

PAULO ROBERTO STÖBERL

**ANÁLISE DA APLICABILIDADE DAS NORMAS CONSUMERISTAS
NA RELAÇÃO ENTRE A COOPERATIVA E SEU ASSOCIADO**

Dissertação apresentada como requisito parcial a obtenção do grau de Mestre em Direito Econômico e Social, linha de pesquisa em Direito da Empresa, Programa de Pós-Graduação em Direito, Centro de Ciências Jurídicas, Pontifícia Universidade Católica do Paraná.

Orientador: Prof. Dr. Antônio Carlos Efig

CURITIBA

2004

TERMO DE RESPONSABILIDADE

PAULO ROBERTO STÖBERL

ANÁLISE DA APLICABILIDADE DAS NORMAS CONSUMERISTAS NA RELAÇÃO ENTRE A COOPERATIVA E SEU ASSOCIADO

Dissertação apresentada como requisito parcial para obtenção do grau de Mestre em Direito Econômico e Social, linha de pesquisa em Direito da Empresa do Programa de Pós-Graduação em Direito, Centro de Ciências Jurídicas, Pontifícia Universidade Católica do Paraná, pela seguinte banca examinadora:

Orientador: Prof. Dr. Antônio Carlos Efig

Prof. Dr.

Prof. Dr.

Prof. Dr.

Curitiba, 30 de julho de 2004

À minha avó Nair, com saudades,
à minha mãe, com admiração
e a minha esposa.

Meus agradecimentos
Ao SESCOOP/OC EPAR,
aos meus amigos
Eduardo, Cesar, Jussara e Sigrid,
ao professor Efig,
e a todos que contribuíram,
de uma forma ou de outra
com este trabalho.

SUMÁRIO

RESUMO	vii
ABSTRACT	viii
1 INTRODUÇÃO	1
2 A SOCIEDADE COOPERATIVA	3
2.1 A SOCIEDADE COOPERATIVA ESTRUTURADA NO DIREITO POSITIVO BRASILEIRO.....	3
2.1.1 Direito Cooperativo	5
2.1.2 Norma de Regência (Estrutura Legal/Societária)	9
2.1.2.1 Código civil - capítulo VII - livro II	13
2.1.2.2 Lei 5.764/71	18
2.1.2.3 Normas estruturais da sociedade cooperativa.....	19
3 AS RELAÇÕES PROTEGIDAS NA SOCIEDADE DE CONSUMO	26
3.1 AS RELAÇÕES SOB PROTEÇÃO CONSTITUCIONAL NA SOCIEDADE DE CONSUMO.....	26
3.1.1 Sociedade de Consumo.....	27
3.1.2 Intervenção do Estado nas Relações Jurídicas.....	31
3.1.2.1 Proteção constitucional	33
3.1.2.2 Proteção constitucional da sociedade de consumo: princípios.....	34
3.1.2.2.1 Dignidade da pessoa humana.....	38
3.1.2.2.2 Liberdade/livre iniciativa	39
3.1.2.2.3 Justiça e isonomia.....	40
3.1.2.2.4 Informação	41
3.2 CONSTITUCIONALIZAÇÃO PUBLICIZAÇÃO DOS DIREITOS PRIVADOS.....	43
3.2.1 Publicização dos Direitos Privados	44
3.2.2 Proteção do Consumidor/Credor.....	48
3.2.3 Vulnerabilidade	49
3.2.4 Informação	51
3.2.4.1 Exceção à regra: erro grosseiro e a culpa exclusiva do consumidor e afastabilidade da aplicação das normas do direito do consumidor	57
3.2.5 Boa-fé.....	58
3.2.6 Conseqüências jurídicas (Análise dos artigos 37 e 38 do Código de Defesa do Consumidor)	61
3.2.7 Dever Governamental e de Acesso à Justiça.....	64
4 OS ELEMENTOS DA RELAÇÃO JURÍDICA DE CONSUMO E COOPERATIVISTA	65
4.1 CONSUMIDOR	65

4.2 FORNECEDOR	66
4.3 PRODUTO/SERVIÇO	69
4.4 COOPERATIVA	74
4.5 COOPERADO	77
4.5.1 Elemento: Associado	78
4.5.1.1 Associado (conceito)	78
4.5.1.2 Associado (concretização)	79
4.6 OBJETIVO SOCIAL	82
5 VERIFICAÇÃO DE EXISTÊNCIA, DELIMITAÇÃO E CONCEITUAÇÃO DAS RELAÇÕES JURÍDICAS ENTRE O COOPERADO A COOPERATIVA PARA APLICAÇÃO DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR	84
5.1 RELAÇÃO SOCIETÁRIA - ATO COOPERATIVO	84
5.2 RELAÇÃO DE CONSUMO	85
5.3 VERIFICAÇÃO DOS CONCEITOS DO CDC APLICÁVEIS NA RELAÇÃO JURÍDICA ENVOLVENDO COOPERADO E COOPERATIVA.....	86
5.3.1 Consumidor	87
5.3.2 Produto/Serviço	88
5.3.3 Fornecedor	89
5.3.4 Informação	93
5.3.5 Boa-fé	95
5.3.6 Síntese.....	97
6 JURISPRUDÊNCIA - RESPONSABILIZAÇÃO DA COOPERATIVA QUANDO CONFIGURADA RELAÇÃO JURÍDICA DE CONSUMO E NÃO COOPERATIVA...	99
6.1 ANÁLISE.....	99
7 CONCLUSÃO	106
REFERÊNCIAS	108
ANEXOS.....	111

RESUMO

O presente trabalho objetiva analisar as relações jurídicas existentes entre uma sociedade cooperativa e um sócio-cooperado, na ótica da possibilidade ou não da aplicação das normas de direito do consumidor. Dada a importância social e econômica que as sociedades cooperativas alcançaram, nos últimos cinco anos, principalmente as cooperativas existentes nas áreas urbanas, tem surgido questionamentos, inclusive amparados por decisões do Poder Judiciário, sobre a verdadeira natureza jurídica da relação existente na esfera societária cooperativa, dada a prestação de serviços que estas sociedades executam em favor de seus associados. Sendo a prestação de serviços um dos elementos que podem configurar um dos pólos da relação de consumo, isto é, o fornecedor, evidencia-se a preocupação em analisar este fato. Deste modo, este estudo se ocupa em buscar os critérios e requisitos para configuração de uma e de outra relação jurídica, estudando os elementos relativos ao direito cooperativo e ao direito do consumidor. Da análise, chega-se a conclusão da especificidade do direito cooperativo em contrapartida da generalidade, de aplicação, das normas de direito do consumidor. Todavia separa e ampara a existência e aplicabilidade do direito cooperativo, nos casos em que não ocorre a desnaturação do ato cooperativo. A preocupação em analisar as relações jurídicas afeitas às sociedades cooperativas e as normas de defesa do consumidor encontra perfeito enquadramento nas linhas de pesquisa do Mestrado em Direito Econômico e Social. As linhas de Direito de Empresa em face dos Direitos Fundamentais e Tutela Jurisdicional dos Direitos Fundamentais se entrelaçam e complementam, visando analisar sob diferentes aspectos os mais importantes e variados fenômenos jurídicos atuais, no qual se enquadra a presente pesquisa que busca analisar a relação existente entre a sociedade cooperativa, um dos sujeitos da atividade produtiva e um associado, verificando a existência de limitações impostas à atividade empresarial pelos direitos fundamentais, todavia com a preocupação de resguardá-los.

Palavras-chave: Sociedades Cooperativas; Direito do Consumidor; Direito Cooperativo.

ABSTRACT

The purpose of this paper is to analyse juridical relationships existing between a cooperative society and one of his member in view of the possibility or not to apply norms of the Consumer Law. Due to the social and economical development achieved by the cooperative societies in the last five years, specially the cooperatives working in urban areas, there have been many questionings, some of them being supported by the Judiciary Authority, about the real juridical relationship existing in the societary scope of the cooperative, due to the service rendered by these societies in favour of their members. Since the rendering of services is one of the elements which can configure one of the poles of the Consumer Law, that is, the supplier, there is evidenced the preoccupation in analysing this fact. That way, this study involves the search of the criteria and requeriments to configure one and the other juridical relationship, studying the elements related to the Cooperative Law and the Consumer Law. The analyse concludes the specificity of the Cooperative Law in counterpart of the generality of the application of the rules of the Consumer Law. However it separates and supports the existence and the applicability of Cooperative Law in the listed cases. The preoccupation in analysing the juridical relationships affecting cooperative societies and the norms that protect consumers meets perfectly with the lines of research of a Master in Economic and Social Law. The lines of Business Law regarding Fundamental Rights and the Jurisdictional Tutorage of Fundamental Rights interlace and are complementary to each other, in view of the analysis upon different aspects of the most important and varied present juridical phenomena, in which the actual research is framed; this research aims the analysis of the relationship existing between the cooperative society which is one of the actors of the productive activity, and a member, verifying the existence of limitations imposed by the Fundamental Rights to the business activity, without the preoccupation of protecting them.

Key words: Cooperative Societies; Consumer Law; Cooperative Law.

1 INTRODUÇÃO

O movimento cooperativo existe no Brasil, do ponto de vista da estrutura societária moderna¹, há mais de um século, sendo a sociedade cooperativa conceituada pela doutrina brasileira especializada² como exemplo de sociedade *sui generis*, pelas suas características e estrutura diferenciada das sociedades mercantis e civis³, todavia estudada pelo direito civil⁴, haja vista a própria classificação legal⁵.

No estudo histórico e cronológico da evolução do cooperativismo no Brasil pode-se detectar várias fases da utilização da sociedade cooperativa, a exemplo da fase inicial agrícola, da fase de consumo de gêneros de primeira necessidade, do ressurgimento da fase agropecuária com ênfase na industrialização e a fase das cooperativas urbanas, destacando as cooperativas de crédito e as de profissionais liberais, entre elas saúde, que atuam nos centros urbanos, envolvendo um maior número de pessoas.

As sociedades cooperativas no Brasil têm tido um crescimento expressivo, nos últimos cinco anos, se comparado com outros setores econômicos. Este crescimento se opera tanto em termos de movimentação econômica como também

¹ Estrutura moderna assim entendida pela Aliança Cooperativa Internacional (ACI) tendo como marco a cooperativa de Rochdale - 1844.

² FILHO, Fábio Luz. **O direito cooperativo**. Rio de Janeiro: Irmãos Pongetti Editores, 1962; BULGARELLI, Waldírio. **As sociedades cooperativas e sua disciplina jurídica**. Rio de Janeiro: Renovar, 1998; FRANKE, Walmor. **Direito das sociedades cooperativas**. São Paulo: Saraiva; Ed. da Universidade de São Paulo, 1973.

³ Classificação do Código Civil de 1916 e Código Comercial.

⁴ Ressalvada as críticas de Waldírio Bulgarelli que afirma houve erro redacional na feitura do art. 4º da Lei 5.764/71, pois natureza própria conflita com natureza civil (BULGARELLI, Waldírio. **Elaboração do direito cooperativo**. São Paulo: Atlas, 1967 e BULGARELLI, **As sociedades...**, op. cit.).

⁵ O artigo 4º da Lei 5.764/71 - sociedade cooperativa possui natureza civil.

em número de pessoas envolvidas. A consulta a órgãos técnicos⁶ demonstra que o setor cooperativista cresceu em 2004, 27% em relação ao ano de 2003, envolvendo diretamente cerca de 350 mil pessoas no estado do Paraná. Este crescimento tem despertado o interesse de grupos e setores da sociedade das mais diversas atividades econômicas, a exemplo da agricultura, saúde e crédito, incluindo aqueles que procuram e necessitam de micro-crédito.

O Estado brasileiro já demonstrou sua preocupação com a manutenção do cooperativismo através do reconhecimento do caráter social da sociedade cooperativa, como se comprova com o texto do artigo 174, parágrafo segundo da Constituição Federal⁷. A particularidade de funcionamento e estrutura das sociedades cooperativas tem gerado, nos atos e negócios, realizados entre as partes, certa discussão sobre a relação jurídica existente, prova disto é a existência de algumas decisões judiciais no sentido da aplicação das normas do Código de Defesa do Consumidor (CDC) envolvendo sociedades cooperativas e cooperados, por provocação destes últimos.

O âmago da questão converge quando se tem, em tese, elementos de uma relação de direito cooperativo, e portanto, direito societário, envolvendo sócio e sociedade com características, aparentemente, de uma relação de consumo.

Questiona-se se a presença destas características configuradoras de uma relação jurídica de consumo são capazes de desfigurar a relação cooperativista muitas vezes alegada em defesa da tese cooperativista.

Esta é a questão a qual se propõe analisar no decorrer deste trabalho, sendo para tanto, necessário estabelecer e conceituar elementos das duas relações e analisar seus mecanismos de funcionamento e suas legislações regentes, naquilo que convergem.

⁶ Dados OCEPAR - Sindicato e Organização das Cooperativas do Estado do Paraná. **Relatório de atividades:** 2003. Curitiba, 2004.

⁷ Art. 174 - §2º - A Lei apoiará e estimulará o cooperativismo...

2 A SOCIEDADE COOPERATIVA

A sociedade cooperativa estruturada no direito positivo brasileiro, o direito cooperativo e a norma de regência em conformidade com o Código Civil, isto é a Lei 5.764/71 e os seus artigos ditos estruturais são tratados nesta seção.

2.1 A SOCIEDADE COOPERATIVA ESTRUTURADA NO DIREITO POSITIVO BRASILEIRO

A Sociedade Cooperativa possui nascedouro fora do Brasil, pois é alicerçada por um conjunto supranacional de princípios norteadores que moldam a sua face de tal forma que sua estrutura basilar, modo de agir e escopo a identificam em qualquer nação do globo⁸. A internacionalização da idéia de cooperativismo está bem elucidada nos ensinamentos de Walmor Franke⁹ quando afirma que a

palavra cooperativismo pode ser tomada em duas acepções. Por um lado, designa o sistema de organização econômica que visa a eliminar os desajustamentos sociais oriundos dos excessos capitalistas; por outro, significa a doutrina corporificada no conjunto de princípios que devem reger o comportamento do homem integrado naquele sistema.

O cooperativismo possui uma organização¹⁰ de entes internacionais que cultivam e preservam estes princípios. Sobre princípios, os doutrinadores alemães

⁸ Interessantíssima a pesquisa contida na obra de Fábio Luz, como também o apanhado na obra de Renato Becho.

⁹ FRANKE, loc. cit., p. 2.

¹⁰ A Aliança Cooperativa Internacional (ACI) é uma organização não-governamental independente que congrega, representa e presta assistência às organizações cooperativas do mundo todo. A ACI foi fundada em Londres em 1895. Seus membros são as cooperativas de todos os setores de atividades, tais como as cooperativas agrícolas ou agropecuárias, de crédito, eletrificação, de trabalho, de habitação, de turismo, de consumo, etc. A ACI conta com mais de 230 organizações entre seus membros, de mais de 100 países, que representam mais de 730 milhões de pessoas de todo o mundo. Em 1946, a ACI foi a primeira organização não-governamental que as Nações Unidas acordaram em estatuto consultivo. Atualmente, é uma das 41 organizações que figuram pertencentes à Categoria I da lista de organizações que gozam de estatuto consultivo perante o Conselho Econômico e Social das Nações Unidas (ECOSOC). Extraído de: <<http://www.ica.coop/ica/pt/ptaci.html>> Acesso em: 12 fev. 2004.

são os mais avançados na sua enumeração entendendo-os no direito cooperativo, e neste sentido há que se destacar:

O mais alto princípio ao qual se subordina, inalteravelmente, a ação cooperativa, adverte o Professor Hanz Jürgen Seraphim¹¹, é o de que a cooperativa não existe para explorar serviços no seu próprio interesse, mas para prestá-los desinteressadamente aos seus membros, os cooperados. Essa atitude básica pressupõe um ideário sócio-econômico, a que se tem chamado, com muito acerto, de solidarismo, entendido como expressão de um comportamento comum em que o interesse da cooperativa se identifique com o do cooperado. É exatamente esse ideário que distingue as cooperativas, por forma inequívoca, de outras orientações econômicas, tais como o individualismo lucrativista e o coletivismo comunista, e, bem assim, do altruísmo econômico.

Franke¹² cita Otto von Gierke que já advertia para o fato de que

a cooperativa inscrita é uma associação econômica, de natureza mutualística, cuja missão fundamental se concentra na efetivação de relações negociais dirigidas para a sua esfera interna.

Há também que se abordar outro aspecto salientado pela doutrina estrangeira clássica citada por Franke¹³, justamente no tocante à atuação no ponto de vista econômico,

a cooperativa é uma organização empresarial, de caráter auxiliar, por cujo intermédio uma coletividade de consumidores¹⁴ ou produtores promove, em comum, a defesa (melhoria, incremento) de suas economias individuais. Essa defesa se realiza, substancialmente, por duas formas: na qualidade de consumidor, o sujeito econômico procura obter, por meio da cooperativa, bens e prestações (crédito, transporte, etc) ao mais baixo custo; na condição de produtor (agricultor, artesão, operário) serve-se dela para, por intermédio da respectiva organização, transacionar nos mercados, bens ou utilidades elaboradas individual ou coletivamente.

¹¹ FRANKE, loc. cit., p. 7.

¹² Ibid., p. 23.

¹³ Ibid., p. 11.

¹⁴ Há que se salientar que o termo de consumidor aqui colocado é no sentido de usuário, aquele que se utiliza os serviços da cooperativa, na qualidade de sócio proprietário. A obra é de 1973, baseada na doutrina alemã escrita na década de setenta e sessenta.

Todavia, interessa, neste trabalho, a configuração brasileira deste tipo societário, ou seja, a positivação destes princípios internacionais¹⁵, consistentes na exteriorização, no Brasil, da sociedade Cooperativa.

A par do longo histórico legislativo regulamentador da sociedade cooperativa, no Brasil, inaugurado em 1907 com a Lei 1.637, fixa-se este estudo na sociedade cooperativa presente em 2004.

Para tanto existe a necessidade de estudar a legislação regente da sociedade cooperativa sendo marco evolutivo a existência de capítulo específico no Código Civil de 2002. Desta feita apontam-se como legislação de regência o capítulo VII do Código Civil de 2002, a Lei Federal nº 5.764/71 e o capítulo de sociedades simples, também do Código Civil de 2002.

2.1.1 Direito Cooperativo

Cabe, no momento, objetivando ressaltar as particularidades das relações de direito cooperativo na comparação com os outros ramos do direito, fundamentar a existência do direito cooperativo. Cita-se Waldírio Bulgarelli¹⁶,

Por se apresentar como uma nova categoria de sociedade por ter criado novos tipos de relações jurídicas com seus associados e com terceiros e por operar de forma diferente das sociedades tanto civis como comerciais, com objetivos próprios e característicos, passou-se a entender que as regras destinadas a reger as cooperativas não constituíam mero apêndice ou prolongamento dos sistemas de Direito Civil, Comercial, Social ou Administrativo, mas, sim continham os elementos caracterizadores de um novo ramo do Direito: o Direito Cooperativo.

Tal arrazoado é relevante na afirmação da existência de um ramo de direito tal qual o é o direito do consumidor, com regras e elementos próprios, conforme

¹⁵ Os princípios cooperativos são as linhas orientadoras através das quais as cooperativas levam os seus valores à prática. 1 - Adesão voluntária e livre . 2 - Gestão democrática e livre. 3 - Participação econômica dos membros: A - Desenvolvimento das suas cooperativas e B - Benefícios aos membros. 4 - Autonomia e 5 - Educação, formação e informação 6. 7 - Interesse pela comunidade. Extraído de: <<http://www.ocb.org.br>> Acesso em: 20 fev. 2004. O texto na integra encontra-se no anexo 1.

¹⁶ BULGARELLI, **Elaboração do...**, p. 91.

afirmado neste trabalho e sendo assim uma relação pode nascer dentro do direito cooperativo sem a necessidade de verificação nos outros ramos do direito para apontar sua procedência, origem.

Direito cooperativo é autônomo, independente e nos dizeres de Bulgarelli¹⁷ seria o Direito destinado

a reger as sociedades cooperativas e as suas relações jurídicas, sem subordinação a outros ramos do Direito, por incompatível a sistemática jurídica das cooperativas com a orientação e o conteúdo das normas desses ramos do Direito.

Alguns autores têm defendido com veemência a existência de um direito cooperativo, entre eles, Waldírio Bulgarelli, Walmor Franke e Renato Becho. Este primeiro doutrinador, na sua obra *As Sociedades Cooperativas e a sua Disciplina Jurídica* tece inúmeras considerações sobre o tema, todavia vale transcrever que:

Baseados na idéia de que o cooperativismo, como um sistema econômico característico, com filosofia e técnica próprias, criou o seu próprio Direito, passaram os autores cooperativistas a não se conformarem com o enquadramento das cooperativas ao Direito Civil ou ao Direito Comercial, ou a ambos, apontando as falhas desse falso enquadramento e as conseqüências danosas, na ordem prática, que ele implica¹⁸.

Há ainda a destacar, segundo Sérgio Carvalho:

a instituição cooperativa adquiriu forte cunho econômico, alcançando praticamente todos os setores da atividade humana, deu origem a um novo Direito: o Direito Cooperativo. Esse Direito rege um fenômeno perfeitamente definido, com características próprias que alcançam a generalidade da vida sócio econômica. Seu objetivo imediato, as sociedades cooperativas, são sociedades peculiares, que não se confundem com as sociedades comerciais às quais vieram se opor¹⁹.

E, completa Sérgio Carvalho:

El Derecho Cooperativo rige um fenômeno completamente delimitado y com características próprias, que abarca la generalidad de la vida sócio-económica. El objeto inmediato de este Derecho, la cooperativa, és uma sociedad sui generis, que nació como una reacción contra las sociedades comerciales, de lãs cuales se diferencia

¹⁷ BULGARELLI, **Elaboração do...**, p. 91.

¹⁸ BULGARELLI, **As sociedades...**, p. 105.

¹⁹ CARVALHO apud BULGARELLI, **As sociedades...**, p. 106.

fundamentalmente. Tiene una técnica própria, métodos próprios y um objeto determinado y sui generis²⁰.

Rosendo R. Cosia em sua obra mexicana, *Tratado do Cooperativismo* define direito cooperativo como sendo: o conjunto de normas jurídicas que regulamentam os atos cooperativos encaminhados a conseguir o bem estar geral²¹.

Bulgarelli cita, ainda, Salinas Puente que filiado à teoria do ato cooperativo define o direito cooperativo:

un nuevo orden de actos jurídicos que singularizan esta rama del Derecho, ausentes de lucro, diferentes de los actos civiles y conerciales, com uma finalidad clara de servicio social²².

E mais,

no referente aos atos cooperativos Puente procurou elaborar sua teoria partindo de uma análise dos atos dos outros ramos do Direito e posteriormente comparando-os com os peculiares ao sistema cooperativo. Para ele, o ato cooperativo se caracteriza pelo seu 'distinto conteúdo econômico' e por constituir-se numa categoria jurídica própria. Ao contrário dos demais atos, em que a vontade deriva do interesse particular do sujeito, no ato cooperativo a vontade deriva mais do interesse da cooperativa, agindo o sujeito como membro, em função da sociedade cooperativa, num sentido social e não particular. Portanto, no ato cooperativo o indivíduo é sujeito do ato, enquanto faz parte da organização cooperativa; assim o ato cooperativo tem como objeto principal encaminhar a conduta humana para a realização de obras de benefício geral. Distingue-se dos demais atos jurídicos; do ato civil, pois este não tem caráter econômico necessário, ao passo que o ato cooperativo possui finalidade preponderantemente econômica; do ato comercial pois enquanto este é ato intermediário com fim de lucro, o ato cooperativo é praticado sem finalidade lucrativa; do contrato de trabalho que é destinado a regular as relações entre patrões e empregados, pois o ato cooperativo suprime toda a forma de trabalho assalariado; e finalmente, do ato administrativo, por ser este emanção da autoridade para regular casos individuais, enquanto o ato cooperativo não provém do Estado. E concluiu, conceituando o ato cooperativo como um ato de vontade, coletivo, patrimonial, não oneroso e subjetivo²³.

²⁰ Palavras de Sérgio Carvalho em sua obra intitulada *Curso de Legislacion Cooperativo* publicado em Santiago em 1953 (CARVALHO apud BULGARELLI, **As sociedades...**, p. 107).

²¹ COSIA apud BULGARELLI, **As sociedades...**, p. 108.

²² SALINAS PUENTE apud BULGARELLI, **As sociedades...**, p. 109.

²³ SALINAS PUENTE apud BULGARELLI. **As sociedades...**, p. 110-111.

O direito cooperativo não se trata, portanto, de uma classificação resultante dos Direitos de um grupo, mas decorrente da natureza das normas que constituem o Direito Cooperativo²⁴.

Bulgarelli diferencia as cooperativas das empresas não só na estrutura, mas principalmente na finalidade, o que nos interessa neste trabalho, na medida em que nos deparamos com a vontade das partes:

quanto às cooperativas, embora se trate de atividade econômica organizada, falta-lhes, contudo, alguns elementos que se tem considerado integrantes do conceito da empresa capitalista, tais como a finalidade lucrativa e a produção para o mercado. Este último tem inclusive sido considerado essencial para a formulação do Direito das empresas; não o possuem as cooperativas, pois estão voltadas na sua atividade para o atendimento das necessidades dos seus associados²⁵.

Desta forma, como afirmado, a cooperativa não opera no mercado e sim internamente para os cooperados.

Sobre isto Bulgarelli²⁶ escreveu:

desta forma, a cooperativa está operacionalmente vinculada aos associados, para fornecer-lhes bens e serviços sujeita muito mais aos interesses deles como associados, do que a ela própria como empresa.

Em resumo, citamos Bulgarelli quando sentenci a

As relações cooperativas de ordem privada, criaram normas que constituem uma disciplina especial. A prática da intermediação pelo produtor e pelo consumidor, sem perder tal caráter, através de empresas de serviços, cujas atividades se voltam sobre si, é sem dúvida original, como especiais são as normas que as regem, conflitantes com aquelas que regem as demais relações de ordem econômico-privadas²⁷.

E por fim é o que sucede com o Direito Cooperativo constituído por um conjunto de normas, ordenadas e sistematizadas, num todo único, com técnica

²⁴ SALINAS PUENTE apud BULGARELLI. **As sociedades...**, p. 116.

²⁵ Ibid., p. 118.

²⁶ BULGARELLI, **Elaboração do...**, p. 94.

²⁷ BULGARELLI, **As sociedades...**, p. 118.

própria, correspondendo a uma determinada classe de relações específicas, que lhe confere uma natureza única, no conceito das demais.

2.1.2 Norma de Regência (Estrutura Legal/Societária)

Com o advento da Lei nº 10.406 de 10 de janeiro de 2002 que instituiu o novo Código Civil e expressamente destinou um capítulo específico para a sociedade cooperativa, ainda não há, na doutrina, opiniões e entendimentos formais sobre a norma de regência das sociedades cooperativas. Neste sentido, no tocante à regulação da sociedade cooperativa há pluralidade de legislação e aparente confusão de normas, fato que determina ao aplicador do direito e ao estudioso da matéria, apurar quais são as normas aplicáveis às sociedades cooperativas.

O texto do novo Código Civil passou a vigor em 2003 e expressamente revogou o antigo Código Civil, que datava de 1916. Assim, surge a necessidade, para toda a coletividade, de estudar e principalmente adequar-se às modificações da nova ~~no~~ constituição do homem comum²⁸, principalmente o concernente às modificações de estruturas.

Neste sentido ensina Nelson Nery Jr:

O Código Civil é o estatuto que estabelece os fundamentos da teoria geral do direito privado, disciplinando situações e relações jurídicas entre os titulares de direito e a respeito de seus interesses sobre os objetos de direito. Muitas relações jurídicas não são tratadas por este Código e estão reguladas por leis especiais, como é o caso das relações de consumo, dos direitos da criança e adolescente, reguladas respectivamente pelo Código do Consumidor e pelo Estatuto da Criança e do Adolescente, além de variada gama de outras leis esparsas que versam sobre matérias específicas do Direito Privado, que não foram revogadas pelo novo sistema legal.²⁹

²⁸ Dizeres de Miguel Reale In: Novo Código Civil Brasileiro: 2002. São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 2003. p. 19.

²⁹ NERY JÚNIOR, Nelson; NERY, Rosa Maria de Andrade. **Novo Código Civil e legislação extravagante anotados**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2002. p. 7.

Esta nova realidade atinge este estudo na medida em que se focaliza a questão da análise dos institutos pertinentes à sociedade cooperativa, contidos na sua lei regulatória³⁰, frente ao novo texto regulatório do capítulo VII, quando da sistemática adotada por este diploma civil.

Optou o legislador de 2003 por adotar a regulação de todas as atividades das empresas e dos empresários pelo Código Civil. Desta forma, a lei civil passou a conceituar e determinar diretrizes básicas acerca das sociedades no Brasil e traçar-lhes, enfim, a estrutura.

À sociedade cooperativa coube regulação no capítulo VII do Livro II - Do Direito da Empresa, Parte Especial. Este novo ordenamento trouxe aparente contradição de comandos legais, principalmente quanto ao texto dos artigos 1.093 à 1.096 e os textos da Lei 5.764/71. Nota-se, como dito, uma aparente contradição de comandos, motivo pelo qual deve-se, preliminarmente, aparar tais arestas para seguir o estudo do disciplinamento da sociedade cooperativa no Brasil.

O passo inicial para a resolução deste primeiro desafio, se faz ao recorrer à norma interpretativa e de aplicabilidade das leis em geral, nos dizeres de Maria Helena Diniz³¹, ou seja, a Lei de Introdução ao Código Civil.

A importância da Lei de Introdução ao Código Civil reside no fato de que abrange princípios determinativos de aplicabilidade de normas, questões de hermenêutica jurídica relativas ao direito privado...³², guiando o intérprete do direito para a aplicação da correta legislação e munindo-o de instrumentos para a interpretação dos textos a serem aplicados.

³⁰ Lei Federal nº 5.764 de 16 de dezembro de 1971.

³¹ Decreto-Lei nº 4.657 de 4 de setembro de 1942.

³² DINIZ, Maria Helena. In: **Lei de introdução ao Código Civil Brasileiro interpretada**. 8. ed. São Paulo: Saraiva, 2001. p. 3.

Desta forma, como norma preliminar de todo o ordenamento jurídico brasileiro, presta-se a regular conflitos de leis no tempo³³, o que precisamente irá esclarecer a aparente contradição entre o texto do novo Código Civil e da lei cooperativista.

Sendo, portanto a Lei de Introdução, nos dizeres de Maria Helena Diniz, norma preliminar à totalidade do ordenamento jurídico nacional+ (...), um conjunto de normas sobre normas³⁴, se faz no nosso instrumento de interpretação dos textos, ora comparados.

É, entre outros, o conteúdo da Lei de Introdução, a disciplina do tempo de obrigatoriedade de lei bem como a definição de critérios de hermenêutica jurídica. O artigo segundo³⁵ desta legislação dá a resposta para tal questionamento.

Com a leitura dos artigos que compõe o capítulo VII do Código Civil nota-se que não houve revogação expressa das normas da lei cooperativista, muito pelo contrário, no nosso entender houve reafirmação da lei que disciplina a sociedade cooperativa³⁶, entendimento extraído da leitura dos artigos 1.093 e 1.096³⁷, do Código Civil de 2002.

³³ A Lei de Introdução não é portanto, parte componente do Código Civil, pois, devido ao ser teor, é bem mais ampla do que sua denominação sugere. É lei introdutória do Código Civil por que suas normas se aplicam ao direito civil, mas na verdade, é mais do que isso, por conter limitações específicas às leis em geral. Maria Helena Diniz In: Lei de Introdução ao Código Civil Brasileiro Interpretada. p. 3.

³⁴ DINIZ, loc. cit., p. 3.

³⁵ Art. 2º - Não se destinando à vigência temporária, a lei terá vigor até que outra a modifique ou revogue.

§1º A lei posterior revoga a anterior quando expressamente o declare, quando seja com ela incompatível ou quando regule inteiramente a matéria de que trata lei anterior.

§2º A lei nova, que estabeleça disposições gerais ou especiais a par das existentes, não revoga nem modifica a lei anterior.

§3º Salvo disposição em contrário, a lei revogada não se restaura por ter a lei revogadora perdido a vigência.

³⁶ Lei n. 5.764/71.

³⁷ Art. 1.093 - A sociedade cooperativa reger-se-á pelo disposto no presente Capítulo, ressalvada a legislação especial. Art. 1.096. No que a lei for omissa, aplicam-se as disposições referentes à sociedade simples, resguardadas as características estabelecidas no art. 1.094.

Guilherme Krueger³⁸, ao comentar a importância das modificações do Código Civil na lei cooperativista também chega a conclusão da sua não revogação.

Para embasar os entendimentos que são adotados, ao longo deste trabalho, parte-se da premissa de que a Lei 5.764/71 não está revogada, pois aplica-se o contido no artigo 2º da Lei de Introdução do Código Civil, que elenca os casos em que há revogação de lei anterior por lei posterior, ou seja, nos casos em que ocorra declaração expressa, o que ressalta-se, não houve; nos casos de existência de incompatibilidade, e neste particular entende-se que existem alguns casos de incompatibilidade da nova ordem trazida pelo Código Civil em relação à Lei 5.764/71 (nestes casos as determinações da Lei 5.764/71 deixam de ser aplicadas obedecendo-se à nova ordem); ou nos casos que exista regulação inteiramente da matéria que tratava a lei anterior, todavia o Código Civil regula parcialmente a sociedade cooperativa, de forma genérica e o próprio artigo 1.093 ressalva as disposições da Lei 5.764/71.

Nesta esteira é necessário abordar a questão da existência ou não de antinomia³⁹. Partindo do princípio de que não houve ab-rogação da Lei 5.764/71, chega-se à conclusão que operou-se derrogação, ou seja, a revogação parcial da lei cooperativista, resultando na revogação de alguns de seus comandos, justamente aqueles que apresentar am incompatibilidade entre a lei nova e a lei antiga.

Com embasamento nesta premissa, entende-se que os assuntos tratados especificamente e inteiramente pelo Código Civil revogam a matéria na lei cooperativista, entretanto os artigos da Lei 5.764/71 que não conflitam com o capítulo VII do Código Civil, o complementam, e os assuntos não regulados pelo Código Civil, neste capítulo VII, continuam a ser regulados pela lei das sociedades cooperativas.

³⁸ KRUEGER, Guilherme (Coord.). **Cooperativismo e o novo Código Civil**. Belo Horizonte: Mandamentos, 2003. p. 17 et seq.

³⁹ Termo utilizado na definição legal corrente que significa contradição real ou aparente entre duas normas (SILVA, De Plácido. **Vocabulário jurídico**. Rio de Janeiro: Forense, 1987).

Um exemplo de comandos complementares ao capítulo VII, contidos na Lei 5.764/71 é a questão das características da sociedade cooperativa, artigo 1.094 do Código Civil e artigo 4º da Lei 5.764/71.

Percebe-se que não estaria revogado a rol de princípios da Lei 5.764/71, contidos no artigo 4º pelo advento do artigo 1.094 do novo Código Civil.

Este relato, tendo por base o advento do novo Código Civil, capítulo VII, tem o escopo de assinalar que o cooperativismo brasileiro possui novas disposições, a exemplo da possibilidade de cooperativas sem capital social; novas regulações, conseqüentemente com a revogação das antigas ditadas pela Lei 5.764/71, a exemplo do número mínimo de cooperados e da responsabilidade perante terceiros e; complementações, dadas principalmente pelo capítulo de sociedades simples, mas acima de tudo, que a Lei 5.764/71 ainda continua a regular grande parte da sociedade cooperativa.

2.1.2.1 Código civil - capítulo VII - livro II

O Código Civil, na sua nova sistemática, reserva à sociedade cooperativa um capítulo, no entanto este capítulo possui apenas quatro artigos, fato que reforça o entendimento que o legislador pretendeu limitar-se a traçar a estrutura da sociedade, reservando à lei especial seu disciplinamento. E é neste sentido que entende-se a regulação apenas quanto à essência estrutural da cooperativa.

A visão sistêmica do ordenamento jurídico deve ser o norteador da leitura e análise, sob pena de ensejar um conflito de normas.

Fora, todavia do capítulo VII, há que se considerar o comando que conceitua a cooperativa como "sociedade simples", texto expresso do artigo 982⁴⁰ o

⁴⁰ Art. 982 - Salvo as exceções expressas, considera-se empresária a sociedade que tem por objeto o exercício de atividade própria de empresário sujeito a registro (art. 967); e, simples, as demais. Parágrafo único. Independentemente de seu objeto, considera-se empresária a sociedade por ações; e, simples, a cooperativa.

que determina sua distinção da sociedade empresária, significando que sua essência é de sociedade simples, porém especial, nominada e regida primeiramente pela sua lei especial, leia-se, atualmente a Lei 5.764/71.

Já dentro do capítulo VII, é a definição de cooperativa inaugurada pelo artigo 1093⁴¹, que institui a regra especial determinando que o capítulo VII é aplicado anteriormente à Lei 5.764/71, uma vez que textualmente determina e aponta a correta legislação que regulará a sociedade cooperativa, instituindo a prevalência do capítulo VII, já que traça normas gerais e confirma a sistemática do legislador da lei civil quando optou pela regulamentação, apartada, das sociedades, apontando desta forma que a cooperativa será regulado por sua lei especial.

Oportuno citar também o comando do artigo 1.096⁴² que completa este entendimento, isto é, a regência da sociedade cooperativa por lei especial, uma vez que determina que na omissão da lei especial aplica-se a regra geral das sociedades simples, resguardando as características norteadoras da sociedade, contidas no artigo 1.094. Desta forma interpretamos o vocábulo - lei - como sendo a lei especial das cooperativas, pois se assim não fosse, se estaria fora da sistemática utilizada pelo código para construção e regulação das sociedades.

O artigo 1.094, todavia é o centro deste estudo, uma vez que traça as características da sociedade cooperativa, e com tal definição, pode-se doutrinariamente construir a relação existente entre a sociedade e seus cooperados e entre estes, que constituíram uma estrutura com finalidade específica e dirigida.

⁴¹ Art. 1.093 - A sociedade cooperativa reger-se-á pelo disposto no presente Capítulo, ressalvada a legislação especial.

⁴² Art. 1.096 - No que a lei for omissa, aplicam-se as disposições referentes à sociedade simples, resguardadas as características estabelecidas no art. 1.094.

A par das características faltantes do artigo 1.094⁴³, se comparado com o artigo 4º da Lei 5.764/71, também além das inovações como a possibilidade de cooperativas sem capital social entre outras, importante salientar as características que revelam a natureza da relação jurídica estabelecida entre os dois pólos - cooperativa e sócio cooperado.

Artigo 1.094 e seus incisos:

I - Variabilidade, ou dispensa do capital social: A sociedade é dividida em cotas partes, perfazendo assim a noção verdadeira de sociedade e o quinhão que cada qual deve adquirir para obter a natureza de proprietário do empreendimento. A instituição de cooperativas sem capital, em nossa opinião, não contempla o conceito de sócio como sendo o possuidor de parte da sociedade, uma vez que não há esta subdivisão tradicional de cotas e portanto, não haverá proprietários. Preocupa este fato quando à concretização da cooperativa sem capital, no mundo real.

II - concurso de sócios em número mínimo necessário a compor a administração da sociedade, sem limitação de número máximo: reconhecimento de que a cooperativa é uma sociedade e como tal possui proprietários, ou responsáveis, que arcam/assumem o risco do negócio, pluralidade de pessoas que se intitulam de sócios, no caso sócio-cooperado, nomenclatura para distinguí-los dos outros sócios de sociedades. Quis o legislador que este tipo de sociedade tivesse certo número mínimo de sócios, por certo para garantir a sua viabilidade econômica.

⁴³ Art. 1.094. São características da sociedade cooperativa: I - variabilidade, ou dispensa do capital social; II - concurso de sócios em número mínimo necessário a compor a administração da sociedade, sem limitação de número máximo; III - limitação do valor da soma de quotas do capital social que cada sócio poderá tomar; IV - intransferibilidade das quotas do capital a terceiros estranhos à sociedade, ainda que por herança; V - *quorum*, para a assembléia geral funcionar e deliberar, fundado no número de sócios presentes à reunião, e não no capital social representado; VI - direito de cada sócio a um só voto nas deliberações, tenha ou não capital a sociedade, e qualquer que seja o valor de sua participação; VII - distribuição dos resultados, proporcionalmente ao valor das operações efetuadas pelo sócio com a sociedade, podendo ser atribuído juro fixo ao capital realizado; VIII - indivisibilidade do fundo de reserva entre os sócios, ainda que em caso de dissolução da sociedade.

III - limitação do valor da soma de quotas do capital social que cada sócio poderá tomar: repetição da já consagrada regra de limitar o máximo de capital social o qual cada sócio cooperado pode possuir. Sua razão encontra sustentáculo no fato de não deixar a sociedade equilibrada em um ou alguns poucos cooperados, para que em um possível desligamento possam, com a sua saída, arruinar a viabilidade de continuidade do empreendimento. Há, no entanto, que registrar que o antigo percentual limitador contido no corpo da Lei 5.764/7, 1/3, deixou de ser o índice fixado, ficando a regra coerciva para o Estatuto Social determinar tal percentual e podendo, portanto, alterá-lo posteriormente.

IV - intransferibilidade das quotas do capital a terceiros estranhos à sociedade, ainda que por herança: a sociedade cooperativa é por definição legal e doutrinária uma sociedade de pessoas na qual interessa a característica do sócio cooperado. A regra, portanto, que define este tipo de sociedade é a impossibilidade de comercialização das cotas do capital a não cooperados, uma vez que não interessaria a ninguém, pois o fato de possuí-las não daria ingresso na sociedade.

V - *quorum*, para a assembléia geral funcionar e deliberar, fundado no número de sócios presentes à reunião, e não no capital social representado: A sociedade cooperativa é definitivamente uma sociedade de pessoas e não de capitais, e é regra universal distintiva que seu quorum de deliberação é baseado no número de cooperados e nunca no de capital presente, aliás, capital não é base para qualquer deliberação, quorum ou negócio/ato, na cooperativa.

VI - direito de cada sócio a um só voto nas deliberações, tenha ou não capital na sociedade, e qualquer que seja o valor de sua participação: traço único entre as sociedades é a singularidade de voto, dogma no cooperativismo. A novidade é, como já dito, a possibilidade de cooperativas sem capital, todavia, persistindo a igualdade decisória dos sócios cooperados.

VII - distribuição dos resultados, proporcionalmente ao valor das operações efetuadas pelo sócio com a sociedade, podendo ser atribuído juro fixo ao capital

realizado: este inciso é continuidade e consequência da característica ímpar da cooperativa de ter como ponto fundamental a prestação de serviços aos cooperados viabilizando sua atividade econômica, e desta forma a distribuição de resultado é proporcional às operações.

VIII - indivisibilidade do fundo de reserva entre os sócios, ainda que em caso de dissolução da sociedade: há que se entender que a razão de existência do Fundo de Reserva é preservação da sociedade em caso de prejuízo. Desta forma sua divisão entre cooperados desnatura sua razão de existência.

Já que se esta tratando do Código Civil, capítulo VII, é necessário fazer a crítica à redação do artigo 1.095 que mal construiu a regra de responsabilidade do sócio cooperado com relação à sociedade e com relação a terceiros. Entende-se completamente equivocada e incompleta a redação contida no artigo citado.

Quanto à responsabilidade limitada do cooperado, continua o Código Civil a admiti-la com base e limite de suas cotas na sociedade, isto com relação a terceiros (há silêncio quanto à regra de que deve ser esgotada judicialmente a via da cooperativa - art. 12 da Lei 5.764/71). Ocorre, todavia, que agora se explicitou que nas operações sociais a cooperativa pode chamá-lo à responsabilidade, quando houver prejuízo no exercício social, cujo limite de responsabilidade é a participação do cooperado na respectiva operação que causou o prejuízo. Não muda, portanto, o modelo já existente no Brasil.

Para finalizar expressa-se a opinião que a Lei 5.764/71 passa a vigir nos assuntos regulados que não conflitem com o artigo 1.094 e 1.095.

Assim no restante do disciplinamento da %sociedade cooperativa+ deve-se atender à Lei 5.764/71 e na sua lacuna ao disposto no capítulo da %sociedade simples+, pois o artigo 982, § único determina que a cooperativa é espécie do gênero de %sociedade simples+.

2.1.2.2 Lei 5.764/71

Com base no entendimento do item anterior, imperioso examinar a Lei 5.764/71 para um melhor entendimento da relação jurídica existente entre a cooperativa e o sócio cooperado, em complementação do contido no artigo 1.094, do Código Civil.

A chamada lei cooperativista, para a totalidade dos doutrinadores, está parcialmente revogada pelo comando do artigo 5º, inciso XVIII da Constituição Federal, uma vez instituída a vedação da interferência estatal no funcionamento da sociedade cooperativa⁴⁴.

É importante salientar que a Lei 5.764/71 construiu todo um sistema de acompanhamento e fiscalização estatal sobre a sociedade cooperativa que iniciava com a autorização para funcionar até a possibilidade de cancelamento da sociedade, permeando atos de autorização e fiscalização de uma imensa gama de atividades societárias.

Sobre este tema a obra de Waldírio Bulgarelli⁴⁵ é muito elucidativa, não só quanto ao período brasileiro da feitura da lei, período do regime militar, como também na análise de seus institutos e da sua vigência até os dias hoje, nos dizeres de Bulgarelli⁴⁶ a situação anterior à Constituição Federal de 1988 era

desolador o processo instituído pela lei para a autorização para funcionamento e reforma dos estatutos das cooperativas, excessivamente casuístico e complicado, que se estendia por um artigo e dez parágrafos, dificultando em demasia o que deveria ser simples e fácil.

⁴⁴ %a Constituição Federal de 1988 alterou basicamente a disciplina jurídica das sociedades cooperativas. Assim, aos períodos históricos que caracterizam a evolução das normas sobre as cooperativas, deve-se acrescentar o que chamamos de período de 'liberalização', decorrente da não intervenção do Estado na constituição e funcionamento das cooperativas+ (BULGARELLI, **As sociedades...**, p. 63).

⁴⁵ BULGARELLI, Waldírio. **Regime jurídico das sociedades cooperativas**. São Paulo: Pioneira, 1965.

⁴⁶ BULGARELLI, **As sociedades...**, p. 75.

Todavia a lei cooperativista apresenta estruturação adequada, segundo Bulgarelli, com aspectos altamente positivos, segundo Melo⁴⁷, e denota-se da obra de Renato Becho que este autor também a entende adequada e bastante específica para o estudo do direito cooperativo.

Entende-se que a lei cooperativista representou um grande avanço para o cooperativismo no Brasil sendo muito específica para a definição dos institutos e genérica o suficiente para adequar-se a todos os ramos de cooperativas.

2.1.2.3 Normas estruturais da sociedade cooperativa

Embora se trate de uma sociedade de pessoas, de natureza civil, a lei cooperativista possui normas de natureza cogente, ou seja, normas que não se derrogam pela simples vontade dos interessados.

Neste sentido Efig⁴⁸, ao comentar o Código de Defesa do Consumidor ensina que a norma uma vez "possuindo um caráter de comando ou proibição visa preservar a seguridade das relações jurídicas, contendo caráter inderrogável e atendendo ao interesse social", o que a nosso ver se transportaria para as normas que estruturam a sociedade cooperativa.

Esta gama de normas que, na verdade, estruturam a sociedade normatizada pelo Brasil como sendo a sociedade cooperativa, se não atendidas inteiramente acarretam a desfiguração da sociedade, transformando uma sociedade cooperativa em outra sociedade qualquer, inclusive em sociedade de capitais, o que seria o inverso da cooperativa.

Normas estruturais necessitam ser respeitadas, pois são configuradoras de natureza jurídica e pela sua qualidade de normas cogentes não suportam ser elásticas, modificadas ou reduzidas.

⁴⁷ MELLO, José de Campos. **Cooperativismo livre ou controlado**. Brasília: Organização das Cooperativas do Brasileiras, 1985. p. 335.

⁴⁸ Ibid., p. 28.

Nos dizeres de Alvim⁴⁹, normas de natureza cogente não se derrogam pela simples convenção dos interessados, mesmo sendo eles os titulares da sociedade, como o são os sócios cooperados, e assim apenas por força de uma outra lei se poderia modificar ou autorizar a alteração, em qualquer sentido, do comando das normas ora entendidas como estruturais, contidas na lei cooperativista, base da construção brasileira da sociedade cooperativa desde 1971.

Nossa grande meta, neste trabalho é caracterizar ou não a relação de direito cooperativo questionada, e para tanto a caracterização da sociedade cooperativa é o início da tarefa. Temos por bem, delimitar alguns artigos da lei cooperativista atribuindo-lhes o conceito de artigos estruturais, pois traçam regras basilares e distintivas da sociedade cooperativa.

Estes artigos entendidos por ~~estruturais~~⁵⁰, contidos na Lei 5.764/71 seriam os artigos 3º, 4º e 5º, com os quais chega-se à fórmula de que para existir uma sociedade cooperativa no Brasil são necessários três elementos:

1. um grupo de pessoas;
2. uma dificuldade econômica comum a ser vencida;
3. a solução/facilitação desta dificuldade através e por intermédio da sociedade cooperativa.

Ora, por grupo, tem-se imediatamente a idéia de conjunto de pessoas delimitadas, no presente caso do artigo terceiro, restrito àqueles que se obrigam a contribuir com bens ou serviços para o exercício de uma atividade econômica, de proveito comum. O proveito é comum e não dirigido apenas à parte do grupo.

Pressupõe-se que a pessoa ao ingressar na cooperativa já analisou e concluiu que a pessoa jurídica da sociedade lhe será útil, ante as suas expectativas no campo econômico. Eis aí a delimitação do grupo, ou seja, conjunto de pessoas que possuem dificuldade econômica e cuja "máquina/estrutura" criada e existente na

⁴⁹ ALVIM, Arruda. **Comentários ao Código do Consumidor**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1991. p. 11.

⁵⁰ Acrescente-se agora o artigo 1.094 do Código Civil de 2002 a estes artigos.

pessoa da sociedade cooperativa, lhes facilitará economicamente a vida, de modo que possam contribuir com bens ou serviços para o proveito comum do grupo.

Definiu-se, portanto, o grupo, a dificuldade e a solução para a dificuldade "na/através" da cooperativa. Desta forma, um grupo de agricultores com dificuldade na sua atividade econômica, entendendo serem produtores rurais, decidem constituir uma sociedade que lhes preste serviços dentro desta atividade econômica. Estes são os elementos necessários à conceituação do tipo societário *cooperativa*, do ramo agropecuário. Idem os médicos que se reúnem em torno de uma sociedade cooperativa criada por eles para lhes facilitar a sua atividade econômica, o exercício da medicina. Ou mesmo as cooperativas do ramo crédito, exemplo primordial de auxílio creditício a grupos, que muitas vezes estão excluídos do rol de clientes das entidades bancárias mercantis, diante de sua renda familiar cuja classificação de classe econômica a que pertencem são excluídas das operações ou pelos valores atribuídos à cobrança de taxas, que tornam o auxílio monetário desinteressante.

O escopo de uma cooperativa de crédito é a prestação de serviços aos seus sócios cooperados no sentido de possibilitar-lhes crédito em forma de empréstimos ou mesmo limite disponível de crédito ao custo tão somente da própria operação, isto é, cobra-se o ressarcimento das despesas deste empréstimo ou a sua disponibilização. Para melhor esclarecimento do funcionamento de uma cooperativa do ramo de crédito, citam-se as colocações de Schardong⁵¹, sobre os atos cooperativos praticados entre a cooperativa de crédito e seu sócio cooperado:

As Cooperativas de Crédito, na condição de instituições financeiras monetárias, integrantes do sistema Financeiro Nacional, tem seu funcionamento autorizado pelo Banco Central do Brasil, subordinando-as aos normativos próprios, aprovados pelo Conselho Monetário Nacional, que faz uso das atribuições que lhe são conferidas pela Lei 4595/64. As operações e serviços autorizados para Cooperativas de Crédito, constantes da Resolução 3.106 de 25.06 de 2003 e 3.140 de 27.11. 2003, ambas do Banco Central do Brasil, são as seguintes:

⁵¹ Cooperativa de Crédito: instrumento de organização econômica da sociedade.

Captação de recursos: de associados, oriundos de depósitos à vista e depósitos a prazo sem emissão de certificado; de instituições financeiras, nacionais ou estrangeiras, na forma de empréstimos, repasses, refinanciamentos e outras modalidades de operações de crédito; de qualquer entidade, na forma de doações, de empréstimos ou repasses, em caráter eventual, isentos de remuneração ou taxas favorecidas.

Concessão de créditos, exclusivamente a seus associados, incluídos os membros de órgãos estatutários, nas modalidades de: desconto de títulos; operações de empréstimo e de financiamento; crédito rural; repasses de recursos oriundos de órgãos oficiais e instituições financeiras.

Aplicações de recursos no mercado financeiro, inclusive depósitos a prazo, com ou sem emissão de certificado, observadas eventuais restrições legais e regulamentares específicas de cada aplicação.

Ainda para elucidar o funcionamento de uma cooperativa do ramo de crédito, transcreve-se na íntegra os ensinamentos de Schardong⁵² quando explica ~~os~~ negócios jurídicos com os sócios:

a Cooperativa de Crédito, como pessoa jurídica, objetiva a defesa e o fomento da economia individual dos associados. Não atingiria esse escopo, contabilizando e acumulando resultados econômicos expressivos às custas do sacrifício das economias pessoais dos cooperados.

Segundo Crocteau⁵³, a Cooperativa de Crédito apresenta a seguinte característica:

A Cooperativa de Crédito, ao contrário da empresa comum, não tem necessariamente que maximizar os lucros, mas compete-lhe levar em conta, antes de mais nada, o efeito de sua atividade sobre os interesses econômicos e valores sociais dos membros. Portanto, para caracterizar os negócios jurídicos das Cooperativas de Crédito com seus associados, é necessário distinguir entre o fim (causa final) da sociedade e o seu objeto.

O fim da cooperativa de crédito é a prestação de serviços aos associados, onde atuará como instrumento de organização econômica dos mesmos para melhoria do nível das suas atividades laborais.

⁵² SCHARDONG, Ademar. **Cooperativa de crédito**: instrumento de organização econômica e social. Porto Alegre: Rigel, 2002. p. 86.

⁵³ CROCTEAU, John T. **A economia das cooperativas de crédito**. São Paulo: Atlas, 1968 apud SCHARDONG, op.cit., p. 88.

Schardong diz que

A melhoria econômica resultará do aumento de ingressos, seja pela redução das taxas de juros nos empréstimos auferidos para o empreendimento particular, ou melhor, remuneração das poupanças depositadas, seja pela diminuição de custos no pagamento de tarifas e taxas pela prestação de serviços demandada ou, ainda, mediante incorporação ao patrimônio das sobras apuradas nos balanços⁵⁴.

O objetivo do empreendimento cooperativo, segundo Franke⁵⁵, é o ramo da sua atividade empresarial, é o meio pelo qual a sociedade cooperativa procura alcançar seu fim. As Cooperativas de Crédito, como integrantes do Sistema Financeiro Nacional, têm como objeto, por consequência, as operações e serviços próprios das instituições financeiras.

Considera ainda Schardong que

Desta forma, nestas instituições, o fim visado pelo empreendimento se identifica como o dos %usuários-associados+, onde as relações entre estes e a cooperativa de desenvolvem de acordo com o princípio de identidade. Nas Cooperativas de Crédito, que atuam em regime de mutualidade, o fornecedor e o tomador do dinheiro se confundem no volume de operações, formando uma unidade dentro do contexto cooperativo, portanto, o empreendimento cooperativo, para desenvolver-se e atingir seus fins, não poderá perder de vista que a sua existência repousa no vínculo que o prende às economias associadas⁵⁶.

Os negócios jurídicos das Cooperativas de Crédito com seus associados são divididos em internos e externos, diante da natureza dúplice das mesmas. De um lado temos a união de pessoas, caracterizadas pela %associação+, representativa do grupo de sócios e, de outro lado, a %empresa+, destinada a executar as operações e serviços para o fim do empreendimento⁵⁷.

⁵⁴ SCHARDONG, loc.cit., p. 89.

⁵⁵ FRANKE, loc. cit., p. 24.

⁵⁶ SCHARDONG, op. cit., p. 90.

⁵⁷ Ibid., p. 91.

Para Miranda⁵⁸, o fim econômico, nas cooperativas, é atingido diretamente pelos sócios em seus contratos com a sociedade. Assinala ainda que, para o cooperado reduzir seus custos através da cooperativa, pagando menos, é conseguir seu fim econômico. Agregar renda, vendendo mais caro, também o é, sem ser lucrar, no sentido de interesse, de dividendo.

Na Cooperativa de Crédito, onde as operações restringem-se aos associados, a grande massa de negócios jurídicos se verifica no plano interno do empreendimento. Isto se verifica em face de o maior volume de operações, entre tomadores e fornecedores de dinheiro, realizar-se entre associados. Não obstante, os negócios externos ficam por conta da relação que mantém a Cooperativa de Crédito com outras Instituições que integram o Sistema Financeiro Nacional, especialmente através dos Bancos Cooperativos, seja na colocação de recursos excedentes nos mercados financeiros e de capitais, seja na utilização de linhas de crédito de interesse do seu quadro associativo ou na distribuição de serviços não bancários administrados por terceiros. Portanto, diferentemente das relações obrigacionais entre fornecedores e consumidores, os negócios jurídicos entre a pessoa física do sócio e o empreendimento cooperativo, são de caráter complementar, onde a cooperativa é instrumento e não o fim em si mesma⁵⁹.

O único objetivo de existência da cooperativa, segundo o artigo quarto, da lei cooperativista, é a prestação de serviços aos seus proprietários/donos⁶⁰, o conjunto de sócios cooperados. A maneira pela qual dar-se-á tal prestação é a base para conceituação do ramo⁶¹ o qual pertencerá a cooperativa, como já foi explicitado.

Neste presente caso, a prestação de serviços redundará na prática de operações atinentes a facilitarem ou auxiliarem o exercício da atividade econômica do sócio cooperado, como determina o artigo 4º da Lei nº 5.764/71, que se apresentará sob o manto da atividade agropecuária, que batiza o determinado ramo agropecuário, ou a medicina quanto ao ramo saúde e assim por diante.

⁵⁸ MIRANDA, Pontes de. **Tratado de direito privado**: parte geral. Rio de Janeiro: Borsoi, 1954. Tomo 3, p. 434-435.

⁵⁹ SCHARDONG, loc. cit., p. 91.

⁶⁰ Assim entendidos os sócios cooperados, com capital empregado na sociedade e responsabilidade perante terceiros.

⁶¹ Ramo é uma classificação adotada pela Organização das Cooperativas Brasileiras (OCB), mecanismo que classifica a sociedade cooperativa segundo sua atividade. Existem treze ramos conhecidos e conceituados.

Este conjunto de operações deverá, obrigatoriamente⁶², estar elencado no Estatuto Social da Sociedade Cooperativa por força do comando do artigo 21, inciso I, da lei cooperativista de 1971⁶³.

⁶² Comando do artigo 21, I, da Lei 5.764/71.

⁶³ Art. 21 - O estatuto da cooperativa, além de atender ao disposto no artigo 4º, deverá, indicar: I - a denominação, sede, prazo de duração, área de ação, objeto da sociedade, fixação do exercício social e da data do levantamento do balanço geral.

3 AS RELAÇÕES PROTEGIDAS NA SOCIEDADE DE CONSUMO

A sociedade de consumo, a intervenção do estado nas relações jurídicas e a constitucionalização e publicização dos direitos privados são tratados nesta seção que diz respeito às relações sob a proteção constitucional na sociedade de consumo.

3.1 AS RELAÇÕES SOB PROTEÇÃO CONSTITUCIONAL NA SOCIEDADE DE CONSUMO

Com o advento da Constituição Federal de 1988, não só as relações de direito cooperativo tiveram uma importante modificação, mas também as relações de consumo. Estas relações tiveram seu marco fixado, e mais importante, seu nascedouro, no próprio texto constitucional, haja vista o contido no artigo 5º, inciso XXXII. Neste sentido Nunes⁶⁴ afirma que é

preciso que se estabeleça claramente o fato de o CDC ter vida própria, tendo sido criado como subsistema autônomo e vigente dentro do sistema constitucional brasileiro.

E acrescenta que o Código de Defesa do Consumidor

compõe um sistema autônomo dentro do quadro constitucional. Dir-se-á um subsistema próprio inserido no sistema constitucional brasileiro⁶⁵.

Em sua obra, nota-se claramente a importância que Nunes⁶⁶ dá ao direito do consumidor, e principalmente ao fato do marco constitucional de sua instituição e neste sentido esclarece:

⁶⁴ NUNES, Luiz Antônio. **Comentários ao Código de Defesa do Consumidor** - (arts. 1 ao 54). São Paulo: Saraiva, 2000. p. 67.

⁶⁵ Id.

⁶⁶ Id.

Não será possível interpretar adequadamente a legislação consumerista se não tiver em mente esse fato de que ela comporta um subsistema no ordenamento jurídico, que prevalece sobre os demais - exceto, claro, o próprio sistema da Constituição, como de resto qualquer norma jurídica de hierarquia inferior - sendo aplicável às outras normas apenas de forma supletiva e complementar.

Portanto, as relações de consumo ganharam tutela legal, o Código de Defesa do Consumidor com alicerce constitucional. Sobre este aspecto constitucional do CDC, Nunes⁶⁷, faz pesada argumentação sobre o nascedouro constitucional das normas do CDC e a importância que este marco acarreta no direito do consumidor:

No que respeita às normas constitucionais que tratam da questão dos direitos do consumidor, elas são várias, algumas explícitas, outras implícitas. A rigor, como a figura do consumidor, em larga medida, equipara-se à do cidadão, todos os princípios e normas constitucionais de salvaguarda dos direitos do cidadão são também, simultaneamente, extensivos ao consumidor pessoa física. Por exemplo, os princípios fundamentais instituídos no art. 5º da Constituição Federal são, no que forem compatíveis com a figura do consumidor na relação de consumo, aplicáveis como comando normativo constitucional.

3.1.1 Sociedade de Consumo

A sociedade organizada do século do XXI é urbana, competitiva e possui grande índice de consumo, aperfeiçoando as formas deste consumo com meios técnicos de agilidade e segurança, embasados principalmente na informática. Todavia não se pode esquecer que a cada oferta e transação, forma-se uma relação jurídica, no caso relação de consumo.

Esta agilidade de formação de relações jurídicas de consumo, confirmando em um dos pólos o consumidor, requer atenção especial quando de uma análise deste sujeito da relação. Neste sentido Ronaldo Porto Macedo Jr observa:

Em poucas palavras, não apenas a defesa do consumidor é importante para o desenvolvimento econômico pelo impacto produzido no aumento da qualidade, produtividade e competitividade, como também a natureza do mercado tende a ampliar o caráter relacional dos contratos de consumo, criando novas perspectivas para a formação

⁶⁷ NUNES, **Comentários ao...**, p. 5.

de redes de contato estreito e de cooperação entre empresas e entre estas e os consumidores, especialmente através da extensão dos prazos de garantia, prestação de serviços de assistência técnica etc⁶⁸.

Citando doutrina consumerista, em especial Efig⁶⁹, é de se ressaltar o apontamento do CDC como divisor de águas no que concerne à situação protetiva do consumidor, afirmando tratar-se de um microssistema "com inserção de novas normas e princípios jurídicos para tutela dos consumidores". Autores iniciam seus escritos sobre o direito do consumidor apontando este sistema protetivo do cidadão como fruto da evolução da sociedade humana⁷⁰. Nesta mesma linha Nunes⁷¹ afirma:

O CDC é um subsistema jurídico próprio, lei geral com princípios especiais voltada para a regulação de todas as relações de consumo, tão caras à sociedade de massas contemporânea e representando o mais importante e largo setor da economia.

Uma análise histórica demonstra a evolução do agrupamento humano e marco da nova vida contemporânea, fixando seu ponto de início na Revolução Industrial. É, portanto, traço incontroverso da sociedade, nos dias de hoje, o fator distintivo do consumo, que move a economia e conseqüentemente as vidas dos seres humanos, no sentido produtivo. Toda a sociedade do século XX e início do XXI possui como estrutura de funcionamento as relações de comércio, ou seja, de consumo.

Dentre os estudos sociológicos realizados nas décadas de oitenta e noventa, principalmente nos Estados Unidos e Europa, surgem teorias diversas

⁶⁸ MACEDO JR, Ronaldo Porto. **Contratos relacionais e defesa do consumidor**. São Paulo: Max Limonad, 1998. p. 363.

⁶⁹ EFING, Antônio Carlos (Coord.). **Direito do consumo**. Curitiba: Juruá, 2001. p. 24.

⁷⁰ Se as atuais relações de consumo, em plena 'Era da Informação e Tecnologia' e fins do século XX, não se assemelham às relações de consumo que existiam nas sociedades primitivas, não há dúvida que o consumidor também passou por todo um processo de transformação onde suas aspirações, tendências e exigências foram sendo substituídas com o decorrer dos tempos. Artigo disponibilizado na Internet de Regina Munhoz Schimmelpfeng advogada e professora na UNITAU. <www.neofito.com.br/artigos/consumid.htm> Acesso em: 26 fev 2004.

⁷¹ NUNES, **Comentários ao...**, p. 78.

sobre a questão da cidadania e da valorização do homem. Estes temas vêm sendo abordados e ganhando importância diante das comprovadas mudanças nas maneiras de consumir e viver, associadas às transformações das formas de exercer a cidadania.

No Brasil não tem sido diferente, tanto que temos assistido a preocupação crescente com este tema e sua aplicação, observando escritos de sociólogos da gama de Herbert de Souza, João E. Tinoco e outros.

Ser cidadão não está somente relacionado à busca dos direitos pré-estabelecidos pelo Estado, mas também a práticas sociais, culturais e, conseqüentemente consumistas⁷².

A valorização do homem em meio ao mercado de consumo encontra resistência; neste sentido, Marcos Augusto P. de Paula⁷³, aponta o desequilíbrio nas relações de consumo, pois é visível a falta de liberdade, nas quais uma das partes simplesmente adere enquanto a outra fornece a seu bel prazer os produtos/serviços.

A Constituição Federal de 1988 aponta para uma postura protetiva à relação jurídica entre consumidor e fornecedor, decaindo, portanto o conceito de liberdade contratual⁷⁴ nos termos praticados e ditados pelas empresas como fonte da relação jurídica entre as partes.

⁷² Texto: Cidadania no contexto da sociedade de Consumo. Texto de Wilton de Queiroz Moreira Filho encontrado na Internet. Disponível em: <www.advogado.adv.br/artigos/2001/wilton/10anosproteçãoconsumidor.htm> Acesso em: 21 fev 2004.

⁷³ Os benefícios trazidos pela Revolução Industrial, acompanhados da filosofia liberal pregada pelo iluminismo, se por um lado tiveram a benesse de trazer o desenvolvimento tecnológico e cultural, por outro, permitiram uma maior fragmentação da sociedade e o desrespeito aos princípios de justiça e da dignidade da pessoa humana+ (PAULA, Marcos Augusto P. de. Dissertação de Mestrado. UNIVALI - 2002. Disponível em: <<http://www.tj.sc.gov.br/cejur/doutrina/cdc110602.pdf>> Acesso em: 27 fev. 2004.

⁷⁴ Importante estudo sobre este tema encontra-se na obra de Cláudia L. Marques (MARQUES, Cláudia Lima. **Contratos no Código de Defesa do Consumidor**: o novo regime das relações contratuais. 4. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002).

Entendemos haver um vetor do texto constitucional que determina uma releitura dos sistemas legais vigentes sob o prisma da realização humana, nas palavras de Efig⁷⁵.

Deste modo, o fundamento da aplicação da norma migrou do pólo do simples cumprimento para o pólo da satisfação das necessidades humanas.

Conceitos como dignidade humana estão presentes no anseio dos legisladores que constroem normas imbuídas destes princípios já contidos no ordenamento pátrio desde 1988, perfazendo uma idéia coletiva de que o homem está no centro das atenções, tirando o foco central do direito, até então focado no patrimônio e nos negócios jurídicos, como era para os clássicos doutrinadores do século XX.

Alexandre de Moraes, quando trata de direitos e garantias fundamentais na sua classificação dos direitos fundamentais traduz esta preocupação do legislador constitucional de 1988⁷⁶.

A isto pode-se chamar de uma evolução, uma nítida mudança de paradigmas. Neste panorama, segue-se o entendimento do professor Efig que aponta o Brasil como fecundo exemplo desta nova ordem jurídica tendo por base recente a constitucionalização dos direitos civis⁷⁷.

⁷⁵ EFING, **Direito do consumo**, p. 15.

⁷⁶ MORAES, Alexandre de Moraes. **Direito constitucional**. 11. ed. São Paulo: Atlas, 2002. p. 59.

⁷⁷ Mas conforme se pretende demonstrar no presente trabalho, o Brasil - mais uma vez - encontra-se em posição privilegiada em relação a outras nações que ainda não dispõe de texto legal e de base constitucional para tal transformação: a constitucionalização dos Direitos Civis (EFING, **Direito do consumo**, p. 16).

3.1.2 Intervenção do Estado nas Relações Jurídicas

Temos como marco da intervenção do Estado na relação jurídica, que estamos analisando, o texto constitucional de 1988. Bruno Lewicki, esclarece:

A intenção do legislador constituinte de proporcionar um maior equilíbrio nas relações patrimoniais traduziu-se, entre outras disposições, numa inédita preocupação com a defesa do consumidor, elevada à categoria de direito fundamental e de princípio orientador da ordem econômica (artigos 5º, inc. XXXII e 170, inc. V, respectivamente). Assumiu-se, ainda, no artigo 48 dos Atos das Disposições Constitucionais Transitórias, o compromisso de elaboração de um diploma sobre a matéria, o que acabou gerando a Lei nº 8.078/90, o festejado Código de Defesa do Consumidor⁷⁸.

O CDC, diploma regulador das relações jurídicas de consumo no Brasil (Lei 8.078 de 11.09.90), classifica-se por norma de interesse social e possui natureza cogente.

Neste sentido afirma Nunes⁷⁹:

Dessa forma, de um lado as regras do CDC estão logicamente submetidas aos parâmetros normativos da Carta Magna, e, de outro, todas as demais normas do sistema somente terão incidência nas relações de consumo se e quando houver lacuna no sistema consumerista. Caso não haja, não há por que nem como pensar em aplicar outra lei diversa da nº 8.078.

Além do caráter cogente, há que se salientar a posição de alguns doutrinadores, entre eles Nunes⁸⁰, que afirma ser o CDC prevalente a outras ordenações:

A Lei nº 8.078 é norma de ordem pública e de interesse social, geral e principiológica, o que significa dizer que é prevalente sobre todas as demais normas especiais anteriores que com ela colidirem.

⁷⁸ Bruno Lewicki, em capítulo intitulado *Panorama da Boa-fé Objetiva*, p. 67 da obra TEPEDINO, Gustavo (Coord.). **Problemas de direito civil - constitucional**. Rio de Janeiro: Renovar, 2000.

⁷⁹ NUNES, **Comentários ao...**, p. 71.

⁸⁰ *Ibid.*, p. 72.

Esta natureza cogente justifica-se pelo desequilíbrio das partes na relação jurídica de consumo. Neste sentido deve ser entendida a criação, pelo legislador, de mecanismo hábil para estabelecer e assegurar o devido equilíbrio das partes na relação jurídica. Efing⁸¹ elucida a questão explicando que

quando o CDC preceitua o estabelecimento de normas de ordem pública e interesse social para reger as relações de consumo, quer o legislador proporcionar o equilíbrio dentro do qual o consumidor possa se equiparar ao fornecedor, sem que este último se valha de sua vontade para obter vantagens mediante a imposição de seus interesses. Portanto o CDC, ao prever normas impositivas de natureza cogente, ordem pública e interesse social, sobrepõe-se à vontade das partes, no intuito de promover a defesa do consumidor, não cabendo às partes da relação de consumo a derrogação de tais preceitos cogentes contidos no CDC.

Neste sentido, vale-se, ainda, dos ensinamentos de Nunes⁸²:

O poder constituinte, ao elaborar o texto magno, desde aquele instante tratou de deixar estabelecidos certos grupos de pessoas e certos indivíduos que merecem a proteção constitucional, isto é, a Constituição Federal reconhece de plano a hipossuficiência de certas pessoas, que devem, então, ser tratadas pelo intérprete, pelo aplicador e pelo legislador infraconstitucional de maneira diferenciada, visando a busca de uma igualdade material.

A função estatal de intervenção em situações de desigualdade e desequilíbrio social em cujas situações há impossibilidade de satisfatoriamente serem solucionadas ou corrigidas com o uso de instrumentos meramente políticos é fruto de estudos de Norbert Reich⁸³.

Na visão de Wilton de Queiroz Moreira Filho⁸⁴, desde o mês de setembro de 1990, com vigência a partir de março de 1991, finalmente o Estado tem cuidado dos interesses do consumidor:

⁸¹ EFING, Antônio Carlos. **Fundamentos do direito nas relações de consumo**. Curitiba: Juruá, 2004. p. 29.

⁸² NUNES, **Comentários ao...**, p. 24.

⁸³ REICH, Norbert. **Mercado y derecho**: teoria y praxis del derecho económico en la Republica Federal Alemanha. Barcelona, 1985 apud EFING, **Direito do consumo**, p. 28.

⁸⁴ Texto: Cidadania no contexto da sociedade de Consumo. Texto de Wilton de Queiroz Moreira Filho encontrado na Internet. Disponível em: <www.advogado.adv.br/artigos/2001/wilton/10anosproteçãoconsumidor.htm> Acesso em: 21 fev 2004.

É cediço o fato de que muito se tem feito em prol da proteção do cidadão-consumidor. Houve, de maneira contundente, um incremento significativo nesse sentido. (...) Hoje o consumidor, além da lei específica e demais normas afins, conta com Delegacias, Procons, Juizados Especiais, Instituto (Idec), Revistas e, recentemente, a Agência Nacional de Defesa do Consumidor e da Concorrência - ANC.

Todos estes órgãos dão a entender que existe um necessário intervencionismo estatal para cumprimento da ordem legal e principiológica da tutela efetiva ao consumidor.

Nos dizeres de Regina Munhoz Schimmelpfeng⁸⁵:

O Direito do Consumidor se caracteriza como um Direito especial destinado a corrigir os chamados "efeitos perversos" da sociedade de consumo, restabelecendo uma igualdade jurídica que deve compensar a desigualdade econômica e mantendo, assim, o equilíbrio entre as prestações de ambas as partes, que deve existir nos contratos comutativos, com base nos princípios da boa fé e da lealdade entre os contratantes.

3.1.2.1 Proteção constitucional

A proteção constitucional ao consumidor, com seu conceito de hiposuficiência tem berço na Constituição Federal alicerçada na proteção concentrada e específica.

Na verdade, o termo hiposuficiência poderia ter melhor entendimento e aplicabilidade se modificado para vulnerabilidade. Neste sentido, ensina Antônio Carlos Efig que a proteção constitucional no Direito Brasileiro assume status de garantia constitucional e princípio norteador para tutela dos consumidores⁸⁶.

Não se pode falar em proteção constitucional das relações de consumo sem referir-se à tutela constitucional do consumidor.

⁸⁵ Artigo intitulado: A relação bancária perante o código do consumidor de Regina Munhoz Schimmelpfeng advogada e professora na UNITAU. Disponível em: <www.neofito.com.br/artigos/consumid.htm> Acesso em: 26 fev 2004.

⁸⁶ EFING, **Direito do consumo**, p. 26.

E é nesta esteira que Norbert Reich, citado por Efing⁸⁷, define que tal tutela é fruto da função estatal de intervenção em situações de desigualdade e desequilíbrio social, como tratado no tópico quatro deste trabalho.

A citada proteção constitucional, à relação de consumo, na visão de Efing⁸⁸, possui além do artigo 5º, inciso XXXII, outros dispositivos a exemplo do artigo 24, que estabelece o âmbito em que pode haver legislação concorrente para normatizar a produção e consumo, e também a responsabilidade por dano ao consumidor". Também exemplifica, como acréscimo ao artigo 5º, inciso XXXII, o artigo 150 e seu parágrafo 5º; e por fim o artigo 170.

Vale salientar que além desta proteção constitucional+ o Código do Consumidor é norma de ordem pública e interesse social, portanto de natureza eminentemente cogente.

Sobre este tópico Efing⁸⁹ esclarece:

...possuindo um caráter de comando ou proibição, visa a preservar a seguridade das relações jurídicas, contendo caráter inderrogável atendendo ao interesse social. Portanto ao dispor de normas impositivas de ordem pública e interesse social, o Código de Defesa do Consumidor se sobrepõe à vontade das partes no intuito de promover a defesa do consumidor, não cabendo às partes da relação de consumo a derrogação de tais preceitos cogentes.

3.1.2.2 Proteção constitucional da sociedade de consumo: princípios

É inegável, portanto, a mudança de paradigma do direito, quanto à fixação de seu objeto. É também fato, que no Brasil existe a constitucionalização dos direitos civis, fator distintivo da proteção, no caso de nosso estudo, das relações de consumo.

⁸⁷ EFING, **Direito do consumo**, p. 28.

⁸⁸ Ibid., p. 29.

⁸⁹ Ibid., p. 33.

O equilíbrio nas relações de consumo tem pleno sustentáculo no corpo da Constituição Federal de 1988, sob o título de "defesa do consumidor", revestido como direito individual no artigo 5º, inciso XXXII.

Segundo Nunes,

na medida em que a Lei nº 8.078/90 se instaura também com o princípio da ordem pública e interesse social, suas normas se impõem contra a vontade dos partícipes da relação de consumo, dentro de seus comandos imperativos e nos limites por ela delineados, podendo o magistrado, no caso levado a juízo, aplicar-lhe as regras ex officio, isto é, independentemente do requerimento ou protesto das partes⁹⁰.

Ressaltando a "mudança de paradigma", bem definida por Efig⁹¹, necessária é a transcrição literal de seus ensinamentos pois,

... não é somente o resultado da busca de justiça de todas as classes sociais, mas o resgate de valores que, com o passar do tempo, assumiram papel secundário e hoje constituem a base da sociedade moderna: a valorização do ser humano..

Vale lembrar que a estrutura constitucional brasileira, constituição rígida, nos dá maior segurança quando elenca, na Lei Maior, que é rígida, princípios protetivos ao consumidor.

Sobre princípios Nunes⁹² faz extensa apologia, enaltecendo sua importância nos termos que os princípios são "verdadeiras vigas mestras, alicerces sobre os quais se constrói o sistema jurídico". E acrescenta "que os princípios constitucionais dão estrutura e coesão ao edifício jurídico". Nunes⁹³ apresenta em sua obra, toda uma parte sobre princípios e normas constitucionais norteadores do direito material do consumidor, aprofundando os argumentos de que o sistema do CDC é formado por princípios e está ligado a algumas normas constitucionais.

⁹⁰ NUNES, **Comentários ao...**, p. 76.

⁹¹ EFING, **Curso de direito...**, p. 16-17.

⁹² NUNES, **Comentários ao...**, p. 2.

⁹³ NUNES, Luiz Antônio. **Curso de direito do consumidor**. São Paulo: Saraiva, 2004.

Carlos Maximiliano⁹⁴ define os princípios gerais do direito como sendo

todo o conjunto harmônico de regras positivas é apenas o resumo, a síntese, o *substratum* de um complexo de altos ditames, o índice materializado de um sistema orgânico, a concretização de uma doutrina, série de postulados que enfeixam princípios superiores. Constituem estes as diretivas, idéias do hermeneuta, os pressupostos científicos da ordem jurídica.

Nesta caminhada pelo entendimento da importância dos princípios, como balizadores da exegese, é de citar as lições de Nunes, segundo o qual existem princípios constitucionais que conduzem a interpretação não só do próprio texto magno como também do CDC. Aliás, sobre isto, é patente a idéia do autor sobre a importância dos princípios como vetor, fato norteador do entendimento da norma, estrutura e até mesmo do próprio sistema.

Na realidade o princípio funciona como um vetor para o intérprete. E o jurista, na análise de qualquer problema jurídico, por mais trivial que este possa ser, deve, preliminarmente, alçar-se ao nível dos grandes princípios, a fim de verificar em que direção eles apontam. Nenhuma interpretação será havida por jurídica se atritar com um princípio constitucional⁹⁵.

Para Nunes, o estudioso das relações de consumo não pode se afastar do entendimento de que os princípios ocupam posição elevada, sendo

o princípio jurídico um enunciado lógico, implícito ou explícito, que por sua grande generalidade, ocupa posição de preeminência nos horizontes do sistema jurídico e, por isso mesmo, vincula, de modo inexorável, o entendimento e a aplicação das normas jurídicas que com ele se conectam⁹⁶.

E portanto,

...a partir dessas considerações, percebe-se que os princípios funcionam como verdadeiras supranormas, isto é, uma vez identificados, agem como regras hierarquicamente superiores às próprias normas positivadas no conjunto das proposições escritas⁹⁷.

⁹⁴ MAXIMILIANO, Carlos. **Hermenêutica e aplicação do direito**. Rio de Janeiro: Forense, 1988. p. 295.

⁹⁵ NUNES, **Comentários ao...**, p. 5.

⁹⁶ *Ibid.*, p. 2.

⁹⁷ *Ibid.*, p. 4.

Neste sentido, correto afirmar que o nascedouro do CDC é a própria constituição, como já esboçado, uma vez que a figura do consumidor equipara-se ao cidadão, como ensina Nunes ao afirmar que

a figura do consumidor, em larga medida, equipara-se à do cidadão, todos os princípios e normas constitucionais de salvaguarda dos direitos do cidadão são também, simultaneamente, extensivos ao consumidor pessoa física⁹⁸.

A questão fulcral deste trabalho, como já colocado, é a correta interpretação da relação jurídica posta à análise e

o ato interpretativo está ligado diretamente à noção de sistema jurídico. Na verdade, é da noção de sistema que depende grandemente o sucesso do ato interpretativo. A maneira pela qual o sistema jurídico é encarado, suas qualidades, suas características, são fundamentais para a elaboração do trabalho de interpretação⁹⁹.

Sendo que a noção de sistema¹⁰⁰ é uma condição prioritária para o trabalho intelectual do operador do direito.

A idéia de sistema jurídico traz obrigatoriamente conceitos de hierarquia, coesão e unidade¹⁰¹.

Assim, os princípios devem ser estritamente obedecidos, sob pena de todo o ordenamento jurídico se corromper; para obedecê-los necessário esclarecer quais são estes princípios aplicáveis, e neste momento, quais deverão ser utilizados para o deslinde de nossa tarefa, e recorre-se a Nunes, que enuncia como princípios

⁹⁸ NUNES, **Comentários ao...**, p. 5.

⁹⁹ Ibid., p. 6.

¹⁰⁰ Queremos com o termo "sistema" adotar como semântica: uma construção científica composta por um conjunto de elementos que se inter-relacionam mediante regras. Essas regras, que determinam as relações entre os elementos do sistema, formam sua estrutura.

¹⁰¹ A hierarquia vai permitir que a norma jurídica fundamental (a Constituição Federal) determine a validade de todas as demais normas jurídicas de hierarquia inferior. A coesão demonstra a união íntima dos elementos (normas jurídicas) com o todo (o sistema jurídico), apontando, por exemplo, para ampla harmonia e importando em coerência. A unidade dá um fechamento ao sistema jurídico como um todo que não pode ser dividido: qualquer elemento interno (norma jurídica) é sempre conhecido por referência ao todo unitário (o sistema jurídico) (NUNES, **Comentários ao...**, p. 7 et seq.).

constitucionais norteadores do CDC: a dignidade da pessoa humana¹⁰²; a liberdade/livre iniciativa, a justiça/isonomia, a informação.

3.1.2.2.1 Dignidade da pessoa humana

Autores como Nunes¹⁰³ comentam este princípio, que na verdade é uma mudança de paradigma da legislação moderna, como já salientado. O que se nota é a centralização do ser humano como finalidade e não mais como forma, entendendo que a dignidade da pessoa humana é vetor para as ações. Dignidade da pessoa humana como **Mínimo vital**.

O objetivo da sociedade, entendida como uma nação ou comunidade, é a busca da paz e harmonia social. As normas jurídicas são o instrumento para que tal fim seja atingido. E esse objetivo só será alcançado numa sociedade justa¹⁰⁴.

A idéia de mínimo vital nos dizeres de Celso Antônio Pacheco Fiorillo¹⁰⁵, citado na obra de Nunes, determina que o respeito à dignidade humana começa no cumprimento concreto dos direitos sociais contidos no artigo 6º da Constituição Federal, direitos estes atrelados ao comando do 225. E neste sentido afirma:

como é que se poderia imaginar que qualquer pessoa teria sua dignidade garantida se não lhe fosse assegurada saúde e educação? Se não lhe fosse garantida sadia qualidade de vida, como é que se poderia afirmar a sua dignidade?¹⁰⁶

¹⁰² Nos ensinamentos de Nunes, existem autores que entendem que é a isonomia a principal garantia constitucional, como, efetivamente, ela é importante. Contudo, no atual diploma constitucional, pensamos que o principal direito constitucionalmente garantido é o da dignidade da pessoa humana (NUNES, **Comentários ao...**, p. 6 et seq.).

¹⁰³ Ibid., p. 15 et seq.

¹⁰⁴ Ibid., p. 20.

¹⁰⁵ FIORILLO apud NUNES, Luiz Antônio. **Ação civil pública**: Lei 7.347/85; reminiscências e reflexões após dez anos de aplicação. Coord. Edis Milaré. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1995.

¹⁰⁶ Ibid., p. 16.

Sobre dignidade da pessoa humana, com base no estudo da Constituição Federal de 1988, Patrícia Theophilo, escreve:

A nova ordem pública, instalada com a promulgação da Constituição Federal de 1988 prioriza a dignidade da pessoa humana (art. 1º, III). Logo, a ordem jurídica passa a ser menos patrimonialista, indicando que a riqueza de um país não pode ser conseguida por meio do sacrifício dos hipossuficientes¹⁰⁷.

Na citação de Nunes, valor é elencado como básico e fundamental, sendo, na verdade, um direito constitucionalmente garantido¹⁰⁸.

Chega-se, portanto, a conceituação de que a isonomia seria uma conseqüência. É ela, a dignidade, o último arcabouço da guarda dos direitos individuais e o primeiro fundamento de todo o sistema constitucional. "A isonomia, (...) servirá para gerar equilíbrio real, visando concretizar o direito à dignidade"¹⁰⁹.

Nunes¹¹⁰ continua a linha de pensamento afirmando que mesmo com conceito aberto, a dignidade humana é a primeira garantia das pessoas e a última instância de guarda dos direitos fundamentais. +

Acrescenta que a violação à qualquer conceito que se dê à dignidade humana é agressão à Constituição, objeto, portanto de proteção constitucional.

3.1.2.2.2 Liberdade/livre Iniciativa

A liberdade se manifesta no comando do artigo 170 - livre iniciativa.

Neste sentido recorre-se à Nunes¹¹¹, quando o ensina

¹⁰⁷ Patrícia Theophilo, em capítulo intitulado *A Vinculação da Publicidade no CDC*, p. 370 da obra TEPEDINO, Gustavo (Coord.). **Problemas de direito civil - constitucional**. Rio de Janeiro: Renovar, 2000.

¹⁰⁸ NUNES, **Comentários ao...**, p. 15 et seq.

¹⁰⁹ Ibid., p. 16.

¹¹⁰ Ibid., p. 17.

¹¹¹ Ibid., p. 18.

ser a liberdade de iniciativa conferida a todos aqueles que decidam, 'sponte propria', tomando seus bens e constituindo-os em capital, ir ao mercado empreender alguma atividade - qualquer atividade permitida e/ou regulada constitucional e infraconstitucionalmente. O sentido de 'livre' iniciativa aí, significa o direito de escolher correr o risco do empreendimento. A pessoa tem, portanto, o direito garantido de, caso queira, empreender um negócio.

Na verdade o princípio "liberdade", diz respeito à liberdade aplicada à ação e escolha tanto do empreendedor, intitulado fornecedor como também do consumidor. Nunes, em sua obra enumera dois verbos tradutores da liberdade do consumidor: querer e poder e neste sentido,

essa ação é livre sempre que a pessoa consegue acionar duas virtudes: querer + poder. Quando a pessoa quer e pode, diz-se, ela é livre; sua ação é livre. Assim, a regra básica será a da escolha com possibilidade de aquisição: a pessoa quer algo, tem dinheiro ou crédito para adquiri-lo, então é livre para fazê-lo ¹¹².

O sentido de livre+iniciativa significa o direito de escolher correr o risco do empreendimento. A pessoa tem, portanto, o direito garantido de, caso queira, empreender um negócio.

A livre iniciativa, comando contido no artigo 170, inciso V, da Constituição Federal, é princípio da ordem econômica proteção ao particular, e esta proteção está alicerçada nos princípios norteadores de todo o sistema constitucional, ou seja, a proteção ao indivíduo, como já colocado.

3.1.2.2.3 Justiça e isonomia

O termo justiça assume muitas acepções no direito, no entanto, neste momento vamos delimitar/determinar seu conceito direcionando-o à realidade social concreta¹¹³.

¹¹² NUNES, **Comentários ao...**, p. 18.

¹¹³ Nunes define: "O poder constituinte, ao elaborar o texto magno, desde aquele instante tratou de deixar estabelecidos certos grupos de pessoas e certos indivíduos que merecem a proteção constitucional" (Ibid., p. 24).

Intimamente ligada à idéia de justiça, há a idéia de isonomia. E isonomia é o trato igual dos iguais, é atribuir, quando necessário, tratamento diferenciado para igualar os desiguais. Nos dizeres de Nunes, a

Constituição Federal reconhece de plano a hipossuficiência de certas pessoas, que devem, então, ser tratadas pelo intérprete, pelo aplicador e pelo legislador infraconstitucional de maneira diferenciada, visando a busca de uma igualdade material.

O tema de hipossuficiência/vulnerabilidade do consumidor é tratado mais detidamente em tópico específico.

3.1.2.2.4 Informação

A informação consiste em relevantíssimo princípio constitucional norteador da aplicação das normas do CDC, e para nós de suma importância, uma vez que o próprio artigo 31 do CDC determina a aplicação de sanção quando justamente o fornecedor não cumpre sua obrigação de informar.

Sobre o princípio da informação, Nunes¹¹⁴, o divide em espécies, a saber: o direito de informar; o direito de se informar e o direito de ser informado.

O direito de informar é prerrogativa enquanto os outros dois são obrigações, e bastante relevantes para a questão da proteção ao consumidor.

O direito de informar, no momento, não está no nosso foco de estudos, uma vez que bem o definiu, Nunes ao fixá-lo basicamente como uma prerrogativa conferida pela Carta Magna. Deste modo, "o direito de informar é uma prerrogativa constitucional (uma permissão) concedida às pessoas físicas e jurídicas. Vale ler o texto magno"¹¹⁵.

É o dispositivo do caput do art. 220 que dispõe, *in verbis*:

A manifestação do pensamento, a criação, a expressão e a informação, sob qualquer forma, processo ou veículo não sofrerão qualquer restrição, observado o disposto nesta Constituição.

¹¹⁴ NUNES, **Comentários ao...**, p. 43 et seq.

¹¹⁵ Id.

Relevante, sim, é destacar a idéia de Nunes quando enuncia a teoria na qual explica que há um "direito de se informar"¹¹⁶; isto é de receber informação, entendendo que existe um interesse público, da ordem pública, que se informe, que haja esta circulação de informações, isto é, que quem detém a informação a faça circular.

O direito de se informar, segundo Nunes ¹¹⁷,

é uma prerrogativa concedida às pessoas. Decorre do fato da existência da informação. O texto constitucional, no inciso XIV do art. 5º, assegura primeiramente esse direito no que respeita à informação em geral, mas garante o sigilo da fonte, quando necessário ao exercício profissional. Esse é um limite. Mas há outros: o do inciso X, já estudado, e o do inciso XXXIII, que examinaremos.

Trata-se de uma garantia de comunicação social (com os limites também já abordados). Uma vez produzida essa informação, torna-se pública, social, pertencendo a toda a coletividade. É desse caráter difuso da informação que decorre o direito de todos receberem-na e exigirem-na. E completa:

É possível exigir a informação de quem a detém, desde que sejam respeitadas a intimidade, a vida privada, a honra e a imagem das pessoas, da maneira como se deve entender tais outras garantias.

O direito de ser informado, este sim nos interessa em muito. Este direito está intimamente ligado ao direito de informar, nos dizeres de Nunes¹¹⁸ o CDC estabelece como obrigação do fornecedor de informar conseqüentemente direito do consumidor¹¹⁹.

¹¹⁶ Trata-se de uma garantia de comunicação social (com os limites também já abordados). Uma vez produzida essa informação, torna-se pública, social, pertencendo a toda a coletividade. É desse caráter difuso da informação que decorre o direito de todos receberem-na - e exigirem-na (NUNES, **Comentários ao...**, p. 43 et seq.).

¹¹⁷ Ibid., p. 48.

¹¹⁸ No âmbito constitucional o direito de ser informado é menos amplo do que no sistema infraconstitucional de defesa do consumidor. O direito de ser informado nasce, sempre, do dever que alguém tem de informar. (Id.).

¹¹⁹ Tendo em vista que a Lei nº 8.078/90 nasce, como vimos, das determinações constitucionais que obrigam a que seja feita a defesa do consumidor, implantada em meio a uma série de princípios, todos interpretados e aplicáveis de forma harmônica, não resta dúvida de que o dever de informar só podia ser imposto ao fornecedor (NUNES, **Comentários ao...**, p. 48 et seq.).

Quanto à informação, trataremos ainda deste tema em tópico apartado dos princípios constitucionais, trazendo o direito/dever da informação como obrigação instituída pelo CDC.

3.2 CONSTITUCIONALIZAÇÃO PUBLICIZAÇÃO DOS DIREITOS PRIVADOS

A constitucionalização da proteção ao consumidor é parcela da evolução histórica da constitucionalização dos direitos civis. Um ponto relevante deste contexto é a idéia contida na obra intitulada de *Direito de Consumo*, em artigo assinado pelo professor Efig¹²⁰, no tocante à eliminação das distinções clássicas de direito privado e público, e a tese de uma nova realidade onde sociedade e Estado têm sua definição na Constituição Federal¹²¹.

Necessário, para entender esta afirmação, é a aceitação de uma gradual decodificação do Direito Civil, ou seja, a abertura da estrutura hermética dos códigos, nascidos nos séculos XIX e XX, cuja característica era a sua auto-suficiência. Muda-se a firmação de que o Juiz estava adstrito à letra da lei, no caso ao código ao qual ~~o~~ prontuário que lhe deveria servir infalivelmente, e do qual não poderia se afastar¹²². Há uma alteração na função do Código Civil.

Nesta esteira vale anexar o texto dos ensinamentos de Efig¹²³ sobre a questão:

¹²⁰ EFING, **Direito do consumo**, p. 17.

¹²¹ ~~%~~Atualmente percebemos uma nova realidade: a sociedade moderna e o Estado possuem seu regramento básico no mesmo texto legal: a Constituição. Isto porque não é mais possível dissociar as duas realidades: a vida do cidadão e a sua organização enquanto ente estatal. Reforça esta idéia o fato de que todos (sociedade e Estado) acham-se alicerçados nas mesmas premissas constitucionalmente consagradas.+

¹²² EFING, **Direito do consumo**, p. 17.

¹²³ *Ibid.*, p. 19.

Nesta realidade, surgiram, no Brasil diversos estatutos, como por exemplo, a Lei de Locação Predial Urbana, o Código de Defesa do Consumidor, Estatuto da Criança e do Adolescente. Tais estatutos encerram os chamados micro-sistemas, que com a decodificação do direito civil, antes um corpo legislativo monolítico, estão sendo gradativamente substituídos pela realidade fragmentada e pela pluralidade dos estatutos autônomos.

3.2.1 Publicização dos Direitos Privados

Há uma visível mudança de paradigma com o texto da Constituição Federal de 1988, no tocante ao direcionamento para regulação infra-constitucional das relações jurídicas de direito privado. Neste sentido explica Patrícia Theophilo:

A ordem pública da Constituição de 1988 reflete a consagração histórica do Estado Social de Direito. De fato, uma vez predominante a ordem liberal, há uma retração do papel do Estado, que se limita a mediar relações entre particulares. São estes que, em última instância, determinarão os objetivos da sociedade (quase que invariavelmente o acúmulo de capital). Vale lembrar que o instrumento jurídico consagrado por esse ambiente sócio-econômico é o contrato privado. Neste contexto, vicejam as codificações, pois da lei não se exige que realmente tutele as complexas relações sociais, mas sim que delimite as 'regras do jogo'. O Estado Social irá procurar responsabilizar-se pelo equilíbrio dessas relações¹²⁴.

Sobre a aplicação desta nova ordem, com relação ao diploma infraconstitucional de regulação das relações privadas, ensina Arnaldo Rizzardo:

O atual Código Civil (Lei nº 10.406, de 10.01.2002), embora mantendo o sistema do Código de 1916, introduziu novas figuras, que já vinham vigorando na prática, sendo que algumas regulamentadas por leis especiais. Com isso, implantou um regime de maior controle sobre as disposições bilaterais das vontades entre os indivíduos¹²⁵.

Alinne A. L. Novais, na sua obra sobre *Contratos e o Direito do Consumidor* explicita a evolução da noção tradicional do contrato para uma visão social deste. Assim a autonomia da vontade deixa de ser base do foco central.

O modelo liberal de contrato, que tem na vontade a única fonte criadora de direitos e

¹²⁴ Texto de Patrícia Theophilo intitulado: *A Vinculação da Publicidade no CDC*. Este texto é um dos capítulos da obra: TEPENDINO, Gustavo (Coord.). **Problemas do direito civil - constitucional**. Rio de Janeiro: Renovar, 2000. p. 369.

¹²⁵ RIZZARDO, Arnaldo. **Contratos**. 3. ed. Rio de Janeiro: Ed Forense, 2004. p. 10.

obrigações, formando lei entre as partes, bem como a visão do Estado mínimo, apenas garantidor das regras do jogo, estipuladas pela vontade dos contratantes, a despeito de ainda constar na maioria dos códigos civis em vigor, reflete na verdade, um momento histórico que não corresponde mais à realidade atual e, portanto, vem tendo seus pilares contestados e secundados pela realidade social que se impõe¹²⁶.

E ainda completa seu raciocínio sobre a força das mudanças sociais com a modificação do papel do Estado e conseqüentemente o papel do contrato frente a novos princípios balizadores.

O Estado liberal, com a sua máxima de não intervir nas relações intersubjetivas, incapaz de resolver os grandes problemas sociais, talvez gerados pela sua própria abstenção total, deu lugar ao Estado social, o qual mudou a maneira de pensar o contrato. Assim, uma grande marca da evolução da teoria contratual, em consonância com a evolução da sociedade, e a conseqüente passagem do Estado liberal para o Estado social, foi a superação do dogma da autonomia da vontade como máximo balizador do direito contratual, para a adoção de dois novos princípios para tal posição . o princípio da boa-fé objetiva e o princípio da tutela do hipossuficiente¹²⁷.

Todavia,

a teoria contratual clássica não deixou de ser coerente em si mesma. Apenas o mundo no qual ela insiste em sobreviver enquanto formulação ortodoxa e tornou insatisfatória e incoerente com aquilo que a experiência jurídica contemporânea freqüentemente reconhece significativamente como contrato. A historicidade das categorias jurídicas reside neste seu aspecto significativo cambiante. É tarefa comum do jurista e do sociólogo do direito a compreensão destas mudanças de significado. É ainda esta mesma historicidade que demarcará os limites de significado da abordagem contratual relacional e a utilidade do aparato conceitual que a expressa e constitui¹²⁸.

Ronaldo Porto Macedo Jr faz distinção entre contratos descontínuos e relacionais, entendendo que

os contratos descontínuos pressupõem um equilíbrio e igualdade formais entre as partes contratantes que trocam completamente os riscos e os ônus envolvidos na transação (...) e que nos contratos relacionais, ao contrário, há uma divisão de ônus e benefícios entre as partes contratantes. E geral um acordo ou contrato de cooperação que cria vínculos mais estreitos do que a mera relação contratual descontínua, à medida que as intenções,

¹²⁶ NOVAIS, Alinne Arquette Leite. **A teoria contratual e o código de defesa do consumidor**. São Paulo: RT, 2001. v. 17, p. 162.

¹²⁷ NOVAIS, loc. cit., p. 162.

¹²⁸ MACEDO JR, loc. cit., p. 370.

expectativas genéricas e compromissos sobre o desenvolvimento futuro têm força vinculante¹²⁹.

Na obra de Ronaldo Porto Macedo Jr, encontra-se, sobre contratos relacionais, a afirmação que tais instrumentos instituem uma relação de cooperação e solidariedade, estabelecendo uma divisão de ônus e benefícios entre os contratantes; e quando trata destes contratos na relação consumerista, afirma:

Os contratos relacionais de consumo lançam novos desafios para os consumidores. Para que os interesses destes sejam garantidos e resguardados é necessário um tipo de consumidor mais exigente e participante, o que tende a aumentar ainda mais a relevância macroeconômica da proteção ao consumidor em termos de seu impacto na competitividade do mercado¹³⁰.

E acrescenta

O modelo relacional tem também um caráter normativo e prescritivo. Assim é que ele recomenda uma revalorização e ampliação do uso do princípio da boa-fé, justiça e equilíbrio contratual como princípios capazes de orientar os agentes contratuais e operadores do direito na direção do reconhecimento das circunstâncias fáticas concretas. A boa-fé serve como princípio mediador entre o formalismo do direito e o reconhecimento da plasticidade das relações e funções econômicas de troca e seus pressupostos de racionalidade e premissas valorativas. Por outro lado, o reconhecimento da natureza relacional dos contratos aponta para a importância dos princípios de cooperação e solidariedade¹³¹.

Efing¹³² critica, todavia, o fato do novo Código Civil ser da década de setenta e, portanto, redigido muito anteriormente à Constituição Federal de 1988, fato que o alejaria do foco centrado na dignidade humana.

A par deste problema, no tema constitucionalização dos direitos privados não se poderia deixar de citar um novo conceito que circula pelo meio doutrinário e que diz respeito justamente ao disciplinamento pela Constituição de valores e

¹²⁹ MACEDO JR, loc. cit., p. 173.

¹³⁰ Ibid., p. 363.

¹³¹ Ibid., p. 365.

¹³² EFING, **Direito do consumo**, p. 17 et seq.

princípios atinentes ao direito privado, e leia-se aqui direito civil. Deste modo tem-se o **Direito Civil Constitucional**, nos ensinamentos da professora Maria Celina Bodin de Moraes¹³³:

...direito civil constitucionalizado, isto é, direito civil transformado pela normativa constitucional, tem como fundamentos a supressão da lógica patrimonial (proprietária, produtivista, empresarial) pelos valores existenciais da pessoa humana, que se tornam prioritários no âmbito do direito civil, porque privilegiados pela constituição.

Direito civil constitucionalizado é o direito civil alicerçado nos valores e princípios constitucionais, ou seja, cujos institutos são analisados e aplicados segundo os princípios constitucionais protetivos, obedecendo uma ordem sistemática de aplicação do direito.

Dentro desta visão **sistêmica**, teremos profundas mudanças em ramos do direito civil, destacando-se:

- a) direito contratual, com a idéia do caráter social do contrato e do próprio direito do consumidor, cujo paradigma é justamente a dignidade humana (visão macro que deve ser sempre alicerce de qualquer interpretação de texto legal);
- b) direito de propriedade, antes inflexível, começa a se revestir do entendimento de que a propriedade tem caráter social, como determina a Constituição;
- c) quanto ao direito de família, temos a evolução do entendimento não mais daquela família patriarcal, definitivamente formada, dando lugar ao conceito de **entidade familiar**;

¹³³ Trecho extraído da obra: EFING, **Direito do consumo**, p. 20 (MARQUES, Cláudia Lima. Contratos de time-sharing e a proteção dos consumidores. **Revista do Consumidor**, n. 22, p. 64-68, 1997).

d) no conceito de legitimidade, bem define Efig¹³⁴ quando ensina:

Assim, com o passar do tempo, tendem a ser mais freqüentes as hipóteses em que todos os cidadãos estarão legitimados a fiscalizar e controlar todas as atividades que de alguma forma possam representar o interesse coletivo ou trans-individual.

3.2.2 Proteção do Consumidor/Credor

O CDC é um instrumento protetivo das relações de consumo, pois protege o consumidor com suas normas cujo escopo é a evolução das relações jurídicas da matéria consumo, educando, por fim, o fornecedor¹³⁵.

Quanto a esta afirmação há que primeiramente se trabalhar com esta idéia central de que o CDC é instrumento que torna possível a proteção e defesa do consumidor, e visa, nos dizeres de Efig¹³⁶, aprimorar as relações de consumo.

A linha de raciocínio, ora a ser desenvolvida, tira o foco inicial da proteção ao consumidor para ressaltar o intuito de aperfeiçoamento de relação jurídica.

Desta forma, quando do estudo do CDC, não se defronta com um instrumento de repressão a um dos sujeitos da relação jurídica, posta em análise, mas sim instrumento, que através dos comandos deste *código*, uma vez utilizados, aperfeiçoariam as relações jurídicas entre consumidores e fornecedores para o bem comum.

Aliado a isto a instrução/conhecimento do consumidor, tornam-no capaz de evoluir na busca do seu ideal de vontade fazem com que o consumidor exija a realização plena de seus direitos, e tal exigência, na conclusão de Efig¹³⁷,

¹³⁴ EFING, **Fundamentos do...**, p. 25.

¹³⁵ Trabalhemos no momento com o termo fornecedor para posicionar bem os dois sujeitos da relação jurídica, ora tratada.

¹³⁶ EFING, **Fundamentos do...**, p. 88.

¹³⁷ *Ibid.*, p. 89.

"repercute no aprimoramento das relações de consumo, o que de certa forma acaba ensinando e educando também o fornecedor".

Os direitos do consumidor, trazidos pelo CDC, são fruto dos princípios fundamentais da Política Nacional de Relações de Consumo, enumerados no artigo 4º do CDC: dignidade da pessoa humana, vulnerabilidade, informação, garantia de adequação, dever governamental de acesso a justiça e boa-fé.

O CDC é um diploma rígido graças a seus princípios e, portanto, sua análise é imperiosa para a compreensão de seu mecanismo, seu escopo e aplicação, razão deste trabalho.

3.2.3 Vulnerabilidade

Vulnerabilidade é princípio balizador do CDC.

As normas instituídas no CDC têm como princípio e meta a proteção e a defesa do consumidor. E é exatamente por isso que em todas as situações reguladas na Lei nº 8.078 não se pode olvidar o protecionismo, que, superadas as demais alternativas para interpretação, tem de ser levado em conta para o deslinde do caso concreto¹³⁸.

Este vetor de proteção constitucional baseia-se no reconhecimento da vulnerabilidade do consumidor, como esclarece Nunes¹³⁹ quando afirma que a constituição reconhece a vulnerabilidade do consumidor,

isso porque, nas oportunidades em que a Carta Magna manda que o Estado regule as relações de consumo ou quando põe limite a e parâmetros para a atividade econômica, não fala simplesmente em consumidor ou relações de consumo. O texto constitucional refere-se a 'defesa do consumidor', o que pressupõe que este necessita mesmo de proteção. Assim está no art. 48 no ADCT ("o Congresso Nacional dentro de 120 dias da promulgação da Constituição elaborará Código e Defesa do Consumidor" (grifo meu), no artigo 5º, XXXII, ("O Estado promoverá, na forma da lei, a defesa do consumidor") (grifo

¹³⁸ NUNES, **Comentários ao...**, p. 76.

¹³⁹ *Ibid.*, p. 25.

meu); e assim está no artigo 170, V, (a Ordem Econômica fundada na valorização do trabalho humano e na livre iniciativa, tem por fim assegurar a todos existência digna conforme os ditames da justiça social, observados os seguintes princípios: (...) V - defesa do consumidor+(grifo meu).

O termo vulnerável se adequa, mais facilmente, à idéia de consumidor, como sendo aquele que não é hipossuficiente, mas sim vulnerável como um dos pólos da relação jurídica, uma vez que o outro pólo é ocupado pelo fornecedor ou melhor dizendo, aquele que possui experiência no exercício de sua atividade com caráter de habitualidade.

Quando trata da vulnerabilidade¹⁴⁰ e hipossuficiência do consumidor, Nunes¹⁴¹, anota que a lei reconhece que o consumidor é vulnerável na medida em que não só não tem acesso ao sistema produtivo como não tem condições de conhecer seu funcionamento (não tem informações técnicas), nem de ter informações sobre o resultado que são os produtos e serviços oferecidos. Esse reconhecimento é uma primeira medida de realização da isonomia garantida na Constituição Federal. Significa que o consumidor é a parte fraca da relação jurídica de consumo. Essa fraqueza, essa fragilidade, é real, concreta, e decorre de dois aspectos: um de ordem técnica e outro de cunho econômico.

E ainda: Vulnerabilidade se reflete em hipossuficiência no sentido original do termo - incapacidade ou fraqueza econômica. Mas o relevante na hipossuficiência é exatamente essa ausência de informações a respeito dos produtos e serviços que adquire.

¹⁴⁰ A vulnerabilidade, como vimos, é o conceito que afirma a fragilidade econômica do consumidor e também técnica. Mas hipossuficiência, para fins da possibilidade de inversão do ônus da prova, tem sentido de desconhecimento técnico e informativo do produto e do serviço, de suas propriedades, de seu funcionamento vital e/ou intrínseco, dos modos especiais de controle, dos aspectos que podem ter gerado o acidente de consumo e o dano, das características do vício, etc. (NUNES, **Comentários ao...**, p. 123).

¹⁴¹ Ibid., p. 538.

No direito pós-moderno, portanto, dinâmico, não cabe conceitos que diminuam as partes, cabe sim, conceitos protetivos de isonomia, ou nos dizeres corretos, que vêm acentuar a dignidade humana. Este fato faz com que se pense na questão da "justiça formal" em contrapartida à "justiça real".

Vulnerabilidade é sujeição, ou seja, o indivíduo encontra-se sujeito ao produto. Assim podemos entender melhor a questão da inversão do ônus da prova¹⁴², pois quem tem facilidade de produzir a prova deve ter o ônus de produzi-la para manter o equilíbrio das relações.

Neste sentido o termo vulnerável dá a plena noção de entendimento do mecanismo a ser utilizado pelo Código de Defesa do Consumidor, quando age no equilíbrio das relações jurídicas que titula.

3.2.4 Informação

Como dito anteriormente, a questão da informação é muito relevante para este estudo, pois diante do dever de informar do fornecedor e a quase desobrigação do consumidor, uma vez agindo de boa-fé, se quer investigar esta obrigação do fornecedor, e saber se, em tese, a falta de informação pode configurar uma relação jurídica afeita ao direito do consumidor.

Salientou-se que o princípio da informação, para os doutrinadores citados, sempre é alçado à posição de destaque, entre os vários princípios que norteiam o CDC. Primeiro pela sua importância, tendo em vista o escopo da proteção ao consumidor e em segundo lugar pela amplitude que o termo pode abarcar.

¹⁴² Por isso, o reconhecimento da hipossuficiência do consumidor para fins de inversão do ônus da prova não pode ser visto como forma de proteção ao mais pobre. Ou, em outras palavras, não é por ser pobre que deve ser beneficiado com a inversão do ônus da prova, até porque a questão da produção da prova é processual, e a condição econômica do consumidor diz respeito ao direito material. E o inverso é verdadeiro: existem consumidores economicamente poderosos, o que não implica a sua não-hipossuficiência técnica. Mesmo no caso de o consumidor ter grande capacidade econômica, a inversão do ônus da prova deve ser feita na constatação de sua hipossuficiência (técnica e de informação) (NUNES, **Comentários ao...**, p. 124).

Efing¹⁴³, em especial, atrela a idéia da educação à informação, entendendo que a Política Nacional das Relações de Consumo efetiva-se na medida em que "quanto mais desenvolvido o sistema educacional, maior a possibilidade de se concretizar o fim pretendido" - a proteção e defesa do consumidor. "À medida que a sociedade de consumo passa a ser informada, suas chances de defesa e obtenção de tutela aumentam em proporção igual ou superior"¹⁴⁴.

À este entendimento argumenta, mesmo que em sentido pleonástico, que a informação pressupõe a veracidade e dela não se dissocia.

Pois bem, torna-se necessário também entender esta afirmação de idêntica maneira, tanto a importância quanto na amplitude do conceito que encerra o Princípio da Informação. Neste sentido é que se questiona se a informação, possuída pelo consumidor, é fator relevantíssimo para a aplicação das normas do CDC.

Deve-se ter em mente a abrangência do comando do artigo 30, do CDC, quando tratou da informação como fator de responsabilização do fornecedor-prestador de serviços quanto ao consumidor-tomador. E neste sentido Nunes¹⁴⁵ estabelece a abrangência da acepção de informação ao explicá-la como sendo "qualquer informação oferecida por todo e qualquer meio de comunicação escrita, verbal, gestual, etc. que chegue ao consumidor"¹⁴⁶.

Entendendo como obrigação de todo aquele que ocupa o pólo oposto ao do consumidor, de dar-lhe a devida informação, questiona-se se também é dever de informar acerca, até mesmo, da relação jurídica que se está travando, portanto se é dever de informar a relação na qual o consumidor está prestes a ingressar?

¹⁴³ EFING, **Fundamentos do...**, p. 92.

¹⁴⁴ Id.

¹⁴⁵ NUNES, **Comentários ao...**, p. 365 et seq.

¹⁴⁶ Ibid., p. 365.

E este é um dos pontos chave deste trabalho, o conhecimento que o sócio cooperado deve possuir da relação a que é parte ou no inverso, a desinformação do consumidor sobre a relação pseudo-societária que esta sendo praticada, pois ele não possui aquele *animus* societário e sim *animus* consumerista.

Todavia, há algo de relevantíssimo a se considerar, que justamente diz respeito à precisão da informação, em outras palavras fixando sua abrangência. Nunes, em sua obra, fixa-se na interpretação do termo informação %suficientemente precisa¹⁴⁷, criando interpretações para a expressão. Neste sentido questiona, se haveria vinculação da oferta se a informação ou publicidade não fosse suficientemente precisa.

E chega a conclusão que

toda informação ou publicidade tem de ser suficientemente precisa porque, se a informação ou publicidade não for suficientemente precisa, já estará havendo uma infração. A própria Lei no art. 31 obriga a que toda informação ou publicidade deva ser suficientemente precisa, sob pena de não haver mensagem e, portanto não houve comunicação ou má comunicação¹⁴⁸, caso em que se deverá fazer uma interpretação da mensagem contra o fornecedor que a emitiu ou veiculou .

Newton De Lucca faz diferenciação entre a %oferta+, nos termos do CDC e a %proposta+ nos termos do Código Comercial e Código Civil de 1916, alertando para o conceito amplo e de vinculação dos termos do CDC e as conseqüências do consumidor de vincular a oferta em termos contratuais¹⁴⁹.

Entende-se que o sustentáculo da obrigação do artigo 31 do CDC, que determina as características/elementos de uma oferta, visa complementar detalhadamente tudo aquilo que a oferta e apresentação regulada no artigo 30 deve conter. E para não dar margem a dúvida a norma do artigo 31 determinou que a oferta, a publicidade e a apresentação tenham uma série de características.

¹⁴⁷ Ver comentários na obra NUNES, **Comentários ao...**, p. 366.

¹⁴⁸ Id.

¹⁴⁹ DE LUCCA, Newton. **Direito do consumidor**. São Paulo: Quartier Latin, 2003. Item IV. 31.

Patrícia Theophilo quando trata do princípio da boa-fé afirma que a publicidade,

seja uma atividade leal, que se preocupe também no que recebe a mensagem. Com esse cuidado, o legislador elaborará as regras sobre publicidade no Código de Defesa do Consumidor¹⁵⁰.

Neste sentido é o próprio produto ou serviço que realmente está sendo oferecido, na definição de sua finalidade com tudo o que for necessário para seu efetivo uso e consumo, sem nenhum risco à saúde e/ou segurança do consumidor. E a responsabilidade por dar tais informações é do fornecedor, que é quem detém o monopólio da informação e tem o dever de informar.

Este dever de informar, do fornecedor, pressupõe que a informação, a ser prestada seja correta! Inadmissível o contrário, todavia, para nosso estudo, uma vez que questionamos que talvez a falta de informação do cooperado o transforme em consumidor, não basta bem informar, mas sim, buscar o que o consumidor deveria saber e não sabe.

E mais, de maneira clara, nos ensinamentos de Nunes¹⁵¹, a norma quis evitar a linguagem técnica inacessível ao consumidor, significando, portanto que ele entendesse as informações.

No caminho de nosso objetivo, cabe também, neste tópico, analisar o contido no artigo 35¹⁵² do CDC, mais precisamente o comando do inciso I, para saber ou mesmo questionar se no engano do consumidor/cooperado ser-lhe-á retirada a responsabilidade societária.

¹⁵⁰ Patrícia Theophilo, em capítulo intitulado *A Vinculação da Publicidade no CDC*, p. 359 da obra TEPEDINO, Gustavo (Coord.). **Problemas de direito civil - constitucional**. Rio de Janeiro: Renovar, 2000.

¹⁵¹ O que a norma pretende é evitar o uso de linguagem técnica ou inacessível. Como a informação é dirigida ao consumidor - leia-se: todo o consumidor -, que é leigo, não se pode admitir que a norma contenha termos ininteligíveis (NUNES, **Comentários ao...**, p. 376).

¹⁵² Art. 35 - Se o fornecedor de produtos ou serviços recusar cumprimento à oferta, apresentação ou publicidade, o consumidor poderá, alternativamente e à sua livre escolha: I - exigir o cumprimento forçado da obrigação, nos termos da oferta, apresentação ou publicidade.

Sobre a força vinculante da publicidade, afirma sua relevância no sentido desta força estar

intimamente ligada ao momento histórico que vivemos no Brasil. Com efeito, respeito ao 'outro', a proteção ao 'vulnerável' humanizam as práticas capitalistas tradicionais, sendo inconcebível, num Brasil que pretende se inserir na nova ordem mundial, que se legisle e/ou julgue de maneira contrária a estes princípios, consolidados, há muito, no mundo desenvolvido¹⁵³.

Diz a norma que o consumidor poderá, alternativamente e à sua livre escolha exigir o cumprimento forçado da obrigação, nos termos da oferta, apresentação ou publicidade; no caso do cooperado/consumidor querer isentar-se de sua condição de cooperado, seria possível argumentar que a oferta que aceitou era de uma relação de consumo? E deste modo o consumidor exigiria tratamento de consumidor da cooperativa e não de sócio?

Segundo Nunes¹⁵⁴,

quando a norma fala que o consumidor pode exigir, essa é efetivamente sua intenção. A lei dá ao consumidor o direito de exigir o cumprimento da oferta. E acrescenta que o sistema processual do CDC, no caso, a regra do art. 84, é bastante adequado. Como a oferta, apresentação e/ou publicidade vinculam o fornecedor, o direito material entre ele e o consumidor já foi estabelecido pela relação jurídica que se instituiu com a oferta, apresentação e/ou publicidade e a aceitação do consumidor e seu interesse em adquirir.

Entende Nunes¹⁵⁵ que o sistema processual do CDC, no caso, a regra do art. 84, é bastante adequado. Como a oferta, apresentação e/ou publicidade vinculam o fornecedor, o direito material entre ele e o consumidor já foi estabelecido pela relação jurídica que se instituiu com a oferta, apresentação e/ou publicidade e a aceitação do consumidor e seu interesse em adquirir.

¹⁵³ MACEDO JUNIOR, loc. cit., p. 173.

¹⁵⁴ NUNES, **Comentários ao...**, p. 394.

¹⁵⁵ Id.

Na concretização do contrato, a informação poderá tornar-se oferta e assim,

obriga o fornecedor que a fazer veicular ou dela se utilizar e integra o contrato que vier a ser celebrado. É o fenômeno da vinculação. Oferecida a mensagem, fica o fornecedor a ela vinculado, podendo o consumidor exigir seu cumprimento forçado, nos dizeres de Nunes¹⁵⁶.

Neste sentido se aplica a exigência de transformar realmente a relação de direito cooperativo em relação de direito do consumidor, na medida em que o cumprimento da oferta, nos termos do entendimento do consumidor adequar-se-ia a uma relação de consumo, pois sua informação, ou melhor ausência de informação o levou a compreender uma realidade diversa daquela querida e intentada pela cooperativa.

Nos ensinamentos de Nunes¹⁵⁷, quando exemplifica um erro na oferta, elenca a suposição de que

uma loja que venda eletrodomésticos resolva fazer uma oferta especial para vender televisores 20 polegadas em cores. Digamos que o preço regular dessa TV, no mercado, seja R\$ 600,00. A promoção será anunciada no domingo em dois jornais de grande circulação: será oferecida a venda de 100 aparelhos de TV pelo preço de R\$ 500,00 (ou o equivalente a 20% de desconto sobre o preço regular). Acontece que, por erro de digitação num dos veículos, o anúncio saiu errado. No jornal A, a TV é anunciada por R\$ 450,00, e no B por somente R\$ 5,00 (cinco reais). Será difícil para o fornecedor recusar-se ao cumprimento da oferta firmada no anúncio do jornal A, portanto é bem plausível uma promoção daquele tipo (25% de desconto sobre o preço regular). Mas, quanto ao anúncio do jornal B, pode o fornecedor recusar a oferta, porque o erro é grosseiro, flagrante. A oferta é evidentemente falha, contrariando qualquer padrão regular e usual de preço de venda do produto daquele tipo.

No caso deste estudo, na concretização de um contrato, que muito bem pode acontecer logo após o ingresso do consumidor/cooperado na cooperativa, através de uma primeira operação com a cooperativa, teríamos a seguinte realidade: a cooperativa ocuparia a posição do prestador de serviços (fornecedor) e o cooperado a posição de tomador (consumidor) de serviços, e na sua crença, falta de

¹⁵⁶ NUNES, **Comentários ao...**, p. 366.

¹⁵⁷ *Ibid.*, p. 367.

informação da relação jurídica presente, não seria ele um cooperado e sim consumidor, pois adentrou na cooperativa sem o devido conhecimento da estrutura de quem, segundo ele lhe estaria prestando um serviço e na verdade o contrato firmado era aquele do art. 4 da lei cooperativista, ou seja, contrato societário.

Nunes ainda toca na questão de quais elementos devem constar da informação, e elucida a questão argumentando que é o próprio serviço que irá determinar a natureza e extensão da informação que deverá ser prestada.

Pelos nossos estudos a relação de consumo está fundada em dois princípios basilares: boa-fé e equilíbrio.

3.2.4.1 Exceção à regra: erro grosseiro e a culpa exclusiva do consumidor e a afastabilidade da aplicação do direito do consumidor.

O erro grosseiro dá ao fornecedor de serviços o direito de admitir sua recusa. No qual o equívoco é extremo, o direito tem de admitir a recusa do fornecedor, como rara exceção do cumprimento da oferta, uma vez que aquele erro leva para fora dos quadros regulares da juridicidade instituída e dos princípios e normas impostos pelo CDC, segundo Nunes¹⁵⁸.

Culpa exclusiva do consumidor: Na primeira parte do inciso II, a norma dispõe que o fabricante, produtor etc., não responde se provar culpa ~~exclusiva~~ do consumidor. Ressalte-se: culpa exclusiva. Se for caso de culpa concorrente do consumidor (por exemplo, as informações do produto são insuficientes e também o consumidor agiu com culpa), ainda assim a responsabilidade do agente produtor permanece integral. Apenas se provar que o acidente de consumo se deu por culpa exclusiva do consumidor é que ele não responde. Se ~~provar~~, ou seja, ônus de produzir essa prova é do fornecedor responsável pelo produto¹⁵⁹.

¹⁵⁸ NUNES, **Comentários ao...**, p. 368.

¹⁵⁹ Ibid., p. 170.

A terceira hipótese é a afastabilidade da aplicação do direito do consumidor, hipótese prevista no § 3º, a do inciso I. Cabe ao prestador do serviço fazer prova da inexistência do defeito apontado pelo consumidor, o que em suma é ônus para o fornecedor.

3.2.5 Boa-fé

Reputa-se este princípio como o fundamental não só como princípio norteador do CDC, mas para deslinde deste trabalho.

É de constatar inicialmente que o princípio da boa-fé, por expressa designação da Lei nº 8.078, é garantido naqueles outros princípios expressos no artigo 170 da Constituição Federação.

Correto Efig¹⁶⁰ quando entende que a "boa-fé deve permear todas as ações humanas, sendo regra ínsita aos próprios valores éticos e morais da sociedade humana".

No CDC este princípio norteia todas as normas e comandos, pois, nos dizeres de Nunes¹⁶¹, "todas as normas instituídas no CDC têm como princípio e meta a proteção e a defesa do consumidor".

Ao comentar o princípio da boa-fé, em relação ao CDC, Bruno Lewicki, afirma:

Entre os inúmeros avanços introduzidos por este revolucionário instrumento de proteção do cidadão, um merece especial destaque no âmbito deste trabalho: a posituação da boa-fé objetiva, mencionada duas vezes pela Lei nº 8.078/90. No artigo 4º, III, ela é apontada como o parâmetro hábil (al lado do equilíbrio) para proporcionar a harmonia das relações de consumo; no artigo 51, IV, são declaradas nulas de pleno direito as cláusulas dos contratos de consumo que estabeleçam obrigações incompatíveis com a boa-fé¹⁶².

¹⁶⁰ EFING, **Fundamentos do...**, p. 96.

¹⁶¹ NUNES, **Comentários ao...**, p. 533.

¹⁶² Bruno Lewicki, em capítulo intitulado *Panomara da Boa-fé Objetiva*, p. 67 da obra TEPEDINO, Gustavo (Coord.). **Problemas de direito civil - constitucional**. Rio de Janeiro: Renovar, 2000.

Alinne A L. Novais¹⁶³, quando comenta sobre a boa-fé objetiva, a fundamenta no texto do artigo 4º, entendendo como a exteriorização do princípio da boa-fé objetiva.

E completa a idéia ilustrando, que na nova teoria contratual o princípio da boa-fé objetiva assume uma dupla função:

como fonte de novos deveres especiais de conduta durante o vínculo contratual, os chamados deveres anexos, e como causa limitadora do exercício, antes lícito, hoje abusivo, dos direitos subjetivos¹⁶⁴.

Todavia há que se conceituar boa-fé, na aplicação admitida pelo CDC, e não pelo critério genérico de boa-fé, teoria clássica do direito civil.

Sobre o princípio da boa-fé objetiva afirma Alinne A L. Novais que está

consagrado no ordenamento jurídico brasileiro especificamente no Código de Defesa do Consumidor, Lei 8.078/90, como reflexo da normativa constitucional, estabelece que os parceiros contratuais devem agir com lealdade antes, durante e após a realização de um contrato, estabelecendo uma regra de conduta. Entendendo o ordenamento jurídico como um conjunto unitário de normas e sendo a Constituição a norma principal desse ordenamento, que dá a ele unidade, podendo ser aplicada diretamente às relações interprivadas, a incidência do princípio da boa-fé objetiva a todas as relações contratuais, não apenas as de consumo, é uma decorrência do reconhecimento da normatividade dos princípios constitucionais¹⁶⁵.

Nunes¹⁶⁶, afirma que devemos ter em mente, para a aplicação das normas do CDC sua acepção objetiva¹⁶⁷, assim boa-fé objetiva é

a que está presente no CDC, pode ser definida, grosso modo, como uma regra de conduta, isto é, o dever das partes de agir conforme certos parâmetros de honestidade e lealdade, a fim de estabelecer o equilíbrio nas relações de consumo. Não o equilíbrio econômico, como pretendem alguns, mas o equilíbrio das posições contratuais, uma vez que, dentro do complexo de direitos e deveres das partes, em matéria de consumo, como regra, há um desequilíbrio de forças. Entretanto, para chegar a um equilíbrio real, somente com a análise global do contrato, de uma cláusula em relação às demais, pois o que pode

¹⁶³ NOVAIS, loc. cit., p. 80.

¹⁶⁴ Ibid., p. 78.

¹⁶⁵ Ibid., p. 163.

¹⁶⁶ NUNES, **Comentários ao...**, p. 533.

¹⁶⁷ A boa fé que a Lei nº 8.078 incorpora é chamada boa fé objetiva, diversa da subjetiva (Id.).

ser abusivo ou exagerado para um não o será para outro. O que de fato vem a diferenciarse da boa-fé subjetiva, a qual, diz respeito à ignorância de uma pessoa acerca de um fato modificador, impeditivo ou violador de seu direito. É, pois, a falsa crença acerca de uma situação pela qual o detentor do direito acredita na sua legitimidade porque desconhece a verdadeira situação. Nesse sentido, a boa-fé pode ser encontrada em vários preceitos do Código Civil, como por exemplo no art. 221, quando trata dos efeitos do casamento putativo, nos arts. 490 e 491, que regulam a posse de boa-fé, no ar. 1.507, que se refere à boa-fé do portador do título etc.

Ignorância só existe se houver boa-fé, pois a ignorância sem boa-fé é má-fé, e neste sentido,

quando se fala em boa-fé objetiva, pensa-se em comportamento fiel, leal. Na atuação de cada uma das partes contratantes a fim de garantir respeito à outra. É um princípio que visa garantir a ação sem abuso, sem obstrução, sem causar lesão a ninguém, cooperando sempre para atingir o fim colimado no contrato, realizando os interesses das partes¹⁶⁸.

Boa-fé e equidade foram erigidos no CDC, no artigo 51, inciso V, como cláusula geral, passível sua desobediência, de nulidade do contrato. Mas, como observou a professora Mirella DeAngelo Caldeira, como a equidade aparece na Lei nº 8.078 na condição de cláusula geral, funciona como princípio de equidade contratual, determinando que o intérprete busque encontrar e manter as partes em equilíbrio na relação obrigacional estabelecida, com o fim de alcançar uma justiça contratual¹⁶⁹.

A boa-fé é condição de validade do negócio jurídico e neste sentido observa Bruno Lewicki:

(...) a boa-fé cria novos deveres contratuais, que obrigam os envolvidos a observar a mais estrita lealdade durante todo o desenvolvimento da relação de consumo¹⁷⁰.

¹⁶⁸ NUNES, **Comentários ao...**, p. 533.

¹⁶⁹ CALDEIRA, Mirella DeAngelo apud NUNES, **Comentários ao...**, p. 535.

¹⁷⁰ Bruno Lewicki, em capítulo intitulado *Panomara da Boa-fé Objetiva*, p. 68 da obra TEPEDINO, Gustavo (Coord.). **Problemas de direito civil - constitucional**. Rio de Janeiro: Renovar, 2000.

3.2.6 Conseqüências Jurídicas (Análise dos artigos 37 e 38 do Código de Defesa do Consumidor)

Entende-se correto, tratar neste tópico, a questão da proibição expressa, pelo CDC, no artigo 37¹⁷¹, da publicidade enganosa, entendendo publicidade na acepção ampla do termo, integrando informação.

Anteriormente analisou-se a questão específica da informação e também a questão da boa-fé. Uma vez tratada da questão da informação, e em seguida da boa-fé, no interesse deste trabalho, a questão da falta de informação, não fornecida por parte da cooperativa ao admitir em seus quadros um novo cooperado, que em tese não está ciente desta relação jurídica e não possui este *animus*, ou seja, não quer ser cooperado, agindo de boa-fé, entendemos que é a questão da informação que responde pela aplicação ou afastamento do CDC nesta transação.

Já foi tratado no item anterior que

no Brasil, a regulamentação da publicidade veio com o Código de Defesa do Consumidor (Lei 8.078, de 11.09.1990). O CDC impõe dois princípios básicos à publicidade: o da identificação e o da veracidade. Toda publicidade deve apresentar-se ostensivamente como tal e o seu conteúdo deve corresponder à realidade quanto aos dados fáticos e técnicos. De outro lado, são proibidas duas formas típicas de publicidade ilícita: a enganosa e a abusiva¹⁷².

¹⁷¹ Art. 37. É proibida toda publicidade enganosa ou abusiva.

§ 1º É enganosa qualquer modalidade de informação ou comunicação de caráter publicitário, inteira ou parcialmente falsa, ou, por qualquer outro modo, mesmo por omissão, capaz de induzir em erro o consumidor a respeito da natureza, características, qualidade, quantidade, propriedades, origem, preço e quaisquer outros dados sobre produtos e serviços.

§ 2º É abusiva, dentre outras a publicidade discriminatória de qualquer natureza, a que incite à violência, explore o medo ou a superstição, se aproveite da deficiência de julgamento e experiência da criança, desrespeite valores ambientais, ou que seja capaz de induzir o consumidor a se comportar de forma prejudicial ou perigosa à sua saúde ou segurança.

§ 3º Para os efeitos deste código, a publicidade é enganosa por omissão quando deixar de informar sobre dado essencial do produto ou serviço.

Art. 38. O ônus da prova da veracidade e correção da informação ou comunicação publicitária cabe a quem as patrocina.

¹⁷² PASQUALOTTO, Adalberto. **Os efeitos obrigacionais da publicidade no Código de Defesa do Consumidor**. São Paulo . Ed. RT, 1997. v. 10, p. 183.

Neste sentido a

responsabilidade do anunciante é objetiva. Na publicidade enganosa, basta a potencialidade da mensagem para induzir em erro, não se indagando na intenção do anunciante em fazê-lo. Impondo a lei o princípio da veracidade e o cumprimento forçado da oferta publicitária, o anunciante responde objetivamente pelo conteúdo da sua mensagem. O mesmo acontece na publicidade abusiva, onde só se verificam os pressupostos do dano atribuível à mensagem e o respectivonexo causal¹⁷³.

O CDC é muito rígido ao tratar da informação ou a falta dela, todavia uma questão relevante, para este estudo, diz respeito a determinar o que vem a ser ou causar %prejuízo+ com a informação prestada pelo fornecedor e neste sentido Nunes¹⁷⁴ esclarece que o efeito da %enganosidade+

é induzir o consumidor a acreditar em alguma coisa que não corresponda à realidade do produto ou serviço em si, ou relativamente a seu preço e forma de pagamento, ou ainda, a sua garantia etc. O consumidor enganado leva, como se diz, 'gato por lebre'. Pensa que está numa situação, mas, de fato, está em outra.

Algo todavia, que se considerar, é que a falta de informação da cooperativa, ao esclarecer a natureza de sua estrutura e funcionamento em momento algum é baseada em má-fé, afastando desta forma os conceitos dados por Nunes¹⁷⁵, sobre enganabilidade de má-fé, isto é uma

outra forma de engano, estabelecendo informações falsas ou distorcidas sobre o produto ou o serviço em si. Essa publicidade será enganosa quando se puder compará-la ao produto ou serviço real, concreto, da forma como ele se apresenta, para que serve, como é utilizado etc., e na comparação se puder identificar divergência que haja sido capaz de fazer com que o consumidor tenha adquirido o produto ou o serviço.

Enganosidade, da qual se trata é a por omissão, isto é, aquela que ocorre quando um dado essencial¹⁷⁶, na relação jurídica, não foi informado ao consumidor.

¹⁷³ PASQUALOTTO, loc. cit., p. 183.

¹⁷⁴ NUNES, **Comentários ao...**, p. 442.

¹⁷⁵ Ibid., p. 443.

¹⁷⁶ NUNES, **Comentários...**, p. 37.

Nunes define a essencialidade mencionada pelo CDC da seguinte forma:

Que vem a ser dado 'essencial'? Será necessário ao fornecedor anunciar toda e qualquer característica do produto, transformando-o numa 'superbula' ou 'roteiro descritivo', como já se falou? A resposta a essa segunda pergunta é não. Observe-se: O vocábulo 'essencial' tem o sentido daquilo que é indispensável, necessário, importante. Mas acontece que, é indispensável, necessário, importante. Mas acontece que, em termos de anúncios de produtos e serviços, há dados essenciais que não precisam ser apresentados na publicidade (muito embora devam ser informado nos manuais, embalagens, bulas, etc. Assim, há que definir 'essencial' como todo dado que é 'simultaneamente' inerente ao produto ou serviço e desconhecido do consumidor. Se o consumidor conhece o componente essencial do produto ou do serviço, o fornecedor não precisa necessariamente informá-lo ao mercado. Com isso, constrói-se um conceito de essencial naquilo que importa à publicidade. E nessa linha, é de dizer que essencial será aquela informação ou dado cuja ausência influencie o consumidor na sua decisão de comprar, bem como não gere um conhecimento adequado do uso e consumo do produto ou serviço 'realmente', tal como são¹⁷⁷.

Todavia, a par do conceito de essencial, há que se utilizar bom senso, nos dizeres de Nunes,

tudo aquilo que apesar de ser essencial já faz parte do conhecimento regular do consumidor não tem necessidade de ser mencionado. Ao contrário sensu+, sempre que o dado for essencial, mas por algum motivo não for conhecido do consumidor, por ser novo ou por divergir do que este pensa como uso normal, deve ser informado. E, também para adquirir o produto ou o serviço¹⁷⁸.

O ônus de provar a informação ou sua desnecessidade é, sem dúvida daquele entendido como o fornecedor. O artigo 38¹⁷⁹ do CDC, expressamente assim o determina, no resumo de Nunes¹⁸⁰:

Não há o que discutir. Em qualquer disputa na qual se ponha em dúvida ou se alegue enganabilidade ou abusividade do anúncio, caberá ao anunciante o ônus de provar o inverso, sob pena de dar validade ao outro argumento.

¹⁷⁷ NUNES, **Comentários**..., p. 37.

¹⁷⁸ Ibid., p. 453.

¹⁷⁹ Art. 38 - O ônus da prova da veracidade e correção da informação ou comunicação publicitária cabe a quem as patrocina.

¹⁸⁰ NUNES, **Comentários ao**..., p. 475.

Todavia, o âmago da questão da enganiosidade e seu prejuízo foi bem explicitado por Nunes¹⁸¹ quando disse: "a publicidade será enganosa se o consumidor pudesse não ter adquirido o produto ou o serviço se este tivesse sido anunciado corretamente".

3.2.7 Dever Governamental e de Acesso à Justiça

O princípio do dever governamental traduz-se pela obrigação do ente governamental de instituir mecanismos eficazes à efetivação da tutela dos interesses dos consumidores, dever que fulcra-se no fato de que a defesa ao consumidor tem nascedouro na própria Constituição Federal como princípio.

Efing,¹⁸² quanto trata deste tema cita James Marins que salienta o papel-dever do Estado de "promover a racionalização e melhoria dos serviços públicos" dado ao fato de muitas vezes o Estado assumir a roupagem de fornecedor. Também ensina que o dever governamental garante ao cidadão que é ilegal qualquer ato, legislativo ou administrativo atinente a criar retrocesso no "padrão de defesa dos consumidores".

Aliado ao princípio do dever governamental encontra-se o princípio norteador do acesso à justiça, como forma de garantir ao consumidor a efetividade de seus direitos. Tal efetividade exemplifica-se tanto na criação de meios processuais contundentes na busca da defesa dos direitos e interesses protegidos e delimitados pelo CDC.

¹⁸¹ NUNES, **Comentários ao...**, p. 443.

¹⁸² MARINS, James. **Comentários ao Código do Consumidor**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1991. p. 46 apud EFING, **Fundamentos do...**, p. 95.

4 OS ELEMENTOS DA RELAÇÃO JURÍDICA DE CONSUMO E COOPERATIVISTA

Este tópico trata da enumeração e conceituação dos elementos que compõe as relações jurídicas de Direito Cooperativista e de Direito de Consumo, no sentido de elucidar questões de conceituação, proposta neste trabalho.

Sobre os elementos que integram a relação jurídica de consumo citamos, em especial, a classificação de De Lucca que encaixa tais elementos especificamente sua classificação acerca dos sujeitos desta relação, consumidor e fornecedor, contido no capítulo IV de sua obra *Direito do Consumidor*¹⁸³.

4.1 CONSUMIDOR

Para dar seguimento ao raciocínio é necessário delimitar, por assim dizer, o conceito de consumidor, uma vez que já se tem em mente a idéia de um sistema protetivo aplicável à sociedade de consumo, cujo sujeito é justamente o consumidor.

O conceito de consumidor encontra-se no artigo 2º do CDC¹⁸⁴, todavia, o próprio código amplia tal conceito.

Deste modo consumidor passa a ter um equiparado, para efeitos de enquadramento do "tipo" e conseqüentemente aplicação das normas do CDC. Equipara-se a consumidor a "coletividade de pessoas, ainda que indetermináveis, que haja intervindo nas relações de consumo"¹⁸⁵.

¹⁸³ DE LUCCA, loc. cit., p. 157 et seq.

¹⁸⁴ Consumidor é toda pessoa física ou jurídica que adquire ou utiliza produto ou serviço como destinatário final - art. 2º CDC.

¹⁸⁵ CDC parágrafo único do art. 2 do CDC.

Adiciona-se o contido no artigo 29, do CDC¹⁸⁶, que vem ampliar ainda mais o conceito do "tipo" e conseqüentemente estender a aplicabilidade das normas do CDC.

Este fato constitui, sem sombra de dúvida, um dado relevantíssimo para a dimensão da aplicabilidade das normas do CDC. Amplia sua aplicação, o que desperta o enquadramento em situações corriqueiras sobre as quais muitas vezes busca-se aplicação de outras normas, não raras vezes com aplicação subsidiária quando se tem ao alcance das mãos regras nítidas e claras que resolveriam melhor a situação desatando os nós da lide que é posta.

4.2 FORNECEDOR

De início, para tratar deste tema, tem-se por fonte orientativa de qualquer discussão ou delimitação de conceitos o comando elucidativo do CDC no artigo terceiro¹⁸⁷.

Determina o CDC os limites para a caracterização de "fornecedor", no sentido de possibilitar que seja pessoa física ou jurídica; pública ou privada; nacional ou estrangeira; até mesmo entes despersonalizados; todos porém devem desenvolver atividades de produção, montagem, criação, construção, transformação, importação, exportação, distribuição, comercialização ou prestação de serviços.

¹⁸⁶ art. 29 do CDC - Para efeitos deste capítulo e do seguinte, equiparam-se aos consumidores todas as pessoas determináveis ou não, expostas às práticas nele previstas.

¹⁸⁷ art. 3º - Fornecedor é toda pessoa física ou jurídica, pública ou privada, nacional ou estrangeira, bem como os entes despersonalizados, que desenvolvem atividade de produção, montagem, criação, construção, transformação, importação, exportação, distribuição ou comercialização de produtos ou prestação de serviços.

§ 1º Produto é qualquer bem, móvel ou imóvel, material ou imaterial.

§ 2º Serviço é qualquer atividade fornecida no mercado de consumo, mediante remuneração, inclusive as de natureza bancária, financeira, de crédito e securitária, salvo as decorrentes das relações de caráter trabalhista.

Conceito, sem dúvida amplo, todavia, existem delimitações, características que devem estar presentes para a concretização e caracterização de "fornecedor", uma delas, sem dúvida, é a existência de remuneração.

Não há fornecedor sem uma contrapartida em termos de remuneração, caso contrário estar-se-ia estendendo o conceito de relação de consumo a todos os atos inclusive doações o que tornaria a vida em sociedade quase insuportável, atribuindo ônus e responsabilidade a todos.

Adalberto Pasqualotto¹⁸⁸ ao preocupar-se com a tutela especial do CDC decreta que a remuneração é a caracterização do fornecedor, nos termos do CDC, pois se assim não o fosse toda a operação praticada por um fornecedor se confundiria com uma relação consumerista, desaparecendo a especialidade do diploma regulador de consumo.

A remuneração é, segundo seu conceito, a caracterização da atividade profissional e conseqüentemente habitual do fornecedor. É também o traço que o distingue como aquele que desenvolve uma atividade fim, diferenciando-o do particular que vende um bem seu a terceiro sem qualquer atividade habitual finalística. É em suma o antigo conceito de comerciante.

O Direito Comercial já se debateu muito para delimitar o conceito de comerciante, e esta não é a preocupação do CDC, todavia não quis o legislador regular todas as relações onde houvesse fornecimento, quis sim delimitar a aplicação do CDC à chamada relação de consumo.

Neste sentido, seguindo a linha de raciocínio da delimitação, alguns autores, entre eles Efig¹⁸⁹ entendem que a habitualidade está implícita no conceito de fornecedor e sobre isto observa que o conceito legal acatou fornecedor sendo o exercício habitual de comércio, profissionalidade.

¹⁸⁸ PASQUALOTTO, Adalberto. **Conceito fundamentais do Código de Defesa do Consumidor**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1991.

¹⁸⁹ EFING, **Fundamentos** do..., p. 91 et seq.

Aliás, este elemento, contido no conceito de fornecedor, isto é, o de exercer comércio, é muito relevante para a proposta deste trabalho, no sentido de que a sociedade cooperativa não exerce comércio com seu sócio cooperado e sim fornecimento mesmo porque a lei expressamente aponta que os atos praticados dentro do conceito de ato cooperativo não se constituem operação de mercado¹⁹⁰, mas, este aspecto é tratado na seção que versa sobre a verificação de existência e delimitação e conceituação das relações jurídicas entre o cooperado e a cooperativa para aplicação do CDC¹⁹¹.

No momento, interessa delimitar os elementos caracterizadores de fornecedor, para em um segundo momento analisar a questão central deste tema.

Seguindo o escopo de delimitar a figura do fornecedor utiliza-se o entendimento de certos autores que mesmo na ausência expressa, no texto do CDC da habitualidade, entendem ser esta característica essencial para a determinação do fornecedor.

Neste sentido recorre-se a Maria Helena Diniz que conceituou habitualidade como sendo a "sucessividade ou constância no exercício de um ato ou na prática de atos que tornam a pessoa profissionalmente hábil na sua execução". Todavia ao adotar este conceito, para os fins de delimitar fornecedor depara-se com outro atributo, o profissionalismo.

O termo "profissionalismo"¹⁹², pressupõe estado ou condição de profissional.

¹⁹⁰ Art. 79 Lei 5.764/71 - § único: O ato cooperativo não implica operação de mercado, nem contrato de compra e venda de produto ou mercadoria.

¹⁹¹ Ver seção 5.

¹⁹² SILVA, loc. cit.

Efing¹⁹³, todavia conclui que fornecedor é aquele que exerce profissionalmente ou com habitualidade as atividades referidas no artigo 3º do CDC. Equipara desta forma, habitualidade e profissionalismo como pertencentes ao mesmo instituto, e exige este instituto para a caracterização de fornecedor, nos termos do CDC.

4.3 Produto/Serviço

Com relação a este terceiro tópico atinente a caracterizar a relação de consumo também recorre-se ao texto expresso do CDC para delimitar o elemento em questão.

Neste momento, dispensável adentrar na distinção técnica que alguns doutrinadores fazem ao termo produto e bem, concluindo que a discussão foge do foco deste trabalho, assim, a continuidade do estudo deve pautar-se no parágrafo primeiro¹⁹⁴ do artigo terceiro do CDC.

Adota-se o conceito mais amplo possível de produto, para os fins de nosso estudo, entendendo por produto, os conceitos de Cretella Junior¹⁹⁵, toda coisa que possui valor econômico e encontra-se no campo do direito, ou mesmo o conceito dado por João Marcelo de Araújo Júnior o "produto da produção", algo elaborado.

Neste mesmo item também atem-se ao conceito de serviço, pois para o nosso estudo é imprescindível este conceito, uma vez que a sociedade cooperativa tem como fim básico a prestação de serviços aos cooperados e nos interessa sobremaneira analisar se este serviço encontra-se, em tese, na conceituação de serviço, segundo o CDC.

¹⁹³ EFING, **Direito do consumidor**, p. 55-56.

¹⁹⁴ § 1º Produto é qualquer bem, móvel ou imóvel, material ou imaterial.

¹⁹⁵ CRETELLA JUNIOR, José et al. **Comentários ao CDC**. Rio de Janeiro: Forense, 1992.

Serviço, está definido no parágrafo segundo do artigo terceiro¹⁹⁶ do CDC, e há críticas de alguns autores sobre a abrangência da conceituação, a exemplo de Toshio Mukai¹⁹⁷ que aponta para o conceito dado pelo esboço de lei de proteção ao consumidor, como sendo mais claro e cuidadoso que o do artigo 3º, §2º, do CDC.

Mukai aponta para o sentido de que serviço é sempre atividade fornecida no mercado de consumo mediante remuneração abrangendo os serviços técnicos profissionais especializados.

Pasqualotto¹⁹⁸, também frisa remuneração e mercado de consumo.

A par de toda a discussão, relevante, da doutrina acerca do conceito, elencam-se alguns elementos fundamentais a este estudo, extraídos do texto do CDC: serviço fornecido no mercado de consumo; serviço remunerado.

O entendimento é que o CDC quis excluir serviço prestado em caráter gratuito, auto-serviço e serviço advindo de relação de trabalho.

Quanto aos elementos, serviço advindo de relação de trabalho e serviço remunerado oneroso, cita-se o entendimento de Efig¹⁹⁹ que sepulta dúvidas:

no conceito do CDC a expressão chave é a remuneração (direta ou indireta), posto que o serviço não remunerado (direta ou indiretamente) de nenhuma forma terá a incidência da norma de proteção das relações de consumo, devendo tal situação utilizar-se de outros

¹⁹⁶ Artigo 3º - Fornecedor é toda pessoa física ou jurídica, pública ou privada, nacional ou estrangeira, bem como os entes despersonalizados, que desenvolvem atividade de produção, montagem, criação, construção, transformação, importação, exportação, distribuição ou comercialização de produtos ou prestação de serviços.

§ 1º ...

§ 2º Serviço é qualquer atividade fornecida no mercado de consumo, mediante remuneração, inclusive as de natureza bancária, financeira, de crédito e securitária, salvo as decorrentes das relações de caráter trabalhista.

¹⁹⁷ MUKAI, Toshio. **Comentários ao Código de Proteção ao Consumidor**. São Paulo: Saraiva, 1992 apud EFING, **Fundamentos do...**, p. 68.

¹⁹⁸ PASQUALOTTO, loc. cit. apud EFING, **Fundamentos do...**, p. 69.

¹⁹⁹ EFING, **Fundamentos do...**, p. 69.

normativos legais quanto a estes serviços. Também é de se registrar que as relações de caráter trabalhista não são reguladas ou regidas pelo CDC, consoante expressamente ressalva o CDC.

Quanto todavia, ao auto-serviço, há autores que o afastam expressamente das regras do CDC, acatando diferenciação do conceito de serviço, contido no CDC em relação ao conceito de serviço prestado nas %associações ou condomínios+ o que entende-se a possibilidade de estender para a relação contida na lei cooperativista.

Neste sentido, transcreve-se os ensinamentos de José G. B. Filomeno²⁰⁰:

Finalmente, um outro aspecto que deve ser levado em consideração diz respeito a certas universalidades de direito ou mesmo de fato, como, por exemplo, associações desportivas ou condomínios. Ou seja, indaga-se se eles poderiam ou não ser considerados fornecedores de serviços, como os relativos aos associados ou então aos condôminos (i.e., propiciamento de lazer, esportes, bailes, ou então serviços em geral de manutenção das áreas comuns).

Entende-se que este raciocínio pode ser estabelecido, também, para as relações cooperativa/sócio cooperado, uma vez que a prestação de serviços é auto-serviço, não destinada a terceiros, mas sim interna, de caráter intrínseco.

Assim:

A questão ora reacendeu em decorrência da recente modificação do § 1º do art. 52 do Código de Defesa do Consumidor, segundo a qual as multas de mora passam a ser da ordem de 2%. Resta evidente que aqueles entes, despersonalizados ou não, não podem ser considerados como fornecedores. E isto porque, quer no que diz respeito %as entidades associativas, quer no que concerne aos condomínios em edificações, seu fim ou objetivo social é deliberado pelos próprios interessados, em última análise, sejam representados ou não por intermédio de conselhos deliberativos, ou então mediante participação direta em assembléias gerais que, como se sabe, são os órgãos deliberativos soberanos nas chamadas 'sociedades contingentes'²⁰¹.

²⁰⁰ FILOMENO, José G. B. CDC comentado pelos autores do anteprojeto. In: GRINOVER, Ada Pellegrini et al. GRINOVER, Ada Pellegrini (Coord.). **Código Brasileiro de Defesa do Consumidor**: comentado pelos autores do anteprojeto. 7. ed. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2001. p. 41.

²⁰¹ DEL VECCHIO, Giorgio. **Manual de teoria geral do estado e ciência política**. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 1997. p. 24.

Para Giorgio del Vecchio²⁰² decorre daí, por conseguinte, que quem delibera sobre seus destinos são os próprios interessados, não se podendo dizer que eventuais serviços prestados pelos seus empregados, funcionários ou diretores, síndico e demais dirigentes comunitários, sejam enquadráveis no rótulo "fornecedores", conforme a nomenclatura do Código de Defesa do Consumidor.

Desta forma, se as despesas sociais, conseqüentes contribuições sociais, e multa por inadimplemento das mesmas obrigações sociais são estabelecidas pelos órgãos deliberativos das sociedades em geral, ou então pelos condomínios, não há que se falar em serviços prestados por terceiros, senão pela própria entidade, sendo, aliás, o seu objetivo social.

Salienta-se, além do mais, que a referida multa moratória de 2% tem aplicação restrita aos contratos que envolvem outorga de crédito, e não a qualquer obrigação assumida pelo consumidor.

Tanto assim que o dispositivo modificado pela Lei nº 9.298, de 1º de agosto de 1996, está inserido em artigo (i.e., art 52 do CDC) que cuida especificamente de "fornecimento de produtos ou serviços que envolva outorga de crédito ou concessão de financiamento ao consumidor"²⁰³.

Por outro lado, porém, tomando-se como exemplo uma entidade associativa cujo fim precípuo é a prestação de serviços de assistência médica, cobrando para tanto mensalidades ou outro tipo de contribuição, não resta dúvida de que será considerada fornecedora desses mesmos serviços.

E isto pela simples razão de que, destinando-se, especificamente, à prestação daqueles serviços, e não à gestão da coisa comum, suas atividades

²⁰² DEL VECCHIO, loc. cit., p. 24.

²⁰³ FILOMENO, José G. B. CDC comentado pelos autores do anteprojeto. In: GRINOVER, Ada Pellegrini et al. GRINOVER, Ada Pellegrini (Coord.). **Código Brasileiro de Defesa do Consumidor**: comentado pelos autores do anteprojeto. 7. ed. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2001. p. 41.

revestem-se da mesma natureza que caracterizam as relações de consumo. E, em consequência, pressupõem um fornecedor, de um lado, e uma universalidade de consumidores, de outro, tendo por objeto a prestação de serviços bem determinados, quer por si, ou mediante o concurso de terceiros.

Paralelamente à opinião transcrita, pretende-se ainda, salientar a questão do requisito da remuneração, que deve estar presente na prestação dos serviços.

O requisito remuneração encontra-se no texto do já citado artigo terceiro, parágrafo segundo e nos ensinamento de Orlando Gomes²⁰⁴,

as atividades disponibilizadas no mercado de consumo, a que faz alusão o CDC, são juridicamente ajustadas através de contratos de prestação de serviço, nos quais uma pessoa se obriga a prestar determinado serviço a outra, fornecendo-lhe suas atividades, em troca de remuneração combinada.

Todavia a par do entendimento de que remuneração não significa ressarcimento de despesas, e que necessidade do elemento remuneração como, lucro, mais valia, não encontra guarida nos autores que comentam o CDC. Nunes²⁰⁵ assim afirma:

Deve-se entender o aspecto 'remuneração' no sentido estrito de absolutamente qualquer tipo de cobrança ou repasse, direto ou indireto. Por isso é que se pode e se deve classificar remuneração como repasse de custos direta ou indiretamente cobrados.

Efing²⁰⁶ bem coloca que remuneração, no conceito do CDC é a "retribuição recebida pelo fornecedor de forma direta ou indireta, mas que sempre represente um benefício de ordem econômica". O termo benefício não entendido como vantagem e até ressarcimento.

²⁰⁴ GOMES, Orlando. **Contratos**. 18. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1999.

²⁰⁵ NUNES, **Comentários ao...**, p. 100.

²⁰⁶ EFING, **Fundamentos do...**, p. 73.

Sobre isto fala-se na seção destinada à conceituação da relação entre cooperado e cooperativa, objeto deste trabalho²⁰⁷.

4.4 COOPERATIVA

Por cooperativa entende-se que seja a pessoa jurídica delimitada pelo capítulo VII do Código Civil de 2002 e pela Lei 5.764/71, principalmente artigos 1.094 e artigos 3º, 4º e seus incisos e 5º, todavia a totalidade das normas da Lei 5.764/71 devem estar respeitadas e cumpridas, ou seja, deve a pessoa jurídica analisada cumprir todas as determinações destas diplomas legais e ainda cumprir os requisitos de existência e funcionamento, para assim ser revestida da natureza jurídica de "sociedade cooperativa".

Nos ensinamentos de Franke²⁰⁸:

A cooperativa, porém, se distingue conceitualmente das demais organizações por um traço altamente característico: enquanto nas empresas não-cooperativas a pessoa se associa para participar dos lucros sociais na proporção do capital investido, já na cooperativa a razão que conduz à filiação do associado não é a obtenção de um dividendo de capital, mas a possibilidade de utilizar-se dos 'serviços' da sociedade para melhorar o seu próprio 'status econômico'.

A idéia central do cooperativismo esta baseada na cooperativa como escudo ou instrumento de sustento do grupo que a criou, sobre isto Franke²⁰⁹ ensina que a cooperativa visa,

como pessoa jurídica, à defesa e ao fomento da economia individual dos associados, não atingiria ela esse escopo, enriquecendo-se em detrimento e com o sacrifício dessas economias. A sociedade cooperativa tem caráter instrumental, pretendesse auferir lucros próprios à custa do cliente e sócio.

²⁰⁷ Ver seção 5.

²⁰⁸ FRANKE, **Direito das sociedades...**, p. 12.

²⁰⁹ *Ibid.*, p. 15.

E mais,

Nas cooperativas, o fim visado pelo empreendimento se identifica com o da clientela-associada. Diz-se, por isso, que nas cooperativas as relações entre cliente e empreendimento se desenvolvem de conformidade com princípio de identidade. Essa identidade de interesses entre cooperado-cliente e empreendimento cooperativo manifesta-se, à evidência, nas cooperativas de consumo, cuja atividade se desenvolve, tipicamente, no sentido de obter para o associado uma economia de despesa, mediante o fornecimento de bens e utilidades ao menor preço, com a supressão do momento de lucro usufruído pela intermediação comercial. Nas cooperativas de produtores, o empreendimento visa, *mutatis mutandis*, aos mesmos fins, com procurar assegurar ao cooperado o preço justo dos seus produtos, eliminando, ao colocá-los no mercado, a etapa lucrativa pela qual, se não existisse a cooperativa o produto necessariamente passaria no processo de sua circulação econômica. A cooperativa de produção e trabalho quer fazer do empregado o seu próprio empregador²¹⁰.

Franke²¹¹:

É preciso distinguir entre o fim (causa final) da sociedade cooperativa e o seu objeto. O fim da cooperativa é a prestação de serviços ao associado, para melhoria do seu status econômico. A melhoria econômica do associado resulta do aumento de seus ingressos ou da redução de suas despesas, mediante a obtenção, através da cooperativa, de créditos ou meio de produção, de ocasiões de elaboração e venda de produtos, e a consecução de poupança.

O mesmo vale para todos os ramos de cooperativas Franke²¹² trata especialmente das de crédito:

Nas cooperativas de crédito, que operam em regime de mutualidade pura, o fornecedor e o tomador do dinheiro se confundem no volume das operações, formando uma unidade dentro de um mesmo contexto cooperativo.

"A idéia cooperativista só poderá frutificar+, adverte o Prof. Hans Fischer,

se o empreendimento cooperativo não perder de vista que a sua existência repousa, substancialmente, no vínculo que o prende às economias associadas. Estas é que lhe dão o impulso e para defendê-las é que ele existe. Os membros da cooperativa não são apenas os portadores (Traeger) do empreendimento comum, senão também os seus usuários cujas necessidades a cooperativa deve procurar satisfazer mediante adequada prestação de serviços. Pensemos numa cooperativa, cuja atuação seja considerada

²¹⁰ FRANKE, **Direito das sociedades...**, p. 16.

²¹¹ Id.

²¹² Ibid., p. 17.

'ideal'. Seria inadmissível que uma cooperativa de compras em comum, 'ideal' pudesse exigir do associado, m pela entrega de um bem, importância maior do que a despesa feita para prestá-lo; ou que uma cooperativa de vendas pudesse reter ou, eventualmente, diminuir o valor obtido mediante venda do bem no mercado. Conclui-se daí que o empreendimento cooperativo só pode levar à conta dos associados a despesa efetiva - vale dizer - unicamente os custos decorrentes da atividade da cooperativa.

Por fim, ressalta-se a finalidade própria da cooperativa, nos dizeres de Franke²¹³:

Já se acentuou que o fim da cooperativa não se confunde com o seu objeto. O fim é a promoção da defesa ou fomento da economia dos cooperados, mediante a prestação dos serviços a que se referem os estatutos. O objeto é a atividade empresarial desenvolvida pela cooperativa para a satisfação daquele fim, ou seja, a melhoria do 'status' econômico dos sócios.

A finalidade própria, vedada a concretização da vontade da cooperativa, por ausência estrutural desta é bem explicada pelas teorias da identidade e da sociedade auxiliar.

Sobre ser a cooperativa uma sociedade auxiliar escreveu Reginaldo Ferreira Lima:

Na sociedade cooperativa a pessoa do sócio passa à frente do elemento econômico e as conseqüências da pessoalidade da participação são profundas, de tal forma que a tornam uma 'espécie' de sociedade. Por isso é conceituada, na sua natureza jurídica, como uma 'sociedade auxiliar', cuja razão de ser consiste na prestação desinteressada de serviços aos que a compõem. Derivando deste raciocínio, a sociedade cooperativa é uma 'sociedade auxiliar', de caráter institucional, a qual, na sua condição de ente personificado, "existe tão só para prestar serviços aos associados, independentemente da idéia de, como pessoa jurídica, obter vantagens para si, em detrimento do cooperado, investido de dupla qualidade: de associado e utente dos serviços cooperativos. Esta posição é de suma importância e afasta de vez toda a argumentação que se refere a 'atos independentes' praticados pelas cooperativas em relação ao cooperado. O que se pretende esclarecer, de uma vez por todas é que a cooperativa é uma sociedade criada pelo cooperado para o cooperado. Se em dado momento a sua estrutura não for mais necessária ela simplesmente se extingue, hipótese também que ocorre caso a administração da sociedade não consiga fazer da cooperativa mero instrumento viabilizador da atividade dos cooperados. No artigo 4º da Lei 5.764/71 está expresso não apenas que a cooperativa existe para prestação de serviços diretos ao seu cooperado, mas também que os atos praticados pela cooperativa nada mais são do que atos praticados por cooperados²¹⁴.

²¹³ FRANKE, **Direito das sociedades...**, p. 16.

²¹⁴ LIMA, Reginaldo Ferreira. **Direito cooperativo tributário**. São Paulo: Max Limonad, 1997. p. 76.

Quanto a teoria da identidade, escreve Franke:

Pelo Princípio de Identidade das Sociedades Cooperativistas, este tipo societário nada mais é do que uma extensão de seu cooperado, ou seja, na prática de seus atos ela simplesmente é um prolongamento do cooperado. O ato praticado pela cooperativa é entendido como ato praticado pelo cooperado. Neste sentido, a circunstância de ser a cooperativa conceituada como de 'economia auxiliar' ou como 'sociedade auxiliar', posta a serviço do incremento da situação econômica dos seus membros - utentes, levou a doutrina a visualizar na cooperativa uma extensão da economia dos seus sócios, o prolongamento, ou braço alongado das economias associadas+. Desta forma, surge o conceito de identidade entre a cooperativa e o cooperado, com coincidência de interesses: Considerando que o interesse da cooperativa, na prestação do serviço, se identifica com o interesse que o sócio possui em fruí-lo, há escritores que sustentam que as relações entre o cooperado e a cooperativa realizam-se sob a égide do princípio de identidade. Tem-se que o Princípio da Identidade é uma derivação da Teoria da Sociedade Auxiliar, baseados no entendimento de que: O interesse da cooperativa, teoricamente, sempre coincide com o interesse do sócio, na realização dos negócios internos desenvolvidos entre ambos. Desta feita, correto derivar do entendimento que: O problema da definição do 'ato cooperativo', com a fixação dos seus efeitos jurídicos, é fundamental para a investigação científica do direito cooperativo. Os fatos juridicamente relevantes, especialmente no aspecto tributário, decorrentes desses atos, vão determinar a não configuração das situações exaustivamente tipificadas, únicas com condições de fazer eclodir a obrigação tributária. d) Quanto ao direito comercial, embora a sociedade cooperativa seja regida por lei especial, de cunho civil, é necessária a observação de regras das sociedades comerciais, especialmente quanto a: escrituração, arquivamento de atos societários perante a junta comercial, ritos da falência usados subsidiariamente para orientar a liquidação extrajudicial²¹⁵.

Se assim não fosse, não se estaria diante de uma sociedade cooperativa e portanto, não configurado o primeiro elemento, não continua a análise pois já há certeza que o ato analisado não é e nem será classificado por "ato cooperativo", por faltar-lhe o primeiro elemento.

4.5 COOPERADO

Como segundo elemento, para a análise, tem-se o cooperado. Sua configuração jurídica, no sentido de atributos e requisitos jurídicos de constituição.

²¹⁵ FRANKE, **Direito das sociedades...**, p. 24.

4.5.1 Elemento: Associado

O associado, assim denominado pela lei 5.764/71, é o sócio-cooperado, e neste sentido é conceituado.

4.5.1.1 Associado (conceito)

Quanto ao segundo elemento, o associado, deve-se analisar o real significado do que vem a ser esta figura.

Denominado de associado, cooperado ou tecnicamente sócio cooperado, são vocábulos que designam, na verdade o "dono/proprietário" da sociedade cooperativa e, portanto, o detentor de parcela desta (cota parte), ou nos dizeres modernos, do código civil de 2002, responsável de alguma forma pelo seu resultado.

A pessoa, portanto, que adentrou na pessoa jurídica cooperativa, imbuída da busca da resolução ou facilitação de sua dificuldade econômica na cooperativa, será "associado", nos termos do art. 79.

A dificuldade econômica deve ser minorada pela e através da cooperativa, pois se assim não for não há o liame básico que permitiu ou sustenta a condição de pertencente à sociedade.

Bulgarelli²¹⁶, sobre isto ensina que

resumindo-se em três grupos principais as atividades cooperativas, assinala-se: o fornecimento, que não se confunde com a compra e venda; o recebimento pela cooperativa, o que equivale a entrega pelo cooperado, não configurando também a compra e venda; e a produção, que não configura pagamento de salário, mas participação societária.

²¹⁶ BULGARELLI, **Elaboração do direito...**, p. 115.

A doutrina e a legislação classificam a cooperativa como sendo uma sociedade de pessoas, e como tal interessa o intuito *personae*²¹⁷ que pode ser traduzido como o elemento classificador do grupo que constituiu a cooperativa e a ela pertence.

Pois bem, ter este liame não é, contudo, suficiente, é necessário que a utilização da máquina/empreendimento (sociedade cooperativa), seja usado/utilizado pelo sócio cooperado, isto é, haja dinamicamente a utilização da cooperativa para a minoração da dificuldade econômica do sócio cooperado.

4.5.1.2 Associado (concretização)

Neste sentido não cabe a existência do chamado sócio cooperado inativo, ou aquele sócio suspenso das atividades ou mesmo aquele tido como sócio infiel²¹⁸.

A característica de sócio cooperado é provada e comprovada sempre e dinamicamente, a cada operação da cooperativa. E mais, é necessário a identificação de que a razão para a prática de tal ato/operação seja o sócio cooperado.

Bulgarelli²¹⁹ afirma

nessa prática, a bem dizer, 'fechada' pois a sua atividade volta-se sobre seu corpo associativo, a ele se limitando, e assim configurando um verdadeiro círculo, encontra-se o cerne da originalidade dos atos cooperativos.

²¹⁷ "O contratante teve a intenção de contratar ou de se obrigar com determinada pessoa, ou em consideração a ela, o que não faria, sabendo que outra poderia substituí-la. São contratos *intuitu personae* os de sociedade de pessoas..." (SILVA, loc. cit., v. 2, p. 511).

²¹⁸ Diz-se cooperado infiel aquele que desvia seus produtos os bens, entregando-os a um ente estranho à sociedade, fato que concorre economicamente com a sociedade cooperativa e tira-lhe a força.

²¹⁹ BULGARELLI, **Elaboração do direito**..., p. 94.

Assim se explicam as clássicas teorias da *longa manus*²²⁰ e %identidade+ entre outras²²¹, que explicam a razão única de existência das sociedades cooperativas (prestação direta de serviços ao cooperado), bem como conceituam a desnaturação da cooperativa quando pratica atos próprios²²².

O conceito de cooperado, passa portanto, por vários elementos caracterizadores e confirmadores de tal característica e natureza, todos imprescindíveis.

Para impingir a natureza de sócio cooperado, a uma pessoa, esta deve em primeiro lugar pertencer ao grupo delimitado, como já salientado, ou seja, apresentar a característica de pertencer ao grupo cuja dificuldade econômica seja comum e que a %atuação/atividade+ da cooperativa a atenda, fazendo com que ao utilizar o %instrumento sociedade cooperativa+tenha facilitação desta dificuldade.

Deve, ainda, se observar o contido no artigo 3º da lei cooperativista, isto é, a prática da contribuição de bens ou serviços para uma atividade econômica de proveito comum que significa: "praticar operações com a cooperativa".

Isto implica em operar com a cooperativa, participar de suas operações, exercitando a segunda e terceira características doutrinárias atribuídas ao sócio cooperado: "ser usuário e fornecedor da cooperativa".

²²⁰ *Longa Manus*: mão longa, sentido de alcance, extensão (CARLETTI, Amilcare. **Dicionário de latim forense**. 2. ed. São Paulo: Leud, 1988. p. 210).

²²¹ Sociedade Auxiliar: %Na sociedade cooperativa, como ensina Pontes de Miranda, a pessoa do sócio passa à frente do elemento econômico e a consequência da pessoalidade da participação são profundas, de tal forma que a tornam uma espécie de sociedade. Por isso é conceituada, na sua natureza jurídica, como uma 'sociedade auxiliar', cuja razão de ser consiste na prestação desinteressada de serviços aos que a compõem, predomina no estudo científico de direito das cooperativas. In: LIMA, Reginaldo Ferreira. **Direito cooperativo tributário**: teoria da Identidade. São Paulo: Max Limonad, 1997. %Nas cooperativas o fim visado pelo empreendimento se identifica com o da clientela-associada. Diz-se, por isso, que nas cooperativas as relações entre cliente e empreendimento se desenvolvem de conformidade com o princípio da identidade.+ (FRANKE, **Direito das sociedades cooperativas**, p. 6). Através da cooperativa o cooperado atinge seu fim.

²²² Atos próprios praticados pela cooperativa são descritos pela doutrina como atos que desnaturam a natureza jurídica de sociedade cooperativa, sendo que sua prática é realizada não em razão do cooperado. A sociedade que assim age não é verdadeira sociedade cooperativa pois renega sua natureza e extrapola sua criação.

Não basta a característica do sócio cooperado "dono", é necessário que também estejam presentes as características de sócio cooperado "usuário" e sócio cooperado "fornecedor".

Sobre a qualidade do cooperado e sua funcionalidade societária e econômica, Benecker²²³, constrói interessantes e visualizáveis esquemas no sentido de demonstrar a dinâmica de atuação destas qualidades (dono/usuário) na sociedade cooperativa.

Dono da cooperativa significa ter responsabilidade pelos seus atos, participar de suas deliberações e possuir "uma parcela" desta sociedade através de uma cota parte integralizada, pelo menos²²⁴.

Ser fornecedor é exercitar o artigo 3º da lei cooperativista, ou seja, entregar seu bem ou produto na cooperativa para que esta possa lhe prestar serviços e portanto, fazer com que o cooperado seja um seu usuário.

Ser usuário é utilizar-se do empreendimento que se constitui u.

As três características se inter-relacionam de maneira tão intrínseca e indissociável que é difícil tratar de cada uma delas separadamente, o fato de ser dono de um empreendimento pressupõe interesse e engajamento, ser dono e usuário aumenta ainda mais o nível de interesse no sucesso do empreendimento, pois a pessoa que constitui uma sociedade da qual será usuária só pode perseguir e objetivar o sucesso.

A questão ainda ganha peso quando além de usuário, ou melhor, para ser usuário, deve-se fornecer bens e produtos, bens e produtos "próprios".

²²³ BENECKER, Dieter W. **Cooperação & desenvolvimento**: o papel das cooperativas no processo de desenvolvimento econômico nos países do terceiro mundo. Porto Alegre: Coojornal, 1980. p. 36.

²²⁴ Não se manifesta quanto às cooperativas sem capital, pois cabe ao dono e tão somente a ela a responsabilidade, todavia entende-se teratológica tal instituição do Código Civil, aplicável em raríssimos casos e hipóteses.

Ser dono/proprietário, ser usuário por que se fornece bens e serviços e, portanto, ser fornecedor, são características ímpares da sociedade cooperativa, se comparadas com outras sociedades, neste caso descabe tecer maiores considerações acerca da característica tríplice que o conceito de sócio cooperado congrega.

4.6 OBJETIVO SOCIAL

Este é o terceiro elemento caracterizador do ato cooperativo.

O conceito de "objetivo social" é dado pelo sócio cooperado. Sua amplitude obedece à necessidade econômica do grupo que constituiu e que pertence à sociedade.

Assim, quando o grupo, ligado por identidades mútuas, reuniu-se, no momento que antecedeu à constituição da sociedade cooperativa, e elencou quais eram todos os atos necessários para a prestabilidade da sociedade e que imprescindivelmente deveriam ser desenvolvidos por esta, estava previsto e acertado o objetivo social da cooperativa em questão.

Sobre esta sociedade, salienta-se que só foi criada e só existe se atender as necessidades do corpo de sócios cooperados. Este conjunto de atos e operações praticados pela cooperativa, com este escopo, chama-se objetivo social.

O legislador ainda determinou que este conjunto de atos e operações deve estar descrito e contido no corpo do Estatuto Social, artigo 21, inciso I, da Lei 5.764/71. Razão também está no artigo 3º que determina o escopo "proveito comum".

Deve-se esclarecer que o objetivo social confunde-se com o motivo que identifica o grupo que constituiu a cooperativa. É a chamada dificuldade econômica que cerca o grupo de indivíduos. Poderia até se apontar que o objetivo social é a tradução em atos do que a cooperativa fará para auxiliar o sócio cooperado a resolver ou minorar a dificuldade econômica comum ao grupo e que o fez unir-se em

torno de uma estrutura que lhe pudesse auxiliar; e mais, é razão/motivo que fez com que o grupo constituísse a cooperativa.

A mesma explicação se aplica aos sócios cooperados que ingressam na sociedade depois desta já estar constituída.

A condição que os fez cooperar-se é a tradução de que o desenrolar do objetivo social lhes atende e os faz ingressar e permanecer na sociedade. Na prática, o interesse do cooperado em pertencer à cooperativa só existe e se mantém se houver efetivamente operações que atendam a tal interesse, isto é, o sentimento de saciedade do cooperado em relação à cooperativa só ocorre com a prática de atos, por parte desta, que exercitem a característica de usuário/fornecedor, atos estes exercidos pela cooperativa que são praticados em razão do seu escopo que se traduz no objetivo, ou seja, a prestação de serviços diretos ao sócio cooperado com a prática do objeto social, consistindo no conjunto de atos e operações razão da sua criação (vontade de saciedade do associado).

Diante de todo o exposto, presentes os três elementos do artigo 79 da lei cooperativista teremos o ~~ato~~ **ato cooperativo**:

Ato que particulariza e constitui a natureza da cooperativa, nos dizeres de Bulgarelli²²⁵,

ao lado do aspecto societário, há a assinalar também que essa originalidade se estende às atividades da cooperativa, através da prática de atos característicos que por isso mesmo cooperativos devem denominar-se, inconfundíveis que são com os pertinentes aos outros ramos do Direito privado. Muito embora, tendo sido os atos das sociedades cooperativas examinados apenas à luz do Direito positivo ou da doutrina jurídica, e que por esse aspecto possam ter parecido comuns, a sua análise perante a teoria do Direito Cooperativo e os princípios doutrinários que os regem, deixam entrever sem reboços, a sua peculiaridade.

²²⁵ BULGARELLI, **Elaboração do...**, p. 94.

5 VERIFICAÇÃO DE EXISTÊNCIA, DELIMITAÇÃO E CONCEITUAÇÃO DAS RELAÇÕES JURÍDICAS ENTRE O COOPERADO A COOPERATIVA PARA APLICAÇÃO DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR

Neste momento do trabalho é possível e necessário examinar especificamente os elementos presentes na relação em análise, para verificar a existência do ato cooperativo ou a existência de uma relação consumerista.

5.1 RELAÇÃO SOCIETÁRIA - ATO COOPERATIVO

O chamado ato cooperativo, não refoge à teoria do ato jurídico, pois é ato jurídico qualificado pela natureza das partes, isto é, ato revestido de característica particular, uma vez que se encontra dentro da redoma que classifica o direito cooperativo - as partes.

Bulgarelli²²⁶ escreveu sobre o ato cooperativo que

Há que se distinguir na atividade operacional das cooperativas, dois tipos de relações gerais, básicos para a compreensão da verdadeira natureza dessas relações. Assim é que decorrente da sua estrutura societária, pode-se isolar aqueles atos internos, praticados com seus associados, e aqueles praticados com terceiros. Aos primeiros, configurados num círculo fechado, tem-se atribuído a denominação de atos cooperativos.

O início de nossas considerações é o texto do artigo 79²²⁷ da lei 5.764/71.

O legislador de 1971 conceituou ato cooperativo e deste conceito legal se depreende os seguintes elementos:

a) cooperativa;

²²⁶ BULGARELLI, **Elaboração do...**, p. 95.

²²⁷ Art. 79. - Denominam-se atos cooperativos os praticados entre as cooperativas e seus associados, entre estes e aquelas e pelas cooperativas entre si quando associados, para a consecução dos objetivos sociais.

Parágrafo Único - O ato cooperativo não implica operação de mercado, nem contrato de compra e venda de produto ou mercadoria.

- b) associado ou cooperado;
- c) objetivo social.

Estes três elementos são imprescindíveis para a concretização e classificação do ato cooperativo e precisam necessariamente estar presentes, na sua totalidade, para a configuração que se pretende esclarecer, inclusive o elemento subjetivo - *animus societatis* - pois caso falhe algum elemento ou não se concretize inteiramente sua natureza jurídica, não haverá ato cooperativo perfeito e, portanto, deverá ser analisada, com mais vagar a relação.

Do afastamento do ato cooperativo se afasta a relação de direito cooperativo.

5.2 RELAÇÃO DE CONSUMO

Na relação afeita à regência do direito do consumidor também necessário conceituá-la, todavia com vistas ao deslinde da questão central do trabalho, qual seja: verificar a possibilidade de aplicar as normas do CDC na relação entre cooperado e cooperativa.

Os elementos constituidores da relação consumerista são mais fáceis de se verificar a existência, ou melhor, a sua delimitação é mais visível, uma vez que basta a aplicação, tão somente, de critérios objetivos contidos no próprio CDC, enquanto na relação de direito cooperativo não prescinde a análise de *animus* e também a verificação de existência válida dos elementos.

Desta forma, a chamada relação jurídica de consumo, que nos dizeres de Nelson Néri Júnior, citado por Efig²²⁸ é "a relação jurídica entre consumidor e fornecedor tendo por objeto o produto ou serviço", ou mesmo o que ensina José Geraldo Filomeno²²⁹, que elenca os três elementos sendo dois pólos de interesse (fornecedor e consumidor) e a coisa, como terceiro elemento (serviço/produto).

²²⁸ NÉRI JÚNIOR apud EFING, **Fundamentos do...**, p. 33.

²²⁹ FILOMENO, loc. cit., p. 26.

Efing²³⁰ aponta para a relação jurídica estabelecida entre consumidor e fornecedor, "segundo a conceituação do CDC, tendo por objeto produto ou prestação de serviço, como sendo a relação de direito do consumidor".

Tem-se portanto, a concordância dos doutrinadores na estipulação de três elementos caracterizadores da relação de consumo, quando elencam os elementos imprescindíveis na relação de consumo: fornecedor, consumidor, objeto (serviço/produto).

E na continuidade deste estudo, utiliza-se a afirmação de Efing, para o qual é relevante e necessário se detectar e delimitar uma relação jurídica de consumo, ante a possibilidade de serem aplicadas as normas determinadas pelo CDC²³¹.

Para tanto é imprescindível identificar as partes componentes da relação de consumo, sujeitos e objeto, tal qual determina o CDC, fixando o entendimento de que apenas com a presença deles todos haverá a relação jurídica de consumo, pois mesmo sendo um microsistema, mesmo tendo berço constitucional e mesmo respeitando-se a dignidade humana, se esta diante de um sistema jurídico harmônico que deve ser respeitado e não se pode instalar uma relação sem seus elementos configuradores, sob pena de nulificar o tipo legal.

Patente, também que em não detectada a relação de consumo aplicar-se-á outro ordenamento que não o CDC.

5.3 VERIFICAÇÃO DOS CONCEITOS DO CDC APLICÁVEIS NA RELAÇÃO JURÍDICA ENVOLVENDO COOPERADO E COOPERATIVA

Para o correto exercício de verificação, exemplifica-se com um caso hipotético no qual um certo cooperado firmou com a sua cooperativa um empréstimo

²³⁰ EFING, **Fundamentos do Direito...**, p. 34.

²³¹ É traço distintivo na obra de Efing seu apontamento de que o CDC como norma cogente vem equilibrar as partes, ante a vulnerabilidade do consumidor, diferenciando-lhe, atribuindo tratamento benéfico, eis, portanto o interesse de sua aplicação, por parte do consumidor.

no mês de fevereiro, contratou limite de crédito em maio e o utilizou nos meses de julho, setembro e novembro e teve outras operações com a cooperativa. Fechado o balanço anual, apuram-se perdas, o que na linguagem leiga significa prejuízo. Os valores negativos foram rateados entre os cooperados na razão de suas operações com a cooperativa, como determina a lei, artigo 80²³². Ocorre que este cooperado ingressa na justiça requerendo sua exclusão da obrigação instituída pela assembleia da cooperativa, alegando que sua relação com a sociedade não lhe impunha responsabilidade maior que a sua adimplência; comprova que os valores emprestados da cooperativa foram quitados, inclusive com os acréscimos dos encargos contratados.

Poderia este cooperado excluir-se da responsabilidade de sócio cooperado alegando sua condição de consumidor nos termos do CDC?

Para a resposta da questão analisa-se primeiro a relação do ponto de vista do direito do consumidor sem perder de vista o direito cooperativo.

Em tópico anterior foram analisados os elementos de uma relação de consumo: consumidor, fornecedor, objeto (produto/serviço) e acresce-se a isto a questão da informação, conforme descrito nas subseções 5.3.1 a 5.3.6 a seguir.

5.3.1 Consumidor

Consumidor é aquele que adquire ou utiliza produto ou serviço como destinatário final. Simplesmente rotular o sócio cooperado como consumidor, uma vez que as relações jurídicas são distintas, *a priori*, é negar a existência do vínculo societário e mais grave, é subordiná-lo à condição de validade de outras relações jurídicas.

²³² Art. 80 - As despesas da sociedade serão cobertas pelos associados mediante rateio na proporção direta da fruição de serviços.

Todavia, torna-se necessário analisar a questão do ponto de vista da pesquisa não afastando, de pronto, as possibilidades existentes na hipótese de uma lide chegar ao judiciário, caso em que se deve aprofundar a análise para verificar a existência dos elementos formadores de uma ou de outra relação, pois não há, em tese, possibilidade imediata de afastar suas características de consumidor ante o texto do CDC.

No artigo 2º tem-se que consumidor, basicamente é aquele entendido como destinatário final do serviço. Desta forma chega-se à consideração que tanto o consumidor quanto o sócio cooperado são ~~o~~ destinatário final+ do serviço. Neste elemento não se encontra resposta ao questionamento formulado neste estudo.

5.3.2 Produto/Serviço

Tratando-se do segundo elemento caracterizador da relação de consumo, tem-se que analisar o objeto da relação, qual seja, o produto ou serviço.

Todavia, para o objetivo deste estudo, não interessa esmiuçar o conceito próprio de serviço ou produto, mas sim fazer a diferenciação do serviço prestado ao consumidor e o serviço prestado pela cooperativa para o sócio cooperado.

Na relação de direito cooperativo tanto um como outro deverão, para a concretização da relação advir dos objetivos da sociedade, posto que ela só age em função e para o sócio cooperado. Também deve-se lembrar o único e primordial objetivo da cooperativa que é a prestação direta de serviços, assim todos os serviços prestados estarão sendo realizados pelo cumprimento do contrato societário, não havendo espaço para a configuração de outra relação jurídica que não a de direito cooperativo.

O texto do artigo 3º dispõe que as relações trabalhistas não serão afeitas à aplicação do CDC, todavia deve-se acrescentar, que poderá haver uma interpretação literal do comando do CDC para entendê-lo como *numerus clausus* e isto deve-se considerar e respeitar, embora entenda-se que, além das relações do

direito de trabalho, as outras afeitas ao outro diploma normativo não serão alcançados pelo CDC e sim pelas suas respectivas disciplinas.

Todavia resta para alguns, a não configuração de outra relação, que não a de direito consumidor, pela definição ampla do parágrafo 2º, artigo 3º do CDC. Portanto, na análise do objeto da relação, ou seja, serviço prestado, ressalta-se a ocorrência de remuneração como traço distintivo e aplicativo do CDC.

Sobre remuneração, Nunes entende que a definição estende-se inclusive a ressarcimento de custo:

Logo, quando a lei fala em 'remuneração' não está necessariamente se referindo a preço ou preço cobrado. Deve-se entender o aspecto 'remuneração' no sentido estrito de absolutamente qualquer tipo de cobrança ou repasse, direto ou indireto. Por isso é que se pode e se deve classificar remuneração como repasse de custos direta ou indiretamente cobrados²³³.

Isto posto, remuneração no entendimento e extensão colocada por Nunes não distingue a prestação de serviço da relação cooperativa ou mesmo da relação consumerista. Assim, não se encontra, na natureza do serviço, o traço distintivo que procurado. Todavia, sobre a prestação de serviços, trata-se a seguir quando da configuração do fornecedor.

5.3.3 Fornecedor

Determina o CDC que fornecedor é a pessoa que desenvolve atividade, comercialização de produtos e prestação de serviços, e pode-se acrescentar segundo a doutrina, realiza estas hipóteses para o mercado. Aliás, o parágrafo segundo expressamente determina que haja um mercado e não um ambiente interno.

Ocorre que a cooperativa, como visto anteriormente tem seu único objetivo no cooperado, deste modo, não há mercado. O âmbito da prestação de serviço é

²³³ NUNES, **Comentários ao...**, p. 100.

interno. Não havendo mercado o simples oferecimento ao público interno não configura oferta, ou mesmo a qualidade de fornecedor, não há mercadoria colocada à disposição.

O que existe é prestação de auto-serviço²³⁴, ou seja, a sociedade constituída por um grupo de pessoas para o fim único de lhes prestar serviços, exerce atividades exclusivamente para o corpo de cooperados que exigem esta situação (haja vista a teoria da sociedade auxiliar).

O dever que caracteriza o fornecedor, isto é, aquele que oferece no mercado - não existe, pois não há oferecimento no mercado, o que há é um auto-oferecimento, da sociedade para seu sócio.

No sentido de conceituar relação de consumo tendo como foco a análise do comando do parágrafo segundo do artigo 3º do CDC, cita-se o texto de De Lucca quando reflete sobre a noção no mercado de consumo.

Existiria, por exemplo a possibilidade de haver uma relação jurídica de consumo que não estivesse sendo realizada no contexto de um mercado de consumo? Em outras palavras: quando o CDC, por exemplo estabelece, como um dos princípios da política nacional das relações de consumo, o reconhecimento da vulnerabilidade do consumidor no mercado de consumo, consoante o inciso I do art. 4, estaria restringindo essa vulnerabilidade apenas ao mercado de consumo, ou revés, esta última expressão - mercado de consumo - se revela como simples complemento da frase, já que, segundo uma das formas possíveis de se interpretar o dispositivo, essa vulnerabilidade do consumidor não poderia existir senão no próprio mercado de consumo?²³⁵

E continua:

A questão, na verdade não é tão simples como parece à primeira vista. Se se entende, com efeito, que todas as operações entre consumidores e fornecedores ocorre, necessariamente no chamado mercado de consumo - neste se revelando a vulnerabilidade daqueles últimos -, que sentido subsistiria para esse denominado mercado de consumo ? Se se entende, ainda nesta mesma linha de raciocínio, que todas as

²³⁴ Pode-se adotar a definição de auto-serviço dada pelo direito tributário quando se trata de ISS. Rodrigo Brumelli Machado, cita vários autores em sua obra sobre ISS quando argumenta a não incidência do tributo no auto-serviço (MACHADO, Rodrigo Brunelli (Coord.). **ISS na Lei Complementar nº 116/2003**. São Paulo: Quartier Latin, 2004. p. 48 et seq.).

²³⁵ DE LUCCA, loc. cit., p. 185.

relações jurídicas de consumo - uma vez identificadas como tais - já se encontram necessariamente englobadas por um determinado mercado que é o próprio mercado de consumo, e se, ainda, o legislador epigrafou o capítulo II com a expressão Política Nacional das Relações de Consumo e não Política Nacional do Mercado de Consumo que sentido subsistiria para a expressão reconhecimento da vulnerabilidade do consumidor no mercado de consumo ao revés do reconhecimento da vulnerabilidade do consumidor nas relações de consumo?²³⁶

De Lucca completa seu raciocínio:

Não encontrei, na doutrina nacional, resposta a tal indagação, motivo pelo qual me proponho, agora, a formular uma hipótese de interpretação, de caráter lógico-sistemático, que permita preservar a racionalidade sistêmica de nosso CDC. Entendo que as expressões mercado de consumo, de um lado, e reconhecimento da vulnerabilidade do consumidor, de outro -, com a primeira colocada imediatamente após a segunda - , só podem ser interpretadas no sentido de que nelas existe uma espécie de interpenetração substancial²³⁷.

Diante destes questionamentos De Lucca atrela o conceito de vulnerabilidade à existência de mercado:

Em outras palavras, o reconhecimento da vulnerabilidade do consumidor só pode dar-se, para os efeitos da aplicação da legislação tutelar, no âmbito do mercado de consumo, ainda que se possa conceber a existência de outras vulnerabilidades e de outros consumidores que não se apresentam, necessariamente, no contexto de um mercado de consumo²³⁸.

E exemplifica:

Um agricultor pode, por exemplo, ter produtos agrícolas que oferece no mercado de consumo, sendo-lhe inteiramente aplicáveis, em consequência, as regras do CDC sempre que estiver celebrando relações jurídicas com os consumidores de tais produtos. Imagine-se a hipótese, no entanto, de alguns consumidores invadirem a sua propriedade agrícola e usufruírem desses produtos que se achavam armazenados pelo agricultor, ainda não em local próprio para a sua comercialização. Eventuais vícios porventura existentes em tais produtos não poderiam ter uma disciplina jurídica estabelecida pelo regime do CDC pela simples e boa razão de que os produtos não haviam sido colocados a venda no mercado de consumo, faltando pois, para a devida caracterização da relação jurídica de consumo, o vínculo representado pela oferta desses mesmos bens. Esta última (a oferta) pressupõe, necessariamente, a prévia existência de um mercado de consumo²³⁹.

²³⁶ DE LUCCA, loc. cit., p. 185.

²³⁷ Id.

²³⁸ Id.

²³⁹ Id.

De Lucca, então, conclui seu raciocínio:

Daí me parecer acertada a conclusão de que a expressão mercado de consumo não se apresenta como mero complemento da frase. A vulnerabilidade do consumidor . ainda que potencialmente existente fora desse mercado de consumo . não poderia encontrar-se albergada, para os efeitos de aplicação da legislação tutelar, senão inserida dentro desse mesmo mercado²⁴⁰.

Diante deste panorama, se um cooperado ingressasse em juízo alegando ser um consumidor e conseqüentemente a cooperativa, um fornecedor, nos termos do CDC, qual seria a sua vulnerabilidade?

Seriam, seus pares, os outros cooperados também fornecedores?

Estas questões são difíceis de responder, em tese, pois o caso só seria possível de solucionar na prática, isto é, matéria de prova onde se poderia analisar todos os fatos da questão, como por exemplo: informação do cooperado, vínculo societário, existência legal da cooperativa entre outros.

Todavia a questão não se resume apenas nisto, pois em alguns casos, como nas operações com terceiros poder-se-ia entender que a cooperativa exerce atividade de mercado, oferecendo, ou melhor, possibilitando a atividade em mercado. Afasta-se esta consideração, pois o terceiro pode ser considerado consumidor, mas a prestação de serviços destina-se apenas aos sócios cooperados, conforme consta nos estatutos sociais como objetivo societário.

Entende-se particularmente, que este fato/conceito nada acarreta de gravoso para a teoria da sociedade cooperativa, todavia sabe-se e considera-se o fato de haver opiniões divergentes, não aceitando que a prestação de serviços destine-se tão somente a cooperados quando a sociedade pratica atos com terceiros.

Seguindo este raciocínio, o grupo que entende haver destinação ao mercado, quando há terceiros, deve ser respeitado, pois para a configuração da

²⁴⁰ DE LUCCA, loc. cit., p. 186.

relação cooperativa pura devemos ter presentes os elementos: cooperado, com toda sua carga subjetiva *animus*, sociedade cooperativa e objetivo social.

O conceito de fornecedor do CDC é muito amplo, indo muito além daquele que exerce atividade de comércio, o comerciante, o profissional.

Todavia, este elemento contido no conceito de fornecedor, isto é, o de exercer comércio, é muito relevante para a proposta deste trabalho, no sentido de que a sociedade cooperativa não exerce comércio com seu sócio cooperado e sim fornecimento, como exatamente escrevemos em tópico anterior. O que há na realidade é fornecimento e não compra ou venda. Todavia fornecimento na linguagem técnica do direito cooperativo traduz exatamente a operação que se está analisando e é o resultado do cumprimento dos objetivos sociais para a qual a cooperativa foi criada.

Desta forma, a figura de fornecedor aplicada à sociedade cooperativa, quando da operação com um seu pseudo cooperado, não se enquadraria totalmente ao tipo.

Pode-se aplicá-la, todavia, em atendimento a princípios maiores e protetivos da pessoa humana, em tanto com conseqüências a ser analisadas.

5.3.4 Informação

Outra questão a se considerar além dos outros elementos já citados, trata-se da informação, princípio norteador do CDC, como visto anteriormente.

Sobre informação Bruno Lewicki afirma:

Sobreleva-se para as partes o dever de prestarem e o direito de receberem toda e qualquer informação que afigure-se necessária para diminuir os riscos e assegurar que todos alcancem os objetivos almejados²⁴¹.

²⁴¹ Bruno Lewicki, em capítulo intitulado *Panomara da Boa-fé Objetiva*, p. 69 da obra TEPEDINO, Gustavo (Coord.). **Problemas de direito civil - constitucional**. Rio de Janeiro: Renovar, 2000.

E este é um dos pontos chave deste trabalho, o conhecimento que o sócio cooperado deve possuir da relação a que é parte ou no inverso, a desinformação do consumidor sobre a relação pseudo-societária que esta sendo praticada, contra a sua vontade, pois ele não possui aquele *animus* societário e sim consumerista, como exatamente já colocado.

O dever de informar é do fornecedor, ou daquele que está sendo apontado como fornecedor, e isto é inquestionável o que significa dizer que as cooperativas quando estiverem neste pólo da relação questionada terão este dever de informar; mesmo sendo uma relação cooperativa há o dever de informar, sob pena de nulificar o elemento essencial da relação societária que é o *animus societatis*.

Entende-se portanto, o ânimo de ser cooperado como sendo o elemento essencial para a caracterização do direito cooperativo, afastável tão somente quando configurada a má-fé do cooperado em querer mascarar a relação inicial que existia e fazer-se de desinformado para o não cumprimento de suas responsabilidades societárias.

Ainda sobre esta obrigação de informar do artigo 31 do CDC, no final da proposição normativa determina: "obrigando-se os fornecedores, em qualquer hipótese, a dar as informações necessárias e adequadas a seu respeito".

A informação é essencial, pois se aplica o CDC a responsabilidade é objetiva, aplicável ao fornecedor.

Sobre a responsabilidade objetiva do fornecedor, Nunes explica que

o sistema normativo a adotou tendo em vista não só à dificuldade da demonstração da culpa do fornecedor, mas também o fato de que, efetivamente, muitas vezes, ele não tem mesmo culpa de o produto ou serviço terem sido oferecidos com vício/defeito, mas será responsabilizado.²⁴²

²⁴² NUNES, **Comentários...**, p. 150.

Sobre o dever de informar do fornecedor, Cláudia Lima Marques afirma:

a imposição pelo CDC ao fornecedor do dever de informar sobre o produto ou serviço que oferece (suas características, seus riscos, sua qualidade) e sobre o contrato que vinculará o consumidor, inverteu a regra do *caveat emptor* (que ordenava ao consumidor uma atitude ativa: se quer saber detalhes o plano de saúde, informe-se, descubra o contrato onde quer que esteja registrado... atue ou nada poderá alegar) para a regra do *caveat venditor* (que ordena o vendedor ou corretor de planos de saúde que informe sobre o conteúdo desses , riscos, exclusões etc...). Estabeleceu-se, assim, um novo patamar de conduta, de respeito no mercado, que não admite mais sequer o *dolus bonus* do fornecedor em face do dever legal²⁴³.

Desta forma, a informação sobre qual relação jurídica se esta iniciando pode até ser questionada do ponto de vista de essencialidade ou mesmo de obrigação, todavia ela irá afastar ou confirmar a relação cooperativa. Afasta quando se detecta que não há o *animus* de cooperar-se, de ser cooperado pelo desconhecimento da relação e das obrigações inerentes e confirma justamente retirando a tese de desconhecimento.

5.3.5 Boa-fé

Cláudia Lima Marques²⁴⁴, sobre a boa-fé, afirma que

trata-se de um *standard*, um parâmetro objetivo genérico, que não está a depender da má-fé subjetiva do fornecedor A ou B, mas de um patamar geral de atuação, do homem médio, do bom pai de família que agiria de maneira normal e razoável naquela situação analisada²⁴⁵.

E completa:

A relação contratual nada mais é do que o contrato social, um contrato na sociedade que une, vincula pessoas, contato onde necessariamente não se pode esquecer ou desrespeitar os deveres gerais de conduta, os deveres de atuação conforme a boa-fé e conforme o direito. Estes deveres de conduta (*verhaltenspflichten*) obrigam-nos a todos, todos os dias, nas relações extracontratuais e muito mais, nas relações contratuais²⁴⁶.

²⁴³ MARQUES, loc. cit., p. 195.

²⁴⁴ Ibid., p. 192 et seq.

²⁴⁵ Ibid., p. 181.

²⁴⁶ Ibid., p. 183.

A boa-fé objetiva é nos dizeres da doutrina germânica, um paradigma de conduta para as partes. Cláudia Lima Marques cita os ensinamentos de Jauernig e Vollkommer:

as funções da boa fé seriam: a) de complementação ou concretização da relação (Ergänzungsfunktion), podendo o aplicador da lei, através do princípio da boa-fé objetiva, visualizar e precisar quais os deveres e direitos decorrentes daquela relação em especial (por exemplo, incluindo as informações veiculadas em publicidade, art. 30 do CDC), também chamada de função interpretativa. A expressão alemã é de valorar-se pois bem especifica a função ativa do juiz, pois tratando-se do Richterrecht (Direito dos Juízes) é atividade mais completa e complexa do que a simples interpretação (sim, concreção de cláusula geral). A expressão atual alemã também esclarece que a boa fé é fonte de deveres, 'descobertos' na complementação, na 'fotografia' da relação, que realiza o magistrado; b) de controle e de limitação das condutas (Schrankenfunktion), pois o princípio, de forma imanente, está a limitar as 'posições' jurídicas dos contraentes e o exercício de seus direitos, daí, por exemplo, a proibição de cláusulas e práticas abusivas (arts. 39 e 51 do CDC), que comentaremos na parte II, item 4 a seguir; c) de correção e de adaptação em caso de mudança das circunstâncias (Korrekturfunktion), a permitir que o julgador adapte e modifique o conteúdo dos contratos para que o vínculo permaneça (manutenção do vínculo) apesar da quebra da base objetivado negócio, por exemplo, com a desvalorização do dólar em contratos de leasing, ou imponha deveres de renegociação em face da quebra subjetiva da base do negócio, por exemplo, quando o consumidor perde seu emprego; d) de autorização para a decisão por equidade (Ermächtigungsfunktion), pois como cláusula geral sua concreção passa pela ativa participação do julgador e não pode escapar à tópica e à procura de equidade contratual, originando assim um direito de equidade (Billigkeitsrecht) adaptado à sociedade e às necessidades atuais.

Em resumo Cláudia Lima Marques²⁴⁷ afirma:

O princípio da boa-fé objetiva é, portanto, um princípio limitador do princípio da autonomia da vontade e um elemento criador de novos deveres contratuais, que deve contar, para sua maior efetividade, com sua previsão legal específica.

Este trabalho se funda na questão de verificar a relação existente quando presente a boa-fé, pois como já dito, a litigância de má-fé não interessa nesta análise senão para confirmar a relação cooperativa, dentro do questionamento do cooperado, como já explicado.

²⁴⁷ MARQUES, loc. cit., p. 203.

5.3.6 Síntese

Desta forma, apenas com a análise dos elementos formadores da relação jurídica é que se tem condições de detectar qual relação existe no caso concreto.

Analisando-se os elementos constitutivos da relação jurídica de direito cooperativo tem-se elementos objetivos, quais sejam, aqueles contidos na Lei 5.764/71 e os do estatuto social da cooperativa, todavia necessário a análise do elemento subjetivo *animus societatis* da cooperação.

Por ser este elemento de difícil prova deve-se analisar os elementos da relação de consumo, aliados, todavia, à informação, que o %cooperado+ possuía à época dos fatos, que no direito do consumidor não é subjetivo e sim objetivo, sendo %dever+ do fornecedor a informação essencial, adicionada ainda da verificação da boa-fé.

Portanto, como resposta para o questionamento, tem-se a necessidade de verificação dos elementos presentes na relação, todavia nota-se que pela característica de %destinatário final+ não se chega muito longe; pela natureza de prestação de serviços, do ponto de vista objetivo também não se elucida a questão; ambos (cooperativo e consumerista) têm remuneração. A análise da amplitude do fornecimento do serviço (mercado), dá um direcionamento da relação, confirmando ou afastando o direito cooperativo. A cada confirmação do direito cooperativo segue-se em frente a análise, pois na sua negativa afasta-se a aplicação da Lei 5.764/71 e tem-se a possibilidade de aplicar o CDC, na sua confirmação continua-se o raciocínio.

Por fim tem-se o princípio da informação que confirmará ou negará o último elemento objetivo da análise, restando a seguir apenas elementos subjetivos e de prova.

Em termos práticos, no exemplo dado, o autor da ação é sem dúvida %destinatário final+ do serviço, podendo ser cooperado ou consumidor. A cooperativa em questão teria a natureza jurídica de cooperativa, todavia para o CDC não

interessa a natureza jurídica do fornecedor. O serviço foi remunerado com ressarcimento de custos, o que atinge tanto uma como outra relação. O serviço seria destinado apenas aos cooperados, por proibição do Banco Central e do estatuto. O autor da ação recebeu cópia do estatuto social e fez curso de cooperativismo dado na sede da cooperativa por ocasião de seu ingresso na sociedade.

Com estes elementos se esta di ante de uma relação de direito cooperativo, não aplicável às normas do CDC. Não há qualquer elemento, neste exemplo, que dê sustentáculo para a aplicação do CDC.

6 JURISPRUDÊNCIA - RESPONSABILIZAÇÃO DA COOPERATIVA QUANDO CONFIGURADA RELAÇÃO JURÍDICA DE CONSUMO E NÃO COOPERATIVA

Para uma análise, mais concreta da aplicabilidade das normas consumeristas em uma relação societária, nos valem dos termos do acórdão do Superior Tribunal da Justiça (STJ), o qual anexamos a este trabalho.

O referido acórdão (anexo 2), RESP 5.19310/SP; Recurso Especial 2003/0058088-5 aplicou as regras do CDC quando da relação de uma sociedade com um seu associado. Todavia, a par de algumas considerações, isto é, tratar-se a sociedade julgada de uma sociedade civil, sem fins lucrativos, de caráter beneficente e filantrópico, levantamos pontos distintos entre esta sociedade e uma sociedade cooperativa, objeto de nosso estudo. Entendendo que a fundamentação desta decisão não poderia ser aplicada à cooperativa.

6.1 ANÁLISE

Para iniciar uma análise dos termos do acórdão levantam-se algumas considerações:

1. O Tribunal entendeu serem suficientes para a caracterização de uma relação consumerista e conseqüente aplicação das normas do CDC o conhecimento da figura do fornecedor e a remuneração dos serviços prestados²⁴⁸;
2. Este reconhecimento atendeu aos critérios puramente objetivos e isto bastou para a aplicação do CDC;

²⁴⁸ A título de esclarecimento, o voto da Ministra Relatora do Acórdão, ora analisado, baseia-se em estudo de Dora Bussab Castelo cujo objeto de estudo é a análise da estrutura interna das cooperativas habitacionais e seu gerenciamento, publicado na Revista das Promotorias de Justiça do Consumidor: Atuação Prática, 1997, em artigo intitulado Estudos realizados pelo CENACON, 8.1- Cooperativas Habitacionais (e algumas considerações sobre Associações). A Integra do parecer encontra-se no anexo 3.

3. O fato expresso da declaração de que é irrelevante:

- a) a natureza jurídica do fornecedor,
- b) a espécie dos serviços que presta;
- c) o fato do fornecedor ser sociedade sem fito de lucro;

4. A importância da existência de atividade no mercado de consumo mediante remuneração;

Diante destas considerações devemos entender, para a continuidade de nossa análise que:

- 1. A natureza jurídica do fornecedor é relevante no sentido de caracterizar o objetivo da relação que se está travando²⁴⁹;
- 2. A espécie dos serviços que presta e prestou são relevantes para a caracterização da relação de consumo;
- 3. Deve haver atividade de mercado de consumo, para caracterizar relação de consumo;

Com base, portanto, nas considerações e entendimentos, devemos raciocinar no sentido de entender que a decisão do STJ adotou o caráter objetivo de configuração da relação jurídica de consumo, firmando-se na presença dos três elementos contidos nos artigos 2º e 3º do CDC:

- a) ente/pessoa: no caso fornecedor;
- b) prestação de serviços;
- c) remuneração, diante do fato de ter havido: ~~pe~~ pessoa jurídica que prestou serviços remunerados;

²⁴⁹ Este entendimento, (sobre a natureza jurídica do fornecedor), está restrito a análise dos termos do acórdão, uma vez que há a questão do fornecedor como ente despersonalizado, agora irrelevante para a análise do caso concreto, sobre o qual manifestou-se o STJ).

Assim, entendeu o Tribunal, no caso concreto que está presente e figurado o consumidor, nos termos do artigo 2º, do Código de Defesa do Consumidor.

Ressalte-se que este artigo nada trata da natureza da relação jurídica só determina que haja destinatário final, o que abrange todas as pessoas, em tese todos poderiam ocupar o pólo de consumidor, até mesmo o associado.

A característica do consumidor de ser ~~%destinatário final+~~ pode ocorrer, portanto, em qualquer situação, pois o *animus* de quem constitui ou ingressa em uma sociedade pode até fixar-se no desejo de ser ~~%destinatário final do serviço+~~ prestado por esta sociedade. Assim não há diferenciação de relações, consumerista e societária, neste elemento - consumidor.

Desta forma, não é neste pólo (consumidor) que pode ser excluída a relação societária, ou mesmo confirmada, inteiramente a relação consumerista. Há, portanto que se analisar o outro pólo da relação - o fornecedor.

Antes da análise da figura do fornecedor, deve-se lembrar que a única exceção expressa, à aplicação do CDC, configura-se quando a relação é dita de emprego, norma expressa do parágrafo 2º do artigo 3º do CDC, ou seja, todas as outras relações que tenham prestação de serviços remunerados, figura de prestador e tomador, este como destinatário final, não escapam do tipo legal do artigo 1º do CDC. Isto se o comando for analisado como *numerus clausus*, não admitindo que outras relações não se enquadrariam como tipo legal, como fez o STJ, em seu julgado.

Outro dado relevante, concernente à sociedade julgada na qual, entendeu o STJ, haver ~~%atividade oferecida no mercado de consumo+~~

E é neste exato item que começamos a enumerar diferenças entre a sociedade julgada e a sociedade cooperativa.

Na estrutura²⁵⁰ da sociedade cooperativa não há atividade oferecida no mercado de consumo, conforme contido no parágrafo 2º do artigo 2º do CDC. A atividade oferecida é apenas ao cooperado²⁵¹, com as únicas exceções dos artigos 84 e 85²⁵², as chamadas operações com terceiros.

Um dado que nos intriga é saber o porquê do Tribunal ter entendido que a prestação de serviços ao associado da sociedade julgada, configurou atividade oferecida no mercado de consumo. Este dado não está presente no acórdão e nos votos.

Todavia, na continuidade de nossa análise, salientamos que no caso da sociedade cooperativa esta atividade é interna, sendo conceituada no art. 79 da lei cooperativista como ato cooperativo, estrutura básica da cooperativa, que existe para praticar atos com o cooperado para beneficiá-lo.

Entendemos perfeitos os termos do acórdão examinado se interpretado o conceito de fornecedor do *caput* do artigo 3º do CDC, adotando tão somente cri-térios objetivos, como citou expressamente o voto e a súmula. Houve prestação de serviços (remunerados²⁵³).

²⁵⁰ Estrutura no sentido do contexto da teoria da sociedade auxiliar e da Teoria da Identidade, conforme transcrevemos no item 4.4 deste trabalho.

²⁵¹ Atividade do cooperado é oferecida no mercado de consumo, exemplo a soja do cooperado é vendida no mercado de consumo, mas a secagem desta soja, a transformação em óleo é serviço realizado pela cooperativa exclusivamente a ele cooperado.

²⁵² Lei 5.764/71 - Art. 85 - As cooperativas agropecuárias e de pesca poderão adquirir produtos de não associados, agricultores, pecuaristas ou pescadores, para completar lotes destinados ao cumprimento de contratos ou suprir capacidade ociosa de instalações industriais das cooperativas que as possuem. Art. 86 - As cooperativas poderão fornecer bens e serviços a não associados, desde que tal faculdade atenda aos objetivos sociais e estejam de conformidade com a presente lei. Parágrafo único - No caso das cooperativas de crédito e das seções de crédito das cooperativas agrícolas mistas, o disposto neste artigo só se aplicará com base em regras a serem estabelecidas pelo órgão normativo.

²⁵³ Logo, quando a lei fala em remuneração não está necessariamente se referindo a preço ou preço cobrado. Deve-se entender o aspecto remuneração no sentido estrito de absolutamente qualquer tipo de cobrança ou repasse, direto ou indireto. Por isso é que se pode e se deve classificar remuneração como repasse de custos direta ou indiretamente cobrados (NUNES, **Comentários ao...**, p.100).

A questão do entendimento de que houve na sociedade, ~~os~~ serviços remunerados, não ficou explicada na decisão. Esta consideração foi feita com base nos dados fácticos da questão dos autos, deste modo, não há esclarecimento do posicionamento do STJ no sentido de explicar tal consideração, nem maiores razões técnicas para este enquadramento de serviços, que poderiam ser entendidos como auto-serviço e não o foram.

O acórdão declarou seu entendimento de que ~~o~~ basta a sociedade desempenhar determinada atividade no mercado de consumo mediante remuneração, para aplicar-lhe o CDC. Sobre este entendimento, mesmo na sociedade julgada, foi desconsiderado o conceito do auto-serviço para diferenciar a atividade desenvolvida da sociedade para seu associado e atividade de mercado, mas não vamos nos deter neste ponto, haja vista a estrutura da cooperativa e o comando do artigo 79 da Lei 5.764/71.

Também há que se considerar que, expressamente, o CDC só excetua, de sua aplicação, a relação de emprego e com isto poder-se-ia até em um primeiro momento excluir-se todas as outras relações jurídicas, pela força do tipo legal dos artigos 1º, 2º e 3º do CDC. Todavia haveria descaracterização de inúmeras relações jurídicas pela alegação dos descontentes, quer fossem consumidores, usuários, associados, administrados, cônjuges, filhos, vizinhos etc. Mas esta questão não está em análise, no momento.

Temos sim que analisar o ~~o~~ elemento descaracterizador da relação de consumo, em vista da sociedade cooperativa.

E este elemento é a atividade desenvolvida em mercado ou para o mercado (§2º do art. 2º do CDC).

Assim aponta-se para o fato do elemento objetivo de que a atividade do fornecedor dever se dar para o mercado, significando dizer que a atividade desenvolvida para a própria sociedade fugiria do tipo do artigo 1º do CDC.

Pode haver em tese a figura de um destinatário final, um prestador de serviços, remuneração, mesmo que ressarcimento de custos, todavia a atividade deve ser dirigida ao mercado.

O Tribunal reconheceu isto, e equiparou o associado às outras pessoas não associadas à sociedade.

Se estivéssemos diante de uma cooperativa não haveria possibilidade de reconhecimento de atividade de mercado por força da estrutura da sociedade, como afirmamos no item 4 e por força de lei, artigo 79 da lei 5.764/71.

A cooperativa não tem vontade própria age tão somente com base nas decisões de sua Assembléia (é uma extensão do cooperado)²⁵⁴.

Desta forma, do exposto nesta análise do acórdão RESP 5.19310/SP; Recurso Especial 2003/0058088-5, concluímos:

- 1 A natureza jurídica da pessoa apontada como fornecedor não é relevante no sentido de caracterizar o objetivo da relação que se está travando, na medida em que haverá ou não caracterização, da relação jurídica analisada. Os elementos ditos objetivos necessitam, para sua caracterização da conceituação de sua tipologia legal. O oferecimento no mercado de consumo e o desenvolvimento de atividade, bem como a remuneração, caracterizariam, em tese o fornecedor.
- 2 Uma crítica ao acórdão se sustenta quando se trata da amplitude na qual os serviços são oferecidos pela sociedade, pois é relevante para a caracterização da relação de consumo tal amplitude na medida em que o serviço pode caracterizar-se como auto serviço; lembra-se que deve haver atividade de mercado de consumo, e o auto serviço descaracteriza o comando do CDC;

²⁵⁴ Teoria da Sociedade Auxiliar e Teoria da *Longa Manus*.

- 3 A sociedade cooperativa não se caracterizaria como ente possível de realizar atividade de mercado de consumo, em relação aos seus sócios cooperados, pelo comando do artigo 79 da lei cooperativa, sob pena de descaracterizar este tipo societário. Nem mesmo a prevalência constitucional do direito do consumidor descaracterizaria esta relação pela sua natureza constitutiva e diferenciada.

7 CONCLUSÃO

Analisamos as relações jurídicas entre associado e sociedade, no caso sociedade cooperativa, verificando se possível a aplicação das normas do direito do consumidor. Para tanto no decorrer do trabalho foi demonstrada a particularidade de funcionamento e estrutura das sociedades cooperativas que têm nos sócios-cooperados a tríplice figura de proprietários, usuários e fornecedores. Sua atuação é voltada para o interior da sociedade tendo como único objetivo a prestação de serviços aos associados.

Tal estrutura leva a crer que se esta diante do auto-serviço, ou seja, o serviço prestado pelas cooperativas não esta disponível no mercado, e quando ocorre operação com não cooperados entende-se que não se esta diante de uma relação de direito cooperativo, para efeitos da aplicação das normas consumeristas.

O Direito Cooperativo, defendido por Waldírio Bulgarelli e Renato Becho, é um ramo específico do Direito e só existe quando presente a sociedade cooperativa. Seu maior instituto é o ato cooperativo, definido pela Lei 5.764/71, cujo caráter para configuração exige a presença do cooperado, da cooperativa e dos atos praticados por estes, estritamente no âmbito dos objetivos societários. A especificidade deste ramo do direito exige, para sua existência, a presença destes três elementos.

Desta forma, se faltar qualquer um dos elementos, ou mesmo sua natureza não estiver subsumida à norma, não se configurará a relação afeita ao direito cooperativo. Portanto, falsas cooperativas, ou mesmo atos praticados fora dos objetivos e até atos com pseudo cooperados são o suficiente para afastar a relação cooperativa.

Quanto ao direito do consumidor foi possível notar a ênfase de autores como Efig e Nunes no sentido de constituir-se um microssistema atinente a instalar o equilíbrio nas relações entre consumidor e fornecedor, pela vulnerabilidade daquele.

Foram estabelecidos e conceituados os elementos das duas relações e analisados os mecanismos de funcionamento e as legislações regentes, com vistas a enfrentar a questão de haver elementos de uma relação de direito cooperativo, envolvendo sócio e sociedade com características, aparentemente, de uma relação de consumo.

Tem-se por certeza que não é possível a coexistência de duas relações jurídicas em uma mesma ação, portanto se esta diante de uma relação de direito cooperativo ou de direito do consumidor, uma excluindo a outra.

Diante desta constatação entende-se necessária a análise dos elementos configuradores, de início os de direito cooperativo, por ser ramo mais específico e rígido nos seus conceitos, mas fácil, portanto de configuração.

Havendo sociedade cooperativa, regular nos termos da Lei 5.764/71; havendo cooperado, e o elemento subjetivo (*affectio societatis/animus*); tendo sido praticado atos dentro dos objetivos da cooperativa, se esta diante de uma relação de direito cooperativo. Mas se um dos elementos não se configurarem, deve-se seguir a análise.

Uma cooperativa irregular; um pseudo cooperado, quer por faltar-lhe as características ou mesmo por estar na relação iludido pela falta de informação da natureza da relação, da sociedade, de suas responsabilidades, desautorizam a aplicação do direito cooperativo. Há na realidade uma relação de consumo, nos termos do CDC, autorizada pela doutrina que amplia os conceitos de fornecedor e consumidor com o escopo de atender princípios maiores como a dignidade humana, a justiça, a equidade.

Assim, a presença de características configuradoras de uma relação jurídica de consumo são capazes de desfigurar a relação entendida inicialmente de cooperativista, mas afastada pela falta dos elementos constituidores da relação jurídica de direito cooperativo, diante da rigidez e especificidade deste ramo do direito.

REFERÊNCIAS

- ALVIM, **Comentários ao código do consumidor**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1991.
- BECHO, Renato Lopes. **Elementos de direito cooperativo**. São Paulo: Dialética, 2002.
- BECHO, Renato Lopes. **Tributação das cooperativas**. São Paulo: Dialética, 1998.
- BENECKER, Dieter W. **Cooperação & desenvolvimento: o papel das cooperativas no processo de desenvolvimento econômico nos países do terceiro mundo**. Porto Alegre: Coojornal, 1980.
- BULGARELLI, Waldirio. **As sociedades cooperativas e sua disciplina jurídica**. Rio de Janeiro: Renovar, 1998.
- BULGARELLI, Waldirio. **Elaboração do direito cooperativo**. São Paulo: Atlas, 1967.
- BULGARELLI, Waldirio. **Regime jurídico das sociedades cooperativas**. São Paulo: Pioneira, 1965.
- BUSSAB, Dora Castelo. Estudos realizados pelo CENACON, 8.1- Cooperativas Habitacionais (e algumas considerações sobre Associações). **Revista das Promotorias de Justiça do Consumidor: Atuação Prática**, 1997.
- CARLETTI, Amilcare. **Dicionário de latim forense**. 2. ed. São Paulo: Leud, 1988.
- CRETELLA JUNIOR, José et al. **Comentários ao CDC**. Rio de Janeiro: Forense, 1992.
- DE LUCCA, Newton. **Direito do consumidor**. São Paulo: Quartier Latin, 2003.
- DEL VECCHIO, Giorgio. **Manual de teoria geral do estado e ciência política**. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 1997. p. 24.
- DINIZ, Maria Helena. In: **Lei de introdução ao Código Civil Brasileiro interpretada**. 8. ed. São Paulo: Saraiva, 2001.
- EFING, Antônio Carlos (Coord.). **Direito do consumo**. Curitiba: Juruá, 2001.
- EFING, Antônio Carlos (coordenador). **Curso de direito do consumo**. Curitiba: Juruá, 2001.
- EFING, Antônio Carlos. **Fundamentos do direito nas relações de consumo**. Curitiba: Juruá, 2004.
- FILHO, Fábio Luz. **O direito cooperativo**. Rio de Janeiro: Irmãos Pongetti Editores, 1962.
- FILOMENO, José G. B. **CDC comentado pelos autores do anteprojeto**. In: GRINOVER. Ada Pellegrini (Coord.). **Código Brasileiro de Defesa do Consumidor: comentado pelos autores do anteprojeto**. 7. ed. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2001.
- FRANKE, Walmor. **Direito das sociedades cooperativas**. São Paulo: Saraiva; Ed. da Universidade de São Paulo, 1973.
- GOMES, Orlando. **Contratos**. 18. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1999.

GRINOVER. Ada Pellegrini (Coord.). **Código Brasileiro de Defesa do Consumidor: comentado pelos autores do anteprojeto**. 7. ed. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2001.

NERY JÚNIOR, Nelson; NERY, Rosa Maria de Andrade. **Novo Código Civil e legislação extravagante anotados**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2002.

KRUEGER, Guilherme (Coord.). **Cooperativismo e o novo Código Civil**. Belo Horizonte: Mandamentos, 2003.

LIMA, Reginaldo Ferreira. **Direito cooperativo tributário**. São Paulo: Max Limonad, 1997.

MACEDO JR, Ronaldo Porto. **Contratos relacionais e defesa do consumidor**. São Paulo: Max Limonad, 1998.

MACHADO, Plinio Antonio. **Comentários à Lei do Cooperativismo**. São Paulo: Ed. Unidas, 1975.

MACHADO, Rodrigo Brunelli (Coord.). **ISS na Lei Complementar nº 116/2003**. São Paulo: Quartier Latin, 2004.

MARINS, James. **Comentários ao Código do Consumidor**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1991.

MARQUES, Cláudia Lima. Contratos de time-sharing e a proteção dos consumidores. **Revista do Consumidor**, n. 22, p. 64-68, 1997.

MARQUES, Cláudia Lima. **Contratos no Código de Defesa do Consumidor: o novo regime das relações contratuais**. 4. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002.

MAXIMILIANO, Carlos. **Hermenêutica e aplicação do direito**. Rio de Janeiro: Forense, 1988.

MELLO, José de Campos. **Cooperativismo livre ou controlado**. Brasília: Organização das Cooperativas do Brasileiras, 1985.

MIRANDA, Pontes. **Tratado de direito privado: parte geral**. Rio de Janeiro: Borsoi, 1954. Tomo 3.

MORAES. Alexandre de. **Constituição do Brasil Interpretada e Legislação Constitucional**. São Paulo: Atlas, 2003.

NOVAIS, Alinne Arquette Leite. **A teoria contratual e o código de defesa do consumidor**. São Paulo: RT, 2001. v. 17.

NUNES, Luiz Antônio Rizzatto. **Ação civil pública: Lei 7.347/85; reminiscências e reflexões após dez anos de aplicação**. Coord. Edis Milaré. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1995. nunes

NUNES, Luiz Antônio Rizzatto. **Comentários ao Código de Defesa do Consumidor - arts. 1 ao 54**. São Paulo: Saraiva, 2000.

NUNES, Luiz Antônio Rizzatto. **Curso de direito do consumidor**. São Paulo: Saraiva, 2004.

OCEPAR - Sindicato e Organização das Cooperativas do Estado do Paraná. **Relatório de atividades: 2003**. Curitiba, 2004.

PASQUALOTTO, Adalberto. **Conceito fundamentais do Código de Defesa do Consumidor**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1991.

PASQUALOTTO, Adalberto. **Os efeitos obrigacionais da publicidade no Código de Defesa do Consumidor**. São Paulo: RT, 1997. v. 10.

REALE, Miguel. In: NOVO código civil brasileiro: 2002. São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 2003. p.19.

RIZZARDO, Arnaldo. **Contratos**. 3. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2004.

SCHARDONG, Ademar. **Cooperativa de crédito**: instrumento de organização econômica e social. Porto Alegre: Rigel, 2002.

SILVA, De Plácido. **Vocabulário jurídico**. Rio de Janeiro: Forense, 1987. v. 1, 2.

TEPEDINO, Gustavo (Coord.). **Problemas de direito civil - constitucional**. Rio de Janeiro: Renovar, 2000.

ANEXOS

ANEXO 1	- PRINCÍPIOS COOPERATIVISTAS ELENCADOS PELA ALIANÇA COOPERATIVA INTERNACIONAL.....	112
ANEXO 2	- TEXTO DO ACÓRDÃO N. RESP 5.19310/SP; RECURSO ESPECIAL 2003/0058088-5 DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA.....	113
ANEXO 3	- PARECER DA PRODUCADORA DORA BUSSAB CASTELO.....	114

ANEXO 1 - PRINCÍPIOS COOPERATIVISTAS ELENCADOS PELA ALIANÇA COOPERATIVA INTERNACIONAL

1 - Adesão voluntária e livre - As cooperativas são organizações voluntárias, abertas a todas as pessoas aptas a utilizar os seus serviços e assumir as responsabilidades como membros, sem discriminações de sexo, sociais, raciais, políticas e religiosas. **2 - Gestão democrática e livre** - As cooperativas são organizações democráticas, controladas pelos seus membros, que participam ativamente na formulação das suas políticas e na tomada de decisões. Os homens e as mulheres, eleitos como representantes dos demais membros, são responsáveis perante estes. Nas cooperativas de primeiro grau os membros têm igual direito de voto (um membro, um voto); as cooperativas de grau superior são também organizadas de maneira democrática. **3 - Participação econômica dos membros** - Os membros contribuem equitativamente para o capital das suas cooperativas e controlam-no democraticamente. Parte desse capital é, normalmente, propriedade comum da cooperativa. Os membros recebem, habitualmente, se houver, uma remuneração limitada ao capital integralizado, como condição de sua adesão. Os membros destinam os excedentes a uma ou mais das seguintes finalidades: **A - Desenvolvimento das suas cooperativas**, eventualmente através da criação de reservas, parte das quais, pelo menos será, indivisível. **B - Benefícios aos membros** na proporção das suas transações com a cooperativa. **3 - Apoio** a outras atividades aprovadas pelos membros. **4 - Autonomia e independência** - As cooperativas são organizações autônomas, de ajuda mútua, controladas pelos seus membros. Se firmarem acordos com outras organizações, incluindo instituições públicas, ou recorrerem a capital externo, devem fazê-lo em condições que assegurem o controle democrático pelos seus membros e mantenham a autonomia da cooperativa. **5 - Educação, formação e informação** - As cooperativas promovem a educação e a formação dos seus membros, dos representantes eleitos e dos trabalhadores, de forma que estes possam contribuir, eficazmente, para o desenvolvimento das suas cooperativas. Informam o público em geral, particularmente os jovens e os líderes de opinião, sobre a natureza e as vantagens da cooperação. **6 - Intercooperação** - As cooperativas servem de forma mais eficaz os seus membros e dão mais força ao movimento cooperativo, trabalhando em conjunto, através das estruturas locais, regionais, nacionais e internacionais. **7 - Interesse pela comunidade** - As cooperativas trabalham para o desenvolvimento sustentado das suas comunidades através de políticas aprovadas pelos membros.

FONTE: Extraído de: <<http://www.ocb.org.br>> Acesso em: 20 fev. 2004.

ANEXO 2 - TEXTO DO ACÓRDÃO N. RESP 5.19310/SP; RECURSO ESPECIAL 2003/0058088-5 DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RESP 519310 / SP; RECURSO E SPECIAL

2003/0058088-5

Fonte

DJ DATA:24/05/2004 PG:00262

Relator

Min. NANCY ANDRIGHI (1118)

Data da Decisão

20/04/2004

Órgão Julgador

T3 - TERCEIRA TURMA

Ementa

Processual civil. Recurso especial. Sociedade civil sem fins lucrativos de caráter beneficente e filantrópico. Prestação de serviços médicos, hospitalares, odontológicos e jurídicos a seus associados. Relação de consumo caracterizada. Possibilidade de aplicação do Código de Defesa do **Consumidor**.

- Para o fim de aplicação do Código de Defesa do **Consumidor**, o reconhecimento de uma pessoa física ou jurídica ou de um ente despersonalizado como fornecedor de serviços atende aos critérios puramente objetivos, sendo irrelevantes a sua natureza jurídica, a espécie dos serviços que prestam e até mesmo o fato de se tratar de uma sociedade civil, sem fins lucrativos, de caráter beneficente e filantrópico, bastando que desempenhem determinada atividade no mercado de consumo mediante remuneração.

Recurso especial conhecido e provido.

Decisão

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros da TERCEIRA TURMA do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas constantes dos autos, por unanimidade, conhecer do recurso especial e dar-lhe provimento. Os Srs. Ministros Castro Filho, Antônio de Pádua Ribeiro, Humberto Gomes de Barros e Carlos Alberto Menezes Direito votaram com a Sra. Ministra Relatora. Sustentou oralmente o Dr. Stênio Sérgio Xavier Tavares, pela recorrida.

Resumo Estruturado

ANEXO 3- PARECER DA PRODUCADORA DORA BUSSAB CASTELO

¶ a Lei nº 5764/71 só admite a presença, na Cooperativa, de cooperado que vise usufruir dos serviços prestados pela Cooperativa. Ou seja, ninguém pode ingressar em uma Cooperativa Habitacional para apenas exercer cargos de Direção ou Fiscalização. O ingresso deve se dar apenas com o intuito de aquisição de moradia para si. Extrai-se esta conclusão não só dos claros termos do art. 3º da Lei nº 5764/71, no sentido de que se constitui uma Cooperativa para o exercício de uma atividade econômica que seja de proveito comum das pessoas que a integram, como também do artigo 29, 'caput', da mesma lei, segundo o qual o ingresso na Cooperativa é livre a todos que desejarem utilizar os serviços prestados pela sociedade. A lei veda, também, o ingresso na Cooperativa de agentes de comércio ou empresários que operem no mesmo campo econômico da Cooperativa (art. 29, parágrafo 4º, da Lei 5764/71). Assim, conseqüentemente, não podem tais pessoas ocupar cargos nos Órgãos de Administração e Fiscalização da Cooperativa. No caso das Cooperativas Habitacionais, não podem, pois, ingressar nos seus quadros pessoas ou empresas dedicadas ao ramo de compra e venda de imóveis, ao ramo de consórcio de bens imóveis, etc." (fl. 125). Assim, de acordo com o que dispõe a Lei nº 5.764/71, que institui o regime jurídico das sociedades cooperativas, para que estas se caracterizem como tal devem visar a prestação de serviços em favor apenas e exclusivamente de seus donos-associados-cooperados, havendo o mais completo desvio das suas finalidades, mormente em se tratando de cooperativa habitacional, quando seu objetivo for a compra e venda ou promessa de compra e venda de bens. Esta última hipótese foi o que ocorreu no presente caso, pois restou evidenciado no inquérito civil que a Cooperativa Habitacional da Figueira Ltda. foi constituída pelos requeridos com a finalidade precípua de obter lucros na venda de imóveis. Ao invés da constituição da cooperativa ter ocorrido para propiciar aos moradores a regularização de uma área onde estes já estavam assentados, ou possibilitar a aquisição conjunta de uma área para a sua regularização, o que ocorreu foi a aquisição prévia de uma área pelas pessoas físicas demandadas para efetuar o seu parcelamento e obter lucro com a venda dos terrenos. A criação da cooperativa, assim, teve como finalidade principal a venda de terrenos, o que desvirtuou a sua natureza. A sua constituição, na verdade, operou-se apenas como fachada, para propiciar o loteamento da área sem que os responsáveis pelo seu parcelamento tivessem que despende recursos para dotá-la da infra-estrutura exigida pela lei. Tal expediente tem sido utilizado freqüentemente por pessoas que desejam obter o lucro fácil, criando, depois, enormes prejuízos aos consumidores e ao Poder Público, que se vê obrigado a arcar com os custos do loteamento. Denota-se de seu estudo que a cooperativa em questão não detém os elementos necessários para configuração da sua natureza jurídica. Deste modo não sendo cooperativa não há ato cooperativo e assim não há relação de direito cooperativo, correta a conclusão que se trata de uma relação de consumo".

Stöberl, Paulo Roberto

Análise da aplicabilidade das normas consumeristas na relação entre a cooperativa e seu associado / Paulo Roberto Stöberl; Pontifícia Universidade Católica do Paraná. . 2004.

viii, 114 f.

Orientador: Antônio Carlos Efig

Dissertação (mestrado) . Direito / Programa de Pós-graduação em Direito da Pontifícia Universidade Católica do Paraná.

1. Defesa do consumidor. 2. Sociedades cooperativas. I. Efig, Antônio Carlos. II. Pontifícia Universidade Católica do Paraná. III. Título.

CDD 20. ed. 348.023