

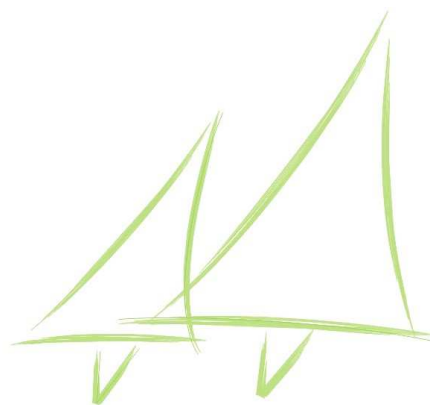
# V ENCONTRO DE PESQUISADORES LATINO-AMERICANOS DE COOPERATIVISMO

V ENCUENTRO DE INVESTIGADORES LATINOAMERICANOS DE COOPERATIVISMO

MOVIMENTO COOPERATIVO, TRANSNACIONALIZAÇÃO  
E IDENTIDADE COOPERATIVA NA AMÉRICA LATINA

MOVIMIENTO COOPERATIVO, TRANSNACIONALIZACIÓN E IDENTIDAD COOPERATIVA EN AMÉRICA LATINA

COMITÊ DE PESQUISA DA ALIANÇA COOPERATIVA INTERNACIONAL



## 242 - ADEQUAÇÃO FENOMENOLÓGICA PARA O TRATAMENTO AO ATO COOPERATIVO PREVISTO NA CONSTITUIÇÃO FEDERAL.

Legislação, jurisprudência e aspectos contábeis

*Guilherme Krueger*

*[gkrueger@trk.adv.br](mailto:gkrueger@trk.adv.br)*

*Organização das Cooperativas do Estado do Rio de Janeiro*

### Resumo

Um marco metajurídico para a distinção entre a Constituição de 1967 e a de 1988 está no deslocamento do seu eixo fundamental: do ser Estado para a relação de coexistência entre ele e a sociedade. E não é uma coexistência qualquer, pois a cooperação é o seu sentido.

A cooperação então assume um valor essencial para a Constituição, sendo que a sociedade cooperativa vai manifestar essa essência na ordem econômica. Esta é uma premissa filosófica com a qual se pode abordar o fenômeno cooperativo no Direito Constitucional.

Essa premissa, de pronto, dá coerência às menções feitas às cooperativas em diferentes pontos do texto constitucional. Nesta esteira, o Constituinte brasileiro ainda inovou: a Constituição brasileira em vigor é única no mundo por tratar do ato cooperativo.

Em que pese essas questões prenes de oportunidades para prospecções e investigações no campo do Direito Constitucional, com exceção rara, o que se vê amiúde são vôos de passarinho em Comentários à Constituição de 88, ou abordagens incidentais em obras com foco ou vocação no Direito Tributário, ou no Direito Cooperativo.

Ao se aplicar o aparato hermenêutico constitucional contemporâneo na abordagem do ato cooperativo, há pertinência em encará-lo como um fenômeno da cooperação na ordem econômica. Essa abordagem permite construir uma nova base teórica para a confecção da Lei Complementar ainda em debate no Congresso Nacional, mas prevista para estabelecer as normas gerais para o adequado tratamento tributário ao ato cooperativo (CF, art. 146, III, c).

**Palavras-chave:** Legislação, jurisprudência e aspectos contábeis

## **Abstract**

A metajudicial mark to the distinction between the 1967 Constitution and the one from 1988 resides in the change from its fundamental function: from be State to the coexistence relation with the State and the society. Its not a simple coexistence, but the cooperation itself is the meaning.

Than the cooperation gets an essential value to the constitution, being the cooperative society the one to manifest this essence in the economic order. That's the philosophical premise to approach the cooperative phenomenal in the Constitution.

This premise gives coherence to the mention made to the cooperatives in different points of the constitutional text.

In this path, the brazilian constituent innovates: the brazilian constitution it's the only one in the world to treat about the cooperative act.

After studying these questions rich in opportunities in the constitutional law field, with rare exceptions what can be seen are little steps in the commentaries to the 88 constitution or incidental approaches in works focused on taxes or cooperative law.

Employing the contemporary hermeneutical constitutional display to approach the cooperative act, its pertinent to see it as a phenomenon of cooperation in the economic order.

This approach allows building a new theoretical basis to the creation of complementary rules still in debate in the national congress, but previewed to establish the general rules to the adequate tax treatment to the cooperative act(federal constitution, article 146, III, c)

**Keywords:** Legislation, jurisprudence and accountancy aspects

O art. 146, III, c da Constituição Federal cogita Lei Complementar que estabelece normas gerais para o adequado tratamento tributário ao ato cooperativo.

São dois os parâmetros: a generalidade e a adequação.

O Supremo Tribunal Federal tende a abandonar a tese de hierarquia entre leis complementares e ordinárias para adotar a tese da materialidade. Por esta tese, são materialmente complementares as normas para as quais a Constituição expressamente demanda esta qualificação, conquanto sejam apenas formalmente complementares as normas aprovadas consoante o processo legislativo próprio para as normas qualificadas. Estas últimas podem ser revogadas por norma ordinária posterior.<sup>1</sup>

Assim sendo, é pertinente delinear o que vêm a ser *as normas gerais* que se propõem, ainda que anteriores a 1988, mas recepcionadas com *status* complementar. Esse esforço tem proveito prático para se verificar o que está a salvo de alterações por Medidas Provisórias. A memória da revogação do disposto no art. 6º, I da Lei Complementar 70/91 pela MP 1858-6, em 1999 é ilustrativa dessa pertinência. O que está em jogo é a estabilidade da norma qualificada e sua conseqüente segurança jurídica para o negócio das cooperativas.

Poder-se-ia dizer que *norma geral*, para fins de exame da materialidade de normas tributárias, é aquela que transcende a competência tributária de cada ente federativo – União, Estados, Distrito Federal e Municípios – em particular.

Mas essa afirmação, por si mesma, não basta para o mister, eis que ora não se trata, em tese, de uma norma instituidora de tributos, mas de uma norma geral para o ato cooperativo, naquilo que tenha impacto na tributação da cooperativa. O foco central do comando constitucional é o ato cooperativo, e não os tributos os quais a cooperativa pode vir a ser contribuinte, pois, a rigor, ela é como todas as sociedades, enquanto não pratica atos cooperativos.

Reforça-se a ressalva acima, ao se observar que não há incidência tributária sobre os atos cooperativos. E não por serem *cooperativos*, mas por serem *atos jurídicos*. Atos não se confundem com fatos. As causas (as manifestações da vontade da cooperativa) não se confundem com seus possíveis efeitos (as operações que ela realiza e sobre as quais há eventual incidência de tributos), sem prejuízo do reconhecimento do nexu lógico entre eles.

Esse reparo analítico se faz necessário exatamente porque, na hermenêutica da norma complementar, o reconhecimento da sua materialidade é sempre restritivo.

---

<sup>1</sup> Cf. MENDES, Gilmar *et al.* *Curso de Direito Constitucional*. SP : Saraiva, 2007. p. 835

Retomo à questão do que vem a ser *norma geral* que tenha por objeto, no caso, o ato cooperativo. Evidentemente, não se cogita a proposição de Lei Complementar superficial. Porém, eis a armadilha: ao detalhar, à guiza de aprofundamento, decai a norma para a matéria de Lei Ordinária. Uma vez a norma decaída, mais vulnerável a sua estabilidade de vigência temporal, o que compromete a promessa de segurança jurídica da norma qualificada pela Constituição Federal. O desafio é portanto estabelecer um método de abordagem que permita a distinção entre generalidade e superficialidade; aprofundamento e detalhamento.

Uma norma geral é aquela que afeta de modo uniforme a universalidade dos seus objetos. E o que é universal nos atos cooperativos, na pluralidade de suas manifestações? A sua essência. Portanto, uma norma geral que tem por objeto os atos cooperativos versa sobre a essência que se reconhece nesses atos. A profundidade do tratamento normativo, longe de expressar o detalhamento, tem, por medida, o alcance deste reconhecimento, para além da operacionalidade dos atos cooperativos, que é matéria de normas ordinárias.

E o que é essencial no ato cooperativo? A cooperação.

Marco Aurélio Greco leciona que *“a cooperação tanto surge como um desdobramento do objetivo de construir uma sociedade solidária (art. 3º, I), como princípio da ação internacional (art. 4º, IX), como instrumento da atuação das entidades públicas, umas em relação às outras (art. 23, parágrafo único), ou em relação à população (art. 43, § 3º).”*<sup>2</sup> A Constituição Federal de 1988, em cotejo com a carta anterior, revela a transcendência de um modelo teórico constitucional estruturante de poder entre o Estado e a Sociedade para um sentido de cooperação entre Sociedade e Estado para a concreção de uma noção ideal de Justiça<sup>3</sup>.

A cooperação então assume um valor essencial para a Constituição, sendo que a sociedade cooperativa vai manifestar plenamente essa essência na ordem econômica.

Essa premissa, de pronto, dá coerência às menções feitas às cooperativas em diferentes pontos do texto constitucional, inclusive em cláusula pétreia:

---

<sup>2</sup> *Adequado tratamento tributário do ato cooperativo.* In: KRUEGER, Guilherme (Coord). *Ato cooperativo e seu adequado tratamento tributário.* BH : Mandamentos, 2004. pp. 69-70.

<sup>3</sup> *“O tema da cooperação permeia a Constituição de 1988. Ao lado de uma proteção a valores individuais que continuam prestigiados na esteira da tradição e da experiência brasileiras, a CF/88, em mais de dez dispositivos (arts. 3º, I; 4º, IX; 5º, XVIII; 23, parág. Único; 29, XII; 30, VI e VI; 43, §3º; 174, §§ 2º, 3º e 4º; 192; 241), contempla a reunião de esforços como valor relevante para o convívio em sociedade.* GRECO, Marco Aurélio. *Adequado tratamento tributário do ato cooperativo.* In: KRUEGER, Guilherme (Coord). *Ato cooperativo e seu adequado tratamento tributário.* BH : Mandamentos, 2004. pp. 69-70.

*Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:*

.....  
*XVIII - a criação de associações e, na forma da lei, a de cooperativas independem de autorização, sendo vedada a interferência estatal em seu funcionamento;*

Mas, é na ordem econômica constitucional que a cooperativa encontrará seu espaço natural:

*Art. 174. Como agente normativo e regulador da atividade econômica, o Estado exercerá, na forma da lei, as funções de fiscalização, incentivo e planejamento, sendo este determinante para o setor público e indicativo para o setor privado.*

.....  
*§ 2º. A lei apoiará e estimulará o cooperativismo e outras formas de associativismo.*

*§ 3º. O Estado favorecerá a organização da atividade garimpeira em cooperativas, levando em conta a proteção do meio ambiente e a promoção econômico-social dos garimpeiros.*

*§ 4º. As cooperativas a que se refere o parágrafo anterior terão prioridade na autorização ou concessão para pesquisa e lavra dos recursos e jazidas de minerais garimpáveis, nas áreas onde estejam atuando, e naquelas fixadas de acordo com o art. 21, XXV, na forma da lei.*

.....  
*Art. 187. A política agrícola será planejada e executada na forma da lei, com a participação efetiva do setor de produção, envolvendo produtores e trabalhadores rurais, bem como dos setores de comercialização, de armazenamento e de transportes, levando em conta, especialmente:*

.....  
*VI - o cooperativismo;*

*Art. 192. O sistema financeiro nacional, estruturado de forma a promover o desenvolvimento equilibrado do País e a servir aos interesses da coletividade, em todas as partes que o compõem, abrangendo as cooperativas de crédito, será regulado por leis complementares que disporão, inclusive, sobre a participação do capital estrangeiro nas instituições que o integram. (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 40, de 2003)*

Nesta esteira, o Constituinte brasileiro ainda inovou. a Constituição brasileira em vigor é única no mundo por tratar do ato cooperativo:

Art. 146. Cabe à lei complementar:

.....  
III - estabelecer normas gerais em matéria de legislação tributária, especialmente sobre:

.....  
c) adequado tratamento tributário ao ato cooperativo praticado pelas sociedades cooperativas.

Em que pese essas questões preñhes de oportunidades para mais profundas prospecções e investigações inéditas no campo do Direito Constitucional, ainda restam quase virgens as sendas que transpassam o Direito Constitucional e o Direito Cooperativo. Com honrosa exceção da obra de AMELIA DO CARMO SAMPAIO ROSSI<sup>4</sup>, faltam esforços sistemáticos em aplicar o riquíssimo aparato hermenêutico constitucional contemporâneo na abordagem do cooperativismo, da cooperativa e do ato cooperativo. E isso mesmo tendo por fonte acessível de inspiração a Constituição portuguesa, com suas mais de vinte menções às cooperativas e os eméritos constitucionalistas d'além-mar.<sup>5</sup>

Aqui pertine as palavras de Aquiles Côrtes Guimarães, proferidas no II Congresso de Direito Tributário Cooperativo:

---

<sup>4</sup> *Cooperativismo à luz dos princípios constitucionais*. Crb : Juruá, 2005.

<sup>5</sup> A ênfase no cooperativismo e a utilização do conceito de propriedade cooperativa, ao lado da privada e da pública na constituição portuguesa, levou os constitucionalistas lusitanos a reconhecerem a existência de um “direito real de tipo novo, a posse útil, e não numa mera relação contratual” (NAMORADO, Rui. *Introdução ao Direito Cooperativo*. Coimbra : Almedina, 2000. pp.151-154). O Mestre de Coimbra traz ainda a citação de diversos autores, inclusive CANOTILHO, para esclarecer que não se trata de uma variante da velha posse civilista, eis que se trata de um direito real intransmissível de gozo com proteção definitiva, mas que não conduz ao usucapião. Ela está ligada intimamente à autogestão e identifica um direito patrimonial (afetação jurídica) de exercício coletivo, mas não público. É um direito real menor que a propriedade plena, simples (e não complexa como o direito de superfície), puro (não combinado com um direito de garantia, como a hipoteca) e absoluto (diferente da servidão, por exemplo). Sob o ponto de vista da titularidade, a posse útil tem uma característica negativa em seus poderes de afetação, pois reduz a disponibilidade, inclusive de transferência contratual da posse direta, como a locação, mas traz um efeito positivo na permanência comunitária da gestão.

“Foi exatamente para solidificar certas posições, quanto aos meios de produção, que o legislador recorreu ao conceito de posse útil, atribuindo-a aos coletivos de trabalhadores que protagonizavam as experiências autogestionárias. (...) Para responder a esta situação, o legislador recorreu a um entendimento especial da noção de titularidade, encarando-a como designação que, correspondendo a uma propriedade enfraquecida, podia também abranger a propriedade que não o estivesse. Ou seja, quando se recorre ao conceito de titularidade, quando se fala em propriedade formal ou em propriedade jurídica, está a chamar-se a atenção para a especial retração dos poderes inerentes ao direito de propriedade que resulta da sua convivência concorrente com a posse útil, e a procurar formas de traduzir essa complexidade. Mas podia continuar a falar-se em propriedade, já que, como se sabe, mesmo retraído o direito de propriedade não deixa de o ser. (...) Mas o relevo destas diferenças no campo da propriedade era, necessariamente, a outra face de uma diversidade de situações no campo de gestão (...)”

*“O ser do cooperativismo se manifesta no seu aparecer no conjunto de significados que devem ser percebidos e descritos nos atos constitutivos da sua vigência. Esses significados, ou essências, ou sentidos, derivam da intencionalidade da consciência voltada para a realização de uma sociedade solidária, liberta da febre do individualismo.*

*“Quando a Constituição brasileira estabelece no seu Artigo 3º, item I, como princípio fundamental ‘construir uma sociedade livre, justa e solidária’, está apontando, implicitamente, o cooperativismo como um dos instrumentos mais eficazes na realização desse objetivo. É intuitivo que a solidariedade integra a estrutura de essências ou sentidos do ato cooperativo, nos horizontes de significados que constituem a intencionalidade realizativa da pessoa humana fora da contaminação capitalista.*

*“Portanto, descobrir a essência do ato cooperativo significa articular as conexões de sentidos e significados que caracterizam o seu ser e a sua destinação, eliminando todas as acidentalidades que impedem a visada originária daquilo que ele é, tal qual se manifesta. E nesse sentido, o que existe de radicalmente originário no cooperativismo é a estrutura significativa da sua finalidade, a essência do seu existir como caminho nobre do espírito em busca da realização social.”*

Num sentido principiológico, o Poder Constituinte reconheceu no cooperativismo eficácia para o alcance dos objetivos republicanos fundamentais na ordem econômica. No cooperativismo, há uma compatibilidade apriorística entre o fundamento da livre iniciativa (CF, 1º, IV) e a finalidade de existência digna para todos, pois as cooperativas, em si, consubstanciam na ordem econômica a conformação da propriedade privada com a justiça social (CF, art. 170).

Nesta linha de pensamento, apresentei no I Simpósio de Pesquisa em Direito Cooperativo a seguinte construção:

*“O que vem a ser o ato cooperativo<sup>6</sup> ? É a cooperação entre a sociedade e seu sócio (ausência de interesses econômicos opostos),*

---

<sup>6</sup> No plano da existência, a consciência é como uma luz lançada constantemente em direção ao mundo (intencionalidade proposta por Husserl). O mundo é tanto como o que fomos e somos, algo solidificado, absoluto e definitivo, quanto o que seremos. A consciência desliza sobre o que fomos e somos, mas nenhuma posituação (constituição) realiza aí, porque isto já foi dado. Mas, isso nada importa diante das possibilidades que ilumina (sentidos) na busca do que seremos. A consciência, como intencionalidade, interage com o mundo ao constituir o “vir a ser” e nisso reside a chave da adequação hermenêutica. Esse modo de pensar eleva a liberdade como potência da realidade. Como diria Sartre, existir significa ultrapassar (transcender) constantemente o ser, em si, que já está determinado, numa aventura de constituir o porvir.

*que está presente, quando a cooperativa cumpre, na ordem econômica constitucional, a sua finalidade.*

*“Todo o esforço dedutivo então vai estabelecer quais são os resultados na ordem econômica que o Direito Constitucional programa para o cooperativismo (premissa maior); e quais são as operações da cooperativa que logram realizar esse resultado (premissa menor). Uma vez respondidos ambos os ‘quais’ conclui-se que o sócio coopera com a sociedade (ato cooperativo) e a implicação hermenêutica da conclusão alcança integralmente a operação que realiza esse resultado programado, o que vem a ser o sentido estrutural da cooperação na cooperativa. Estrutural porque o ato cooperativo se manifesta em determinados padrões relacionais havidos entre a cooperativa e a ordem econômica. No caso concreto então, se identifica o ato cooperativo (a cooperação entre o sócio e a cooperativa), quando se verificam presentes os elementos que permitem reconhecer esses padrões na atuação da cooperativa no mercado.”*

No já citado congresso, tive a oportunidade de aplicar esse modo de pensar numa reflexão sobre o adequado tratamento tributário ao ato cooperativo. Partindo da premissa que a cooperativa e o ato cooperativo são manifestações da cooperação na ordem econômica, deduzi, a partir dos estudos de SIGISMUNDO BIALOSKORSKI<sup>7</sup>, três elementos fundamentais da cooperação, quando ali se manifesta:

- A democracia como valor intrínseco à atividade econômica
- Geração de riqueza vinculada ao desenvolvimento local
- Eficácia em ambientes de escassez de capital e em mercados imperfeitos.

A norma materialmente qualificada prevista no art. 146, III, c da Carta Magna afirma a essência de todo o ato cooperativo e as implicações tributárias de coerência a essa afirmação. Isso significa a necessidade de se afirmar categoricamente que o *ato cooperativo* praticado entre a cooperativa e seu sócio não somente é praticado para o cumprimento do objeto societário e alcance da finalidade, mas os sujeitos desse ato *cooperam* entre si. Portanto, os interesses econômicos desses sujeitos (sócio e cooperativa) não são opostos, o que torna esse ato cooperativo essencialmente distinto de todo e qualquer ato de mercado. A partir daí, delinear quais são os efeitos tributários.

---

<sup>7</sup> *Aspectos Econômicos das Cooperativas*. BH : Mandamentos, 2006.

É neste horizonte de sentidos, que se articulam a generalidade e a adequação prevista na norma.

No que tange à adequação, há 3 modos correntes de interpretação. A primeira vai no sentido da intributabilidade das operações decorrentes do ato cooperativo, como defendem, por exemplo, REGINALDO FERREIRA LIMA<sup>8</sup> e CARLOS VALDER DO NASCIMENTO<sup>9</sup>. Tal tese padece com uma admissão de imunidade tácita ou oblíqua, que não se ajusta a um fundamento do direito tributário constitucional: imunidades são excepcionalíssimas e, por isso, sempre expressas.

A segunda corrente admite a existência de benefícios fiscais imprescindíveis, no sentido de equivaler a expressão “adequado” à de “favorecido” encontrado no art. 146, III, d. Possui defensores do porte de CELSO BASTOS, IVES GANDRA MARTINS<sup>10</sup> e RENATO BECHO<sup>11</sup>. Porém, esse modo de interpretação empresta ao comando constitucional uma eficácia contida. Isso, porque o legislador ordinário pode limitar os seus efeitos, na medida em que a concessão de incentivos e benefícios tributários é exceção dentro do regime constitucional e sua previsão supõe regra específica<sup>12</sup>.

---

<sup>8</sup> “Entendemos que a norma contida na letra ‘c’, do art. 146, III, da Constituição Federal, veicula uma prescrição limitadora ao poder do legislador ordinário de tributar os fatos decorrentes da atuação em sociedade cooperativa, ou seja, dos atos cooperativos privativos dessa modalidade associativa, que são típicos conforme prescrito em lei”. Apud GRECO. Ob. cit. p. 76

<sup>9</sup> “Todas as operações efetivadas pelas cooperativas concebidas como atos cooperativos estão fora do alcance do campo impositivo (...)”

“As funções básicas da lei complementar em matéria envolvendo o ato cooperativo e seus reflexos no campo da tributação são aquelas que deviam ser voltadas para a conceituação do ato, disciplina da não-incidência e a enumeração das operações não tributáveis, delineando o campo de exclusão dos fatos geradores” (GRUPENMACHER, Betina Treiger (Coord). *Cooperativas e Tributação*. Curitiba : Juruá, 2001. pp. 108; 296; 298-299).

<sup>10</sup> “Por adequado tratamento, deve-se entender a outorga de isenções tributárias para os casos em que a cooperativa atua dentro dos seus objetivos, levando-se em conta que é propósito constitucional o apoio ao cooperativismo. Tomando-se em consideração que na atividade especulativa em consideração que na atividade especulativa não há o espírito de lucratividade, conjugado com o mandamento que ordena conferir um tratamento adequado, tributariamente falando, ao ato cooperativo, tudo isto parece conduzir à inevitável conclusão de que a outorga de isenções em benefício destas entidades é a forma que melhor preenche o desiderato constitucional.” BASTOS, Celso; MARTINS, Ives Gandra. Apud. BECHO, Renato Lopes. *Tributação das Cooperativas*. 3ª Ed. SP : Dialética, 2005. p. 199..

<sup>11</sup> Ob. cit. 2005. p. 219. “Será que o correto não é interpretar o art. 146, III, c, como veiculador de uma ‘vantagem’ tributária para o ato cooperativo, tanto frente ao ato não cooperativo com frente aos demais atos, como o comercial ? Talvez seja essa a solução ideal.”

<sup>12</sup> A SÚMULA STJ 262 vai exatamente neste sentido. Toda controvérsia no tribunal, com divergências entre as Turmas componentes da 1ª Sessão (A 2ª Turma chegou a concluir não serem tributáveis os resultados obtidos com as aplicações financeiras, tendo por principal precedente da divergência o REsp 88.179-PR, “hipótese em que, muito embora a Lei nº 5.764, de 1971, também autorize o entendimento de que o resultado das aplicações financeiras feitas por cooperativas está sujeito ao imposto de renda”), se baseava na seguinte discussão: É fato que os resultados de aplicações financeiras em geral são tributáveis de Imposto de Renda. O comando da 5.764/71, ao determinar que os resultados dos arts. 85,86 e 88 sejam oferecidos à tributação, teria outorgado tacitamente isenção para os resultados de aplicações financeiras das cooperativas (já que a hipótese não se identifica com nenhuma das previstas nos arts. 85, 86 e 88) ? A

A terceira corrente lhe reconhece uma eficácia plena. Consiste na compreensão de que a tributação aplicável às cooperativas não pode ser mais onerosa que a tributação de outras formas de organização da atividade econômica. *“Dar um adequado tratamento tributário às cooperativas é compreender o que ela é; compreender porque ela existe e que a cooperativa nada mais é que a reunião de pessoas físicas ou jurídicas dedicadas ao desenvolvimento de uma determinada atividade, que é pressuposto da sua própria reunião.”*<sup>13</sup>

O que singulariza todo o ato cooperativo, em contraste com os atos de mercado? Entre o sócio e a cooperativa, este sempre um fornecedor ou recebedor de bens ou serviços para aquele ou daquele, não há oposição de interesses de conteúdo econômico transacional. Em outras palavras, a cooperativa opera orientada para proveito direto e imediato de seu sócio, e não orientada para o proveito próprio, a fim de maximizar resultados positivos a serem distribuídos aos sócios no gozo da propriedade da sociedade. Isso ocorre:

- pela renúncia parcial dos poderes de propriedade do sócio sobre a sociedade (gestão democrática, inalienabilidade parcial das quotas-partes, indivisibilidade parcial do patrimônio líquido e dos resultados positivos, remuneração limitada do capital integralizado);
- pela distribuição dos resultados divisíveis, conforme as operações;
- pelo retorno integral dos resultados da atividade operacional com o sócio a ele, deduzidos exclusivamente os valores que são indivisíveis e para o custeio dos tributos, da gestão administrativa e financeira, da assistência e das próprias transações.

Enfim, pelas características do sistema operacional que identificam universalmente uma cooperativa como tal, não faz sentido que a cooperativa logre vantagens patrimoniais para si, porque se manifestaria uma alienação do próprio sócio, como usuário da sociedade, com fins de distribuição do resultado dessa alienação ao sócio, como dono da sociedade.

Nota-se que o ato é cooperativo independentemente de seu objeto. É cooperativo pelo sentido como se relacionam as partes, em termos da

---

Corte acabou por sumular que não. E isso, sem concluir, por outro lado, que todo e qualquer ato não cooperativo deva ter seu resultado tributado. Precedente paradigma: REsp 58.124-9/SP (DJ 13/11/1995): *“TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA. COOPERATIVA. VENDA DE BENS INTEGRANTES DO ATIVO PERMANENTE. NÃO INCIDÊNCIA DO TRIBUTO. INTELIGÊNCIA DOS ARTS. 85, 86 E 111 DA LEI 5.764/71. As cooperativas gozam de não incidência do imposto de renda sobre resultados positivos obtidos em decorrência de suas regulares atividades (arts. 85, 86 e 111 da Lei 5.764/71)”*.

<sup>13</sup> GRECO. *Ob. cit.* p. 79.

sistemática de seus direitos e obrigações. Por isso, a cooperativa pode ter por objeto qualquer operação, bem ou serviço.

Outrossim, a cooperativa, via de regra, realiza operações que conjugam atos cooperativos e atos de mercado. Toda a questão tormentosa sobre a adequação tributária passa a então ao encadeamento desses atos, eis que o fato a ser cotejado com a hipótese tributária é a operação.

É exatamente nesse ponto que o sentido dado ao adequado na norma constitucional se torna relevante. A redução fenomenológica é interessante para superar as dificuldades no atual estado das artes do Direito Cooperativo<sup>14</sup>. Uma abordagem fenomenológica capacitará os cooperativistas para um sentido mais essencial, quando da adequação hermenêutica para os negócios da cooperativa. Em tese, essa abordagem permite a construção de uma dinâmica entre a teoria e a experiência que se constitui pela cooperação.

Hoje, um certo jogo *empírico* é feito por meio da eleição arbitrária de elementos fáticos circunstanciais, como indutores autofundantes da identificação. Ou seja, se presente ou ausente uma, ou um número de determinantes, isso será suficiente ao intérprete para aferir, não somente a legalidade ou ilegalidade da relação jurídica, mas a própria verdade ou falsidade da cooperativa. O intérprete se permite a tal arbitrariedade porque a cooperativa representa um certo sentido idílico e alternativo à realidade econômica. Então, há uma tendência de se exigir da cooperativa não apenas *ser*, mas também sempre *parecer ser*, como condição de existência verdadeira. *Se não parecendo, não será* para cada uma das subjetividades, tudo pode e é causa para *deixar de ser*, por *não parecer*. A verossimilhança toma o lugar da verdade.

Um segundo modo do jogo empírico desloca o foco para o objeto, interditando a cooperação, consoante esse objeto que parece à subjetividade como muito áspero. Nesse modo, admite-se que existam atividades que, seja por suas naturezas ou pelo modo como são usualmente executados no mercado, seriam incompatíveis com um *a priori* idílico ou alternativo e determinante da legitimidade. Neste passo, essas atividades tornam-se objetos ilícitos para cooperativas, enquanto permanecem lícitos para empresas.

Esses jogos são, de certo modo, uma resposta da sociedade a um deficiência filosófica perceptível na seara do Direito Cooperativo. Quanto mais entramos nos negócios das cooperativas, menos visamos a cooperação. Como se a cooperação fosse um pressuposto conceitual útil para a articulação de uma

---

<sup>14</sup> A redução fenomenológica demanda uma suspensão provisória das crenças de vigência da dogmática jurídica para examinar as operações econômicas pelo modo cooperativo, em carne-e-osso. A partir daí, poder-se-á transcender o conflito entre as diferentes noções de justiça que hoje deixam reciprocamente excludentes princípios na concreção das normas vigentes e então viabilizar a constituição de um adequado tratamento ao ato cooperativo.

lógica no discurso cooperativista, uma idéia doutrinária para ser abordada nos cursos básicos de formação, ou nos intróitos dos textos técnicos. Algo que se reafirma por formalidade, ou didática. Como um dado que se faz saber<sup>15</sup>.

A cooperação tem sido mais justificativa, explicação; não tanto constitucional, fundamental<sup>16</sup>, o "vir-a-ser" dos negócios. Isso levou os cooperativistas, quando confrontados com situações não paradigmáticas, a terem seu discernimento obliterado por uma certa sofística<sup>17</sup>, quando o conceito de cooperação foi reduzido a um mero elemento do *ethos* ou do *pathos*<sup>18</sup>.

Esses problemas afetaram particularmente as relações com o Direito Tributário, Trabalhista e Regulatório.

Nos anos 90, os cooperativistas prestigiaram obstinadamente a tese da intributalidade apriorística do ato cooperativo. Tal tese, como já comentado neste artigo, padece com uma admissão de imunidade tácita ou oblíqua, que não se ajusta a um fundamento do direito tributário constitucional. Diante da fragilidade da tese, o fisco não se intimidou em revogar o disposto no art. 6º, I

---

<sup>15</sup> Mesmo entre os mais notáveis pensadores do Direito Cooperativo, isso tem acontecido. Essa postura pode ser sintetizada pela escolha por ÊNIO MEINEN da seguinte citação, atribuída a André Gide, como epígrafe para uma obra intelectual sua: “*Tudo já foi mas como ninguém presta atenção, temos de contar tudo outra vez.*” (KRUEGER, Guilherme; DE MIRANDA, André Branco [Coords.]. *Comentários à Legislação das Sociedades Cooperativas*. BH : Mandamentos, 2007. p. 227. )

<sup>16</sup> Muitos podem ser os sentidos atribuídos para constituição ou fundamento, mas o sentido aqui é aquilo que unifica ou confere validade às atividades cooperativas, como tais, cujo conjunto se organiza e se estrutura em um sistema. A crítica que se faz ao atual estado das artes do Direito Cooperativo, no que pertine à compreensão contemporânea de constitucionalidade no Direito, é a falta de exploração de um sentido de adequação hermenêutica, “*consistente na interação e na interdependência entre a teoria da constituição e a experiência constitucional. A primeira, favorecendo a descoberta ou investigação das concretas soluções jurídico-constitucionais; a segunda fornecendo o material empírico indispensável para dar consistência à teoria constitucional.*” (MENDES, Gilmar *et al.* *Curso de Direito Constitucional*. SP : Saraiva, 2007. p. 12.)

<sup>17</sup> Sofística aqui tem um duplo sentido a partir da premissa de que ela sustenta um relativismo prático com o emprego da retórica. A primeira é a crítica ao Direito positivado, porque inadequado à natureza dos atos cooperativos, como desinteressante aos negócios das cooperativas. Mas o segundo sentido, pejorativo, é o contentamento com a verossimilhança no lugar da verdade, desde que útil aos negócios das cooperativas, ou pior: diabolicamente sedutor aos cooperativistas. Alguns dos advogados mais prestigiados pelos cooperativistas agiram como os sofistas que circularam na Grécia entre os séc. V e IV a. C.. Os sofistas de então professavam a arte de justificar com argumentos o que quer que fosse desejado, em troca de dinheiro. Assim, freqüentemente os cooperativistas foram como mágicos que se iludiram com o próprio truque: conduziram uma gestão imprudente das cooperativas, porque se agarraram a argumentos aparentemente convincentes, mas não sustentáveis, porque desprovidos de conteúdo teórico consistente ou coerente. No caso das cooperativas de trabalho, essa atitude correspondeu ao pior sentido dado por Platão à sofística: malversação do raciocínio demonstrativo para fins geralmente imorais.

<sup>18</sup> A retórica orienta os argumentos a partir de três conceitos básicos: *ethos*, *pathos* e *logos*. O *ethos* se refere à atitude do emissor do argumento, que visa obter a confiança e aceitação pelo seu destinatário. O *pathos* se refere às qualidades, estados e reações do ego do destinatário do argumento, que visa despertar um sentimento. O *logos* se refere ao conteúdo do argumento, ao domínio da dialética, dedução, indução e analogia. O sofisma, no pior sentido, se revela como um abuso da retórica: simulação do *ethos*, manipulação do *pathos* ou falseamento do *logos*.

da Lei Complementar 70/91 pela Medida Provisória 1858-6, em 1999, o que eliminava isenções tributárias sobre operações decorrentes do ato cooperativo. Enquanto as cooperativas insistiram com a tese nos tribunais, foram sistematicamente derrotadas, pois as lides tinham por objeto contribuições para a seguridade social e os cooperativistas não logravam enfrentar o comando constitucional de custeio da seguridade social por toda a sociedade. Uma nova geração de estudiosos então se propôs a examinar a natureza das entradas e saídas nas operações decorrentes do ato cooperativo, distinguindo-as das receitas e despesas realizadas pelas empresas. A partir desse momento, o exame da tributabilidade das operações decorrentes do ato cooperativo começa a demandar uma conclusão *a posteriori*. A alteração da postura metodológica foi decisiva para a adequação da tributação das cooperativas pela jurisprudência promovida pelo Superior Tribunal de Justiça.

As cooperativas de trabalho na última década completa foram envolvidas numa grande polêmica após a aprovação da Lei 8.949/94, que deflagrou um crescimento exponencial da atuação delas nos mercados de serviços terceirizáveis. Porém, a magistratura e o Ministério Público reagiram face às evidências de precarizações sistemáticas das relações de trabalho. E trataram de negar o acesso das cooperativas a esses mercados, através das ações civis públicas (*class actions*). Ao invés de buscarem meios eficazes de garantia da dignidade e decência do trabalho como modo de superação do impasse, os cooperativistas seguiam com um pensamento moldado segundo categorias do Direito Cooperativo e do Direito do Trabalho assumidas como um *a priori* lógico-normativo que os submetia a classificações rígidas baseadas em conceitos cooperativistas e trabalhistas excludentes. E assim, com um discurso de livre iniciativa cooperativa, eram incapazes de proporem meios preventivos eficazes face à condução das cooperativas de trabalho como instrumento de precarização do trabalho não eventual e organizado hierarquicamente.

Também na década passada, foi colocada em cheque a unicidade da conformação sistêmica do cooperativismo, tal como imposta pela Lei 5.764/71. VERGÍLIO PERIUS<sup>19</sup> nos esclarece o caráter peculiar que a Organização das Cooperativas Brasileiras assumiu com a vigência da Lei 5.764/71: uma entidade associativa privada que, como competência delegada, realiza a guarda da doutrina cooperativista e orienta o monitoramento das iniciativas que se autointitulam cooperativas. É o que pode se chamar de entidade revisora. Trata-se de uma sistemática de autorregulação para o ambiente cooperativista, cuja recepção constitucional pode ser aferida pela ponderação dos arts. 5º, XVIII e 174 da Constituição Federal. Porém, muitos dos adeptos do conceito de economia solidária renegam a unidade categórica do sistema cooperativista, atitude que é conseqüência do corte classista com que se pretende determinar

---

<sup>19</sup> *Atenuação ou eliminação estatal tendo em vista o projeto de autocontrole*. In: Marco Túlio de Rose (coord.). *A interferência estatal nas cooperativas*. Poá : Sergio Antônio Fabris, 1988. pp. 48-50

a experiência do cooperativismo<sup>20</sup>. Sem dúvida, como fenômeno na ordem econômica, a cooperativa que se organiza como instrumento de inclusão social demanda especificidades. Mas a cooperativa de eletrificação, que pressupõe um monopólio natural, quando estabelecido o seu polígono envolvente, é evidência de que a cooperação não é essencialmente classista. Portanto, o que se evidencia é que não existe uma cooperativa essencialmente diferente na agricultura familiar e no agronegócio.

Tanto o jogo empírico que restringe arbitrariamente as possibilidades de concreção da cooperação na ordem econômica, quanto o jogo sofisticado que dificulta o discernimento do ato cooperativo do seu abuso têm em comum um pressuposto de que a essência do ato cooperativo precede a sua existência. O ser e a verdade sobre o ato cooperativo se apresentam como um conjunto de presunções ou suposições com que se determina a exatidão do conhecimento acerca da concretude dos atos cooperativos.

Na raiz do inaceitável nesses jogos está a pretensão do conhecimento da cooperação no interior da experiência operacional das cooperativas. Essa aspiração cristaliza o conceito do ato cooperativo num dogma e as operações das cooperativas se fecham para a multiplicidade dos sentidos<sup>21</sup>.

Poder-se-ia admitir simplesmente um imperativo categórico<sup>22</sup> no adequado tratamento ao ato cooperativo: esse dever é a necessidade de uma ação por respeito à lei. Entretanto, há que se considerar os sentidos para cooperação no aparecer do ato cooperativo. Ocorre que há um pressuposto teórico nesse imperativo: a distinção necessária entre as operações concretas da cooperativa e a cooperação. As operações das cooperativas podem ser conhecidas por um procedimento racional de avaliação delas, pois há aí uma experiência possível, mas a cooperação só pode ser percebida e pensada<sup>23</sup>.

Adequação fenomenológica está vinculada à imanência. Percepção adequada se dirige exclusivamente ao vivido (o sentido é o objeto) e a inadequada é

---

<sup>20</sup> RECH, Daniel. *Cooperativas. Uma Alternativa de Organização Popular*. RJ : FASE, 1995.. p. 24.

<sup>21</sup> O pensamento dogmático não observa os limites do conhecimento possível e positiva aquilo que não pode ser submetido a qualquer critério de cientificidade.

<sup>22</sup> Na *Fundamentação da Metafísica dos Costumes*, Kant trata dos imperativos e os distingue entre os categóricos e os hipotéticos. Os imperativos categóricos vinculam-se ao dever, conquanto os hipotéticos giram em torno do querer. Os imperativos categóricos se estabelecem por princípios, são eminentemente formais e absolutos; os hipotéticos dependem das conseqüências, são sempre relativos e contextuais. Em termos kantianos, poder-se-ia afirmar então que o ato cooperativo encerra um imperativo categórico para o Estado (um tratamento adequado) e um imperativo hipotético para o cooperado (a prática da cooperação).

<sup>23</sup> Outro aspecto básico em Kant é a distinção entre o conhecimento e o pensamento estabelecida em sua *Crítica da Razão Pura*. Kant admite a possibilidade de se pensar conceitos *a priori* pelo exercício da razão, mas o conhecimento está condicionado à experiência (aquilo que é possível se apreender pelas sensações), que instaura a verificabilidade: é o tribunal crítico, em que a razão é o juiz, e os fatos são testemunhas. Portanto, não há como conhecer o amor, a liberdade, a cooperação, Deus, pois não há como submeter esses conceitos ao tribunal da razão.

presuntiva (sentido e objeto se separam). Os negócios das cooperativas, tais como são dados, “em-si”<sup>24</sup>, são objetos neste mundo duro e áspero para o qual a consciência cooperativista irá deslizar e descobrir o sentido da cooperação, a partir do qual um tratamento adequado é concebido. O adequado revela então o ato cooperativo “para-si”<sup>25</sup>, porque é sua dimensão constitucional que se explicita. Uma vez concebido o adequado nessa linha de pensamento, então possibilitamos o parto do “vir-a-ser” dos atos cooperativos, “o fazer”<sup>26</sup> cooperativa que a realiza como essência.

A cooperação, como essência, é necessária: no cooperativismo, é universal, invariante e atemporal. Atos cooperativos são contingentes, mas a eidética do Direito Cooperativo<sup>27</sup> é necessária como síntese de significações ideais da cooperação que alimentam a ordem econômica constitucionalizada, fundamento da trama normativa regente das cooperativas. O fundamento só pode ser buscado naquilo que é necessário, e não naquilo que é contingente. A verdade está nos atos e fatos, mas ela só emerge no conjunto de significações que eles ensinam (transcendentalidade).

A adequação fenomenológica tanto libera a consciência do intérprete dos preconceitos acerca desse idealismo que está condicionando a cooperação, como é um antídoto aos sofismas que buscam justificar o abuso.

Evidente que o Ato Cooperativo está ligado à finalidade social da Cooperativa, motivo pelo qual estes atos são aqueles em que o ente cooperativa passa a ser programático na ordem econômica (a cooperativa é). Observe-se que, havendo adequação entre a atividade realizada pela cooperativa e o que dele se espera

---

<sup>24</sup> O “ser em si” é um conceito proposto por Sartre para levar a fenomenologia às suas últimas conseqüências no que tange ao postulado de que a consciência não possui qualquer conteúdo. As coisas, em si, não possuem qualquer sentido apriorístico em sua existência. Portanto, as coisas, em si, são passivas à ação da consciência (intenção) de doação de sentidos (intencionalidade). Mas os sentidos não residem na consciência, pois estas, para Sartre, jamais possuem qualquer conteúdo. Portanto, todos os sentidos possíveis são imanentes às coisas, ou seja, a potência de um sentido se encontra no objeto. Mas ela só existe com a ação transcendental da consciência. Poder-se-á dizer portanto que a coisa em si é uma totalidade inerte e una.

<sup>25</sup> O “ser para si” é o segundo pólo conceitual da metafísica em Sartre. Se o ser em si é absoluto, o ser para si é relacional por ação da consciência que reflete e questiona. Na realidade, o ser, para si, aparece com a ação da consciência em deslizamento sobre a coisa, em si. .

<sup>26</sup> O ser para si, está diante de si, pois é transcendental pela intencionalidade. O vivido, em um dado momento, oferece a possibilidade de tornar-se um novo vivido, mas no salto do ser para (diante de) si manifesta-se a liberdade da consciência que não retém qualquer conteúdo. Por isso, não há um retorno às coisas, em si, mas permanecem as suas essências que, para Sartre, quicá exageradamente, não só se revelam ou são descobertas, mas se refazem constantemente com a ação da consciência.

<sup>27</sup> Mais uma vez, pertine a lição de Aquiles Côrtes Guimarães: “A eidética jurídica tem como tarefa a busca de uma fundamentação radical para as ciências jurídicas. A partir da fundamentação do Direito como fato, compre considerá-lo como fenômeno da vida social e histórica a demandar a descrição de suas essências no interior do vivido imediato que configura o mundo da vida”. (KRUEGER, Guilherme [Coord.]. *Cooperativas na Ordem Constitucional: Teoria e Direito*. BH : Mandamentos, 2008. p. 35. Conferir também p. 38.

na ordem econômica (“passo de volta” ao princípio da Identidade), resta claro que há Atos Cooperativos, sem os quais, as finalidades da Cooperativa não se realizariam..

Se é certo que o legislador constituinte vislumbrou no Cooperativismo uma das formas de consecução dos objetivos estatais, a ponto de determinar que o Estado deve estimulá-lo e apoiá-lo, por certo, qualquer interpretação que pretenda encapsular o Ato Cooperativo, diminuindo-lhe o alcance de seus efeitos concretos, encontra-se eivada de inconstitucionalidade material.

Enfim, o que norteia a norma qualificada prevista na Constituição é a cooperação, enquanto a essência do ato cooperativo e positiva o modelo tributário próprio para as operações decorrentes do ato cooperativo.

A respeito da eficácia contida a partir do proposto pela segunda corrente, pertine uma consideração. Se se assume que a cooperação é um *valor* constitucional, que se afirma na ordem econômica através do aparecer da cooperativa e da prática dos atos cooperativos, também há que se admitir, em razão disso, que o apoio e estímulo ao cooperativismo está *“obrigado’ a participar do jogo – concertado – de restrições e complementações recíprocas em que consiste o processo de concretização dos princípios e valores constitucionais”*<sup>28</sup>. Nesse passo, há que se considerar que a defesa da concorrência é uma norma-princípio da constituição. Por outro lado, também a subsidiariedade da atuação do Estado é uma norma-princípio. Assim, uma carga tributária vantajosa á cooperativa se justifica na medida em que a cooperativa logra exercitar a democracia, realiza o desenvolvimento local e dá soluções eficazes para imperfeições de mercado e para ambientes de escassez de capital. Pois assim, o Estado não tem necessidade de intervir na ordem econômica para fazer o que a cooperativa pode fazer. Portanto, a carga tributária das cooperativas tende a ser menor que a das empresas de capital, mas nunca poderá ser maior. Em sendo menor, não poderá distorcer o mercado, de modo que a cooperação deixe de ser o sentido de se praticar o ato cooperativo, mas sim um gozo de vantagens tributárias.

Neste ponto, se reapresenta a observação empírica. Mas, agora essa atividade se insere no contexto de exploração da interdependência entre fato e essência e entre a teoria da Constituição e a experiência constitucional.

O tratamento adequado ao ato cooperativo vem sendo reivindicado num molde de categorias logicamente articuladas, que se apresenta como determinante para as relações e propriedades constituídas pelos negócios das cooperativas. A cooperativa então reduz-se a um caso derivado de um núcleo lógico-fundante do Direito Cooperativo, que, já dado, não é colocado em questão pela atividade intelectual voltada à sua experiência e ao seu conhecimento. Em outras

---

<sup>28</sup> MENDES. *Ob. cit.* p. 1297

palavras, até hoje houve uma pretensão de que os negócios das cooperativas somente podem ser percebidos a partir do primado do conhecimento do Direito Cooperativo.

Propõe-se a reconstituição do Direito Cooperativo a partir da vivência das cooperativas<sup>29</sup> e a remessa do cooperativismo ao mesmo plano de existência delas<sup>30</sup>. A observação empírica então se apresenta para a ultrapassagem de uma percepção contaminada de preconceitos pela descrição direta da experiência dos negócios das cooperativas tal como elas são, ou seja, uma experiência concreta da cooperativa em sua inserção no mundo e pela construção de métodos eficazes para aferição dos graus de conformidade dos negócios das cooperativas com o “vir a ser” constitucional dos atos cooperativos. Sem essa ultrapassagem, não se garante um tratamento efetivamente adequado - a medida precisa para manifestação modulada da cooperação no jogo de ponderação dos princípios e valores da ordem econômica.

A adequação hermenêutica então vai demandar uma transdisciplinariedade entre o Direito Cooperativo e a Economia Social. A investigação econômica impacta o Direito Cooperativo, ao referenciar a percepção da norma no mundo<sup>31</sup>, como o Direito Cooperativo vai impactar a Economia Social: vai-se à experiência empírica da cooperativa e de seus negócios, munido de meios pelos quais pode se pôr em questão o sentido dessa experiência<sup>32</sup>.

Nessa interseção disciplinar se visa a cooperativa no horizonte de saturação programada por uma Constituição que institui o Estado Democrático de Direito e que amplia a democratização do espaço público e impregna a ordem econômica de democracia.

A interdisciplinariedade entre o Direito e Economia tem sido correntemente exercitada sob a influência Ronald Coase<sup>33</sup>. Entretanto, os pressupostos da *Law*

---

<sup>29</sup> porque as cooperativas e os atos cooperativos precisam estar sempre abertos à descoberta de novos sentidos de Justiça para que se minimize a tensão entre a faticidade (vigência) da norma destinada à cooperativa (e aos seus negócios) e a sua validade (dar conta da coexistência ótima das cooperativas no mundo).

<sup>30</sup> O cooperativismo deixa de ser então puramente idéia, como a cooperativa, pura matéria.

<sup>31</sup> O sujeito do pólo intencional do Direito Cooperativo se situa no mundo.

<sup>32</sup> A ultrapassagem do subjetivismo no Direito Cooperativo, a sua queda no mundo real não se traduz em realismo, numa pretensa decomposição da realidade em elementos capazes de uma plena determinação das idéias por estímulos exteriores traduzíveis em linguagem matemática e redutíveis a qualidades primárias: movimento, figura, espaço, tempo, etc. A experiência empírica vai ao encontro da intencionalidade, não o aprisiona, na lição de Merleau-Ponty.

<sup>33</sup> Ganhador do Premio Nobel de Economia de 1991, Ronald Coase abre um novo campo de investigações econômicas que foi rotulada de Economia dos Custos de Transação. O pressuposto fundamental é agregar à economia Neoclássica a variável dos custos de funcionamento institucional (em função de direitos reais e contratuais) dos mercados e agentes econômicos. Sua proposta é orientar o Direito ao equacionamento dos custos de transação. Com isso, os operadores do Direito contribuirão para transações economicamente mais eficientes por adequada alocação dos direitos de propriedade para o mister.

*and Economics* manifestam algumas antinomias com a abordagem fenomenológica aqui proposta.

Na interdisciplinariedade corrente, a reflexão se volta para as questões contingenciais. O pensamento não apresenta a si como interioridade transparente, razão pura, um movimento, mas como objeto que deve servir para algum propósito, para alguma coisa. Relativiza-se a verdade. Ou seja, a verdade se valida pelos resultados de sua afirmação, e não em algum *a priori* racional ou intuitivo. Não há essências a serem desvendadas, não há interesse em projetos transcendentais.

Enfim, na Economia dos Custos de Transação, o Direito, se não utilizado para realizar os objetivos econômicos da sociedade, reveste-se de um nada, se reduz a uma verborragia bizantina. Ironicamente essa corrente não renuncia totalmente à possibilidade de verdade jurídica universal, que se manifesta na maximização da riqueza pela eficiência econômica. O sujeito de direitos de propriedade é identificado como alguém que quer maximizar sua expectativa de utilidade, ainda que esteja poroso a preocupações com o bem estar alheio.

O Direito, assim posto, não visa a desocultação da justiça no mundo (*mundo* como síntese de uma totalidade), mas função (um fazer) de possibilidade para certos fenômenos gerais: a base para a decisão de um juiz deve ser a relação custo-benefício.<sup>34</sup>

Mas é precisamente no valor da cooperação que o ato cooperativo vai encontrar seu fundamento último. Não é na análise dos fatos econômicos que se encontra o sentido da cooperação<sup>35</sup>. Impõe-se ao ato cooperativo encontrar um método que admita a percepção e descrição da cooperação além dos estreitos limites pragmáticos do cálculo utilitário<sup>36</sup>. A redução fenomenológica no Direito se

---

<sup>34</sup> Pertine aqui um comentário irônico de um dos principais nomes da *Law & Economics*, Oliver Williamson: “(...)a relação entre Direito e Economia é unidirecional: o Direito é um súdito submisso e depende daquilo que a análise econômica oferece e nada lhe oferece em retribuição. (...)” (ZYLBERSZTAJN, Décio; SZTAJN, Rachel (org.). *Direito & Economia*. RJ : Elsevier, 2005. p. 17.)

<sup>35</sup> “(...)é tão impossível atingir a essência amontoando acidentes quanto chegar à unidade acrescentando indefinidamente algarismos à direita de 0,99.” (SARTRE, J.P. *Esboço para uma teoria das emoções*. PoA : L&PM, 2007. p. 17.

<sup>36</sup> Na *Fenomenologia da percepção*, Merleau-Ponty procura afastar-se do idealismo transcendental presente nas construções do sujeito do Iluminismo, que põem a subjetividade como a referência constitutiva, o ponto de partida, do mundo. Em que pese as críticas a esse *intelectualismo* ou *subjetivismo*, um pensamento ilusório da consciência como dissociada do corpo, desencarnada e capaz de um sobrevôo sobre a realidade, Merleau-Ponty não desloca totalmente a consciência do eixo central de sua obra., pois a percepção do mundo funda a idéia da verdade. Numa distinção essencial entre a percepção e o conhecimento kantiano (ver nota 22), Merleau-Ponty invoca um estado de consciência irrefletida, corpóreo, anterior à toda teoria (material conceitual em torno do qual se organizam observações e experimentos), acessível à reflexão por algum meio de redução fenomenológica, como um permanente reaprendizado filosófico para ver o mundo. Neste passo, a materialidade de uma percepção corporal afasta o cogito cartesiano (consciência reflexiva) de sua pretensão constitutiva do mundo ou de sua posse.

presta então à interrogação sobre o comportamento cooperativo<sup>37</sup>. A experiência da cooperação, sob uma abordagem fenomenológica, se mostra como razão alargada, pois não se apresenta como simples função de eficácia, mas como fecundação de novos sentidos para o cooperativismo na ordem econômica.

Em todo o caso, as contribuições a partir da obra de Coase introduzem considerações sobre os custos de transação nas soluções jurídicas e seus impactos nas organizações e instituições como interação manifesta entre o Direito e a Economia. Neste passo, suas contribuições podem servir às investigações da interdependência entre fatos e essência na ordem econômica constitucionalizada.

Se a ultrapassagem da explicação e o conhecimento dos atos e fatos cooperativos para a percepção da cooperação como valor, coloca em questão a cientificidade do pensamento, os estudos empíricos no campo da economia não são para deixar os princípios e valores constitucionais em segundo plano, mas possibilitam uma hermenêutica que tem os fatos econômicos por testemunhas da experiência do vivido.

Uma análise dos custos de transação nos fatos jurídicos ocorridos no âmbito organizacional das cooperativas não viabiliza uma descrição do mundo do Direito, mas uma representação dele como um mosaico de elementos conceituais pelos quais a ciência dos fatos se pretende soberana sobre seu objeto, por construí-lo matematizado, e, ao fazê-lo, submetido ao seu próprio ideal de medida. O apelo atraente a um fazer pragmático não dissolve os limites de um projeto de posse do mundo domesticado pelas representações construídas pelo sujeito. Coloca tal ideal de medida fora de questão. Ou seja, priva-o dos meios intuitivos pelos quais se pode por em questão o arranjo conceitual mesmo de sua experiência.

Mas por outro lado, a tarefa descritiva da fenomenologia no Direito (no caso do presente artigo, a emergência de significados indecomponíveis para a cooperação) pode seguir apoiada em trabalhos científicos que instrumentalizem estes significados para verificar a medida em que os standards constroem as pontes entre os princípios constitucionais e os valores que norteiam os fins da Constituição.<sup>38</sup>

---

<sup>37</sup> Na *Estrutura do comportamento*, Merleau-Ponty focou a experiência empírica, e denuncia as limitações de um raciocínio sobre o comportamento, enquanto “coisa”. Esse *objetivismo* consiste em decompor o comportamento em elementos “reais”, mais básicos, atômicos, e estabelecer associações entre esses elementos, como exterioridades de um em relação aos outros. Para Merleau-Ponty, o comportamento não é uma coisa, nem uma idéia. A estrutura do comportamento é um significado que emerge dele (como objeto), mas só se institui pela sua percepção.

<sup>38</sup> Na contemporaneidade, há uma relação íntima entre a ciência e a filosofia, em que o percurso de uma não pode ser apartado do movimento da outra. No presente caso, se postula que o fazer filosófico no Direito opere no terreno de novas pesquisas empíricas no campo da economia, tal como as pesquisas

Se o Direito Cooperativo pode contar com as contribuições de uma Economia dos fatos para lhe dar eficiência alocativa na construção de standards e lastro de cientificidade com a redução da experiência possível à observação do experimento, pode também perseguir uma eidética para os princípios e valores constitucionais, o que permite deixar a cooperação sempre aberta a novos sentidos e significados, em que a experiência se apresenta como iniciação<sup>39</sup>.

.

---

científicas assumam uma responsabilidade compartilhada com as investigações filosóficas nas descobertas ligadas às noções de justiça emergentes de um comportamento que seja percebido como cooperativo. Em Merleau-Ponty, essa relação intrínseca nos remete ao Ser Bruto: idéia e existência unidas numa significação imanente. A interdependência entre fato e essência é a marca do mundo percebido. E a experiência inclui uma atitude filosófica que ultrapassa a cooperação como uma idéia da ordem cultural e alcança o momento de originalidade de uma vivência sua; momento este em que se relacionam o possível e o ausente. A experiência, neste sentido, é ambígua: tanto uma falta, um vazio que faz necessária uma presença, como um excesso que demanda nova expressão sobre um mundo que já foi expresso.

<sup>39</sup> “(...)Tida como região do conhecimento confuso ou inacabado, a experiência como exercício promíscuo de um espírito encarnado só poderia tornar-se conhecível e inteligível se fosse transformada numa representação ou no pensamento de ver, pensamento de falar, pensamento de pensar. Assim procedendo, a tradição, tanto empirista como intelectualista, cindiu o ato e o sentido da experiência, colocando o primeiro na esfera do confuso e o segundo na do conceito. Compreender a experiência exigia sair de seu recinto, destacar-se dela para, graças à separação, pensá-la e explicá-la, de sorte que em lugar da compreensão da experiência, obteve-se a experiência compreendida, um discurso sobre ela para silenciá-la enquanto fala própria.”.

“A experiência já não pode ser o que era para o empirismo, isto é, passividade receptiva e resposta a estímulos sensoriais externos, mosaico de sensações que se associam mecanicamente para formar percepções, imagens e idéias; nem pode ser o que era para o intelectualismo, isto é, atividade de inspeção intelectual do mundo. Percebida, doravante, como nosso modo de ser e de existir no mundo, a experiência será aquilo que ela sempre foi: iniciação aos mistérios do mundo”

CHAUÍ, Marilena. *Merleau-Ponty: a obra fecunda. A filosofia como interrogação interminável*. In: *Cult – Revista Brasileira de Cultura*. Nº 123. Abr/2008. ano 11. SP : Bregantini. p. 49.

