

Uma instituição de Ensino com a Marca OABSP

PRIMAVERA 2013 ANO V Nº15

## COOPERATIVISMO



## **DIRETORIA**

Presidente: Marcos da Costa

Vice Presidente: Ivette Senise Ferreira

Secretário-Geral: Caio Augusto Silva dos Santos

Secretário-Geral Adjunto: Antonio Fernandes Ruiz Filho

Tesoureiro: Carlos Roberto Fornes Mateucci



## **CONSELHO SECCIONAL**

### **Conselheiros Efetivos:**

Ailton José Gimenez

Alexandre Luis Mendonça Rollo Américo de Carvalho Filho

Anis Kfouri Junior Anna Carla Agazzi

Antonio Carlos Delgado Lopes

Antonio Carlos Rodrigues do Amaral

Armando Luiz Rovai

Benedito Marques Ballouk Filho Carlos Alberto Expedito de Britto Neto Carlos Alberto Maluf Sanseverino

Carlos Fernando de Faria Kauffmann

Carlos José Santos da Silva Carlos Roberto Faleiros Diniz Cid Antonio Velludo Salvador Cid Vieira de Souza Filho Claudio Peron Ferraz

Clito Fornaciari Junior Dijalma Lacerda

Edmilson Wagner Gallinari Edson Cosac Bortolai Edson Roberto Reis Eduardo Cesar Leite Eli Alves da Silva

Estevao Mallet Fábio Ferreira de Oliveira

Fábio Marcos Bernardes Trombetti

Fabíola Marques

Fernando Oscar Castelo Branco Flávio José de Souza Brando Gilda Figueiredo Ferraz de Andrade

Helena Maria Diniz Horácio Bernardes Neto

Jairo Haber

Jamil Gonçalves do Nascimento Jarbas Andrade Machioni João Baptista de Oliveira João Carlos Pannocchia João Carlos Rizolli

João Emilio Zola Junior José Antonio Khattar

José Eduardo Tavolieri de Oliveira José Fabiano de Queiroz Wagner

José Maria Dias Neto
José Paschoal Filho
José Tarcísio Oliveira Rosa

Laerte Soares Livio Enescu Luiz Donato Silveira

Luiz Fernando Afonso Rodrigues Luiz Silvio Moreira Salata Manoel Roberto Hermida Ogando

Marcio Aparecido Pereira Marcio Cammarosano

Marco Antonio Pinto Soares Junior Marco Aurélio Vicente Vieira Martim de Almeida Sampaio Mauricio Januzzi Santos Maurício Silva Leite

Maurício Silva Leite
Moira Virginia Huggard-Caine
Odinei Rogério Bianchin
Odinei Roque Assarisse
Paulo José Iasz de Morais
Raimundo Taraskevicius Sales
Ricardo Cholbi Tepedino
Ricardo Lopes de Oliveira

Ricardo Luiz de Toledo Santos Filho

Ricardo Rui Giuntini Roberto Delmanto Junior Rosangela Maria Negrão Rui Augusto Martins

Sergio Carvalho de Aguiar Vallim Filho

Sidnei Alzidio Pinto

Umberto Luiz Borges D'Urso

Uriel Carlos Aleixo

### **Conselheiros Suplentes:**

Adriana Bertoni Barbieri Adriana Galvão Moura Abílio Aecio Limieri de Lima Aleksander Mendes Zakimi Alessandro de Oliveira Brecailo Alexandre Trancho

Aluisio de Fátima Nobre de Jesus André Simões Louro Antonio Carlos Roselli Antonio Elias Seguini

Antonio Jorge Marques Antonio Ricardo da Silva Barbosa

Aristeu José Marciano Arlei Rodrigues

Arles Gonçalves Junior Benedito Alves de Lima Neto

Braz Martins Neto Cesar Marcos Klouri Charles Isidoro Gruenberg Claudio Henrique Bueno Martini Clemencia Beatriz Wolthers

Coriolano Aurelio de A Camargo Santos

Dirceu Mascarenhas Domingos Sávio Zainaghi Douglas José Gianoti Eder Luiz de Almeida Edivaldo Mendes da Silva

Eunice Aparecida de Jesus Prudente

Euro Bento Maciel Filho

Fábio Antonio Tavares dos Santos

Fábio Dias Martins

Fábio Guedes Garcia da Silveira

Fábio Mourão Antonio

Fernando Calza de Salles Freire

Flávio Pereira Lima Francisco Gomes Junior

Frederico Crissiúma de Figueiredo

George Augusto Niaradi Glaudecir José Passador

Henri Dias

Janaina Conceição Paschoal

José Meirelles Filho

José Nelson Aureliano Menezes Salerno

José Pablo Cortes José Roberto Manesco José Vasconcelos Judileu José da Silva Junior Julio Cesar da Costa Caires Filho Katia Boulos

Lucia Maria Bludeni
Luis Cesar Barão
Luis Roberto Mastromauro
Luiz Augusto Rocha de Moraes
Luiz Tadeu de Oliveira Prado
Mairton Lourenço Candido
Marcelo Gatti Reis Lobo
Marcelo Sampaio Soares
Marco Antonio Arantes de Paiva
Marco Antonio Araujo Junior
Marco Aurélio dos Santos Pinto

Marcos Antonio David

Marcus Vinicius Lourenço Gomes Miguel Angelo Guillen Lopes Orlando Cesar Muzel Martho Oscar Alves de Azevedo Otávio Augusto Rossi Vieira Otávio Pinto e Silva Paulo Silas Castro de Oliveira Pedro Paulo Wendel Gasparini Rene Paschoal Liberatore Ricardo Galante Andreetta Roberto de Souza Araujo Sidney Levorato

Silvio Cesar Oranges Tallulah Kobayashi de Andrade Carvalho Valter Tavares Vinicius Alberto Bovo Vitor Hugo das Dores Freitas William Nagib Filho Wudson Menezes Ribeiro

### **Membros Natos:**

Antonio Claudio Mariz De Oliveira Carlos Miguel Castex Aidar José Eduardo Loureiro José Roberto Batochio João Roberto Egydio De Piza Fontes

Marcio Thomaz Bastos Mario Sergio Duarte Garcia Rubens Approbato Machado

### **Conselheiros Federais Efetivos:**

Guilherme Octavio Batochio Luiz Flavio Borges D'Urso Marcia Regina Approbato Machado Melaré

### **Conselheiros Federais Suplentes:**

Aloísio Lacerda Medeiros Arnoldo Wald Filho Marcio Kayatt

## **DIRETORIA**

Diretor: Rubens Approbato Machado

Vice-Diretor: Braz Martins Neto

Assessora Especial da Diretoria: Helena Maria Diniz

Coordenadora Geral: Ana Vieira

## **Conselho Curador**

Presidente: Roberto Delmanto Junior

Vice-Presidente: Laerte Soares

Secretária: Lúcia Maria Bludeni

## **Conselheiros:**

Horácio Bernardes Neto Fábio Guedes Garcia da Silveira Moira Virginia Huggard-Caine

## **Representantes do Corpo Docente:**

Jorge Cavalcanti Boucinhas Filho Joung Won Kim Sérgio Henrique Pardal Bacellar Freudenthal

## Representante de Curso de Especialização Lato Sensu:

Luiz Antonio Rizzatto Nunes



## Sumário

Diretoria	02
Conselho Seccional	03
Conselho Curador	04
Editorial	05
Apresentação	06
Sobre a Revista	108

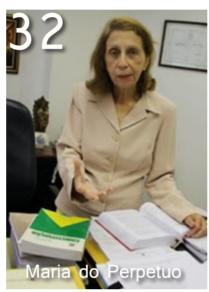
## Artigos



As Cooperativas de Trabalho na França ou a Busca por Outro Modelo



As Sociedades Cooperativas Operárias de Produção no Direito Francês



As relações de trabalho e a disciplina legal das cooperativas de trabalho

## **22** Rodrigo de Lacerda Carelli

A Nova Lei de Cooperativas de Trabalho

## 54 Emanuelle Urbano Maffioletti

As Sociedades Cooperativas no Brasil como forma organizativa para empresas e uma insistência na revisão do regime jurídico societário

## **72** Rodrigo Chagas Soares

Revendo a Proibição das Cooperativas nas Licitações Públicas

## **86** Rodrigo Forcenette

Cooperativas suas implicações tributárias

## 102 Rúbia Zanotelli de Alvarenga

Cooperativas de Trabalho e Direitos Trabalhistas: Redução do Trabalho Subordinado

## 114 Jorge Cavalcanti Boucinhas Filho

A Política de Combate às Fraudes Instituída pela Lei 12.690

## Expediente



Revista Científica Virtual da Escola Superior de Advocacia da OAB-SP

N° 15. (Primavera - 2013.) - São Paulo: OAB/SP, 2013.

Conselho Editorial

**Rubens Approbato Machado** 

Ana Vieira

Laerte Idalino Marzagão Júnior

Rizzatto Nunes

Luís Geraldo Sant'Ana Lanfredi

Coordenador de Editoração

Jorge Cavalcanti Boucinhas Filho

Colaboradores

**Bruno Moraes** 

Roseleine Scalabrini França

Thiago Gomes dos Santos

Tomás Rotter Bueno

Jornalista Responsável

Santamaria Nogueira Silveira

Fale Conosco

Largo da Pólvora, 141 , Sobreloja - Liberdade Telefone: (11) 3346 6800 - Site: www.esaoabsp.edu.br E-mail: revista@esa.oabsp.org.br

Publicação Trimestral

ISSN - 2175 - 4462.

Direito - Periódicos. Ordem dos Advogados do Brasil

As sociedades cooperativas consistem, indiscutivelmente, num dos mais emblemáticos institutos do direito. Sob um primeiro aspecto por apresentar um viés político ideológico inquestionável. Se há numa sociedade capitalista como a brasileira uma forma de organização produtiva que se assemelha, em alguns, aspectos aos ideais do socialismo científico essa é a cooperativa. Ela está centrada numa ideia de socialização dos meios de produção, ainda que os seus produtos sejam vendidos no "mercado".

Sob um segundo aspecto por guardar correlação com o princípio inspirador do cooperativismo, segundo o qual "a união faz a força". Princípio também regedor de outra forma de instituição essencial nos Estados Democráticos de Direito, as associações. Em verdade, autores há que defendem que não obstante esteja arrolada pelo Código Civil entre as sociedades (Art. 1.093), a chamada sociedade cooperativa não se ajusta ao conceito pleno de sociedade, uma vez que a cooperativa em si mesma não tem fim lucrativo, encontrando-se mais próxima da associação do que da sociedade¹.

O estudo das cooperativas envolve diversos ramos da ciência jurídica. Observese, por exemplo, que ele envolve temas de direito do trabalho, hoje muito em evidência em razão do recente advento da lei 12.690, de direito tributário, em razão das particularidades na incidência dos tributos sobre esse tipo de cooperativa e do direito empresarial. Justifica-se, portanto, que a presente edição da Revista da Escola Superior de Advocacia de São Paulo reúna juristas com especialidades diversas, tratando de diferentes temas.

Dentro da perspectiva do direito do trabalho o texto que apresento soma-se ao da Desembargadora Maria do Perpétuo Wanderley de Castro, do Procurador Rodrigo Carelli e da Professora Rúbia Zanotelli, cada um com um enfoque e abordagem bastante particular. Não há repetição de ideias nos artigos que integram essa obra. O que há é uma riqueza científica bem própria de uma área do conhecimento humano que permite olhares diversos sobre o mesmo objeto de estudo.

Na perspectiva do direito empresarial cabe destacar o texto da Professora Emanuelle Urbano Mafioletti, da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, campus de Ribeirão Preto. Na perspectiva do Direito Tributário, a

Nesse sentido é a afirmação de José Edwaldo Tavares BORBA. *Direito societário*. Rio de Janeiro: Renovar, 2010, pp.9/10.



responsabilidade recaiu sobre ombros do advogado Rodrigo Forcellete. Numa análise que apresenta traços de direito do trabalho e traços de direito empresarial, o advogado Rodrigo Chagas Soares apresentou interessante reflexão acerca da possibilidade de as cooperativas participarem de certames licitatórios.

Por fim, cabe mencionar a participação de dois doutrinadores estrangeiros, os Professores Augustin Émane e Franck Héas, do *Laboratoire de Droit et Changement Social* da prestigiada Universidade de Nantes, na França. A abordagem feita por eles nos permite uma análise de direito comparado bastante enriquecedora e inspiradora.

Que seja profícua a leitura!!!



Jorge Cavalcanti Boucinhas Filho Professor e Coordenador de Cursos de Direito
do Trabalho e Processo do Trabalho da Escola
Superior de Advocacia. Representante Docente
no Conselho Curador da Escola Superior de
Advocacia para o triênio 2013/2015.



# As Cooperativas de Trabalho na França ou a Busca por Outro Modelo¹

## **Sumário**

## Introdução

- 1. A diversidade do mundo cooperativo
- 1.1. As cooperativas de usuários
- 1.2 As cooperativas de empresa
- 1.3 As cooperativas de bancos
- 1.4 As cooperativas de produção
- 2. A cooperativa uma resposta aos novos desafios
- 2.1. A cooperativa uma alternativa em um mundo em mutação
- 2.2. As interrogações sobre a cooperativa



**Augustin Emane** - Professor da Université de Nantes. UMR-CNRS Droit et Changement social n. 6297/ Point Sud Institute Bamako.



## Introdução

Segundo o Presidente do *Groupement national de la coopération*, o movimento cooperativista francês é um dos mais importantes do mundo². Em 2010, segundo dados oficiais, ele contava com 21.000 empresas cooperativas cujo patrimônio atingia a cifra de € 257.000.000.000,00 (duzentos e cinquenta e sete bilhões de euros), o equivalente a 9,3% do PIB francês. Por outro lado, essas instituições ocupam diretamente e indiretamente perto de um milhão de pessoas, o que equivale a 2,8% do trabalho subordinado na França. Mas, o que é uma cooperativa?

2 http://www.entreprises.coop/decouvrir-les-cooperatives/quest-ce-quune-cooperative.html

Sob o prisma do direito francês, numerosas são as empresas que dispõe de grande notoriedade sem que nós as associemos ao modelo cooperativo que elas revelam3. São exemplos os bancos populares, o banco de crédito mútuo, as cooperativas agrícolas, agro alimentares, etc. Cooperativa, segundo a doutrina francesa, é uma sociedade civil ou comercial que visa eliminar o lucro capitalista pela assunção das funções de produção ou intermediação pelos próprios cooperados. Para compreender a especifidade das cooperativas é preciso entender sua ligação com o capitalismo ou, sobretudo, sua oposição a ele. A cooperativa inspira fortemente este ideia cara à Saint Simon: "organizar o trabalho para a conta de todos, operar uma divisão equitativa dos resultados da exploração e favorizar uma solidariedade ativa baseada na propriedade coletiva dos meios de produção na qual os trabalhadores serão associados"4. A cooperativa é então uma organização criada no século XIX. Apesar disso, podemos nos questionar sobre sua atualidade recente e sua evocação recorrente como explicação para sua permanência e mesmo sua particularidade no plano jurídico?

3 GUYON, Y. Droit des sociétés. L.G.D.J: Paris, 2002.



<sup>4</sup> LASLE, L. L'histoire des coopératives de production, Démocratie d'entreprise, une ambition

Se nos ativermos ao que afirmou Pr Gyon, segundo quem o direito francês considera o estatuto cooperativo não como um conjunto de regras completas e autônomas, mas como um complemento ao direito comum das sociedades, as cooperativas não se distinguem das sociedades, sejam elas civis ou comerciais, e não será então o direito que explicará o sucesso que elas continuam a encontrar. Essa explicação deverá ser buscada certamente no fato de as cooperativas pertencerem a seus membros. Para compreender essa particularidade, é indispensável fazer um breve estudo da história das cooperativas nos últimos séculos.

O ponto de partida desta análise é, sem dúvidas, a Revolução Francesa. É justamente o direito que triunfa no dia seguinte deste evento que permitirá o surgimento das cooperativas que se inscrevem, com efeito, em reação a ele. 1789 vai exaltar os direitos do indivíduo e a liberdade de trabalho e se mostrar particularmente hostil aos direitos coletivos. A melhor ilustração nesse sentido é dada pela própria Lei Le Chapeier, de 14-17 de junho de 1791 que dispõe em seu artigo 2 que os cidadãos de um mesmo estado e profissão, os empreendedores, aqueles que tem lojas abertas, os trabalhadores e companheiros de uma arte qualquer, não poderão, quando se encontrarem juntos, se nomear de presidente, secretário, síndicos, ter registros de tomadas de paralisações ou deliberações, formar regramentos sobre supostos interesses comuns. Em todo caso, a liberdade que é sacralizada pela Revolução Francesa não é mais que uma ilusão aos olhos de numerosos trabalhadores que não deixarão de tentar se organizar apesar das proibições. É preciso lembrar que antes da Revolução as pessoas de uma mesma categoria precisavam se organizar, o que se tornou proibido. As primeiras formas de resistência eram clandestinas em razão do clima da época. É nessa época que surgem as primeiras associações de trabalhadores buscando defender seu direito ao

trabalho e sua autonomia. Numerosas associações irão subsistir clandestinamente. Esses movimentos beneficiarão o estudo de numerosos teóricos franceses e ingleses. Serão eles que permitirão o desenvolvimento disso que nós chamamos cooperativismo. Nos anos 1830-1850, Roberto Owen na Inglaterra, Charles Fourier, Victor Considérant et Philippe Buchez na França serão os grandes promotores dessas ideias. Será preciso, por vezes, aguardar a segunda metade do século XIX para ver as cooperativas terem o direito de se estabelecer. É a lei de 24 de julho de 1867 sobre que dará as sociedades anônimas seu primeiro enquadramento legal. Na sequência as cooperativas não irão lutar para se desenvolver em razão da repressão contra o movimento operário, notadamente após a Comuna de Paris em 1871, e da crença de que elas não se livrarão das atividades comerciais e não violarão assim as regras de concorrência. A partir desse fato, o movimento operário irá assumir uma orientação política e sindical.

No começo do século XX, assistiremos ao desenvolvimento das cooperativas de produção graças notadamente ao setor da construção. O setor dos bancos cooperativas também irá igualmente se desenvolver a partir da lei de 5 de novembro de 1894 que permitirá a livre associação profissional que permitirá, entre outras coisas, a formação de sindicatos agrícolas e a criação de bancos locais mutualistas<sup>5</sup>.

O movimento de cooperativas continua a se desenvolver ao arrepio da legislação, em diferentes setores de atividade, até o fim da segunda guerra mundial. Foi preciso, contudo, esperar até a lei Ramadier em 1947 para que se desse um estatuto às cooperativas. Essa lei será completada em seguida por alguns textos de inegável importância. Podemos citar a lei de 19

<sup>5</sup> É nesse contexto que aparecerá a rede de caixas de crédito agrícola que se tornou hoje o primeiro banco francês.



de julho de 1978 sobre o estatuto das sociedades cooperativas de trabalhadores de produção, a lei de 13 de julho de 1992 relativa à modernização do estatuto das empresas cooperativas. Esse movimento irá ainda se acentuar com o atual projeto de lei em discussão sobre a economia social e solidária.

As cooperativas já estão fortemente enraizadas na história social da França. A crise econômica pela qual passa o país depois de 2008 parece lhes dar um novo suspiro. Será conveniente indicar num primeiro tempo que o termo cooperativa denota uma diversidade de atores que nós encontramos em setores diferentes. É certamente essa diversidade que torna complexo o estudo das cooperativas e que conduz frequentemente o jurista a se dedicar apenas ao estudo das sociedades cooperativas de produção.

## 1. A diversidade do mundo cooperativo

Saído de uma história de múltiplas persianas, o movimento cooperativo está longe de ser homogêneo. Certo, o trato comum às cooperativas é que elas pertencem a seus membros. Fora desta característica, os objetivos buscados dependem do seu setor de atividades e da origem de seus membros.

## 1.1. As cooperativas de usuários

Dentro deste grupo estão as cooperativas de consumidores, cuja finalidade precípua é vender aos que a ela aderirem bens que elas compram ou fabricam. Para tanto, elas vão se unir entre elas e distribuir os benefícios entre os associados na proporção do consumo de cada um. Nós os encontraremos no setor da grande distribuição. Hoje em dia, as quatro principais cooperativas de consumo detém mais de mil revistas e tem um número de trabalhos de mais de € 3.000.000.000,000 (três bilhões de Euros).

Podemos identificar igualmente entre as cooperativas de usuários, as cooperativas em favor da habitação de pessoas modestas. Elas se repartem em sociedades anônimas cooperativas de produção de habitat a aluguel moderado (SCP HLM) e em sociedades cooperativas de interesse coletivo de HLM (SCI HLM). As cooperativas de HLM intervém na construção e na venda de apartamentos novos destinados à residência principal de pessoas com rendas modestas. Elas tem igualmente a capacidade de construir e gerar apartamentos locativos sociais, de gerar copropriedades e de ser desenvolvedoras.

Nesse conjunto, nós podemos ainda citar as cooperativas escolares e as copropriedades cooperativas.

## 1.2 As cooperativas de empresa

Nessa categoria, os associados são empreendedores. As cooperativas agrícolas, as cooperativas de artesãos e as cooperativas agrícolas são as mais comuns. Elas são de tamanho variável e cobrem o conjunto de atividades agrícolas. Segundo os dados fornecidos pelo Conselho Superior da Cooperação, essas cooperativas representam 74% da coleta de cereais, 40% da produção de malte, 50% da produção de milho, 40% da moagem, 60% da produção de carne de aves domésticas, 52% dos porcos abatidos, 35% dos frutos frescos, 30% dos legumes frescos e perto de 47% da coleta de leite.

O artesanato é igualmente aberto as cooperativas. As cooperativas de artesãos estão presentes em diversos setores de atividade: construção civil, cabelereiros, mecânicos rurais, mas ainda dentro do taxi, açougues e padarias. Elas investem cada vez mais em novas atividades como os serviço às pessoas.

As cooperativas de transportadores encontraram um desenvolvimento considerável no curso das últimas



décadas em razão da liberalização desse setor. O grupamento permite financiar as compras dos transportadores com o objetivo de obter melhores condições da parte dos fornecedores. Esse tipo de cooperativa permite sobretudo a venda em comum da prestação de serviços.

As sociedades cooperativas marítimas permitem manter e favorizar o desenvolvimento da pesca marítima e fornecer os serviços respondendo às necessidades de pescadores que aderirem. O cooperativado pode assim dispor de um financiamento útil para aquisição de seu barco, de mútuos de assistência para garantir seu desenvolvimento, de cooperativas para o abastecimento e a gestão de seu barco e para o comércio da pesca.

## 1.3 As cooperativas de bancos

Pouca gente sabe, mas o setor bancário é uma das melhores ilustrações de sucesso das cooperativas. Depois do fim do século XIX três grupos se desenvolveram: Créditos Agrícolas, Bancos populares – *Caisse d'Epargne* e *Crédit Mutuel*. Hoje em dia esses bancos possuem mais de 20 milhões de cooperativados, e elas representam 60% da atividade bancária na França.

## 1.4 As cooperativas de produção

São aquelas que interessam mais aos especialistas em direito do trabalho e são elas igualmente que aparecem como a forma mais adaptada a um certo número de dificuldades que as empresas capitalistas encontram. As cooperativas de produção de dividem em dois conjuntos: as sociedades cooperativas e participativas (SCOP) de uma parte, e as sociedades cooperativas de interesse coletivo (SCIC).

A SCOP é uma empresa cujos trabalhadores estão

associados majoritariamente ao capital e que repousa sobre os princípios cooperativados de democracia da empresa e repartição equitativa de resultados. O princípio que governa essa forma de sociedade é "uma pessoa uma voz". Os trabalhadores associados decidem juntos as grandes orientações da empresa e a nomeação dos dirigentes ( presidente, conselho de administração, etc.). Eles decidem igualmente a divisão dos benefícios, a forma de participação de cada um, de incentivo, divisão dos dividendos, et constituem as reservas que restam definitivamente no patrimônio de uma empresa para consolidar os fundos próprios e assegurar a sua sustentabilidade. Todos os trabalhadores não são obrigados a se associar e à SCOP pode igualmente acolher trabalhadores de fora.

A SCIC emergiu em 2001. Ela permitiu um associado em torno do mesmo projeto de atores múltiplos tais quais os associados, os beneficiários, os usuários, as coletividades públicas, as empresas, as associações, os particulares, etc. A SCIC tem por objeto produzir bens ou serviços que respondam as necessidades coletivas de um território para melhor mobilização possível dos recursos econômicos e sociais. A SCIC aplica as mesmas regras cooperativas que a SCOP com o respeito do princípio "uma pessoa uma voz". Com efeito, todos os cooperativados estão implicados à vida da empresa e as decisões de gestão. A SCIC pode ter o estatuto de estatuto de sociedade comercial AS ou SARL e, dessa forma, ela funciona como toda empresa submetida aos imperativos de boa gestão e inovação.

## 2. A cooperativa uma resposta aos novos desafios

Em face de situações de crise, a cooperativa aparece frequentemente e notadamente pelos trabalhadores como uma resposta particularmente adaptada para escapar do poder dos empregadores clássicos. Deste



fato, as cooperativas de produção são particularmente interessantes de se estudar. Para os trabalhadores, é com efeito um quadro que lhe permete de ser próprio senhor de seu destino. Isso se verifica a já há uma quarentena de anos. Fato marcante ocorreu em 18 de junho de 1973 quando os trabalhadores da empresa relojoeira LIP escreveram o seguinte slogan na entrada de sua usina: "É possível, nós fabricamos, nós vendemos, nós nos pagamos". Os trabalhadores tendo pego essa decisão para relançar a produção de relógios por conta própria em seguida da venda da empresa que tenham decidido pelo empregador. Essa era a solução que devem permitir de manter o emprego e fazer face ao projeto de desmantelamento do sítio com dispensa coletiva.

Hoje em dia o recurso à cooperativa parece ter chegado a um meio de ação sindical. No curso dos dois últimos anos numerosos exemplos vão nesse sentido. A cooperativa seduz igualmente porque ela corresponde a um modelo alternativo na medida onde a pesquisa da receita não é mais objetivo prioritário.

## 2.1. A cooperativa uma alternativa em um mundo em mutação

Num contexto que valoriza o sucesso da economia social e solidária, as cooperativas aparecem inegavelmente como portadoras de numerosas esperanças. É um modelo que pode permitir o surgimento de empresas cuja preocupação primeira não é a busca incessante por lucro. A cooperativa parece ainda mais um ideal em caso de reestruturação da empresa. Tendo o sentimento de ter sido traído por seus empregadores, os empregados encontram lá um meio de salvar seu instrumento de trabalho. É assim que 1% das SCOP são criadas nesse contexto.

Se no curso desses últimos anos, houve um aumento dos projetos de sociedade cooperativas e participativas apresentados pelos sindicatos, de acordo com os funcionários desse, a cooperativa não é nem uma evidência, nem um ideal. Sua escolha é simplesmente ditada pela necessidade, e ela acaba assim por se tornar uma útil autodefesa.

O que irá seduzir dentro da cooperativa é o fato de as empresas pertencerem aos trabalhadores. Eles devem possuir pelo menos 51% das quotas e 65% dos votos aos quais tomam parte. Outras razões mais jurídicas irão explicar o sucesso das cooperativas e notadamente das SCOP. Sobre o plano fiscal, elas gozam de um estatuto particularmente interessante. Elas estão assim isentas da taxa profissional para encorajar o empreendendorismo dos trabalhadores e favorecer o funcionamento democrático e participativo das SCOP. Sempre em matéria fiscal, elas se beneficiam de uma tarifa reduzida em comparação com os impostos incidentes sobre as sociedades. Além disso, os SCOP estão submetidos a um regime específico de repartição



de benefícios. Na prática, 45% dos benefícios são transformados em reservas indivisíveis, propriedade de uma empresa e não dos cooperativados, et afetas aos investimentos e ao desenvolvimento. 10% dos benefícios versam sobre a forma de dividendos aos associados e o resto é transformado em participação destinada a todos os trabalhadores (associados ou não).

Sob a perspectiva do direito social, o gestor de uma SCOP remunerado ao título de seu contrato de trabalho, de seu mandato social ou dos dois, está vinculado ao regime geral de Seguridade Social. A este título, ele se beneficia da mesma proteção social que o conjunto de empregados, notadamente em termos de seguro desemprego. É o único estatuto jurídico que assegura essa proteção. Os trabalhadores não assumem, portanto, um risco excessivo e desproporcional ao se tornarem associados de uma SCOP contrariamente ao que ocorre quando eles se estabelecem por conta própria, tornandose trabalhadores independentes.

É isso que explica que no curso dos últimos anos a SCOP tenha aparecido como uma resposta às reestruturações. Os exemplos são numerosos na matéria. Em 2012, houve uma cooperativa Ferry Link, cooperativa de aproximadamente 500 empregados criada com o impulso de uma seção do sindicato CFDT, após a liquidação da SEAFRANCE; ou ainda a gráfica Hélio Corbeil, à Corbeil-Essones (Essonne),

com aproximadamente 80 trabalhadores. Em 2013, a sociedade têxtil Lejaby foi reestabelecida por cerca de trinta de seus trabalhadores que fundaram a sociedade cooperativa de interesse coletivo (SCIC) "Les Atelières à Villeurbanne (Rhône). Nós podemos ainda citar o combate dos empregados de Fralib que desejam reutilizar a marca "L'eléphant" que pertence à Unilever.

Fora de situações de crise, a SCOP suscita o maior interesse por duas vantagens consideráveis que ela oferece, e pelo fato de que, como dizia Cammus, ela serve à dignidade humana. A cooperativa faz, com efeito, o trabalhador sair da relação clássica de subordinação. Aquele que é nomeado diretor da empresa é apenas mais um colega. A autogestão, segundo seus defensores, apresenta a vantagem de desenvolver relações que não são unicamente fundamentes na autoridade. A segunda vantagem que decorre da autogestão é a implicação dos empregados na marcha da empresa. Nós vamos conseguir evitar o afastamento dos dirigentes que percebemos nas grandes empresas.

## 2.2. As interrogações sobre a cooperativa

Apesar de seu inegável sucesso, a cooperativa provoca algumas interrogações que convém serem estudadas. A primeira das interrogações está relacionada com a viabilidade mesmo da cooperativa. Uma vez que se trata de uma reestruturação da empresa, não podemos perder de vista, com efeito, que a boa vontade não é suficiente para salvar uma empresa. Como precisou o Presidente da Confederação Nacional francesa das SCOP durante as negociações para a retomada da SEAFRANCE: "Para além dos fundamentais (viabilidade econômica do projeto e seu financiamento), é preciso se garantir também da vontade de um número significativo de trabalhadores que irão fazer o financiamento necessário à criação



da cooperativa. Ou, eles não disporão dos fundos necessários para ter sucesso nessa operação. Nesse caso, e nós o vimos com SEAFRANCE, pede-se ao antigo empregador ou mesmo ao Estado, que deem indenizações excepcionais aos empregados para lhes permitir assumir a continuidade da empresa. Uma vez que a questão principal não é dinheiro, outras demandas podem ser feitas ao antigo empregador. É assim que os Fralib pediram à Unilever para utilizar a marca "L'élephant", pedido não atendido pela empresa até o presente momento. Essa refusa coloca a SCOP em perigo porque a marca sobre a qual pretendiam apoiar sua produção, não lhes pertence mais. Mesmo a Unilever não quer mais confiar à SCOP volumes de produção dos primeiros anos.

Ademais, nessas criações de SCOP, nós nos encontramos naquela situação que os sindicalistas denominam por vezes de "mercado de lobos". Como imaginar que os empregados metem a totalidade de suas indenizações de dispensa na criação da SCOP como havia proposto um ministro no caso da SEAFRANCE. Nós vimos nessa ocasião que os trabalhadores tinham interesses divergentes. Enquanto os trabalhadores que estavam próximos à aposentadoria não tinha nenhum interesse em ceder suas indenizações à uma SCOP cujo sucesso era incerto. O fato de os empregados serem obrigados à comprar uma quota parte do financiamento da SCOP é frequentemente um limite à criação delas.

Outro aspecto que é preciso revelar, além da dificuldade de financiamento, é o envolvimento dos trabalhadores. Isso para pôr sua formação e sua informação. Para que a retomada de uma empresa seja coroada com sucesso, é preciso, com efeito, que existam trabalhadores habilitados a assumir a direção da empresa.

As últimas interrogações que nós podemos direcionar para o direito do trabalho. Analisando casos concretos dos últimos anos, é possível concluir pela existência de risco de conflito entre o sindicato que se tornou dirigente e sua estrutura de origem. Para tanto, o dirigente ainda que não seja sindicalizado pode se confrontar com as mesmas dificuldades. A questão da dualidade patrão-empregador e a utilização do poder disciplinar não deixar de se apresentar nesse cenário.

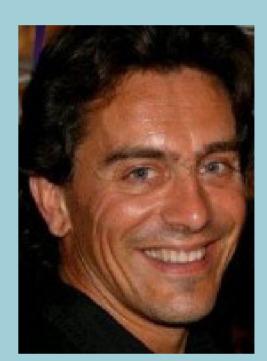
É igualmente importante de perceber que pela sequência, as linhas de demarcação podem se mudar notadamente quanto a cooperativa criar uma filial, por exemplo. Os empregados desta última não são necessariamente associados e a cooperativa se tornará uma empresa como uma outra. O mesmo acontece quanto a cooperativa é obrigada a apelar para capital exterior como uma empresa de modelo capitalista que tanto criticamos por aí afora.



## S Sociedades Cooperativas Operárias de Produção no Direito Francês¹

## **Sumário**

- 1. A constituição de uma SCOP
- 1.1. O objeto da SCOP
- 1.2. O funcionamento da SCOP
- 2. A Governança da SCOP
- 2.1. Os empregados associados ou dirigentes da SCOP
- 2.2. Os associados externos à SCOP



**Franck Héas -** Professor da Université de Nantes, UMR-CNRS n. 6297.



Na França, após a Revolução de 1789 e a consagração dos princípios da liberdade e da igualdade, a lei Le Chapelier de 1791 proibia estritamente as coalisões. Apesar disso, durante o século XIX, diversas tentativas e experiências, frequentemente clandestinas, de organização coletiva de profissões foram organizadas pelos próprios trabalhadores. A expressão associação de trabalhadores foi, por vezes, utilizadas nesse contexto<sup>2</sup>.

As cooperativas, enquanto meio para os empregados organizarem livremente e de maneira autônoma suas atividades, consistem em forma antiga de associativismo, que remonta a esse período. A primeira lei relativa à sociedade cooperativa de produção data de 18 de dezembro de 1915<sup>3</sup>.

Antigas, mas bastante atuais. As sociedades cooperativas operárias de produção (Sociétés Coopératives Ouvrières de Production – SCOP) estão hoje na ordem do dia em razão do resgate do interesse que elas provocam da parte dos empregados cujas empresas estão liquidadas e desejam retomar as atividades. As SCOP podem representar um modelo oponível às falhas do capitalismo... ou uma alternativa à oposição entre o capital e o trabalho<sup>4</sup>. O desafio é importante e enquanto a democracia continuar banida das empresas<sup>5</sup>, as SCOP podem representar uma alternativa interessante.

No direito positivo francês, as sociedades cooperativas de trabalhadores são um exemplo de autogestão. Elas ilustram a associação possível entre empregados e a direção e o funcionamento da empresa. No final de 2011, nós contávamos na França com aproximadamente 2 000 SCOP, empregando 42 244 empregados para um volume de negócios de perto de quatro bilhões de euros. Os principais setores de atividades nos quais as SCOP são implantadas são os serviços, a construção e a indústria manufatureira. Elas podem ser chamadas de SCOP, que é a denominação clássica, ou de cooperativa de trabalhadores (société coopérative de travailleurs) ou sociedade cooperativa de produção (société coopérative de production).

Os SCOP são uma forma de estrutura cooperativa, no seio da qual os empregados são associados. É o que poderíamos chamar de "uma comunidade humana"6. A governança se deseja democrática e os resultados são prioritariamente afetados pela perenidade da empresa e dos empregos<sup>7</sup>. As regras que as regem são por consequência especiais. Os principais gêneros resultantes da lei de 10 de setembro de 1947 sobre as cooperativas8. Por conseguinte, mesmo que ela tenha sido modificada em diversas ocasiões, o texto base decorre da lei de 19 de julho de 19789. Além de ampliar os setores de atividades nos quais esse tipo de sociedade pode ser instituído, essa lei de 1978 fixou as regras de base de funcionamento das SCOP: número mínimo de empregados associados; possibilidade de instaurar uma adesão obrigatória, modalidades de transformação de uma sociedade já existente em SCOP, reforço da proteção social dos dirigentes de SCOP, prioridade na constituição de reservas sobre a constituição de repartição de resultados eventuais<sup>10</sup>. Além disso, uma vez que a SCOP pode ser organizada sob a base de uma sociedade anônima ou de uma sociedade de responsabilidade limitada, as disposições aplicáveis à essas formas sociais se impões igualmente. O princípio de funcionamento da base é aquele de uma gestão democrática e igualitária. Esses são os usuários da cooperativa, os empregados, que garantem a governança da SCOP. A parte do capital que é atribuída à cada um dentre eles não é decisivo e seus usuários estão em pé de igualdade na tomada de decisões. A despeito de algumas exceções, as decisões são em geral tomadas em assembleia segundo o princípio "um associado, uma voz". É a qualidade de usuário e não de associado que prevalece nesse tipo de sociedade. Fundada e governada pelo princípio da cooperação, a SCOP não é uma sociedade como as outras, como se pode observar tanto no momento da constituição da empresa, quando em sua administração.

BLANCHER R., Lei de 19 de julho de 1978 sobre o estatuto das sociedades cooperativas operárias de produção, Gaz. Pal. 1979, p. 376; MIALON M.F., La reforme des coopératives de production par la loi du 19 juillet 1978, Dr. Soc. 1979, 211; GRELON, B. Les sociétés coopératives ouvrières de production, Sr. Ouvr. 1983, 400.



<sup>2</sup> GOSSEZ, R. Associations ouvrières dites de 1848: échec ou réussite? Rev. Écon. Soc. 1985, n.3, p. 7 et n. 4, p. 49.

<sup>3</sup> LE VEY, P. L'évolution du droit des sociétés coopératives ouvrières de production. Droit des sociétés 2006, étude n. 18.

<sup>4</sup> OLSZAK, N. Les SCOP: uns institution historique pleine d'avenir, D 2012, p. 728.

<sup>5</sup> SAINT-JOURS, Y. L'entreprise et la démocratie, D. 1993, p. 12.

<sup>6</sup> Mestre J., Reflexions introductives sur l'originalité du droit coopératif, REvue de la recherche juridique Droit prospectif 1996, n.2, p. 475.

http://www.les-scop.coop: sítio da Conféderation génerale des SCOP na França. Lei n. 78-763 de 19 de junho 1978 conhecida como Estatuto das Sociedades Operárias de Construção (Statut des sociétés coopératives ouvrières de production).

<sup>9</sup> Lei n. 78-763 de 19 de junho 1978 conhecida como Estatuto das Sociedades Operárias de Construção (Statut des sociétés coopératives ouvrières de production).

## 1. A constituição de uma SCOP

A constituição de uma SCOP é regida por regras especiais, frequentemente derrogatórias do direito comum das sociedade. Trata-se, em efeito, de uma organização cuja finalidade não é a busca imediata por lucro. Em verdade, o funcionamento desse tipo de sociedade é bastante adaptado, para encorajar os trabalhadores associados.

## 1.1. O objeto da SCOP

O artigo 1º da lei de 19 de julho de 1978 estatui que "as sociedades cooperativas de trabalhadores de produção formadas por trabalhadores de todas categorias ou qualificações profissionais, associadas para exercer em comum suas profissões dentro de empresa que ele gerem diretamente ou por intermédio de mandatários designados por eles e em seu seio. A esse título, a SCOP é bem uma sociedade nesse sentido em que diversas pessoas decidem se reagrupar e juntar suas contribuições. Contudo, ao contrário de todas as outras sociedades que visam, por definição, realizar benefícios ou economias<sup>11</sup>, o objetivo da SCOP é dividir o exercício de uma profissão. A affectio societatis é então particularmente forte, haja vista que se trata de fazer princípios específicos de funcionamento aderir a uma ideologia particular. O caráter intuito personae é igualmente essencial em matéria de SCOP porque seu funcionamento é fundado no exercício em comum de uma profissão e não pela busca de lucro. Essa ausência de intenção especulativa implica que as SCOP sejam essencialmente sociedades de pessoas. Se eles podem se escolher livremente, os associadosusuários da SCOP devem em princípio participar da atividade e então exercer um trabalho ou uma função contribuindo diretamente ou indiretamente ao objeto social da cooperativa. Essa atividade é livre, sob reserva das disposições de ordem pública que interessam a todas as sociedades.

A SCOP pode ser organizada sob forma de uma sociedade Anônima (SA) ou de uma sociedade de responsabilidade limitada (SARL). Essas são então sociedades comerciais, no seio das quais a responsabilidade dos associados é em princípio limitada. A SA é mais bem adaptada às médias e grandes empresas, com um

funcionamento institucional marcado (Conselho de Administração e PDG<sup>12</sup> ou diretoria e conselho fiscal). A SARL é de criação e funcionamento mais simples (o gestor assume a gestão da estrutura) e essa forma societária permite o surgimento das cooperativas de pequeno tamanho.

Nas SCOP, o formalismo é importante. Assim, para que terceiros sejam informados da existência da SCOP ou que tratem com uma sociedade de forma particular, todos os documentos (letras, faturas, anúncios, publicidades, documentos comerciais e toda outra publicação) devem mencionar a denominação ou razão social, a denominação escolhida (SCOP, sociedade cooperativa de trabalhadores ou sociedade cooperativa de produção) e a forma escolhida (SA ou SARL). Além desse formalismo, o funcionamento da SCOP é igualmente enquadrado e a lei de 1978 impõe às SCOP serem inscritas numa lista estabelecida pelo Ministério do Trabalho. É justamente por essa razão que, além das formalidades de constituição, uma demanda deve ser endereçada pela sociedade para a Administração Pública, para ser reconhecida enquanto SCOP. Após o exame da situação e das diferentes justificativas fornecidas, o prefeito rende uma parada em dois meses. A constituição de uma SCOP é obrigatoriamente submetida à uma autorização ministerial. O nome SCOP e o estatuto que é anexo não são então livres e são portanto objeto de um controle administrativo prévio. Por consequente, dentro dos seis meses seguintes ao encerramento de cada exercício social, a SCOP deve igualmente fornecer à administração diversos documentos contábeis e ou relativos à sua atividade (balanço, conta de perdas e ganhos, tabela com a divisão dos excedentes surgidos com a gestão, relatórios do auditor).

## 1.2. O funcionamento da SCOP

Como em toda sociedade, é o capital que confere à SCOP os meios de sua atividade. Porém, a SCOP tem por filosofia e se funda sobre um princípio de base em virtude do qual as pessoas são as suas estruturas. As regras que regem a constituição de capital da SCOP são, por conseguinte, pouco ligadas. Por exemplo, quando a SA é escolhida, o capital mínimo que é exigido por lei para a constituição da SCOP é de 18

11

Sigla para designar o Presidente Diretor Geral (Président directeur general).



Artigo 1832 do Code civil

500 €, ou seja a metade do capital exigido para uma SA clássica. Demais disso, as SCOP são sociedades de capital variado.

Os trabalhadores são em princípio os detentores das partes sociais, o que garante, de uma certa maneira sua associação e seu investimento na empresa. Esses trabalhadores são associados majoritários e detém no mínimo 51% do capital social da SCOP e 65% dos direitos de voto.

Se todos os trabalhadores da SCOP não são necessariamente associados, eles tem possibilidade de se tornar. É por isso que, em caso de necessidade de capital próprio, os empregados são igualmente os primeiros solicitados. Assim, na hipótese de um aumento de capital, os estatutos podem prever a obrigação de os trabalhadores associados adquirirem novas partes (dentro do limite de uma proporção do salário). De forma parecida, a assembleia geral pode decidir reservar a emissão de novas partes sociais apenas para os trabalhadores da SCOP. Determinante no momento da constituição, o intuito personae permanece essencial durante o funcionamento da SCOP, durante toda a sua existência. O objeto de uma SCOP é o exercício comum de uma profissão e é por isso que a detenção do capital é privilegiada no direito dos trabalhadores.

Por outro lado, mesmo se o objetivo principal não é a busca por lucro, os resultados da SCOP podem permitir o pagamento de dividendos. Ele não está diretamente ligado ao resultado da atividade, porque a lei se refere aos excedentes nascidos da gestão, quer dizer "os produtos nascidos do exercício" sob dedução de um certo número de despesas gerais e outros encargos da sociedade (amortizações, provisões, perdas anteriores ou constituição de reservas obrigatórias). Em se tratando de SCOP, o princípio que prevalece é a prioridade acordada para a colocação na reserva de uma parte dos resultados obtidos. Ademais, si os dividendos são distribuídos, eles não podem ser superiores às reservas de uma parte e às somas atribuídas aos assalariados de outra parte (por exemplo em caso de acordo de participação). As somas susceptíveis de serem distribuídas aos associados não podem, portanto, representar mais que um terço dos resultados produzidos pelo exercício. A divisão dos lucros se vê assim equitativa, afeta à empresa, aos trabalhadores e associados. Para o resto, a assembleia geral da SCOP dispõe de uma grande liberdade para repartir os excedentes nascidos na gestão.

Forma de sociedade particular, a SCOP permanece um modelo que o legislador regularmente deseja A esse título, ele as beneficia com favorecer. vantagens e derrogações de dispositivos derrogatórios em diversos domínios. Sem pretender a exaustão, é possível lembrar que em matéria de mercados públicos, os SCOP (todos como empresas de economia social) se beneficiam de uma preferência de atribuição à igualdade de preço ou à equivalência de ofertas<sup>13</sup>. Não se trata, como antes de 2001, de mercados reservados às SCOP porque as regras comunitárias de livre concorrência se opõe a esse procedimento. Porém, esse tratamento preferencial permanece uma vantagem reconhecida aos SCOP que podem ser de uma certa maneira privilegiados em matéria de acesso aos mercados públicos. Da mesma maneira, a taxa de sucesso social cobrada sobre todas as quantias pagas a título de salário (participação, interesse e planos de poupança) é de 6% nas SCOP, enquanto que é de 20% nos outros tipos societários14. As regras que regem a SCOP são então especiais, inclusive as que tratam de sua governança.

## 2. A Governança da SCOP

Em sua origem, a lei de 19 de julho de 1978 visava favorecer o acesso dos trabalhadores à qualidade de associados. Por conseguinte, a SCOP tendiam a ter por associados os empregados e por empregados os associados. Hoje em dia, se os associados das SCOP pertencem majoritariamente ao pessoa da empresa, outros atores externos podem se associar às SCOPs.

## 2.1. Os empregados associados ou dirigentes da SCOP

Numa SCOP, os empregados tem possibilidade de se tornar associados. Eles podem igualmente ser seus dirigentes. Os SCOPS são essencialmente formados por trabalhadores. Como toda sociedade cooperativa, os SCOP se fundam então sobre o princípio da dupla qualidade, em virtude do qual os associados são os

<sup>14</sup> Artigo L 137-16 do Code de la sécurité sociale.



Artigo 53 IV do Code des marches publics.

usuários, quer dizer os trabalhadores da estrutura. Mesmo se a lei não menciona exclusivamente os trabalhadores subordinados, a pratica ajuda a concluir que SCOP funciona na base com trabalhadores associados. Ele deve ai ter pelo menos dois trabalhadores associados a tempo integral em um SARL e sete trabalhadores associados a tempo integral em uma SA. Esses são os mínimos e o número de empregados associados pode ser bem superior no caso concreto. A qualidade de associado se adquire em seguida a uma decisão da Assembleia Geral, em seguida a uma demanda de interesse neste sentido ou da subscrição de partes sociais reservadas aos empregados. Em certas SCOP, os estatutos e o contrato de trabalho preveem que o empregado novamente recrutado faça um pedido para se tornar associado da SCOP que o emprega, num prazo certo e determinado, sob pena de ser considerado demissionário.

Nas SCOP, as qualidades de empregado são incontestavelmente interdependentes e a lei de 1978 estatui que a renúncia voluntária à qualidade de associado provoca a ruptura do contrato de trabalho. Por conseguinte, se o empregado renunciar a sua qualidade de associado, esta decisão provoca sua demissão enquanto empregado. A Corte de Cassação consagrou essa ligação entre as funções sociais e as funções subordinadas: a renúncia a condição de associado provocando a ruptura do contrato de trabalho<sup>15</sup>. O inverso é igualmente verdade: a demissão enquanto o empregado ou a dispensa fundada numa justa causa provoca a perda da qualidade de associado da SCOP. Em revanche, a ruptura do contrato de trabalho pela qual nem a vontade, nem o comportamento do empregado são causa não terá efeito sobre o mandato social: a colocação em aposentadoria ou a dispensa por motivo econômico não provoca a perda do status de associado. Certos antigos empregados da SCOP podem lá continuar associados.

Os trabalhadores empregados pela SCOP podem igualmente exercer um mandato social e serem dirigentes dela. Seja a SCOP organizada sob forma de SA ou de uma SARL, deverá ela dispor de dirigentes ou mandatários sociais que lhe assegurem a governança e a gestão. Em virtude do princípio da cooperação e porque os empregados tem vocação a serem

associados, a SCOP é uma forma societária no seio da qual a combinação de um contrato de trabalho e de um mandato social é recorrente. Pela SA, tratase de administradores membros do Conselho de Administração, dos diretores gerais e dos membros do diretório ou do conselho fiscal. O princípio é que 2/3 dos membros do Conselho de Administração ou Fiscal devem ser empregados associados da SCOP. Depois da lei de 22 de março de 201216, os administradores das SCOP podem por outro lado concluir um contrato de trabalho após sua nomeação. Esta possibilidade é uma derrogação do princípio que proíbe um mandatário social de SA de se tornar em seguida empregado na mesma sociedade. Os diretores gerais e os membros do diretório podem cumular suas funções sociais com um contrato de trabalho, com a condição de que suas funções sejam bem subordinadas. Por outro lado e conforme os princípios de direito comum na matéria, o procedimento de autorização prévia do Conselho de Administração deve ser respeitado<sup>17</sup>. Essa formalidade é importante e a Corte de Cassação tem considerado que a acumulação de um contrato de trabalho com um mandato social dentro de uma SCOP não pode ser admitida em caso contrário18.

Dentro da SCOP organizada sob forma de uma SARL, a questão da cumulação de um contrato de trabalho com funções sociais concerne essencialmente ao gerente. Ele é necessariamente associado e pode cumular a gerencia e as funções assalariadas, em condições de direito comum: ele deve exercer no quadro do contrato de trabalho, funções específicas, realmente subordinadas e que deem lugar a uma remuneração. Quando a SCOP contar com mais de vinte associados, um comitê fiscal, com de três a nova membros, deve ser constituído que conte de três a nove membros, devendo ser empregados da estrutura por dois terços.

## 2.2. Os associados externos à SCOP

Depois do fim dos anos 1980 e do começo dos anos 1990, uma evolução das SCOP resultou em aumento de possibilidade de reforçar o capital próprio das empresas e mediante o ingresso de investidores externos como associados. A admissão de associados

Lei n. 2012-387 de 22 de março de 2012 relativa à simplificação do direito e à redução

dos procedimentos administrativos

16

<sup>17</sup> Artigo L 225-38 do Code commerce 22. CAss. Soc. 31 mars 1998, Dr. Soc. 1998, p.503

não empregados se faz em assembleia geral. O número de associados externos é limitado e eles não podem ser majoritários, porquanto não podem representar mais de 35% dos direitos de voto¹9. O associado externo da SCOP se beneficia dos direitos reconhecidos a todos os associados: participação nas assembleias gerais, direito de voto e direito à eventuais benefícios. Contudo, as garantias são menores que as que beneficiam o empregado associado da SCOP: seu direito de voto pode ser limitado ao número de quotas que detiverem (eles não se beneficiam do princípio "um associado, uma voz); A SCOP pode lhe reembolsar as partes que lhe pertençam e, então, a todo momento, lhe fazer perder sua qualidade de associado.

Cumpre, por fim, registrar que um tipo particular de SCOP foi criado pela lei de 17 de julho de 2001 que instituiu a sociedade cooperativa de interesse coletivo (SCIC)<sup>20</sup>. O seu objetivo é de facilitar a abertura do capital à sócios externos. Os mecanismos de funcionamento da sociedade permanecem idênticos àqueles de uma SCOP clássica, mas os membros suscetíveis de se associarem ao capital são mais numerosos e diversificados: empregados, clientes, usuários, beneficiários, coletividades territoriais, parceiros privados, empresas, etc. As atividade suscetíveis de serem exercidas são a produção de bens ou de serviços que respondem às necessidades de um território. Trata-se de se inscrever dentro de uma lógica de desenvolvimento local e durável e de favorecer as ações da proximidade. Esta é a característica principal da SCIC que apresenta uma dimensão social importante, além da dimensão econômica inerente a toda empresa.

Les anciens salariés ne sont pas consideres comme des associes externes

20 Lei n. 2001-624 de 17 de julho de 2001 com diversas disposições de ordem social
educativa e cultural, decreto n. 2002-241 de 21 de fevereiro de 2002 relativo à sociedade cooperativa de interesse coletivo. Veja também o seguinte texto: AZARIAN H. Un nouveau type de
société coopérative: la société cooperative d'intérêt collectif, Droit des sociétés 2002, n.10, p. 6.



## A Nova Lei de Cooperativas de Trabalho

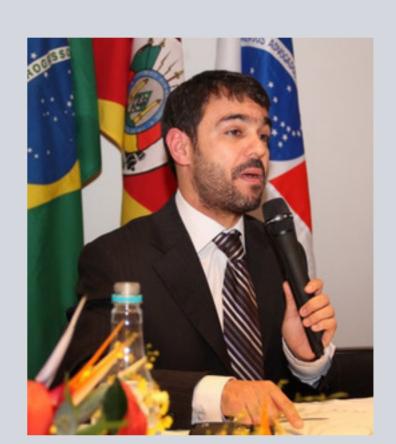
## **Sumário**

## Introdução

- 1. Da conceituação das cooperativas de trabalho
- 2. Dos tipos de cooperativas de trabalho
- 3. Da proibição de fornecimento de mão de obra
- 4. Dos princípios e valores das cooperativas de trabalho
- 5. Das atividades da Cooperativa
- 6. Da fiscalização e da fraude

Considerações Finais

Referências Bibliográficas



**Rodrigo de Lacerda Carelli -** Professor Adjunto de Direito do Trabalho da Universidade Federal do Rio de Janeiro, Procurador do Trabalho, Doutor em Sociologia pela UERJ, Mestre em Direito e Sociologia pela Universidade Federal Fluminense e membro do CEDES – Centro de Estudos Direito e Sociedade da PUC-RIO.



## Introdução

"Eu vejo o futuro repetir o passado, eu vejo um museu de grandes novidades." (Cazuza, em "O Tempo não Para")

O saudoso poeta, de quem lembro muito em horas como esta, era realmente de uma sapiência assustadora. Um museu de grandes novidades nos é apresentado a cada dia na área do Direito do Trabalho, na vã tentativa de se retirar coelhos de cartolas, como beijos que irão transformar sapos em príncipes.

De fato, esse museu de novidades vejo nas mais diversas propostas legislativas (e às vezes em construções jurisprudenciais) que tentam, com um simples "simsalabim", transformar empregados em outra coisa, com um nome qualquer. Dessa forma: "Abracadabra: você não é mais um empregado com direitos, agora você é uma pessoa jurídica!". "Malacazim: você não é um trabalhador subordinado, você é um cooperado!" E na mesma mágica tenta-se fazer desaparecer o Direito do Trabalho.

Porém, nós, os adultos, sabemos que, se bruxas podem até existir, mágica não. Essa não passa de truque ilusório que não irá alterar a natureza das coisas. Um empregado continuará a ser um empregado, um cooperado continuará a ser um cooperado, e uma pessoa jurídica continuará a ser uma pessoa jurídica. Como um sapo não virará príncipe, por mais caprichado que seja o beijo, o coelho estará escondido no lugar de onde saiu a pombinha branca.

E eis que surge outro museu com a grande novidade: a regulação das cooperativas de trabalho, objeto da Lei nº 12.690, de 19 de julho de 2012.

Vejo o futuro repetir o passado. Ontem mesmo, em 1994, a adição de um parágrafo único ao art. 442 da Consolidação das Leis do Trabalho provocou um

alvoroço no meio empresarial. Havia sido descoberta a pólvora: o Direito do Trabalho poderia ser ultrapassado. Bastaria contratar uma cooperativa de trabalho, que colocaria à disposição da empresa os seus sócios-cooperados, ou qualquer trabalhador que o empregador mandasse para a cooperativa, sendo que os cooperados que poderiam ser substituídos uns aos outros ao bel prazer do empresário contratante, sem qualquer despesa adicional. Nenhum direito trabalhista necessitava ser assegurado, afinal, aqueles que estavam a seu serviço eram sócios-proprietários de um negócio.

Bom, o sonho dourado de todo empresário não vingou. Despertaram-se todos com a realidade. O parágrafo único do art. 442, caído de paraquedas em local ermo (afinal, por que foi topologicamente colocado como um parágrafo daquele artigo?), que nenhuma novidade trazia frente à Lei de Cooperativas (art. 90, Lei n. 5764/71) e perante à própria natureza de uma sociedade, acabou por naufragar em águas rasas, como um artigo desprezível e desprezado tanto pela Jurisprudência quanto pela Doutrina. O fundo do mar era seu destino mais provável, poderia se perceber desde o início, pois não há como interpretar um parágrafo de artigo como capaz de revogar todo um ramo do Direito.

Mas olhando agora o mapa astral, verificando a minha bola de cristal, consultando um druida, e, principalmente, analisando a nova lei de cooperativas frente aos princípios e institutos do Direito do Trabalho, constato, tristemente, com as mãos sob o queixo (para que não caia), que essa lição tão recente não foi aprendida.

Surge agora não somente um parágrafo, mas uma lei inteira, descipienda, inócua, que não traz absolutamente nada de novo. Como veremos a seguir, é mais um museu de grandes novidades, que repisa



toda a doutrina e jurisprudência acerca do tema, sem nada acrescentar (fora algumas atecnias inofensivas). Ora, direis, mas uma lei nova, como um amor recente, faz o coração palpitar e até dizer: agora será diferente. Este é problema com a nova lei: fazer alguns ascéticos acreditarem que, como a vil promessa não cumprida pelo parágrafo único do art. 442 da CLT, a nova lei criaria uma alternativa ao trabalho subordinado previsto na Constituição Federal. Não, não será dessa vez, todos que assim sonharem acordarão para a realidade, provavelmente com um passivo trabalhista de um tamanho no mínimo razoável.

Nada mudou com a nova lei, que só vem aumentar a inflação legislativa e, consequentemente, acelerar a corrida aos balcões da já sobrecarregada Justiça do Trabalho. Senão vejamos.

## 1. Da conceituação das cooperativas de trabalho

O art. 2º da lei conceitua o que é uma cooperativa de trabalho, consagrando o que já dizia a doutrina a respeito:

Art. 2º. Considera-se Cooperativa de Trabalho a sociedade constituída por trabalhadores para o exercício de suas atividades laborativas ou profissionais com proveito comum, autonomia e autogestão para obterem melhor qualificação, renda, situação socioeconômica e condições gerais de trabalho.

Assim, se uma cooperativa, em suas mais diversas modalidades e fins, é a união de trabalhadores que congregam esforços para a melhoria de sua condição social, a cooperativa de trabalho somente pode ser a sociedade de pessoas que se unem de forma cooperada para a melhoria da sua condição social,

ou, nos dizeres da nova lei, "para obterem melhor qualificação, renda, situação econômica e condições gerais de trabalho", por meio do trabalho ("atividades laborativas ou profissionais").

Assim, o objetivo maior da cooperativa deve ser a melhoria na condição social pela melhor qualificação, renda, situação econômica e condições gerais de trabalho, conforme diversos artigos da lei, que mais à frente falaremos com mais calma. Neste ponto, o importante é deixar claro que a razão de existir uma cooperativa de trabalho é justamente a implementação desses objetivos expostos na lei.

Três características da cooperativa de trabalho são impostos por esse artigo. Em verdade, tratam-se de pressupostos para a atuação legítima de uma cooperativa de trabalho. São eles: 1) proveito comum; 2) autonomia; e 3) autogestão.

O proveito comum é a exigência de que os benefícios a serem arrecadados pela cooperativa sejam distribuídos entre os cooperados. É a comunidade de interesses gerando comunicação de resultados. Assim, os resultados da cooperativa devem ser igualitariamente distribuídos dentre todos os seus associados. Isso, inclusive, é derivado do princípio cooperativo da gestão democrática (art. 3°., II), o qual impõe a distribuição igualitária de toda participação em uma cooperativa, tanto com relação a voto, quanto aos resultados, não em razão de um capital diferenciado injetado, mas sim na base de um homem, um voto, um resultado distribuído.

A *autonomia* é característica própria de uma sociedade cooperativa. Assim, não pode haver qualquer ingerência externa à sua organização ou forma de atuação. Ela se dá, conforme o parágrafo primeiro do art. 2º. da Lei n. 12.690/2012, de forma coletiva, pela fixação em assembleia da forma de organização e



funcionamento da cooperativa e "a forma de execução dos trabalhos". É um princípio que visa disciplinar a relação da cooperativa com terceiros, nada tendo a ver com a relação entre a cooperativa e seus associados. Os associados continuam tendo autonomia individual perante a cooperativa, pois são sócios-proprietários da entidade, submetendo-se somente às regras organizacionais coletivamente discutidas e aprovadas. Esse dispositivo não significa oportunizar a existência de organização subordinada do trabalho cooperado, que deve ser sempre autônomo, por sua própria natureza¹.

Desta forma, a autonomia determina que a forma que vai ser realizada a prestação de serviços pela cooperativa é por ela mesma determinada, não podendo o contratante realizar qualquer ingerência ou influência na gestão do trabalho, seja de forma individual ou coletiva. Qualquer determinação por parte do contratante do modo, tempo, meios ou pessoas que prestarão o serviço cooperado implicará em ferimento do princípio da autonomia, descaracterizando a própria contratação da cooperativa.

A autonomia, segundo o parágrafo segundo do mesmo artigo, será realizada pelo processo democrático denominado de *autogestão*. Assim, o processo democrático de gestão de uma cooperativa, realizado pela participação em assembleias e pelas deliberações pelo voto dos cooperados são a forma autogestionária de manifestação e realização da autonomia da cooperativa.

## 2. Dos tipos de cooperativas de trabalho

A lei elenca, nos incisos do artigo 4º., os dois tipos de cooperativas de trabalho:

"I - **de produção**, quando constituída por sócios que contribuem com trabalho para a produção em comum de bens e a cooperativa detém, a qualquer título, os meios de produção; e

II - **de serviço**, quando constituída por sócios para a prestação de serviços especializados a terceiros, sem a presença dos pressupostos da relação de emprego." (grifos nosso).

Essas duas formas lícitas de cooperativas de trabalho foram as que classifiquei em obras anteriores<sup>2</sup>. Ou seja, nada de novo no front.

A lei, no entanto, comete algumas impropriedades. Primeiro, porque na conceituação de cooperativa de produção afirma que a sociedade "detém, a qualquer título, os meios de produção", e se silencia quanto a isto na cooperativa de serviço. Ora, em qualquer dos dois tipos a cooperativa deverá deter os meios de produção, caso contrário estaremos diante de uma cooperativa de fornecimento de mão de obra, proibida expressamente pelo art. 5º. da lei. Não há a possibilidade de se utilizar uma cooperativa para o mero fornecimento de trabalhadores, sem a conjugação com meios de produção e técnicas, por conta do Princípio da Não-Mercantilização do Trabalho Humano (primeiro princípio da Constituição da Organização Internacional do Trabalho, Declaração de Filadélfia, 1944). Segundo, porque agora com relação à cooperativa de serviço, a lei afirma que esta será sem a presença dos pressupostos da relação de emprego. De fato, também essa característica vale para os dois tipos de cooperativas de trabalho: para que seja uma verdadeira cooperativa não poderão estar presentes os pressupostos ou requisitos da relação de emprego.

<sup>2</sup> CARELLI, Rodrigo de Lacerda. *Cooperativas de mão de obra. Manual contra a fraude.* São Paulo: Ltr, 2003 e CARELLI, Rodrigo de Lacerda Carelli. *Formas Atípicas de Trabalho.* 2ª. Edição. São Paulo, Ltr, 2010.



<sup>1</sup> GARCIA, Gustavo Filipe Barbosa. *Curso de Direito do Trabalho. 6ª edição.* Rio de Janeiro: Forense, 2012, p. 364.

A diferença entre os dois tipos é bastante clara. A cooperativa de produção será aquela que produzirá bens, enquanto que a cooperativa de serviço realizará serviços. Essa a diferença básica entre os dois tipos de cooperativas. Simples assim.

## 3. Da proibição de fornecimento de mão de obra

O tipo de cooperativa de trabalho que mais encontramos, principalmente no "boom" pós inserção do parágrafo único do art. 442 da CLT, foi o de fornecimento de mão de obra.

Esta forma de "cooperativa", que de cooperativa não tem nada a não ser o nome que toma de esbulho, já se encontrava na ilegalidade pela aplicação do citado art. 9°, combinado com os arts. 2°. e 3°. da CLT, bem como do já citado princípio da não-mercantilização do trabalho humano, pelo qual uma pessoa não pode ser vendida, cedida, alugada, emprestada para a realização de labor.

A lei, trazendo mais uma previsão antiga, disciplina que:

Art. 5º. A Cooperativa de Trabalho não pode ser utilizada para intermediação de mão de obra subordinada.

Assim, qualquer cooperativa que tenha como objeto fornecer, intermediar, alocar, disponibilizar trabalhadores para um terceiro, ou, mesmo sob o disfarce de uma cooperativa de produção ou de serviço, faça intermediação de mão de obra, estaremos diante de uma fraude, aplicando-se o art. 9º. da Consolidação das Leis do Trabalho, formando-se o vínculo de emprego com o contratante.

Felizmente foi vetado o parágrafo único do art. 5º.,3 pois poderia fazer com que surgissem interpretações de que seria afastado o vínculo empregatício se formalmente a cooperativa cumprisse com as previsões da Lei n. 12.690/2012. O contrato de trabalho, como contrato-realidade que é, impõe que seja constatada a sua existência na prática, e não em tese. Segundo os princípios do Direito do Trabalho, principalmente conforme o Princípio da Primazia da Realidade, conforme os estudantes de Direito já sabem, não basta a exclusão de determinada atividade, em tese, por uma lei ou contrato, para a não confirmação do vínculo empregatício, mas sim que os elementos ou requisitos da relação de emprego não estejam presentes faticamente, na realidade da prestação do labor. Pode a lei prever a contratação por pessoa jurídica, por representante comercial autônomo, por transportador rodoviário autônomo de cargas, se, no dia-a-dia a relação jurídica se der nos moldes descritos nos arts. 2º. e 3º. da CLT, apesar de contratado o trabalhador formalmente como descrito na lei, estará caracterizado o vínculo de emprego.

Isto porque não há forma alternativa ao contrato de trabalho subordinado. Não há e não pode haver, por uma questão de integridade do próprio Direito do Trabalho. Uma vez aberta a porta para a contratação de qualquer forma alternativa ao contrato de trabalho subordinado, se esta se apresentar menos custosa para o empregador, o empresário, ser racional que visa o lucro, escolheria sempre a forma alternativa. Seria, então, o fim do Direito do Trabalho. Se houver alternativa ao contrato de trabalho subordinado, este terminará no dia seguinte, pela própria lógica do sistema. Daí porque as normas do Direito do Trabalho são cogentes e o próprio Direito do Trabalho é cogente



Parágrafo único. Uma vez cumpridos os termos desta Lei, não há vínculo empregatício entre a Cooperativa de Trabalho e seus sócios, nem entre estes e os contratantes de serviços daquela.

ou de ordem pública. É tão basilar quanto inacreditável que até hoje isso precise ser repetido à exaustão.

Assim, se na prática a cooperativa somente é utilizada para o fornecimento de mão de obra, ela poderá ser considerada um instrumento fraudulento, sendo reconhecido o vínculo dos falsos cooperados com a empresa contratante.

## 4. Dos princípios e valores das cooperativas de trabalho

*De novo*, nada de novo trouxe a lei quanto aos princípios e valores das cooperativas de trabalho. Conforme o art. 3º. da Lei n. 12690/2012, são eles:

I - adesão voluntária e livre;

II - gestão democrática;

III - participação econômica dos membros;

IV - autonomia e independência;

V - educação, formação e informação;

VI – intercooperação;

VII - interesse pela comunidade;

VIII - preservação dos direitos sociais, do valor social do trabalho e da livre iniciativa;

IX - não precarização do trabalho;

X - respeito às decisões de asssembleia, observado o disposto nesta Lei;

XI - participação na gestão em todos os níveis de decisão de acordo com o

previsto em lei e no Estatuto Social.

De início já vemos que vários princípios já estavam previstos na própria lei. De fato, os princípios previstos nos incisos II, X e XII se encontram na própria ideia de autogestão, presente no art. 2º. da lei. Os incisos III e IV são resultado do princípio da autonomia, também previsto pelo art. 2º. E no mesmo art. 2º. está prevista a melhoria das condições sociais, por meio da obtenção de "melhor qualificação, renda, situação socioeconômica e condições gerais de trabalho.", tornando totalmente descipiendas as previsões dos incisos VIII e IX. Quanto à livre e voluntária adesão à cooperativa, trata-se de direito fundamental inerente a qualquer ato do cidadão: "ninguém será obrigado a fazer ou deixar de fazer alguma coisa senão em virtude de lei", como diz o inciso II do art. 5º. da Constituição Federal. Outros princípios, com a devida vênia, nada dizem, como "intercooperação" e "interesse pela comunidade".

Entretanto, por ser explícito, o princípio da não-precarização do trabalho, previsto no inciso IX do art. 3º., além da proibição de fornecimento de mão de obra, passa a ser pedra d'e toque da busca da verdadeira cooperativa. De fato, a partir desse valor ou princípio, pode-se dizer que nenhuma cooperativa pode precarizar qualquer posto de trabalho. Isto significa que, se uma cooperativa de trabalho existe para a melhoria das condições sociais do trabalhador, por meio de garantia de melhor qualificação, renda, situação socioeconômica e melhores condições gerais de trabalho, o cooperado exercente de uma atividade qualquer não pode ter qualquer direito inferior ao que tem um empregado da mesma categoria, seja garantido por meio de norma autônoma ou heterônoma.

Por esse princípio, então, torna-se dispensável todo o art. 7º. da nova lei. De fato, por óbvio, se uma cooperativa não pode precarizar um posto de



trabalho, mas sim, ao contrário, é obrigada por lei a melhorar a renda e as condições de trabalho do seu cooperado, o piso salarial não pode ser inferior ao de um trabalhador da categoria (inciso I do art. 7º.). Muito ao revés: para ser considerada lícita, a cooperativa deve garantir a retirada de uma quantia superior ao previsto em norma coletiva para a categoria. Com muito mais razão deve ser restringida a duração da jornada, garantia fundamental à saúde e a concessão de repouso semanal remunerado, sendo que este deve ser preferencialmente concedido aos domingos (art. 7°., incisos II e III, Lei n. 12.690/2012 c/c art. 7º., inciso XV, Constituição da República). A expressão eufêmica "repouso anual remunerado" somente pode significar férias, com no mínimo o terço constitucional garantido (art. 7°, IV, Lei n. 12690/2012 c/c art. 7°., XVII, C.R.). A retirada do cooperado que trabalha à noite tem que ser maior do que aquela que recebe o mesmo trabalhador empregado, ou seja, o adicional noturno e a hora noturna reduzida se aplicam ao cooperado (art. 7°., V, Lei n. 12.690/2012). O adicional para atividades insalubres ou perigosas, previsto no inciso VI do art. 7º. da Lei não pode, de maneira nenhuma, ser inferior àquele previsto para o trabalhador empregado exercente da mesma função em uma empresa.

O legislador quis fazer uma graça colocando o art. 7º. da Lei n. 12.690/2012 como o paralelo art. 7º. Constitucional, como se o artigo da lei está para o cooperado como o dispositivo da Constituição está para o trabalhador subordinado. Entretanto, como a lei é sempre mais sábia que o legislador, a própria regulamentação estende **todos** os direitos mínimos previstos na Constituição aos cooperados, no inciso VIII do art. 3º., que dispõe expressamente que a cooperativa deverá realizar a "preservação dos direitos sociais". Ou seja, os direitos sociais previstos na Constituição são de observância obrigatória pela cooperativa com relação aos seus cooperados. E não

poderia ser de outra forma, tendo em vista serem direitos fundamentais de todo trabalhador (o art. 7º. não faz qualquer distinção), além do que uma cooperativa de trabalho, por ter como objetivo a melhoria das condições de trabalho dos cooperados, não poderia deixar de respeitar os direitos fundamentais mínimos no trabalho, por uma simples questão de lógica e coerência.

Desta forma, não somente todos os direitos previstos na lei são aplicáveis aos cooperados, mas somente se admitirá a legalidade de uma cooperativa se os direitos mínimos forem respeitados e, no conjunto dos direitos, as condições de renda e trabalho forem superiores aos trabalhadores empregados na mesma categoria ou atividade.

Também totalmente dispensável o art. 8°, que prevê a obrigatoriedade de cumprimento das normas de segurança e saúde do trabalhador, como também o art. 9°., pois o Meio Ambiente de Trabalho é uno, e as normas obrigatórias para todos os que exploram, de alguma forma, o trabalho (art. 7°, XXII, C.R.), sendo que quem organiza o ambiente de trabalho é o principal responsável pela garantia de condições de saúde e segurança de todos naquele local.

## 5. Das atividades da Cooperativa

Diz o art. 10 da multicitada Lei:

Art. 10. A Cooperativa de Trabalho poderá adotar por objeto social qualquer gênero de serviço, operação ou atividade, desde que previsto no seu Estatuto Social.

De fato, como toda sociedade, ela poderá explorar qualquer serviço, operação ou atividade, porém, olvidou a lei um detalhe muito importante: **desde que** 



a atividade não seja ilícita. Assim, não é porque é uma cooperativa que poderá, por exemplo, vender entorpecentes ou armas proibidas. Além disso, se o serviço, operação ou atividade tiverem qualquer tipo de regulamento para as empresas comerciais, deverá a cooperativa também respeitá-lo.

Entretanto, de todos dispositivos descipiendos que a lei ora comentada trouxe – e olha que foram muitos -, nenhum mais inútil (na melhor das hipóteses) que o contido no parágrafo segundo do art. 10.

Ali há a informação que:

"§ 20 A Cooperativa de Trabalho não poderá ser impedida de participar de procedimentos de licitação pública que tenham por escopo os mesmos serviços, operações e atividades previstas em seu objeto social."

Como estamos em um Estado de Direito, com previsão de controle judicial sobre os atos de governantes e governados, descarta-se, de pronto, a hipótese interpretativa de que está proibido o Poder Judiciário de impedir cooperativas que ilicitamente estejam participando de procedimentos de licitação pública (art. 5°., XXXV, C.R.). Também por estarmos em Estado de Direito, e as regras licitatórias terem que ser aplicadas a todos indistintamente, também não é possível interpretar este dispositivo como proibitivo da Administração Pública impedir a participação de cooperativas em certames que não cumpram totalmente os requisitos do Edital. Por óbvio não se trata aqui de um salvo-conduto para qualquer sociedade de nome "cooperativa" participar de qualquer concurso licitatório sem o cumprimento das regras de Direito.

Assim, somente pode ser interpretado tal artigo no sentido mais dispensável do mesmo: não se pode

eliminar uma cooperativa de um procedimento licitatório pelo simples fato de ser uma sociedade cooperativa, o que nunca aconteceu no regime jurídico anterior.

O que não pode se entender é que o dispositivo legal permite a participação de cooperativas para prestação de serviços em que a subordinação seja da própria natureza do serviço realizado, ou seja, que o serviço não possa realizado senão pela forma de trabalhadores subordinados.

De fato, não há como se admitir uma cooperativa de prestação de serviços de auxiliares de limpeza ou de recepcionistas. São funções eminentemente subordinadas, que não admitem, pela sua própria natureza, a sua prestação de outra forma. Não há como imaginar um auxiliar de serviços gerais (o nome "auxiliar" já entrega tudo) tendo a possibilidade e liberdade de realizar seu trabalho de forma autônoma. Como se disse acima, a autonomia prevista no art. 2º. da Lei n. 12.690/2012, que é realizada de forma coletiva, é em relação a terceiros. O cooperado em uma cooperativa de serviços ainda mantém sua autonomia. É o que expressamente prevê o art. 5°. da Lei n. 12.690/2012, que impede o fornecimento de mão de obra subordinada. Assim, uma vez sendo os trabalhadores por natureza subordinados e exercendo atividades subordinadas, não poderá a cooperativa participar de licitação.

Note-se, também, que essa subordinação impeditiva de organização por cooperativa de serviços é a **estrutural, reticular ou integrativa**, em homenagem



à mais moderna teoria do Direito do Trabalho, de caráter ampliativa e universalizante,<sup>4</sup> que é a forma adotada atualmente tanto pela doutrina<sup>5</sup> quanto pela jurisprudência do Tribunal Superior do Trabalho<sup>6</sup>. Aliás, a jurisprudência mais recente da Corte Superior Trabalhista é no sentido de que a existência de uma subordinação, quando da constatação de licitude de terceirização, é em relação às suas três dimensões: subjetiva (tradicional), objetiva e estrutural<sup>7</sup>.

Por exemplo, uma cooperativa de transporte poderá, como sempre pôde, ser contratada pela administração pública. Os cooperados, detentores de seus automóveis, prestarão com autonomia individual, respeitando obviamente as normas organizatórias da cooperativa, os serviços em nome da cooperativa. A forma individual do trabalho deve ser autônoma para possibilitar a prestação lícita de serviços pela cooperativa, por expressa previsão do art. 5º da lei em comento.

Assim, de nada adianta a cooperativa eleger um preposto para receber ordens do contratante e repassálas, de forma fidedigna, aos falsos cooperados, em tese, autônomos. A "coordenação" prevista no § 6º do art. 7º da Lei nº 12.690/2012 não tem o condão de descaracterizar a subordinação, como ocorre nas

terceirizações ilícitas nas quais existe um "supervisor" da empresa contratada, que no mais das vezes funciona como um preposto da empresa contratante. Ao contrário, a existência de um "coordenador" da cooperativa que repassa as ordens recebidas de um ente ou empresa contratante nada mais faz do que reforçar o caráter ilícito da contratação da cooperativa. O dispositivo citado trata da prestação de serviços autônomos com coordenação dos trabalhos, não tratando, por óbvio, de legalização do mascaramento de uma subordinação existente. A existência desse artifício, inclusive, que fez com que a jurisprudência e a doutrina evoluíssem o conceito de subordinação, como visto parágrafos antes.

É de se registrar que, estranhamente, sem qualquer razão aparente, diversos tipos de cooperativas de trabalho lícitas foram excluídas da abrangência da lei, como as cooperativas de transporte público, as cooperativas de médicos e as cooperativas de profissionais liberais (parágrafo único do art. 1º.). Isto é, mais uma vez se demonstra a total dispensabilidade dessa lei, pois várias das formas mais usuais e admitidas de cooperativas de serviços foram simplesmente afastadas do âmbito da lei. Será que elas não podem participar de licitações públicas? A resposta é bem óbvia.

## 6. Da fiscalização e da fraude

O capítulo relativo à contenção das fraudes, como é de se imaginar, nada trouxe de novidade, a não ser a previsão do art. 18, parágrafo segundo, de inelegibilidade "para qualquer cargo em Cooperativa de Trabalho, pelo período de até 5 (cinco) anos, contado a partir da sentença transitada em julgado, o sócio, dirigente ou o administrador condenado pela prática das fraudes." Essa previsão é de inelegibilidade para cooperativas lícitas, pois é comum a existência de ações civis públicas com pedidos em face de



<sup>4</sup> PORTO, Lorena Vasconcelos. *A Subordinação no Contrato de Trabalho. Uma Releitura Necessária.* São Paulo: Ltr, 2009.

<sup>5 &</sup>quot;Estrutural é, pois, a subordinação que se manifesta pela inserção do trabalhador na dinâmica do tomador de seus serviços, independentemente de receber (ou não) ordens diretas, mas acolhendo, estruturalmente, sua dinâmica de organização e funcionamento" in DELGADO, Mauricio Godinho. *Curso de Direito do Trabalho.* São Paulo: Ltr. 2008.

<sup>&</sup>quot;O Direito do Trabalho contemporâneo evoluiu o conceito da subordinação objetiva para o conceito de subordinação estrutural como caracterizador do elemento previsto no art. 3º da CLT, que caracteriza o contrato de trabalho. A subordinação estrutural é aquela que se manifesta pela inserção do trabalhador na dinâmica da atividade econômica do tomador de seus serviços, pouco importando se receba ou não ordens diretas deste, mas, sim se a empresa o acolhe, estruturalmente, em sua dinâmica de organização e funcionamento, caso em que se terá por configurada a relação de emprego, exatamente como na hipótese vertente". (Processo nº TSTRR-1564/2007-007-03-00.2 / 3ª Turma - DEJT 27/11/2009, Ministro Alberto Luiz Bresciani de Fontan Pereira)

<sup>7 &</sup>quot;(...) Esclareça-se que a subordinação jurídica, como elemento componente da relação de emprego (arts. 2ª e 3ª da CLT), pode se evidenciar quer em sua dimensão subjetiva (intensidade de ordens), quer em sua dimensão objetiva (realização de um dos fins do empreendimento do tomador), quer em sua dimensão estrutural (integração do obreiro na organização, dinâmica e cultura do tomador de serviços). Configurada a irregularidade do contrato de fornecimento de mão de obra, determina a ordem jurídica que se considere desfeito o vínculo laboral com o empregador aparente (entidade terceirizante), formando-se o vínculo justrabalhista do obreiro diretamente com o tomador de serviços (empregador oculto ou dissimulado). (TST, 3ª Turma, Ag-AIRR - 175-60.2011.5.03.0014, publicado em 07/08/2012)

fraudulentos administradores para que não constituam novas cooperativas que tenham objeto ilícito, ou seja, o fornecimento de mão de obra subordinada.

Agora também há expressamente a previsão de dissolução judicial da cooperativa que for constituída para burlar a legislação trabalhista (art. 18, Lei n. 12.690/2012).

Há a previsão de tipo específico para autuação administrativa pelo Ministério do Trabalho e Emprego quando da existência de fraude com utilização de cooperativa, no montante de R\$ 500,00 (quinhentos reais) por trabalhador prejudicado, sendo autuada tanto a cooperativa quanto o tomador de serviços (art. 17, Lei n. 12.690/2012).

## **Considerações Finais**

Terminamos como começamos. Passando a lei artigo por artigo, pudemos perceber que um sapo não foi transformado em príncipe. Era um sonho ou uma animação dos Estúdios Disney.

O mágico, um tanto envergonhado, curva-se ao Mister M que, com base na própria lei e nos princípios do Direito do Trabalho mostrará sempre como o truque é realizado.

É de uma perversidade sem fim a utilização de cooperativas para impedir a fruição de direitos no trabalho. Logo a ideia cooperativa que surgiu como a possibilidade dos trabalhadores se unirem para impedir a superexploração dos empregadores! O redentor virou, de repente, o carrasco.

Alguns incautos, além de outros pérfidos exploradores, aproveitarão a dubiedade de uma lei que nada de novo traz para tentar destruir o Direito do Trabalho e, mais ainda, os direitos dos trabalhadores. Um a um cairão do cavalo, pois nada mudou.

Mas como o futuro repete o passado, sabemos que muitos sofrerão da barbárie de uma lei que não tem coragem de dizer a que veio. Por certo é um museu de grandes novidades, porém pronto para deixar pelo caminho muitas fatalidades. Vi isso acontecer ontem mesmo, o futuro repetindo um passado que não dista muito.

## Refererências Bibliográficas

CARELLI, Rodrigo de Lacerda. *Cooperativas de mão de obra. Manual contra a fraude.* São Paulo: Ltr, 2003

\_\_\_\_\_. *Formas Atípicas de Trabalho*. 2ª. Edição. São Paulo, Ltr, 2010

DELGADO, Mauricio Godinho. *Curso de Direito do Trabalho*. São Paulo: Ltr. 2008.

GARCIA, Gustavo Filipe Barbosa. *Curso de Direito do Trabalho*. 6ª edição. Rio de Janeiro: Forense, 2012

PORTO, Lorena Vasconcelos. *A Subordinação no Contrato de Trabalho. Uma Releitura Necessária.* São Paulo: Ltr, 2009



## As relações de trabalho e a disciplina legal das cooperativas de trabalho

## **Sumário**

Resumo Introdução

- 1. O trabalho humano
- 2. As cooperativas
- 3. O trabalho subordinado
- 4. Princípios de Direito Individual do Trabalho e Princípios externos aplicáveis ao Trabalho
- 4.1. Princípios de Direito Individual do Trabalho
- 4.1.1 Princípio da proteção
- 4.1.2 Princípio da irrenunciabilidade de direitos
- 4.1.3 Princípio da continuidade
- 4.1.4 Princípio da primazia da realidade
- 4.2. Princípios externos ao Direito do trabalho
- 4.2.1 Princípio do não retrocesso social
- 4.2.2 Princípio da dupla qualidade
- 4.2.3 Princípio da retribuição pessoal diferenciada
- 5. As cooperativas de trabalho: movimento

diastólico, contração e distensão do Direito do Trabalho

Considerações Finais

Referências Bibliográficas



**Maria do Perpetuo Socorro Wanderley de Castro -** Desembargadora Federal do Trabalho, TRT 21. Mestre em Direito, Processo e Cidadania, na UNICAP, Recife, PE. 2012



## Resumo

Neste estudo, é analisado o percurso, no ordenamento jurídico brasileiro, das normas sobre as cooperativas e o reconhecimento e regulamentação dessas sociedades como forma da realização de trabalho, ao lado da relação trabalhista subordinada, operando entre ambas a distinção pelos elementos da autonomia e igualdade, e as distorções do conceito ocorrentes na realidade com sua apropriação pelas relações capitalistas para excluir a relação trabalhista e direitos sociais inerentes e instaurar a flexibilização e a terceirização.



## Introdução

A Constituição da República do Brasil enuncia a dignidadeda pessoa humana como um dos fundamentos do Estado Democrático de Direito e assim lhe confere o significado de principio jurídico central do sistema e elemento unificador do ordenamento jurídico.

A dignidade da pessoa humana é o conceito pelo qual se reconhece em cada pessoa o direito a o respeito do Estado, da comunidade e dos seus semelhantes que se reflete em um conjunto de direitos e deveres que constitui obstáculo a todo e qualquer ato que a degrade, ao mesmo tempo, que vem a assegurar as condições existenciais mínimas para uma vida em interação com os demais seres humanos.

Nas relações de trabalho, ela se manifesta na oposição ao movimento de precarização de que resulta a exclusão e inobservância dos direitos sociais. Na específica relação contratual trabalhista que tem como centro o trabalho subordinado e vem sendo alvo de constrição dos direitos por meio da terceirização, o tema faz aflorar a pertinência da análise da situação instaurada mediante o trabalho em cooperativas e se intensifica em vista da recente disciplina legal das cooperativas de trabalho com a ênfase nas cooperativas de serviço.

## 1. O trabalho humano

Inicialmente, o trabalho humano era realizado para o exclusivo atendimento das necessidades pessoais, situação que se alterou quando, com as guerras entre clãs e tribos, foi introduzido o trabalho para outrem, na forma do trabalho escravo¹. Em um longo caminho, a partir da escravidão patrimonial, definitiva ou temporária, surgiu o trabalho para outrem. Nesse curso, o trabalho passou a ser prestado sob as mais

diversas formas e se desdobrou em servil e livre ou autônomo.

Ao longo da Idade Média e na Idade Moderna, o trabalho servil foi marcado pela falta de liberdade do trabalhador e o caráter vitalício do vínculo. O trabalho por conta alheia, a serviço de outrem, era objeto de regulamentação esparsa, pois como se destinava ao trabalho livre ou autônomo, tinha pequena expressão nas relações de produção então existentes. A predominância do regime da escravidão e do sistema das corporações excluía a regulamentação, em que pese ao sistema corporativo medieval ter uma estruturação interna por meio dos estatutos fixados e adotados pelos mestres, por meio da qual, nas corporações de ofício, o mestre exercia poder sobre companheiros e aprendizes².

Esse breve registro é bastante para evidenciar a distinção entre trabalho servil e trabalho autônomo, a qual se aprofundou entre o século XVI e o século XVIII, quando as relações industriais surgiram e se fortaleceram³, passando a cidade e a indústria a oferecerem a oportunidade de trabalho. Desde a abolição das corporações, ato da Revolução Francesa expresso na Lei *Le Chapelier*, em 1791, surgiram incipientes normas de trabalho em esferas específicas⁴.

Os traços iniciais do trabalho a serviço de outrem que hoje é a feição predominante do trabalho humano, remetem ao desenvolvimento do processo de produção a partir da Revolução Industrial e do capitalismo, em cujo âmbito surgiram, como cenário, as relações sociais e o Estado, e as empresas e sindicatos como atores sociais. Ao chegar a segunda fase da Revolução

<sup>&</sup>quot;Abolidas las corporaciones, la Constituyente creó una 'libreta de trabajo', sin cuya presentación ningún obrero podia ser contratado, y se prohibió a los patrones anotaciones desfavorables a sus tenedores. En 1806 fué creado el Consejo de 'Prud'hommes' formado por delegados patronales y obreros que recibieron el encargo de dirimir los conflictos individuales surgidos del contrato del trabajo. En 1810 se reglamentó el trabajo en las minas francesas." ANTOKOLETZ, Daniel. *Derecho del Trabajo y prevision social.* 2 ed.Buenos Aires: Kraft.s.d, pp. 55-56.



ANTOKOLETZ, Daniel. *Derecho del Trabajo y prevision social.* 2 ed.Buenos Aires: Kraft.s.d., pp. 31-32.

Idem, pp. 39-43.

OLEA, Manuel Alonso. *Introdução ao Direito do Trabalho*. Curitiba: Genesis. 1997, p. 310.

Industrial, os recursos tecnológicos se multiplicaram e se acelerou seu aparecimento e desenvolvimento e eles passaram a influir em extensão e intensidade na vida cotidiana, com efeitos graduais e cumulativos que mudaram radicalmente a sociedade humana.

A evolução do modelo de produção capitalista, desencadeada pela Revolução Industrial, se realizou pelo desaparecimento da propriedade comunal e pela consolidação da propriedade privada baseada no direito de propriedade e na liberdade formal. Essa liberdade existia formalmente também para o trabalhador, a quem era assegurada a liberdade de contratar, mas, contraposta pela diferença material, estabelecendo-se o desequilíbrio contratual. Também se modificou a forma de trabalhar, por primeiro com o modelo taylorista de divisão do trabalho e o controle dos tempos e movimentos, seguindo-se o modelo fordista e, atualmente se depara o modelo toyotista.

No momento do Estado de Bem-Estar Social, houve intervenção estatal na economia e à acumulação capitalista foi contraposto o ideário marxista e socialista voltado para o reconhecimento da necessidade da libertação econômica do homem. Comesse acervo social e econômico, estruturou-se a relação empregatícia, como relação jurídica central do sistema de produção capitalista e categoria propiciadora de mudanças nas relações de produção até então consolidadas, já que se mostrava sustentada no elemento distintivo da subordinação jurídica<sup>5</sup>.

A precariedade das condições de trabalho formou uma consciência de classe determinante da criação dos movimentos associativos, na primeira fase do capitalismo, caracterizada pelo ideário liberal e o individualismo político. Por meio do associativismo, os trabalhadores descobriram o poder da ação coletiva

perante o Estado e o empregador. Surgiu o sujeito coletivo obreiro para se contrapor à força econômica do capitalismo.

Os sindicatos se desenvolveram trazendo ao lado as cooperativas, com a finalidade de fornecer meios aos trabalhadores para a aquisição de bens e melhoria de suas condições de vida. Assim, em ambos se encontra um sentimento solidarista, um no sentido que reúne os membros da categoria profissional para a contraposição à empresa que é sempre sujeito coletivo; outro mediante a reunião de profissionais que estabelecem na autonomia o reforço de seus vínculos para fazer frente ao capitalismo, na mais-valia, recolhendo para o grupo o que é acrescido.

Sobre as cooperativas, é importante atentar para as observações feitas por Véras Neto<sup>6</sup> referindo o pensamento de Marx de que as sociedades cooperativas dentro da sociedade capitalista somente têm valor enquanto forem criações autônomas dos trabalhadores e não forem protegidas nem pelo governo nem pelos burgueses, por apresentarem um caráter contraditório pois a um tempo levam à mudança da propriedade das relações sociais de produção, mas estão inseridas no modo de produção capitalista. O mesmo autor menciona que essa natureza híbrida também é afirmada por Rosa Luxemburgo, apontando que as cooperativas mesclam características socialistas na sua formatação microeconômica em razão de padrões de exploração da força de trabalho determinadas pela concorrência com outros agregados a características capitalistas pela necessidade de ganho de produtividade.

A evolução do tratamento legislativo das cooperativas, no Brasil, evidencia que elas foram consideradas como uma função dentro dos sindicatos e a eles foi atribuído o dever de organizá-las: assim no Decreto nº 979, de

<sup>6</sup> VERAS NETO. Francisco Quintanilha. *Análise Crítica da Globalização Neoliberal*. Curitiba: Juruá. 2008, pp. 507-512.



<sup>5</sup> NEVES DELGADO, Gabriela. *Terceirização. Paradoxo do Direito do Trabalho Contemporâneo*. São Paulo: LTr. 2003, p. 37.

6 de janeiro de 1903 e no Decreto nº 1.637, de 5 de janeiro de 1907. Tal perfil corresponde à enunciação no art. 514 da Consolidação das Leis do Trabalho, do dever dos sindicatos de empregados de promover a fundação de cooperativas de consumo e de crédito.

A força associativa impulsiona o grupo; enquanto o sindicato surgiu como um produto da sociedade industrial capitalista e instância de organização e de representação destinado à defesa do trabalhador, a cooperativa se delineou como um movimento solidário interno, destinado a propiciar melhores condições de vida mediante o acesso aos bens e ao crédito.

A questão social, como o antagonismo entre o capital e o trabalho, teve o papel fundamental de apontar a diferenciação e a desigualdade nas relações sociais e originou um conjunto normativo para incidir sobre elas, em sua formação e desenvolvimento. Com a nova posição do Estado, também um novo papel foi conferido ao sindicalismo para participar da implementação de política do pleno emprego.

O Direito do Trabalho, embora seja resultante da pressão da classe trabalhadora contra a situação em que se davam as relações de produção, foi, contraditoriamente, voltado pela burguesia para o seu serviço e a manutenção das estruturas capitalistas. Essa contradição é apontada por Monereo Pérez<sup>8</sup>, ao dizer que o ordenamento laboral é um elemento da ação da classe trabalhadora contra a ordem capitalista e um elemento da luta da classe dominante contra a ação dos trabalhadores. Também Bonavides<sup>9</sup> aponta a elaboração da legislação social, como decorrência de imperativos da sobrevivência burguesa, conforme

a teoria marxista.

A combinação entre o crescimento econômico, numa economia capitalista baseada no consumo de massa de uma força de trabalho plenamente empregada, bem paga e protegida, era uma construção política, resultado de consenso entre a direita e a esquerda em países ocidentais, que contou, também, com o consenso tácito ou explícito entre patrões e organizações trabalhistas<sup>10</sup>.

Uma nova crise do capitalismo interferiu nesse quadro e o alterou para impor o recuo de conceitos e modo de trabalho então vivenciados . O trabalho e o sindicalismo surgidos com a relação de produção das sociedades industriais encontraram-se diante de uma nova sistemática: a sociedade pós-industrial e suas transformações econômicas e sociais.

Foi nesse contexto que às cooperativas foi atribuído um novo papel que as incentivava a atuar no mercado de trabalho e nas relações de produção, ampliando sua finalidade, originariamente voltada para o crédito e o consumo.

Na Conferência Internacional do Trabalho, de 1966, a Organização Internacional do Trabalho adotou a Recomendação nº 127, sobre o papel das cooperativas no progresso econômico e social dos países em via de desenvolvimento. O campo da aplicação ali descrito é amplo e tem em vista as cooperativas de consumo, cooperativas para a melhoria dos solos, cooperativas agrícolas de produção e transformação, cooperativas rurais de abastecimento, cooperativas agrícolas de venda de produtos, cooperativas de pescadores, cooperativas de serviços, cooperativas de artesãos, cooperativas operárias de produção, cooperativas de saúde, cooperativas de poupança de crédito mútuo,

<sup>10</sup> Idem, p.276.



<sup>7</sup> PACHECO. Iara Alves Cordeiro. *Cooperativas de Trabalho x Intermediação de mão-de-obra*. Revista LTR agosto de 1996, 60-08, pp.1102-1103.

<sup>8 &</sup>quot;el ordenamiento laboral es, asimismo, un elemento y una apuesta de la acción de la classe obrera contra el orden capitalista, y un elemento de lucha de la classe dominante contra la acción de los trabajadores". MONEREO PÉREZ, Jose Luis. *Introducion al nuevo Derecho del Trabajo. Una reflexión crítica sobre el Derecho flexible del Trabajo.* Valencia. Tirant lo blanch, 1996, p. 25.

<sup>9</sup> BONAVIDES, Paulo. *Do Estado Liberal ao Estado Social*. 6. ed. São Paulo: Malheiros. 1996, p. 177.

bancos cooperativos, cooperativas de habitação, cooperativas de transporte, cooperativas de seguros e cooperativas de trabalho. Elas foram, então apontadas como meio para melhorar a situação econômica, social e cultural das pessoas com recursos e possibilidades bem como das condições limitadas, sociais completando os serviços sociais em áreas como a da habitação, saúde, educação e comunicações. A norma internacional preconizou uma política pública de ajuda e estímulo econômico, financeiro, técnico e legislativo, que não afetasse a independência das cooperativas e fosse compatível com suas características essenciais. Também enfatizou a necessidade de a legislação a ser editada conter disposições sobre a definição ou descrição da cooperativa com realce à característica essencial de ser uma associação de pessoas agrupadas voluntariamente para alcançar um objetivo comum mediante a formação de uma empresa controlada democraticamente e para a qual contribuem com uma quota equitativa do capital e assumem uma justa parte nos riscos e benefícios, e de cujo funcionamento os sócios participam.

Em 2002, a recomendação foi revisada, sendo substituída pela Recomendação número 193. Nesse novo ato, afirmou-se a importância das cooperativas na criação de emprego, além de sua contribuição para a economia e se assinalou que a globalização criara novas e diferentes exigências, problemas, desafios e oportunidades para as cooperativas exigindo modalidades mais fortes de solidariedade humana. Aludiu de forma enfática à Declaração da OIT sobre os princípios e direitos fundamentais no trabalho (1998) e às Convenções sobre trabalho decente e direitos sindicais, destacando "o principio contido na Declaração de Filadélfia de que 'trabalho não é mercadoria' e que 'em toda parte, a realização de trabalho decente para o trabalhador é objetivo capital da Organização Internacional do Trabalho'.

Nesse instrumento, a OIT ressaltou a observância dos princípios cooperativos atinentes à associação voluntária e acessível, ao controle democrático pelo associado, participação econômica do associado, autonomia e independência, educação, formação e informação, cooperação entre cooperativas e interesse pela comunidade (3.b). Afirmou que o potencial das cooperativas deve ser incentivado para ajudá-las a criar e desenvolver atividades geradoras de renda e emprego decente e sustentável. Adiante apontou que as políticas nacionais devem assegurar que não sejam instituídas, ou usadas cooperativas, como artifícios para escapar a obrigações trabalhistas ou para mascarar relações de emprego, e combater falsas cooperativas que violam direitos trabalhistas, garantindo a aplicação da legislação trabalhista em todas as empresas (8, b).

O conceito e a percepção sobre as cooperativas e seu papel na economia solidária e no mercado de trabalho tem norteamento nessa Recomendação. Embora, como sabido, ela não determine o procedimento a ser adotado pelos Estados-Membros da OIT, fornecelhes os elementos hauridos das diferentes realidades econômicas, à luz da Constituição da organização, a cuja observância todos os seus membros estão vinculados.

Nela surge como conceito central a economia solidária considera como meio de enfrentamento dos problemas sociais no mundo do trabalho advindos da globalização.

### 2. As cooperativas

A Constituição da República do Brasil ao se referir no art. 3º, inciso I, à construção de uma sociedade livre, justa e solidária, como um dos objetivos fundamentais da República, alberga a economia solidária na qual se integram as cooperativas. No art. 5º, XVIII¹¹ foi

<sup>11</sup> Art. 5º - XVIII- a criação de associações e na forma da lei, a de cooperativas independem de autorização, sendo vedada a interferência estatal em seu funcionamento.



assegurada a autonomia dessas sociedades e, adiante, nos princípios gerais da atividade econômica, o texto constitucional do Art. 174, § 2º afirma que - A lei apoiará e estimulará o cooperativismo e outras formas de associativismo. Também se refere à organização da atividade garimpeira em cooperativas, levando em conta a proteção do meio ambiente e a promoção econômico-social dos garimpeiros, e a prioridade a elas assegurada 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.

Esse nível constitucional valoriza o papel das cooperativas na sociedade e instaura um marco constitucional, uma vez que, nas Constituições anteriores, nenhuma norma lhes fazia menção direta ou específica. Assim, ainda surgidas no cenário jurídico brasileiro desde o início do século XX, elas eram associações cuja relevância se fixou no Decreto-lei nº 59, de 21 de novembro de 1966 que definiu a política nacional de cooperativismo, ao qual se seguiu a Lei nº 5.764, de 16 de dezembro de 1971 que atualmente é o fundamento jurídico dessas sociedades.

No Código Civil, elas estão arroladas entre as sociedades personificadas, sendo objeto de disposições próprias com preeminência da legislação especial, a Lei nº 5.764/71 à qual se acrescenta a recente Lei 12.690/2012. Das características enunciadas no Código Civil<sup>12</sup>, tem-se: variabilidade ou dispensa do capital social; concurso de sócios em número mínimo para compor a administração sem limitação de número máximo; limitação do valor da soma de quotas do capital social que cada sócio poderá tomar; intransferibilidade das quotas do capital a terceiro; quórum para a assembleia geral fundado no número

de sócios presentes e não, no capital social; direito de cada sócio a um só voto, qualquer que seja o seu capital e valor de sua participação; distribuição dos resultados proporcionalmente ao valor das operações efetuadas pelo sócio com a sociedade; e indivisibilidade do fundo de reserva entre os sócios.

Assim, repete as características que constam do art. 4º da Lei nº 5.764/71, consistentes em adesão voluntária com número ilimitado de associados; variabilidade do capital social representado por quotas-partes; limitação do número de quotas-partes do capital para cada associado, facultado o estabelecimento de critérios de proporcionalidade; inacessibilidade das quotas-partes do capital a terceiros, estranhos à sociedade; singularidade de voto e quórum para o funcionamento e deliberação da Assembleia-geral baseada no número de associados, retorno das sobras líquidas do exercício proporcionalmente às operações realizadas pelo associado, indivisibilidade dos fundos de reserva.

Essas características são destacadas por Bulgarelli<sup>13</sup>, e constituem o quadro legal das cooperativas, cuja tônica é a atuação em prol de seus associados, representando uma vertente para enfrentamento do capitalismo e, ao mesmo tempo, um distanciamento do ideário do comunismo.

É de se ter em conta a observação de Veras Neto<sup>14</sup> de que o Estado pode criar articulações e desarticulações de determinados setores de classe, e obstruir a possibilidade de autonomia efetiva que também pode ser quebrada pela inserção de interesses privados externos nas cooperativas mediante a influência de empresas privadas.



12

Art. 1094



BULGARELLI. Waldírio. *As sociedades cooperativas e a sua disciplina jurídica*. Rio de Janeiro: Renovar. 1998.

<sup>14</sup> VERAS NETO. Francisco Quintanilha. *Análise Crítica da globalização Neoliberal*. Curitiba: Juruá. 2008, p. 532.

Com o tempo e as novas formas das relações de trabalho, as cooperativas foram atraídas para esse campo e nela passaram a atuar por meio das cooperativas de trabalho.

Adverte Neves Delgado que a política trabalhista vigorante na maior parte da década de 1990 e no início do século XXI, incentivou abertamente a redução do preço da força de trabalho por meio da diminuição direta ou indireta dos direitos trabalhistas — em suma, da flexibilização empregatícia do mercado laborativo. Nessa linha, surgiram diplomas legais nitidamente desregulamentadores do mercado de trabalho, entre os quais se destaca a Lei n. 8.949 de dezembro de 1994, que praticamente instigou a criação e generalização das chamadas cooperativas de mão-de-obra<sup>15</sup>.

Assim, a desregulamentação do mercado de trabalho, provocada pela globalização e flexibilização ensejaram novas vistas sobre as cooperativas.

Na Lei nº 5.764, de 16 de dezembro de 1971, que define a Política Nacional de Cooperativismo, institui o regime jurídico das sociedades cooperativas e dá outras providências, destacam-se para o mundo das relações de trabalho: a vedação ao associado de votar e ser votado, quando aceitar e estabelecer relação empregatícia com a cooperativa, até que sejam aprovadas as contas do exercício em que ele deixou o emprego, conforme se lê no art. 31.

De forma direta, seu art. 90 enuncia que qualquer que seja o tipo de cooperativa, não existe vinculo empregatício entre ela e seus associados; de outra parte, estabelece no artigo seguinte, que, no tocante aos seus empregados, as cooperativas têm a mesma condição das demais empresas.

Esse âmbito se distendeu ao influxo da globalização. Neves Delgado afirma que, embora se possa firmar certo marco flexibilizatório das regras heterônomas estatais trabalhistas na própria Constituição de 1988, o processo aprofundou-se nos anos seguintes, pautado em uma filosofia de desregulamentação das políticas públicas em geral e sociais, em especial, a que se tornou hegemônica a partir da década de 1990<sup>16</sup>.

Nesse passo, é oportuno lembrar uma observação lançada por Vilhena<sup>17</sup>, tanto em vista das cooperativas como dos contratos por elas firmados:

Cabe advertir, para que não se incorra em lamentáveis deslizes formais, que a cooperativa deve formar-se regularmente, provida de contrato social legitimamente constituído, sob o devido registro no órgão competente (se civil, se comercial). Por outro lado, o ajuste com a empresa cliente deve ser firmado através de um contrato de prestação de serviço, com objeto, preço e as demais condições textual e circunstanciadamente expressas, assim como a forma e o modo de sua execução.

Ao surgir no cenário jurídico brasileiro, a Lei nº 12.690, de 2012 veio dar uma disciplina específica às cooperativas de trabalho, cuja existência legal todavia já era afirmada em sede doutrinária¹8. Houve, pois, o encerramento da cizânia quanto à possibilidade de sua criação, pois, se anteriormente, elas decorriam do largo espectro da Lei nº 5764/71 que não relacionava ou limitava as espécies de cooperativa, com a Lei nº 12.690/2012 é retomada uma linha legislativa iniciada em 1932 pois o Decreto Federal nº 22.239 de 19 de dezembro desse ano as mencionava entre as categorias principais das sociedades cooperativas cuja

<sup>18 (...)</sup> as leis que conformam nosso ordenamento jurídico são todas de molde a dar sustentação à existência constitucional e legal das cooperativas de trabalho. FERRARI. Irany. AFFONSO. Georgia Cristina. Cooperativas de Trabalho. Existência legal. 2.ed. São Paulo: LTr. 2002, p.24.



<sup>15</sup> NEVES DELGADO. Gabriela. *Direito fundamental ao trabalho digno*. São Paulo: LTr. 2006.p.199.

<sup>16</sup> Idem, p.198

<sup>17</sup> VILHENA. Paulo Emílio Ribeiro de. *Relação de emprego: estrutura legal e supostos*. 2. ed. São Paulo: LTr. 1999, p.657

regulamentação estabeleceu e lhes dava sua definição<sup>19</sup>. Esse Decreto foi revogado pelo Decreto-Lei nº 59 de 21 de novembro de 1966, cuja ementa explicitava que define a política nacional de cooperativismo; por sua vez, ele foi revogado pela Lei nº 5764 de 16 de dezembro de 1971 que não ofereceu categorias das sociedades cooperativas, estabelecendo de forma ampla que elas podem adotar por objeto qualquer gênero de serviço, operação ou atividade.

A Lei nº 12.690/2012 vai além, pois inaugura uma legislação específica para as cooperativas de trabalho e lhes confere uma posição distinta entre as demais espécies, o resultando em relevância dada a elas.

Entre as características enunciadas na recente lei, merece muita atenção a norma do inciso XI do artigo 4º que diz respeito ao âmbito territorial dessas cooperativas. Essa norma estabelece que a área de admissão de associados é limitada às possibilidades de reunião, controle, operações e prestação de serviços. Depreende-se, a partir da leitura do art. 42 da lei que, a par da ênfase do caráter pessoal da participação e votação nas assembleias sendo vedada a representação por meio de mandatário (§ 1º) e permitidos apenas delegados igualmente associados quanto às cooperativas que tenham associados em número superior a três mil (2º), é estabelecido um limite espacial pois a área de admissão tem como limite 50km (cinquenta quilômetros) da sede (4º). Adiantase que esse dispositivo se projeta sobre o § 3º do art. 10 da novel Lei 12.690/2012 e reflete um dos princípios cooperativistas, isto é, a participação e gestão democrática, que somente por ser implementado quando os sócios admitidos atendem às efetivas possibilidades de reunião da entidade.

Trata-se de aspecto que remete à realidade já existente e às situações anômalas que ocorreram. Com efeito, verificou-se situação em que a área de atuação da cooperativa para admissão de cooperados era expressamente delimitada e restrita a um Estado, mas o dispositivo estatutário foi reformado de modo a dilatar atuação da cooperativa e possibilitar a associação de novos cooperados fora da circunscrição territorial e da

sede. Então, a atuação territorial da cooperativa foi estendida, para conformar interesses e arregimentar mera mão de obra pois os trabalhadores não tinham ligação ou participação na cooperativa ou noção de cooperativismo. Assim, foi fulminado o requisito da espontaneidade associativa e desrespeitado o requisito do objetivo comum que deve unir os associados pela solidariedade. Por esse meio, a admissão de cooperados foi ampliada para abranger, também, todo o território nacional em distonia com a realidade quanto à condição de verdadeiro associado pela constatação da inviabilidade real de participação dos cooperativados com domicílio e trabalho em lugares longínquos poderem participar de assembleias e assim "decidir os negócios relativos ao objeto da sociedade e tomar as resoluções convenientes ao desenvolvimento e defesa desta, e suas deliberações vinculam a todos, ainda que ausentes ou discordantes", conforme o disposto no art. 38 da Lei nº 5.764/91, que rege as sociedades cooperativas.

Ora, a cooperativa é uma sociedade constituída por membros de um grupo determinado econômico ou social, e que objetiva desempenhar, em benefício comum, determinada atividade econômica. Não é visado o lucro nas transações comerciais e nas prestações de serviços entre cooperados, o qual pode ser obtido mediante as relações estabelecidas com terceiros para beneficiar seus associados. Contexto diverso nega o conceito de cooperativa e a sociedade em que a efetiva participação de todos os sócios nas assembleias e portanto, na gestão do interesse econômico-financeiro se acha materialmente inviabilizada passando a atender apenas aos aspectos formais quanto à lei disciplinadora e exigência de prestação de contas, relatório de gestão, balanços e demonstrativo, destinação e rateio das sobras apuradas<sup>20</sup>.

À excessiva dilargação dos limites territoriais que possibilita a fraude do efetivo vínculo, surge a limitação territorial para que se possa verificar se há uma cooperativa regularmente constituida, com a qual o trabalhador celebrou o contrato de sociedade ao aderir a ela.

<sup>20</sup> Acórdão nº 120.112 - Recurso Ordinário nº 143600-68.2011.5.21.0007- TRT 21 - Divulgado no DEJT nº 1071, em 25/09/2012 (terça-feira) e Publicado em 26/09/2012 (quarta-feira). Traslado nº 00934/2012.



<sup>&</sup>quot;Art. 24. Cooperativas de trabalho são aquelas que, constituídas entre operários de uma determinada profissão ou ofício, ou de ofícios vários de uma mesma classe, têm como finalidade primordial melhorar os salários e as condições de trabalho pessoal dos seus associados e, dispensando a intervenção de um patrão ou empresário, se propõem contratar obras, tarefas, ou serviços públicos ou particulares, coletivamente por todos ou por grupo de alguns." Idem, p.21

#### 3. O trabalho subordinado

O trabalho subordinado é a característica central da relação de emprego. Logo, a subordinação não pode figurar na relação cooperativa. Ela é a estrema entre as duas situações, a que a Lei nº 12.290 pretendeu dar solução com a figura do coordenador.

A intromissão das relações cooperativas nas relações de trabalho subordinado ocorreu a partir da Lei n 5.764/1971, cujo art. 90 contém a previsão de que qualquer que seja o tipo de cooperativa, não existe vinculo empregatício entre ela e seus associados.

Em momento posterior, quando já se acentuava o influxo da flexibilização, a Lei nº 8.949, de 9 de dezembro de 1994, acrescentou ao art. 442 da Consolidação das Leis do Trabalho um parágrafo para declarar a inexistência de vínculo empregatício entre as cooperativas e seus associados, conforme a ementa da lei, mas, indo além estabeleceu que "Qualquer que seja o ramo de atividade da sociedade cooperativa, não existe vínculo empregatício entre ela e seus associados, nem entre estes e os tomadores de serviços daquela."

Em face dessa lei, Valentim Carrion argutamente comentou que esse parágrafo perturbara e trouxera enorme desassossego ao mundo do trabalho, por existir, em verdade, pouca diferença entre ele e a norma da lei das cooperativas, expressa no art. 90, uma se referindo a qualquer tipo de cooperativa e a outra a qualquer ramo de atividade da sociedade cooperativa, mas a segunda lei causou grande mal porque "foi posta no coração do Código Brasileiro do Trabalho, o que é, uma última instância, a Consolidação das Leis do Trabalho"<sup>21</sup>

O terceiro momento legislativo de intersecção entre legislação trabalhista e cooperativa ocorre com a Lei nº 12.690, de 19 de julho de 2012, tendo em vista que, por meio dela, foi estabelecido um perfil específico o qual tem em vista e destaque as cooperativas de trabalho. Importa atentar para que, embora a ementa da lei se refira à revogação do parágrafo único do art. 442 da Consolidação das Leis do Trabalho, o dispositivo correspondente foi vetado, sob o fundamento de que

ele constitui uma disciplina da matéria de forma ampla e suficiente.

No art. 4º, inciso II é definida a cooperativa de trabalho como aquela destinada à prestação de serviços especializados a terceiros, sem a presença dos pressupostos da relação de emprego. Sendo expressamente vedada a utilização da cooperativa de trabalho para intermediação de mão de obra subordinada, conforme dispõe o art. 5º, encontra-se no art. 17, § 2º há uma presunção de intermediação irregular quando as atividades, sendo prestadas fora do estabelecimento da cooperativa não forem coordenadas por um membro da cooperativa eleito em reunião específica.

No particular, embora o texto legal apenas se refira a uma coordenação com mandato nunca superior a 1 (um) ano ou o prazo de realização da atividade por tempo certo, a eleição desse coordenador que deve ocorrer mediante ato específico e os princípios cooperativistas dos quais novamente se exaltam a autonomia e independência e a gestão democrática que por sua vez tem por objeto as diretrizes para o funcionamento e operações da cooperativa e a forma de execução dos trabalhos, mostram que somente pode ser coordenador o membro da cooperativa.

Nesse percurso, enquanto o parágrafo único do art. 442 da CLT, introduzido pela Lei nº 8.949, de 1994, declarava a inexistência de vínculo empregatício entre as cooperativas e seus associados, e entre estes e os tomadores de serviços daquela, com o que estabeleceu uma presunção em desabono da relação de emprego, ainda que superável por meio de prova suficiente da presença dos requisitos da relação de emprego como afirmado em decisões do Tribunal Superior do Trabalho<sup>22</sup>, no art. 17, § 2º da recente Lei nº 12.690,

<sup>21</sup> CARRION. Valentim. *Cooperativas de Trabalho – autenticidade e falsidade*. Revista LTR fevereiro de 1999, 63-02, pp. 167-169



AGRAVO DE INSTRUMENTO. RECURSO DE REVISTA. COOPERATIVISMO X RELAÇÃO DE EMPREGO. Demonstrado no agravo de instrumento que o recurso de revista preenchia os requisitos do art. 896 da CLT, deve ser admitido o processamento do apelo para melhor análise da arguição de violação do art. 3º da CLT e de contrariedade à Súmula 331-I/TST. Agravo de instrumento provido.

RECURSO DE REVISTA. COOPERATIVISMO X RELAÇÃO DE EMPREGO. O parágrafo único do artigo 442/CLT assim dispõe: 'Qualquer que seja o ramo de atividade da sociedade cooperativa, não existe vínculo empregatício entre ela e seus associados, nem entre estes e os tomadores de serviços daquela.' Entretanto, não estabelece o dispositivo acima citado presunção legal de caráter absoluto, mas simples presunção relativa de ausência de vínculo de emprego. O objetivo da regra teria sido o de retirar do rol empregatício relações próprias às cooperativas - desde que não comprovada a roupagem ou utilização meramente simulatória de tal figura jurídica. Certo é que, se comprovado que as empresas rotuladas de cooperativas não atendem às finalidades e princípios imanentes ao cooperativismo, quais sejam, princípio da dupla qualidade e da retribuição pessoal diferenciada, e a prestação de serviços se caracterizar pela presença dos elementos fático-jurídicos da relação de emprego, esta deverá ser reconhecida, sob pena de se compactuar com a burla à essência da finalidade legal. O fato de estar a intermediadora de mão-de-obra

de 2012, surge a presunção de intermediação irregular quando as atividades, sendo prestadas fora do estabelecimento da cooperativa não forem coordenadas por um membro da cooperativa eleito em reunião específica. É importante considerar esse giro: a relação de trabalho fora do estabelecimento da cooperativa aponta para o reconhecimento do vinculo empregatício Ora, a realidade da terceirização mostra um procedimento de controle que fica frequentemente a cargo da empresa contratante, estabelecendo uma hierarquia entre contratante e trabalhadores cooperativados<sup>23</sup>.

Assim, um traço do contrato de trabalho tem sido encontrado relação de trabalho cooperativo, chocandose contra seus elementos de caracterização. De outra parte, apreende-se um movimento no sentido de elas estabelecerem uma linha de confronto com a relação de emprego, concorrendo para a flexibilização das relações de trabalho<sup>24</sup>.

Como Araújo<sup>25</sup> ressaltou, a linha distintiva entre as verdadeiras cooperativas e as que só lhe têm o nome, é a observância à qualidade dos sócios, o respeito aos seus interesses, a realização de seus ideais morais e econômicos, como regras éticas inafastáveis das quais decorre que o sócio deve ser protegido em conformidade aos objetivos cooperativos, consagrados por Rochdale.

A desigualdade social, no Brasil, e a assimetria da relação trabalhista, na qual a subordinação estabelece como premissa uma relação de poder

constituída sob a forma de sociedade cooperativa não afasta o caráter do artifício voltado a

privado e a pessoalidade do trabalhador é uma característica contratual, exigem a vinculação aos direitos fundamentais e a proteção à dignidade da pessoa humana como os pilares para o preceito constitucional de uma sociedade igual e solidária. A precarização das relações trabalhistas resulta em afetar a observância da garantia de condições mínimas existenciais. Daí, a necessidade de uma concepção em que, admitidas e reconhecidas as diferentes manifestações do trabalho na sociedade, tenha presente em todos a necessidade de assegurar sua valorização, procedimento que não se compatibiliza com os meios que de forma indireta possam concorrer para o envilecimento da qualidade do emprego. O trabalho deve assegurar a afirmação da pessoa humana como pessoa plena, no que se salienta que os direitos fundamentais também alcançam a relação cooperativa, a partir do enunciado do direito à associação e que se acompanha das demais normas constitucionais sobre cooperativas e o direito à proteção social.

A lei regente das cooperativas de trabalho, produção e serviços, Lei 12.690, de 19 de julho de 2012, ao anunciar os princípios regentes dessas sociedades, se refere expressamente à preservação dos direitos sociais, do valor social do trabalho e da livre iniciativa e à não precarização do trabalho e proclama a autonomia e autogestão dos trabalhadores para obterem melhor qualificação, renda, situação socioeconômica e condições gerais de trabalho. Como já foi dito, o marco normativo para uma legislação sobre essas cooperativas é a norma internacional expressa na Recomendação 193, da OIT e ela foi elaborada considerando também a realidade fática de criação de cooperativas para intermediar mão-de-obra com redução de direitos trabalhistas; assim, a norma reforçando o sentido do cooperativismo estabeleceu como pilares a autonomia da criação da cooperativa, em que haja propriedade conjunta da sociedade mediante independência e gestão democrática e a liberdade de filiação<sup>26</sup>.

# transparecer uma situação fático-jurídica de natureza civil, ocultando a relação empregatícia. Em observância ao princípio da primazia da realidade, deve prevalecer o contrato efetivamente existente entre as partes - contrato de emprego diretamente com a cooperativa ou, ainda, com a tomadora de serviços, nos termos da Súmula 331-I/TST. Na hipótese, conforme se extrai das premissas fáticas assentadas pelo Regional, a atividade desempenhada pelo Reclamante como professor estava inserida na atividade-fim da tomadora de serviço (instituição de ensino), encontrando-se o trabalhador efetivamente integrado à sua dinâmica organizativa e operacional, incorporando e se submetendo à sua cultura corporativa dominante, sendo imperioso o reconhecimento de vínculo diretamente com a Reclamada, porquanto resta configurada a terceirização ilícita diante da chamada "subordinação estrutural". Incidência da Súmula 331,I/TST. Recurso de revista provido. RR - 56540-49.2003.5.06.0009 Data de Julgamento: 05/05/2010, Relator Ministro: Mauricio Godinho Delgado.

SILVA. Selma Cristina. *A terceirização via cooperativas de trabalho: precarização ou autonomia*? IN: DRUCK, Graça; FRANCO, Tânia. (orgs.) A perda da razão social do trabalho. Terceirização e precarização. São Paulo: Boitempo. 2007, p.159.

ARAÚJO. Eneida Melo Correa de. *Cooperativa de trabalho: em busca de seu papel nas relações de trabalho"*. IN Manual de Direito de Trabalho – estudos em homenagem ao Professor Cássio Mesquita Barros Filho", organizado por Bento Herculano Duarte, p. 705

### 4. Princípios de Direito Individual do Trabalho e Princípios externos aplicáveis ao Trabalho

### 4.1. Princípios de Direito Individual do Trabalho

MARTINS FILHO. Ives Gandra da Silva. *Trabalho associativo e recomendação n. 193 da OIT*. Painel. MARTINS FILHO. Ives Gandra da Silva. SALABERRY FILHO. Miguel. *Cooperativas de Trabalho. Seminário de Cooperativas de Trabalho*. São Paulo: LTr. 2004, pp. 60-61.



<sup>24 (...)</sup> Não basta a cooperativa reunir pequenos grupos e apenas atender a necessidades isoladas. Ela tem um papel mais importante em termos sociais, que é o de provocar a flexibilização das relações capital/trabalho, estimulando o debate em torno do conceito do que é emprego. As cooperativas, portanto, devem estar preparadas para o mercado e aptas para disputar espaço no mínimo de forma igualitária com as tradicionais empresas prestadoras de serviços'(Newton Saratt e Rogério Pires Moraes, ob.cit.pp.14 e 15). FERRARI. Irany. AFFONSO. Georgia Cristina. *Cooperativas de Trabalho. Existência legal.* 2.ed. São Paulo: LTr. 2002, p.53.

O exame do trabalho cooperativado, pelos íntimos laços que mantém com o trabalho subordinado demanda análise a um tempo dos princípios do direito individual do trabalho e dos princípios externos aplicáveis ao direito do trabalho conforme a classificação proposta por Delgado<sup>27</sup>.

Na trilha da dignidade da pessoa humana, em sua manifestação nas relações de trabalho, Neves Delgado ressalta a significação ética do trabalho no sentido de permitir à pessoa humana realizar-se e revelar-se em sua identidade social, e ressalta que o direito ao trabalho regulado viabiliza a promoção da dignidade, o que demanda uma releitura de seu conceito em uma reconstrução que privilegie a pluralidade e a segurança jurídica, o trabalho e o trabalhador de forma que todo trabalhador exerça o trabalho digno, e sob condições regulares de seu exercício<sup>28</sup>.

Na relação dialógica entre a sociedade e o direito, a reflexão sobre as relações de trabalho em suas revigoradas ou incentivadas formas demanda uma observação sobre o sentido e finalidade do Direito do Trabalho a partir do exame dos seus princípios. Eles foram formulados nos albores do Direito do Trabalho, com o amálgama do pensamento norteador da Organização Internacional do Trabalho e do Tratado de Versalhes e portanto correspondem ao início da fase jurídica das relações de trabalho.

Lembra Plá Rodriguez que esses princípios e normas correspondem a uma concepção do Direito laboral e portanto, em sua unidade, devem apresentar uma harmonia de concepção<sup>29</sup>.

Ao influxo das mudanças ocorridas, notadamente a partir dos anos 1970, quando passam a ser concebidas novas formas de trabalho e surgem os contratos atípicos<sup>30</sup>, aparecem os questionamentos sobre os princípios próprios do Direito do Trabalho e sua adequação ou subsistência a esses vínculos. Enfrentando essa crítica, Teixeira e Barroso<sup>31</sup>, ao

tempo em que afirmam a dificuldade na utilização dos princípios do Direito do Trabalho em razão das novas formas contratuais e métodos de utilização das regras contratuais, afirmam sua validade e propõem a adoção do princípio do não retrocesso social, como um novo princípio de Direito do Trabalho que estabelece uma resistência à dinâmica flexível do trabalho.

Aos princípios clássicos do Direito do Trabalho que, como analisa Araújo<sup>32</sup> têm sede no Tratado de Versalhes e surgiram da constatação de que as injustiças do mundo do trabalho comprometiam a paz e a harmonia mundial e da necessidade de dar às relações trabalhistas um equilíbrio e conteúdo ético, outros surgiram como desdobramentos e se mantém presentes e significativos nas vicissitudes da relação de emprego, que continua a ser a noção central do Direito do Trabalho.

Monereo Pérez alerta para os efeitos da complexidade da situação normativa atual, em que o cidadão trabalhador deixa de ser uma categoria tendencialmente unitária para se desdobrar em grupos específicos o que demanda diferentes graus de proteção do trabalhador, com regulação de mínimos de ordem pública e individualização das relações laborais promovidas pela precarização, levando até mesmo a uma subclasse de trabalhadores<sup>33</sup>. Daí, a fragmentação do trabalho com novas modalidades trazer o mimetismo das situações do trabalhador, mediante mecanismos de extensão de direitos sociais básicos como se verifica na lei de cooperativas de trabalho. Assim, cooperados tocam a normatização dos direitos dos avulsos e uns e outros sob traços distintivos procuram estabelecer uma distância do trabalho subordinado que é a nota do Direito do Trabalho clássico.

Esse contexto não arrefece contudo os princípios da proteção, da irrenunciabilidade de direitos, da continuidade e da primazia da realidade, cuja aplicação se dá novos enfoques para absorver as novas situações.

MONEREO PÉREZ, Jose Luis. Introducción al nuevo Derecho del Trabajo. Una reflexión crítica sobre el Derecho flexible del Trabajo. Valencia. Tirant lo blanch. 1996, pp.73-74.



<sup>27</sup> DELGADO. Maurício Godinho. Princípios de Direito Individual e Coletivo do Trabalho. 11. ed. São Paulo: LTr. 2010.

NEVES DELGADO, Gabriela. Direito Fundamental ao Trabalho Digno. São Paulo: LTr. Fevereiro, 2006, p.27

RODRIGUEZ, Américo Plá. Princípios de Direito do Trabalho. Tradução de Wagner D. Giglio. São Paulo: LTr. USP. 1978, p. 19.

Adota-se a expressão contratos atípicos no sentido de contratos de trabalho que, embora haja a aplicação das normas trabalhistas, ocorrem sob regimes particulares de duração, a prazo determinado ou como tempo parcial de trabalho.

TEIXEIRA, Sérgio Torres. BARROSO, Fabio Tulio. Os princípios do Direito do Trabalho

diante da flexibilidade laboral. Revista do Tribunal Superior do Trabalho 75 nº 3, pp. 57-69, jul/ set/2009. Porto Alegre: Magister. 2009.

A natureza do Direito do Trabalho, banhando-se de uma forte carga ética, pode servir como indicador de que uma concepção lenta e gradual foi se formando ao longo da história. Essa ideia exigia o reconhecimento dos direitos do trabalhador, os quais não seriam tipicamente da idade contemporânea, do Estado Constitucional de Direito, ainda que os pressupostos para sua transformação em regra jurídica mostrem-se recentes. ARAÚJO, Eneida Melo Correia de. As relações de trabalho. Uma perspectiva democrática. São Paulo: LTr. 2003, p. 173.

De outra parte, a índole constitucional do principio da dignidade da pessoa humana no qual se encarta o principio da dignidade do trabalhador como pessoa humana, e do princípio do não retrocesso social, os constitui como sobreprincípios, ou princípios constitucionais do trabalho que devem nortear toda reflexão sobre relações de trabalho.

### 4.1.1 Princípio da proteção

O princípio da proteção é o mais eminente dos princípios do Direito do Trabalho porque envolve a finalidade desse ramo do Direito. Assume o conteúdo de proteção do trabalhador, na perspectiva da promoção da igualdade jurídica diante da desigualdade econômica que marca as relações trabalhistas e coloca em polos opostos empregado e empregador. A preeminência do capital e a superioridade econômica do empregador se acentuaram em nosso tempo por meio da globalização e a decorrente constituição dos grandes conglomerados, e, ao mesmo tempo, trouxeram a revisão do trabalho subordinado para introduzir novas formas de sua obtenção.

Delgado<sup>34</sup> afirma que os princípios especiais do Direito Individual do Trabalho constituem seu núcleo basilar, sem o qual se compromete a própria noção desse direito em uma sociedade histórica e concreta. Destaca o principio da proteção como um dos primeiros princípios revelados no Direito do Trabalho e assevera que ele vai além das três regras firmadas na doutrina, isto é, in dubio pro operário; norma mais favorável; condição mais benéfica, para ser o fator inspirador amplo do complexo de regras, princípios e institutos desse ramo jurídico especializado e a nascente de regras, teorias, presunções e mesmo de outros princípios jurídicos.

Com efeito, o principio da proteção tem a finalidade de dotar o Direito do Trabalho de mecanismos que conferem ao trabalhador, garantias e compensações de suas desigualdades econômica e jurídica e, assim, tem um significado civilizatório, mormente em face da flexibilização e globalização com seu caráter eminentemente econômico.

Daí porque, ele pode ir além do Direito do Trabalho e

de seus destinatários clássicos, os exercentes de uma relação de emprego regular e subordinada, e acolher o trabalho autônomo, quando nele se apresentarem os traços de precariedade, instabilidade da relação e aviltamento dos direitos de seus prestadores

### 4.1.2 Princípio da irrenunciabilidade de direitos

Pelo princípio da irrenunciabilidade de direitos, no direito do trabalho clássico, tem-se a inderrogabilidade das normas de proteção ao trabalhador e do conjunto de direitos que lhe são conferidos, sob a natureza de direitos indisponíveis. Esse perfil vem sendo matizado, do que é demonstração eloquente a existência de normas constitucionais que possibilitam a redução do salário e o aumento da jornada, mediante negociação coletiva<sup>35</sup>.

Afirma Araújo<sup>36</sup> que o trabalho não é um simples ato de sobrevivência do trabalhador, mas a continuidade da vida em sociedade, de forma que a liberdade de contratar vai além da formalidade para, através da percepção de sua materialidade, contemplar a desigualdade existente de modo que a força do mais forte não pudesse anular a vontade do hipossuficiente. É necessário o justo equilíbrio social, que somente pode ser obtido mediante a interferência do Estado ou dos grupos sociais, que não pode ser suplantada pelo ato individual, em que o empregado alija as garantias assim formadas.

### 4.1.3 Princípio da continuidade

O princípio da continuidade conduz à preferência pelos contratos de trabalho de prazo indeterminado, e, como outro lado da questão, à natureza excepcional dos contratos com determinação de prazo.

Ora, os contratos de prazo indeterminado levam à inserção social do trabalhador e sua profissionalização com importância econômica e jurídica, que converge para a proposição constitucional de uma ordem econômica fundada na valorização do trabalho.

ARAÚJO, Eneida Melo Correia de. *As relações de trabalho. Uma perspectiva democrática*. São Paulo: LTr. 2003, p. 187.



<sup>34</sup> DELGADO, Maurício Godinho. *Princípios de Direito Individual e Coletivo do Trabalho*. 11. ed. São Paulo: LTr. 2010, p. 73.

<sup>35</sup> Art. 7°, VI, XII e XIV.

### 4.1.4 Princípio da primazia da realidade

O princípio da primazia da realidade expressa o tratamento do trabalhador dentro do mundo real de sua prestação de serviços. Usualmente identificado como a prevalência dos fatos sobre os documentos, nele se pode encontrar a possibilidade de afastar os véus que velam as circunstâncias relevantes para sua condição e que se tornam mais espessos nas formas de contratação adredemente preparadas para inibir a formação dos contratos de trabalho tutelados pelo Direito do Trabalho.

Assinala Cavalcanti<sup>37</sup> que as transformações no trabalho deram lugar a pessoas ou empresas subcontratadas juridicamente independentes, mas economicamente dependentes e trabalhadores juridicamente dependentes e ressalta a importância do principio da primazia da realidade para dar uma conformação à oposição entre o mundo real e o mundo formal e conter os mecanismo de formação de empresas unipessoais.

Esse é o princípio seguidamente aplicado para desvelar situações equívocas, afastando os artifícios fáticos e intelectuais com que outras formas de trabalho são apresentadas para negar a existência do contrato de trabalho e o reconhecimento ao trabalhador das garantias inerentes ao Direito do Trabalho. Ora, a natureza da relação jurídica não decorre do nome lhe é dado ou atribuído aos que dela participam, nem o nome define por si só, a relação existente, mas o modo em que ela se desenvolve, sua execução e duração no tempo como mecanismo, os quais vêm a conotar a formação do vínculo como realidade contratual.

É nesse princípio que está a raiz do reconhecimento do vinculo de emprego e a recomposição dos fatos por sobre os registros formais. É uma realidade que está assinalada na Recomendação 193, OIT, 2002 ao dispor sobre a necessidade de evitar que as cooperativas constituam biombos de relações de emprego, o que foi destacado em seminário sobre o tema<sup>38</sup>.

Plá Rodriguez aponta a dignidade da atividade

humana<sup>39</sup>, entre os fundamentos desse princípio, argumentando que a prestação da atividade humana como efeito principal do contrato participa da dignidade procedente da natureza humana e por conseguinte deve considerar a realidade e o que ocorre em cada momento, acrescentando que também o fundamenta a desigualdade das partes, pois a prevalência do que ocorre na prática vem a corrigir a anomalia que separa as partes por meio da desigualdade econômica. Também lhe aponta como fundamento a interpretação racional da vontade das partes que, embora diga respeito a toda a teoria de interpretação dos contratos, tem, para o Direito do Trabalho adquire maior relevância pelo caráter dinâmico do contrato e assim, o modo em que é cumprido o contrato mostra sua verdadeira natureza.

Enquanto esses princípios estão no âmago do Direito do Trabalho e exercem influência direta e imediata em seus institutos e na análise e interpretação da natureza do vínculo, os princípios externos ao Direito do Trabalho, embora sem terem especificidade material refletem valores que confluem para o aprimoramento dessa relação. Nesse passo, considera-se o que principio do não retrocesso social que incide sobre todas as relações sociais e os princípios da dupla qualidade e da retribuição pessoal diferenciada como incidentes nas relações cooperadas e cuja materialização exclui a relação subordinada de emprego.

### 4.2. Princípios externos ao Direito do trabalho

### 4.2.1 Princípio do não retrocesso social

A vedação ao retrocesso social é um princípio externo que se aplica também ao Direito do Trabalho<sup>40</sup>, pois, a partir do texto constitucional, ele confere eficácia ao projeto de criação de uma sociedade justa e solidária e conduz à concretização dos direitos que asseguram a proteção social em situações de vulnerabilidade e desigualdade sociais.

Por essa dicção, os direitos concretizados como

<sup>40</sup> Princípio externo é aquele que não é especial, próprio ou oriundo do Direito do Trabalho, mas tem importância na estrutura e dinâmica do ramo trabalhista, conforme DELGADO, Maurício Godinho. *Princípios de Direito Individual e Coletivo do Trabalho*. São Paulo: LTr. 2001, p. 37.



<sup>37</sup> CAVALCANTI, Lygia Maria de Godoy Batista. *A flexibilização do Direito do Trabalho no Brasil. Desregulação ou Regulação Anética do Mercado?* São Paulo: LTr. 2008.

<sup>38</sup> PASTORE. José. Trabalho associativo e recomendação n. 193 da OIT. Painel. MARTINS FILHO. Ives Gandra da Silva. SALABERRY FILHO. Miguel. Cooperativas de Trabalho. Seminário de Cooperativas de Trabalho. São Paulo: LTr. 2004, p.56.

<sup>39</sup> RODRIGUEZ, Américo Plá. *Princípios de Direito do Trabalho*. Tradução Wagner D. Giglio. São Paulo: LTr. USP. 1978, p. 227.

expressão das normas de direitos fundamentais que abrangem os direitos sociais passam a constituir direitos subjetivos e devem alcançar progressividade e universalidade. Os direitos sociais têm um sentido vertical e horizontal, pelos quais alargam seu conteúdo e ampliam o rol de seus destinatários. Basta considerar um direito concretizado para um grupo determinado ou classe de pessoas e que lhes assegura uma situação melhor, o qual, por sua repercussão social, pode ser objeto e reivindicações e consequente ampliação de seu âmbito para levar à sua aplicação a outros grupos igualmente vulneráveis ou hipossuficientes. Embora os subsistemas sociais estabeleçam situações específicas, eles são intercomunicantes e dialogam entre si; esse diálogo pode ser frutífero para a construção de melhores condições sociais dentro do sistema jurídico no qual se considera a pessoa humana concreta.

Uma vez que o Direito do Trabalho tem como função central a melhoria das condições de pactuação da força de trabalho, e o princípio da vedação do retrocesso visa à concretização de condições sociais dignas para o cidadão, ambos convergem e se completam de modo a assegurar a permanência de normas que instauram, no direito individual e coletivo do trabalho, um patamar mais elevado de proteção social.

O valor do trabalho é afirmado na ordem constitucional brasileira democrática, como fundamento da República (art. 1º, IV), em normas regentes dos direitos sociais (arts. 6º e 7º) e no tratamento normativo da ordem econômica (art. 170) e da ordem social (art. 193). Logo, o trabalho é princípio, fundamento, valor e direito social, que está presente na Constituição, mas, como diz Delgado "O reconhecimento da estrutura e eficácia jurídica dos direitos fundamentais do trabalho, no caso brasileiro, não significa atestar-se sua efetividade – em síntese, sua eficácia social"<sup>41</sup>.

Ao constituir princípio, fundamento e valor, o trabalho, que é o objeto do Direito do Trabalho, notadamente como trabalho subordinado, que corresponde ao seu modo típico na sociedade capitalista, entrelaçase ao objetivo constitucional da construção de uma sociedade livre, justa e solidária o valor da justiça social conformadora de uma existência digna.

A diretriz do não retrocesso converge para a universalidade e progressividade dos direitos sociais afirmados nas normas da Organização Internacional do Trabalho, dentro da concepção de que o trabalho não é mercadoria, e como tal o trabalhador deve encontrar, em seu trabalho, não apenas o meio de prover sua subsistência e suas necessidades mínimas e imediatas, mas também a realização de seu projeto de vida, como pessoa dentro do mundo.

O princípio do não retrocesso social contrapõe ao Direito Flexível do Trabalho<sup>42</sup>, pois tem o efeito de erigir os direitos sociais já alcançados como barreira à desconstrução da regulação social promovida pelo ideário do modelo neoliberal e resultante da abstenção do Estado frente às relações de trabalho.

Barcellos propõe como teste para verificação de constrangimento de uma nova regulamentação com o princípio da vedação do retrocesso, a verificação da ocorrência de adequada realização do direito fundamental, naquele momento e naquela cultura. Trata-se da análise da aplicabilidade e fruição do direito fundamental, por seus destinatários, o que implica considerar sua extensão e seus limites. O princípio da vedação do retrocesso não tem um sentido absoluto e, conforme esclarece Sarlet<sup>43</sup>, pode ocorrer



<sup>41</sup> DELGADO, Maurício Godinho. *Direitos fundamentais nas relações de trabalho*. Revista

LTr Legislação do Trabalho. São Paulo, n. 70-06, jun. 2006, p. 663.

TEIXEIRA, Sérgio Torres. BARROSO, Fabio Tulio. *Os princípios do Direito do Trabalho diante da flexibilidade laboral.* Revista do Tribunal Superior do Trabalho 75 nº 3, pp. 57-69, jul/set/2009. Porto Alegre: Magister. 2009.

SARLET. Ingo Wolfgang. *A eficácia dos direitos fundamentais. Uma teoria geral dos direitos fundamentais na perspectiva constitucional.* 10 ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado. 2009, 2448

a reavaliação dos meios utilizados para a efetivação dos direitos fundamentais com a adoção de outras soluções.

O mandato constitucional de avanço e melhoria dos direitos sociais, como decorrência da centralidade da pessoa humana, no Estado democrático de direito, e da interrelação entre a pessoa, o cidadão e o trabalhador encontra no princípio do não retrocesso social fundamento para que o alcance civilizatório existente nas relações de trabalho não seja derruído. Assim, os dois movimentos intensificam a proteção social, pois o princípio do mínimo (art. 7º, caput, CR) aspira a novas melhorais da condição de trabalho e o princípio do não-retrocesso veda que as melhorias obtidas sejam destruídas.

### 4.2.2 Princípio da dupla qualidade

O princípio da dupla qualidade é próprio da relação cooperativa e destaca a obtenção pelo cooperado e nessa condição específica de vantagens frente ao destinatário dos serviços e em face da própria sociedade que integra. A cooperativa existe para o associado e a ele presta serviços ou lhe propicia melhores condições para aquisição de bens e instrumentos de trabalho e para a contratação de seus serviços. Há, por expressa previsão do art. 7º da Lei 5.764/70 a prestação direta de serviços aos associados. Assim, nessa espécie de sociedade há um duplo movimento: externo, que tem por objeto a prestação de serviços aos seus clientes o qual é realizado por seus associados; e interno, que tem por objeto da prestação de serviços aos seus associados, destinando-se à melhoria de suas condições.

Com efeito, na Recomendação 193, 2002, a OIT se refere aos princípios cooperativos de autoajuda, democracia, igualdade, equidade e solidariedade e aos princípios éticos de honestidade, transparência,

responsabilidade social e interesse por outros como base para a promoção da identidade das cooperativas e aos princípios cooperativos desenvolvidos pelo movimento internacional e correspondentes a: associação voluntária e acessível, controle democrático pelo associado, participação econômica do associado, autonomia e independência, educação, formação e informação, cooperação entre cooperativas e interesse pela comunidade (art. 3, itens (a) e (b).

### 4.2.3 Princípio da retribuição pessoal diferenciada

Explica Delgado<sup>44</sup> que a cooperativa é justificada pela circunstância de potenciar as atividades humanas, de modo a ensejar ao cooperado a obtenção de uma retribuição pessoal em virtude de sua atividade superior àquilo que obteria caso não estivesse associado.

Esse mesmo autor afirma, de forma incisiva, que o complexo de vantagens que deve ser obtido pelo cooperado por estar em patamar muito superior àquele que obteria se atuando de outra forma é que viabiliza o cooperativismo. Assinala que o contraponto da atuação profissional autônoma cooperativa é a atuação profissional autônoma isolada situando como linha distintiva entre ambos a ampliação do potencial de clientela, de obtenção de meios de trabalho como financiamentos, acesso a serviços como os convênios.

Nas palavras de Araújo<sup>45</sup>, o preço justo de mercado que enseja sobras as quais retornam ou são destinadas aos associados correspondem à justiça distributiva, pois elas são devolvidas na mesma medida em que os cooperados contribuíram para sua formação. No exemplo de Bulgarelli<sup>46</sup> as cooperativas trabalham pelo

<sup>46</sup> BULGARELLI. Waldírio. As sociedades cooperativas e a sua disciplina jurídica. Rio de Janeiro: Renovar. 1998, p. 57



<sup>44</sup> DELGADO. Maurício Godinho. *Princípios de Direito Individual e Coletivo do Trabalho*.3.ed. São Paulo: LTr. 2010, p. 179.

ARAÚJO. Eneida Melo Correia de. *Cooperativa de trabalho: em busca de seu papel nas relações de trabalho.* IN:DUARTE, Bento Herculano. Manual de Direito do Trabalho. Estudos em homenagem ao prof. Cássio Mesquita Barros. São Paulo: LTr. 1998, p. 691

preço do mercado ou ligeiramente inferiores e corrigem pelo mecanismo do retorno o excesso de receita, isto é, as sobras permitem à sociedade realizar assistência social e educação consolidando e fazendo crescer a entidade; esse saldo, nas cooperativas de trabalho é distribuído em complementação para o associado, do preço do seu trabalho revertendo para ele o que, sem a cooperativa, ficaria nas mãos do empregador.

Observa-se na nova Lei 12.690 que o art. 14 possibilita a deliberação sobre a adoção de diferentes faixas de retirada dos sócios, a qual, diga-se de logo, somente poderá ser conforme aos princípios cooperativos se tiver em vista a proporcionalidade ao trabalho prestado pelo associado isto é, a contribuição por ele dada por meio do trabalho desempenhado pessoalmente para que os ganhos da cooperativa fossem acrescidos. O estudo realizado por Silva<sup>47</sup>, em cooperativas na Bahia, é apontado o questionamento sobre o principio da igualdade entre velhos e novos associados, exemplificando com o depoimento de um trabalhador de que um trabalhador de vinte anos e outro de dois anos recebem igual, o que gera um conflito e leva as pessoas a deixarem a cooperativa.

O art. 14 denota convergência para esse reclamo, mitiga o suporte do principio da retribuição diferenciada cuja fixação decorre do efetivo trabalho executado e se coloca, por fim, em detrimento do principio da igualdade que rege a relação cooperativa, no que tange à participação nos atos societários. Trata-se de uma norma que vem a ter um caráter mais pragmático, do que jurídico, mais capitalista do que solidarista.

# 5. As cooperativas de trabalho: movimento diastólico, contração e distensão do Direito do Trabalho

47 SILVA. Selma Cristina. *A terceirização via cooperativas de trabalho: precarização ou autonomia*? IN: DRUCK, Graça; FRANCO, Tânia. (orgs.) A perda da razão social do trabalho. Terceirização e precarização. São Paulo: Boitempo. 2007, p.155.

A primeira norma, no Brasil, sobre as cooperativas do trabalho se encontra no art. 24 do Decreto 22.239, de 19/12/1932, em que foram previstas as cooperativas de trabalho e definidas como aquelas constituídas entre operários de uma determinada profissão, ou de ofício, ou de ofícios vários de uma mesma classe, com a finalidade primordial de melhorar os salários e as condições de trabalho pessoal de seus associados e dispensar a intervenção de um patrão ou empresário, contratando obras, tarefas, trabalhos ou serviços, públicos ou particulares, coletivamente por todos ou por grupos de alguns.

É interessante observar que essa definição legal acentuava a finalidade de melhorar os salários e as condições do trabalho pessoal de seus associados. Estava pois em conformidade ao ideário cooperativista. A norma teve vida longa, pois esse diploma legal foi revogado pelo Decreto nº 24.647, de 10 de julho de 1934 mas quatro anos depois, por meio do Decreto-Lei nº 581, de 1º de agosto de 1938, foi revigorado expressamente e só veio a ser definitivamente revogado em 1966, por meio do Decreto-Lei nº 59 que disciplinou as sociedades cooperativas.

A utilidade da existência de uma lei específica para regulamentar a cooperativa de trabalho recua a 1994, quando foi introduzido o parágrafo único no art. 442 da CLT para estabelecer a inexistência de vinculo empregatício entre a entidade e seus associados e entre os associados e os tomadores de serviços o que repetia, com ampliação, o que constava no art. 113 do Decreto nº 60.597, de 19 de abril de 1967, limitado a excluir o vinculo empregatício entre a entidade e seus associados.

A ausência de regulamentação se tornou inquietante após a edição da Recomendação 193, OIT em



2002. Saad<sup>48</sup> afirma que a ausência de uma lei regulamentadora facilitava fraudes à lei trabalhista, considerava o dispositivo um retrocesso e preconizava que o diploma legal correspondente previsse a inserção de cláusula assegurando o pagamento pelo tomador de parcelas relativas ao 13º salário, férias, contribuições à Previdência e ao FGTS; g fiscalização do ambiente de trabalho; critério para equitativa distribuição de trabalho entre os cooperados; e processo de solução extrajudicial de conflitos entre a empresa e os cooperados. Também Araújo<sup>49</sup> considera haver necessidade de o Estado adotar uma regulamentação jurídica formal e material com meio para proporcionar o crescimento econômico para os múltiplos eixos da comunidade e levar à preeminência da cidadania e valorização do trabalho como dimensões da democracia. Delgado<sup>50</sup> salienta que alguns aspectos do fenômeno cooperativo e a relevância dos seus princípios informadores somente vieram a ocorrer com o novo texto do art. 442, parágrafo único da CLT e se acentuou a necessidade de reflexão porque houve uma explosão de entidades cooperativistas que pareciam sugerir a transformação em instrumento de oferta de mão de obra no mercado econômico capitalista. Esse receio perpassa a Recomendação 193, 2002, que exorta à adoção de políticas nacionais que assegurem que não sejam instituídas, ou usadas, as cooperativas como artifícios para escapar a obrigações trabalhistas ou mascarar relações de emprego (art.8 (b) e combatam falsas cooperativas que violem direitos trabalhistas.

É esse o cenário em que surgiu a lei nº 12.690/2012. É perceptível o seu desiderato de incentivar a adoção das cooperativas de trabalho, de prestação de serviços, nas quais um dos obstáculos de crescimento era a

ausência de verbas nitidamente trabalhistas como 13º salário e FGTS e assim ela envereda pela extensão dessas vantagens inseridas no Direito do Trabalho à relação cooperativada. Se, de um lado, essa extensão já ocorria, há bastante tempo em relação aos avulsos, de outro ela sugere o apagamento de distinções entre direitos típicos da relação de emprego subordinado, em procedimento que, contudo, não é repudiado por parte da doutrina.

> Sob o enfoque de inclusão, registra-se a manifestação de Delgado<sup>51</sup>:

> > (...) a extensão do Direito do Trabalho a outros segmentos laborativos que não os empregatícios corresponderia a uma política não só de inclusão trabalhista, mas também de inclusão previdenciária.

> > O legislador pátrio do novo século, de certo modo, evidenciou compartilhar dessa visão includente ao editar novo diploma legal estendendo o Direito do Trabalho a certo grupo de trabalhadores eventuais urbanos e rurais, enquadrando-os como avulsos, por meio da função intermediadora da respectiva entidade sindical. Trata-se de trabalhadores vinculados às atividades de movimentação de mercadorias em geral, no âmbito rural e urbano, por além do setor portuário avulso classicamente abrangido pelas normas justrabalhistas. É o que dispõe a Lei n. 12.023, de 27.8.2009.

Com efeito, direções normativas nesse sentido podem ser extraídas do caput do art. 7º da Constituição da República, com a amplitude de sua expressão

DELGADO. Maurício Godinho. Relação de emprego e relações de trabalho - a retomada do expansionismo do Direito trabalhista. IN: DELGADO. Maurício Godinho. NEVES DELGADO. Gabriela. Constituição da República e Direitos fundamentais. Dignidade da Pessoa Humana, Justiça Social e Direito do Trabalho. São Paulo: LTr. 2012, p.117.



SAAD. Eduardo Gabriel. *Temas Trabalhistas*. LTr Suplemento Trabalhista 93/96, pp.542/549

ARAÚJO. Eneida Melo Correa de. Cooperativa de trabalho: em busca de seu papel nas relações de trabalho. IN Manual de Direito de Trabalho – estudos em homenagem ao Professor Cássio Mesquita Barros Filho, organizado por Bento Herculano Duarte, p. 706

DELGADO, Maurício Godinho. Princípios de Direito Individual e Coletivo do Trabalho.

<sup>11.</sup> ed. São Paulo: LTr. 2010, p. 180.

ao mencionar 'direitos dos trabalhadores urbanos e rurais' indo pois além dos 'direitos dos empregados urbanos e rurais'. Também o texto do art. 114, I, da Constituição da República, advindo da Emenda Constitucional n. 45/2004, estabelece a competência judicial trabalhista a partir de um conceito mais largo de 'relação de trabalho', em cotejo ao conceito tradicional e mais restrito de 'relação de emprego', o que fornece elemento de reforço para a interpretação que divisa uma inclinação ampliativa do Direito do Trabalho. Por fim, observa Delgado<sup>52</sup> que, embora isso não tenha na prática jurídica dos tribunais sido considerado do país, deixando os magistrados, em interpretação prudente a entregar a matéria à obra política a ser realizada pelo Parlamento, apresenta-se um desafio a ser maturado por todos os que pensam e atuam no universo social do Direito.

Propugnando pelo reconhecimento do direito ao trabalho digno, Neves Delgado<sup>53</sup> expõe seu entendimento de que as normas trabalhistas garantidoras de vantagens jurídicas tidas como de indisponibilidade absoluta devem ser estendidas a toda prestação de trabalho, sem prejuízo da preservação do modelo jurídico mais complexo e minucioso para a relação de emprego, lembrando que a Constituição da República, no caput do art. 7º induz uma ordem jurídica ampla destinada a trabalhadores com o que abre caminho à extensão de, pelo menos, parte do Direito do Trabalho a grupos não empregatícios de trabalhadores.

Em enfrentamento do Direito do Trabalho clássico, a flexibilização, que se insere no Direito Flexível do Trabalho, faz deslizar o conceito de empregado em outras formas de trabalho e, assim, propõe a revisão de conceitos básicos do Direito do Trabalho. Esse é um desafio que se apresenta diante da regulamentação das

cooperativas de trabalho. Para enfrentá-lo, deve ser considerado que sua fonte internacional inspiradora e a doutrina brasileira lhe conferem papel preeminente no combate à fraude nas relações de trabalho o que acarreta uma interpretação exigente e severa dos requisitos para sua legalidade e a regularidade das relações que estabeleça com seus associados e os tomadores de serviços, sem perder de vista que ela se inclina favoravelmente à terceirização.

Note-se também que ela expressa uma fluidez conceitual, pois enquanto, inicialmente, a lei apenas versava a relação cooperativa, no momento seguinte e por meio da Lei nº 8.949, de 1994, foi incluído na CLT, ao pé do art. 442 do qual constitui seu parágrafo único, o texto legal que previu a inviabilidade jurídica da relação empregatícia não apenas em frente das cooperativas mas também de suas contratantes, o que possibilitou a disseminação de contratos entre empresas e essas sociedades de pessoas, com o alijamento e restrição do clássico vinculo empregatício.

Se a Lei das Cooperativas explicitava a inviabilidade do vínculo entre associado e cooperativa, a nova redação do art. 442, da CLT penetrou no cerne da relação trabalhista, para acrescentar a inviabilidade do vínculo entre o cooperativado e a empresa que contratar com a cooperativa.

Entre as inúmeras críticas então formuladas ao dispositivo, Pacheco<sup>54</sup> explica de forma contundente que a cooperativa não pode se prestar ao fornecimento ou substituição de mão de obra interna das empresas, pois o cooperativismo visa à reunião de pessoas para um objetivo próprio e que só a elas pertence, não podendo portanto ser utilizado como meio para promover a excelência das empresas, vertendo o trabalho em



<sup>52</sup> Id. p. 119

NEVES DELGADO, Gabriela. Direito Fundamental ao Trabalho Digno. São Paulo: LTr. Fevereiro, 2006, p.217

PACHECO. Iara Alves Cordeiro. Cooperativas de Trabalho x Intermediação de mão-deobra. Revista LTR agosto de 1996, 60-08, pp.1105.

benefício de terceiros e não, dos cooperados.

Daí, a restrição à participação em licitações, tema que rendeu grande discussão, e que foi enfrentado e solucionado no art. 10 da lei disciplinadora das cooperativas de trabalho que, ao dispor sobre o funcionamento delas, assegurou-lhes a participação em procedimentos de licitação pública que tenham por objeto os mesmos serviços, operações e atividades previstas em seu objeto social.

A realidade do mundo do trabalho aponta a ampliação desmesurada do rol de situações que favorecem a terceirização. Para essa ampliação concorre, visivelmente, a Lei nº 12.690/2012, cambiando a disciplina dos direitos trabalhistas em procedimento que denota exclusão da responsabilidade contratual que é reconhecida em outras situações como a hipótese do trabalho temporário, objeto da Lei nº 6.019/1974. Ora, em que pese não se configurar a falência, o inadimplemento de verbas trabalhistas asseguradas aos cooperados deve receber, também da empresa contratante, o mesmo tratamento de responsabilidade solidária no tocante ao tempo em que o cooperado ali trabalhou pois é instrumento de valorização do trabalho humano, pela garantia que constitui ao efetivo cumprimento dos direitos sociais. Considerado que o art. 9º enuncia quanto às cooperativas de serviço, a responsabilidade solidária do contratante pelo cumprimento das normas de saúde e segurança do trabalho quando os serviços forem prestados no seu estabelecimento ou local por ele determinado, incumbe dar harmonia e coerência internas no sentido de assegurar também a responsabilidade quanto aos direitos sociais de conteúdo econômico, a cujo respeito não há previsão direta.

Ressalta-se, por fim, que não esmorece o entendimento construído na interpretação do art. 442, parágrafo único da CLT pois somente a cooperativa regularmente

criada e cujos associados tenham os efetivos direitos dessa condição não poderão ser qualificados como empregados. Mais uma vez, o elemento central da análise é a ocorrência de subordinação. Observe-se que o art. 5º veda de forma incisiva a utilização da cooperativa de trabalho para intermediação de mão de obra subordinada enquanto o art. 17, § 2º enuncia presunção da existência de intermediação quando a relação contratual entre a empresa contratante e as cooperativas de trabalho se desenvolver sem a informação prestada em reunião específica sobre os requisitos do trabalho a ser prestado, os valores contratados e a retribuição pecuniária de cada sócio, bem como um coordenador dos serviço eleito em reunião própria. São requisitos ad substantiam atinentes à regularidade do serviço contratado e, como tal, envolvem a própria validade do ato; uma vez desatendidos, ocorre a descaracterização do contrato civil dando lugar à terceirização ilícita com a formação direta do contrato de trabalho com o tomador.

Ao mesmo tempo em que concorre fortemente para ampliar os recursos e modos da terceirização, a Lei nº 12.60/2012 veda que a cooperativa de trabalho seja uma forma de intermediação irregular de mãode-obra. Visa pois a promover a terceirização regular, em que os vínculos internos e a contratação externa sejam reais e conformes ao direito.

### **Considerações Finais**

As cooperativas são sociedades civis marcadas pelo espírito de solidariedade, o que resulta em excluir o lucro como objetivo. Sua real finalidade é a melhoria de condições de vida e trabalho dos seus membros, um lema forte inspirado pela igualdade e solidariedade. Verifica-se que, ao longo do tempo, as cooperativas de trabalho tiveram por primeiro que assentar essa característica, estremando sua personalidade da de seus membros, com o que as normas jurídicas



timbravam na afirmação da inexistência de relação de emprego entre elas e seus membros.

A reestruturação produtiva, na qual se integra a noção de terceirização e levou à precarização dos direitos dos trabalhadores subordinados, atraiu para seu âmbito a possibilidade do trabalho em cooperativas. Daí, em 1994, ter surgido norma legal na Consolidação das Leis do Trabalho para então estremar a relação de emprego e a relação cooperativada. Abrindo caminho para que as cooperativas atuassem como terceirizadas, anunciou que não se estabelecia relação de emprego entre os cooperados e as empresas tomadoras dos serviços da cooperativa.

O mais recente passo desse percurso está na Lei 12.690/2012 que se posta pela terceirização enquanto confere aos cooperativados direitos sociais que eram, originariamente, atribuídos aos trabalhadores subordinados, com extensão aos trabalhadores avulsos, por força de norma constitucional<sup>55</sup>. Trata-se de uma extensão que vem sendo dada e, agora, ingressa no conteúdo da relação cooperativa e a inova. contudo, há nela prestigia o entendimento sobre a dignidade da pessoa humana na feição do trabalho decente. A regulamentação das cooperativas de trabalho vem a promover a terceirização e lhe conferir requisitos de regularidade, e, com tal, serve a uma redução do trabalho subordinado e da clássica relação de emprego. A lei das cooperativas de trabalho evidencia e valoriza uma forma de trabalho que investe contra as relações subordinadas de trabalho nas quais é mais intensa a proteção social.

### Referências Bibliográficas

ARAÚJO. Eneida Melo Correia de. **As relações de trabalho**. Uma perspectiva democrática. São Paulo: LTr. 2003.

ARAÚJO, Eneida Melo Correia de. *Cooperativa de trabalho: em busca de seu papel nas relações de trabalho*. IN:DUARTE, Bento Herculano. **Manual de Direito do Trabalho**. Estudos em homenagem ao prof. Cássio Mesquita Barros. São Paulo: LTr. 1998.pp. 689/709.

BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil. Brasília: Senado Federal, 2011.

Lei nº 12.690, de 19 de julho de 2012. Dispõe sobre a organização e o funcionamento das Cooperativas de Trabalho, institui o Programa Nacional de Fomento às Cooperativas de Trabalho – PRONACOOP; e revoga o parágrafo único do art. 442 da Consolidação das Leis do Trabalho – CLT, aprovada pelo Decreto-Lei nº 5.452, de 1º de maio de 1943. Disponível em: http<www4.planalto.gov.br acesso em 04/01/2013.

Lei nº 8.949, de 9 de dezembro de 1994. Acrescenta parágrafo ao art. 442 da Consolidação das Leis do Trabalho (CLT), para declarar a inexistência de vínculo empregatício entre as cooperativas e seus associados. Disponível em: http<www4.planalto.gov. br acesso em 04/01/2013.

Lei nº 5.764, de 16 de dezembro de 1971. Define a Política Nacional de Cooperativismo e institui o regime jurídico das sociedades cooperativas e dá outras providências. Disponível em: http<www4. planalto.gov.br acesso em 04/01/2013.

\_\_\_\_\_. Decreto nº 60.597, de 19 de abril de 1971. Regulamenta o Decreto-Lei nº 59, de 21 de novembro de 1966. Disponível em: http<www2.camara.leg.br/legin/fed/decret/1960- acesso em 29/01/2013.

BULGARELLI. Waldírio. **As sociedades cooperativas e a sua disciplina jurídica**. Rio de Janeiro: Renovar. 1998.

CARELLI. Rodrigo de Lacerda. **Formas atípicas de trabalho**. 2. ed. São Paulo: LTr. 2010.

CARRION. Valentim. **Cooperativas de Trabalho – autenticidade e falsidade**. Revista LTR fevereiro de 1999, 63-02 pp.167/169



<sup>55</sup> CRFB. Art.  $7^{\rm o}$  - XXXIV – igualdade de direitos entre o trabalhador com vínculo empregatício permanente e o trabalhador avulso.

DELGADO. Maurício Godinho. **Curso de Direito do Trabalho**. 11. ed. São Paulo: LTr. 2012.

DELGADO. Maurício Godinho. **Princípios de Direito Individual e Coletivo do Trabalho**. 3. ed. São Paulo: LTr. 2010.

DELGADO. Maurício Godinho. NEVES DELGADO. Gabriela. **Constituição da República e Direitos fundamentais**. Dignidade da Pessoa Humana, Justiça Social e Direito do Trabalho. São Paulo: LTr. 2012.

FERRARI. Irany. AFFONSO. Georgia Cristina. **Cooperativas de Trabalho.** Existência legal. 2.ed. São Paulo: LTr. 2002.

MARTINS FILHO. Ives Gandra da Silva. SALABERRY FILHO. Miguel. Cooperativas de Trabalho. Seminário de Cooperativas de Trabalho. São Paulo: LTr. 2004.

NEVES DELGADO. Gabriela. **Direito fundamental ao trabalho digno**. São Paulo: LTr. 2006.

ORGANIZAÇÃO INTERNACIONAL DO TRABALHO. Recomendação nº 127, sobre o papel das cooperativas no progresso econômico e social dos países em via de desenvolvimento, 1966. Disponível em: http<www.oit.org.br acesso em 30/01/2013.

Recomendação nº 193, sobre Promoção de Cooperativas de 2002. Disponível em: http<www.oit. org.br acesso em 30/01/2013.

PACHECO. Iara Alves Cordeiro. **Cooperativas de Trabalho x Intermediação de mão-de-obra**. Revista LTR agosto de 1996, 60-08 pp.1102/1107.

SAAD. Eduardo Gabriel. **Temas Trabalhistas**. LTr Suplemento Trabalhista 93/96, pp.542/549

SILVA. Selma Cristina. *A terceirização via cooperativas de trabalho: precarização ou autonomia*? IN: DRUCK, Graça; FRANCO, Tânia. (orgs.) **A perda da razão social do trabalho**. Terceirização e precarização. São Paulo: Boitempo. 2007, pp.147/166.

TRIBUNAL SUPERIOR DO TRABALHO. RR-56540-49.2003.5.06.0009. 6<sup>a</sup> Turma. Relator Ministro Maurício Godinho Delgado, in www.aplicação5.tst.

jus.br/consultaunificada2/inteiroteor. Acesso em 30/01/2013.

VERAS NETO. Francisco Quintanilha. **Análise Crítica** da globalização Neoliberal. Curitiba: Juruá. 2008

VILHENA. Paulo Emílio Ribeiro de. **Relação de emprego: estrutura legal e supostos**. 2. ed. São Paulo: LTr. 1999.



# As Sociedades Cooperativas no Brasil como forma organizativa para empresas e uma insistência na revisão do regime jurídico societário

#### Sumário

Introdução

- 1. Noções sobre a tipologia da sociedade cooperativa no Brasil
- 2. Das cooperativas como empresas
- 2.1. Das peculiaridades da natureza da sociedade cooperativa: fim, objeto e organização
- 2.2. O fim da sociedade cooperativa
- 2.3. O objeto social: atividade cooperativa e organização
- 3. Da revisão do regime jurídico da sociedade cooperativa no Brasil

Considerações finais

Referências Bibiliográficas



**Emanuelle Urbano Maffioletti -** Advogada; Professora Doutora em Direito Comercial da Faculdade de Direito de Ribeirão Preto/USP..



### Introdução

A cooperativa é um tipo societário próprio, com identidade e princípios que privilegiam a participação democrática de seus sócios na gestão e realização de seu objetivo, o aperfeiçoamento do conhecimento dos cooperados e o desenvolvimento da coletividade local, enquanto viabiliza o exercício de sua atividade econômica favorável aos cooperados e a integração deles no mercado.

Na afirmação de agentes econômicos que sejam facilitadores do desenvolvimento econômico e social, com responsabilidade social, reafirma-se as cooperativas como modelo societário que tem características adequadas a tais propósitos. No continente europeu, percebe-se que as cooperativas são modelos eficientes e defende-se a manutenção e o estímulo às cooperativas, considerando a sua atual formatação, organização empresarial e reconhecimento de ser empresa de economia social.

Esse movimento transcende os limites territoriais do direito continental para assumir um caráter internacional, inclusive nos países no continente latino americano, com o reconhecimento de que as cooperativas são agentes importantes à economia local e que a disciplina jurídica precisa ser trabalhada com atenção.

O Brasil, por exemplo, mantém tratamento legal conservador sobre as cooperativas, tratando-as em legislação de 1970 e caracterizando-as como sociedades (entidades) de natureza jurídica própria, com base nos princípios da Aliança Cooperativa Internacional (ACI).

Porém, como se verá a seguir, na realidade econômica, as cooperativas podem se organizar como empresas e a atividade econômica interfere na dinâmica do mercado, exercendo função social destacada em razão de suas peculiaridades estruturais.

Com tal objetivo, somos convidados a revisitar a identidade das cooperativas, para reconhecer os contornos de sua organização e atividade, já que tais organismos vêm seguindo a sua própria evolução, de modo sensível às necessidades mercadológicas e dos próprios cooperados.

Para nós, estudiosos de cooperativa, segue o convite para refletir sobre a identidade da cooperativa e a readequação da disciplina jurídica, já que existe uma resistência em reconhecer (e conhecer) as características da cooperativa formadoras de seu tipo societário, os contornos da atividade econômica e a organização na forma de empresa.

Com tal sentido, o presente estudo tem por objetivo retomar as ideias sobre cooperativas, previamente apresentadas em outras oportunidades acadêmicas,



insistindo na necessidade de reforma legislativa sobre as cooperativas. Assim, a despeito da brevidade deste artigo, o escopo é provocar a reflexão sobre a tipologia de cooperativas no Brasil, tendo em vista o apego à tradicional acepção sobre cooperativas a ponto de prejudicar a aceitação de sua realidade econômica e social. E o presente artigo é organizado de modo a trazer tal reflexão, abordando o tipo das sociedades cooperativas no Brasil, considerando a atual disciplina jurídica; a forma de organização das cooperativas — com o estudo das peculiaridades quanto ao objeto social e organização da atividade econômica.

### 1. Noções sobre a tipologia da sociedade cooperativa no Brasil

O cooperativismo surgiu no Brasil no período do Império vinculado ao associativismo rural, tendo uma evolução marcada por movimentos políticos, pela interferência do Estado e pelo objetivo de reconhecimento do modelo jurídico de sociedade cooperativa.

O ambiente jurídico necessário ao desenvolvimento da cooperativa teria ocorrido a partir do Decreto n. 1.637, de 1907,¹ que previa a cooperativa como sociedade mercantil e de fins lucrativos, com estrutura semelhante às sociedades anônimas, apesar de já existir doutrina propagando a natureza jurídica própria da cooperativa. A constituição e o funcionamento das cooperativas ocorriam com mais liberdade, sem ingerência nem autorização estatal, e no período se verificou a constituição das primeiras cooperativas brasileiras.²

Já na década de 1930, vieram os programas públicos de incentivos fiscais, o ingresso de imigrantes europeus e japoneses e o fomento à agricultura, que impulsionariam o desenvolvimento das cooperativas no Brasil. Nesse período, o Decreto n. 22.239/32 surgiu como legislação especializada, tratando a cooperativa como sociedade de pessoas de natureza *sui generis*, livre constituição e funcionamento, sendo caracterizada pelos princípios e valores cooperativos copiados dos *Probos Pioneiros* aplicados à *Rochdale*,<sup>3</sup> porém, esse Decreto teve aplicação curta, sendo suspenso mais de uma vez por força de outras normas que estabeleciam programas públicos de cooperativismo vinculados ao sindicalismo ou a ações políticas diversas, até que surgiu a necessidade de reformulá-lo e fornecer mais segurança jurídica ao sistema cooperativista.<sup>4</sup>

Nesse contexto, surgiu o Decreto-Lei n. 59, de 21.11.1966 (regulamentado pelo Decreto 60.597 de 19.4.1967), caracterizado pela excessiva intervenção estatal no cooperativismo e pela contribuição à disciplina jurídica do ato cooperativo e da relação entre cooperado e cooperativa — esta definida como sociedade de pessoas com forma jurídica própria, de natureza civil e sem fins lucrativos.

Em paralelo, o cenário político brasileiro de ditadura militar reprimiu o cooperativismo, o que resultou na liquidação de muitas cooperativas e na ausência de desenvolvimento do setor. Diante do enfraquecimento desse regime, os representantes das cooperativas brasileiras reuniram-se com lideranças de movimentos internacionais em favor do cooperativismo na América Latina e formaram a Organização das Cooperativas Brasileiras (OCB), formulando o anteprojeto da Lei 5.764/71 – Lei de Cooperativas Brasileira (LCB).<sup>5</sup>



Para mais informações sobre a evolução histórica ver: A. J. L. U. COSTA – M. NODA – T. F. G. FIALHO, *Breves considerações sobre as sociedades cooperativas no direito brasileiro e comparado* in E. V. A. NOVAES DE FRANÇA, *Direito societário contemporâneo I*, São Paulo, Quartier Latin, 2009, pp. 587-93. 2

<sup>2</sup> W. BULGARELLI, *As sociedades cooperativas e a sua disciplina jurídica*, 2 <sup>a</sup> ed., rev. e atual., São Paulo, Renovar, 2000, pp. 64-5.

W. BULGARELLI, *As sociedades cooperativas e a sua disciplina jurídica*, 2 <sup>a</sup> ed., rev. e atual., São Paulo, Renovar, 2000, pp. 64-5. 3 A versão original dessa norma fazia referência à distribuição e ao recebimento de lucros em proporção ao capital social, o que se justifica em função da incompletude dos valores cooperativistas, o que seria feito posteriormente com a ocorrência do Congresso de Paris de 1937 da Organização Internacional de Cooperativas ("ACI") e a revogação dessa previsão pelo Decreto-Lei 587/1938.

Para mais detalhes sobre esse momento, W. BULGARELLI, *As sociedades cooperativas e a sua disciplina jurídica* Cit. (nota 2 supra), pp. 66-7.

<sup>5</sup> G. KRUEGER, *A disciplina das cooperativas no novo código civil – a ressalva da lei 5.764/71*, in BECHO, Renato Lopes (Coord.), *Problemas atuais do direito cooperativo*, São Paulo, Dialética, 2002, pp. 96-119. 4

A LCB demarcou outra etapa evolutiva no cooperativismo, influenciada pelo cenário político de intervenção estatal; social, de desconhecimento da realidade cooperativista brasileira; pela importância de delimitar o regime jurídico; e pela Recomendação 127 da OIT. Assim, a norma disciplina detalhadamente os fundamentos, as características das cooperativas, a organização do sistema cooperativista, a operacionalidade e as relações sociais, sujeitando a constituição e o funcionamento da cooperativa à autorização prévia e ao acompanhamento governamental, respectivamente.

Define as cooperativas como sociedade de pessoas, com forma e natureza jurídica própria, de natureza civil, caracterizadas em face da: adesão voluntária, variabilidade do capital social, limitação do número de quota do capital para cada associado ou por critérios de proporcionalidade (se for o mais apropriado); incessibilidade das quotas; singularidade dos votos (um voto por sócio); retorno das sobras líquidas proporcionalmente às operações realizadas; indivisibilidade dos fundos de reserva e assistência técnica, educacional e social; neutralidade política, religiosa, racial e social; prestação de assistência aos associados e aos empregados (ante a previsão estatutária); e área de admissão de associados limitada às possibilidades de reunião, controle, operações e prestações de serviços (art. 4°, LCB).

Segundo w. BULGARELLI, embora a LCB tenha apresentado contribuições para o avanço da disciplina jurídica das cooperativas no Brasil, pecou pelas imprecisões conceituais, ao manter o sentido ortodoxo das cooperativas em sua descrição conceitual e deixar de destacar o caráter humanitário da organização, os elementos econômicos, o caráter empresarial, o regime jurídico e os princípios basilares do cooperativismo.<sup>6</sup>

Nesse sentido, ver W. Bulgarelli, *Regime Jurídico das sociedades cooperativas*, São Paulo, Pioneira, 1965, p. 91.

O autor registra o equívoco incorrido pelo legislador, ao atribuir a natureza jurídica *própria* e *civil* às cooperativas, quando deveria ter se restringido à natureza jurídica própria da sociedade cooperativa. Considerando que as cooperativas têm um regime jurídico societário próprio, que não estariam sujeitas às normas de direito civil ou comercial – inclusive à falência –, a impropriedade do legislador remete ao pouco conhecimento sobre a natureza e características dessas sociedades.<sup>7</sup>

Com tal sistemática, as cooperativas foram definidas como sociedades civis,8 o que não desconsiderou o regime jurídico societário estabelecido para as cooperativas na LCB. As características inerentes às cooperativas, assentadas a partir da relação sócioutente, dos atos cooperativos de natureza institucional, do objeto social e da organização operacional, como será aprofundado adiante, justificam a elaboração de uma norma que lhe forneça uma forma jurídica apropriada e uma disciplina jurídica societária para a relação entre os sócios e a sociedade, a constituição e o funcionamento. A opção legislativa de ressalvar a natureza civil significa estabelecer certas consequências jurídicas específicas para as sociedades civis, como salienta W. FRANKE, como a não-sujeição à falência e à prescrição dos créditos da cooperativa nos prazos da lei civil, muito embora não exclua a aplicação das normas de direito comercial, tributário, trabalhista, entre outras, nas relações externas.9

Depois, a Constituição Federal de 1988 vem com normasprincípios que veiculam o apoio ao cooperativismo, à liberdade de associação independentemente da autorização estatal; e o adequado tratamento tributário

As sociedades civis deixaram de existir com a reforma do Código Civil em 2002. As categorias gerais atuais são sociedades empresárias ou simples.

W. Franke, *Direito das sociedades cooperativas – direito cooperativo*, São Paulo, Saraiva, 1973, pp. 141-49.



<sup>7</sup> W. Bulgarelli, *As sociedades cooperativas e a sua disciplina jurídica* Cit. (nota 2 supra), pp. 79-80.

ao ato cooperativo, às cooperativas dos garimpeiros e de crédito. Essas normas revogam as disposições contrárias da LCB e alteram o regime jurídico das cooperativas, interferindo nas disciplinas que prevejam atos de intervenção estatal em prol da livre associação e de funcionamento das cooperativas.

Além disso, o CC em vigor trouxe capítulo específico sobre as sociedades cooperativas no livro *direito de empresas* (arts. 1.093 ao 1.096), com normas que passaram a reger a matéria em conjunto com a LCB. A lei faz referência aos princípios cooperativistas e características do tipo societário, com mudanças pontuais e significativas (como a possibilidade de constituição sem capital social e a responsabilidade ilimitada), <sup>10</sup> porém não representou atualização da matéria. Apesar de ter entrado em vigor no século XXI, essa norma foi elaborada em projeto de 1969 (publicado em 1972), que representava outro período do cooperativismo e da economia e, portanto, possuía objetivos diversos.

O CC estabelece ainda que a sociedade cooperativa será sociedade simples e que as normas desse tipo societário serão aplicadas supletivamente. Como opção legislativa, as cooperativas deixam de ser sociedades civis, 10 como previsto na LCB. E também não serão classificadas como sociedades empresariais, independentemente do exercício da atividade econômica empresarial, de sua organização ou tamanho da sociedade cooperativa.

Portanto, o Brasil mantém tratamento legal conservador sobre as cooperativas, tratando-as em legislação de 1970 e Código Civil, caracterizando-as como sociedades (entidades) de natureza jurídica própria, com base nos princípios da Aliança Cooperativa Internacional

(ACI). No mais, por opção legislativa, é uma sociedade de natureza civil, vinculando-se à atual tipologia de sociedade simples para complementação de seu regime jurídico, da independentemente da organização da cooperativa e da atividade que exercer.

### 2. Das cooperativas como empresas

É sabido que os registros históricos da sociedade cooperativa remontam à Inglaterra, em 1844, como movimento da classe dos proletariados industriais *Pioneiros de Rochdale*, que se associaram para a venda de produtos alimentares como alternativa socioeconômica dos pequenos para obter expressão e sobreviver no mercado. Os objetivos anticapitalistas desse grupo marcaram as cooperativas como fenômeno econômico-social pelo qual os associados organizavam-se como próprios gestores e prestadores para obter ou fornecer bens e serviços em condições mais vantajosas para eles mesmos, do que se houvesse terceiro intermediário.

Depois, o cooperativismo evoluiu em diversos países da Europa Ocidental, firmando-se na literatura (Charles Gide, Fauquet e seus seguidores, entre 1895 e 1914), partidos políticos e organizações sindicais, culminando com a intervenção estatal. E, também na América Latina, entre as décadas de 1950 e 1960, priorizadas pelas autoridades nacionais e agências internacionais de desenvolvimento, como políticas públicas com o fim de superar os problemas estruturais, de ocupação, trabalho, distribuição de renda, entre outros relacionados ao desenvolvimento econômico e social, como é o caso do Brasil e Paraguai; ou por meio de imigrantes europeus e concretização do modelo cooperativo, na Argentina, no Uruguai e Chile. <sup>11</sup>

Com o tempo, e a propagação desse modelo em conformidade com o surgimento de novos grupos capitalistas e adoção desse modelo como forma organizativa, as cooperativas foram se estruturando para competirem em livre jogo de competição com outras entidades capitalistas, profissionalizando-se e ampliando a prestação de produtos e serviços para

Cf. J. M. Монтоціо, Legislación cooperativa en América latina – situación, derecho comparado y proceso de armonización, Madrid, Ministerio de Trabajo e Seguridad Social, 1990, pp. 76-78.



<sup>10</sup> R. L. Becho, *Elementos de direito cooperativo – de acordo com o novo código civil*, São Paulo, Dialética, 2002, pp. 5-6.

terceiros.

Nesse contexto, a noção de cooperativa como forma de organização anticapitalista foi redimensionada para ser reconhecida como um tipo particular de sociedade sem fim lucrativo que desenvolve atividade econômica empresarial.

A concepção de empresa cooperativa alastra-se na medida em que ela se estrutura profissionalmente para otimizar a atividade econômica e atingir o escopo social. Essa abordagem complementa a essência das cooperativas, pelas quais os sócios buscam aplicar modelos eficientes para garantir a realização própria<sup>12</sup> e seguem os princípios cooperativos e valores cooperativos<sup>13</sup> adotados pela Aliança Cooperativa Internacional (ACI), aprovados em Londres no ano de 1895, com base nos estatutos de la rochedale society of equitable pioneers. Portanto, a cooperação e satisfação do interesse dos sócios são peculiares à estrutura, movendo a atividade econômica cooperativa com contornos próprios e diferentes das empresas capitalistas lucrativas, o que a impede de se tornar em um instrumento de racionalização capitalista.14

A Declaração da ACI de 1995 (aprovada em Manchester) também reconhece essa concepção empresarial da cooperativa, conceituando-a como: "uma associação autônoma de pessoas que se uniram de forma voluntária para satisfazer as suas necessidades e aspirações econômicas, sociais e culturais em comum mediante uma empresa de propriedade conjunta e de gestão democrática". Demais disso, os organismos internacionais concebem a organização empresarial das cooperativas em suas normas, a exemplo da Recomendação 193, de 20 de junho de 2003 da OIT (Recomendação 193) e o Estatuto da Cooperativa Europeia. Aliás, tal influência percorre os vários ordenamentos jurídicos, embora o tratamento não seja uníssono, variando-se as matérias relacionadas à

forma e natureza jurídica e ao regime econômico.

Depois de uma série de reformas, havidas a partir da década de 1990, hoje se verifica na Europa a busca por um modelo que procura conciliar as concepções sociais e econômicas da cooperativa: privilegiando-se a identidade da cooperativa e concebendo-lhe como uma empresa de economia social, com instrumentos financeiros que lhe permitem concorrer no mercado. 15 Assim, há uma relativa superação daqueles modelos legislativos exclusivamente sociais ou utilitaristas enquanto que países como França, Itália, Espanha e Portugal compõem o grupo de países que adotavam uma concepção mais social do movimento cooperativista, baseando-se nos princípios da ACI e valorizando a figura humana em detrimento do capital; Alemanha, Holanda, Dinamarca, Suécia, Finlândia, Suíça e Áustria assumiam uma concepção econômica ou utilitarista, pela qual a cooperativa servia para satisfazer economicamente os seus sócios.

## 2.1. Das peculiaridades da natureza da sociedade cooperativa: fim, objeto e organização

G. FAUQUET particulariza a instituição cooperativa com dois elementos, um social (associação) e outro econômico (empresa). Por meio dela, tradicionalmente reuniam-se pequenas unidades da economia doméstica, operária, artesenal ou rural em empresas para em conjunto, por meio do exercício da entreajuda e solidariedade, prologarem suas forças até o mercado.<sup>16</sup>

Portanto, a cooperativa consiste numa reunião de pessoas para atingir aos seus próprios objetivos, relacionados a um determinado mercado, tendo surgido com filosofia própria reflexa aos interesses de uma classe operária reprimida pelo comportamento de determinados agentes econômicos, por meio da

G. FAUQUET, *O sector cooperativo – ensaio sobre o lugar do homem nas instituições cooperativas e destas na economia* cit. (nota 15 supra), pp. 58-61.



D. M. M. Aparício Meira, *O regime econômico das cooperativas no direito português – o capital social*, Tese (Doutorado) – Faculdade de Direito da Universidade de Vigo, Vigo, Espanha, 2007, pp. 22-3.

Os valores cooperativos são de auto-ajuda, responsabilidade pessoal, democracia, igualdade, equidade, solidariedade, e numa ética fundada na honestidade, na transparência, na responsabilidade social e no altruísmo. E os princípios princípios cooperativos estabelecidos pelo movimento cooperativo internacional são: adesão voluntária e livre, gestão democrática exercida pelos membros, participação econômica dos membros, autonomia e independência, educação, formação e informação, intercooperação, e interesse pela comunidade. Para aprofundar leitura sobre os princípios ver: I. Macpherson, *Princípios cooperativos para o século XXI*, INSCOOP, Lisboa, 1996 (Colecção estudos); S. Ake Book, *Valores cooperativos num mundo de mudança*, INSCOOP, Lisboa, 1993.

<sup>14</sup> M. Broseta Pont – F. Martínez Sanz, *Manual de derecho mercantil*, v. I, 13<sup>a</sup> ed., Madrid, Tecno, 2006, p. 625.

Atualmente o enfoque à vertente empresarial da atividade econômica desenvolvida pela cooperativa é tão forte que se sustenta que não há cooperativa sem empresa econômica. Nesse sentido, ver D. M. M. Aparício Meira, *O regime econômico das cooperativas no direito português – o capital social* cit. (nota 12 supra), p. 43; e G. Fauquet, *O sector cooperativo – ensaio sobre o lugar do homem nas instituições cooperativas e destas na economia,* Lisboa, Livros Horizontes, 1980, p. 56. Entretanto, há cooperativas que possuem um objetivo mais social ou cultural e que não necessitam de uma organização de uma atividade econômica na forma de empresa com tanta evidência. São disciplinadas como sociedades cooperativas, dotadas de menor complexidade na sua estrutura e organização, como é o caso das cooperativas sociais. Tendo em vista os objetivos dessas cooperativas, a pouca interferência que possui na economia e os impactos que a sua insolvência traria para a sociedade, o presente estudo se dedicará mais à disciplina e análise da estrutura das empresas cooperativas, embora não deixe de considerar globalmente o regime jurídico da cooperativa em seus resultados.

associação de pessoas interessadas em realizar essa atividade em substituição a de tais intermediários. Atualmente, o nível de debilidade econômica e social desses agentes mudou em função das circunstâncias sociais e econômicas, porém os grupos sociais continuam a se formar para ter facilidades no mercado e exercer uma atividade econômica organizada como unidade de produção ou de troca, pelo que tem acesso ao serviço que necessita.

A soma da participação de cada sócio agrega valor à cooperativa, com uma força diferente no mercado, tendo a cooperativa caráter instrumental para se atingir o ramo de determinada atividade empresarial com o fim de prestar serviços aos sócios, permitir que estes tenham um melhoramento econômico e se protejam dos comportamentos abusivos de e outros empresários no mercado.<sup>17</sup>

É um modelo de sociedade democrática estruturada para valorizar a participação de todos os sócios na gestão e no desenvolvimento de seu objeto social, na atividade de produção ou comercialização, bem como no uso ou consumo de bens ou prestação de serviços. Em virtude da predominância das pessoas dos sócios sobre o capital, cada sócio só poderá adquirir uma quota e só terá direito a um voto por quota, de modo que todos eles têm o mesmo poder decisório.18 Ademais, isso concretamente reflete: na orientação de direitos e deveres do sócio para a pessoa do mesmo; na igualdade de tratamento dos sócios, independentemente da sua participação financeira; na igualdade de direito de voto de todos os sócios; na adoção de decisões condicionadas ao voto da maioria; na eleição, pelos sócios, dos representantes da cooperativa perante terceiros; na proibição da livre transferência das quotas. 19 Assim, com liberdade de manifestação, os sócios podem entrar e sair a qualquer momento (princípio da livre adesão), sendo importante que tenham o intuito de colaborar com o desenvolvimento da atividade econômica e que estejam satisfeitos com os resultados proporcionados.

Esse comportamento dos sócios na cooperativa é marcado por serem prestadores e usuários, havendo identidade de objetivos da sociedade e dos sócios. Caracteriza-se, portanto, pela sua mutualidade, pela concreta participação de todos os associados no desenvolvimento da atividade constitutiva do objeto social da cooperativa e também pelo fato de todos eles possuírem direitos e deveres decorrentes do vínculo com a cooperativa.

### 2.2. O fim da sociedade cooperativa

A atividade cooperativa é dirigida pelos sócios para a satisfação de suas necessidades, que é a finalidade da cooperativa. E essa identidade entre os interesses dos sócios e o fim da sociedade cooperativa resulta na função de gerir os interesses alheios. Ela recebe os bens e serviços dos sócios e oferece para terceiros, ou para os próprios sócios; ou ao contrário, compra bens e contrata serviços de terceiros para fornecer aos sócios. Esse recebimento ou fornecimento diz respeito ao intercâmbio de bens e serviços, ao próprio funcionamento da cooperativa e está apartado do capital social. Existe, portanto, uma gestão que se regula pelo regime organizacional próprio da cooperativa (como será aprofundado nos próximos capítulos) e os sócios têm o crédito ou débito com a cooperativa de valores correspondentes.

Essa função de gestora dos interesses dos sócios levou à criação da tese em que a sociedade cooperativa seria uma mandatária gratuita dos associados, atuando por conta e interesse desses na realização de suas funções. Sustenta-se que o laço que une os sócios às cooperativas é uma espécie de mandato gratuito – por um processo de assimilação ao contrato de mandato –, pelo que os sócios outorgam poderes à sociedade cooperativa para gestionar o interesse comum e reembolsam as despesas havidas para o cumprimento do mandato.<sup>20</sup>

м. с. LADEIRA observa que a LCB teria assumido essa

W. FRANK, *Direito das sociedades cooperativas – direito cooperativo* cit. (nota 8 supra), pp. 98-111; G. KRUEGER, *A disciplina das cooperativas no novo código civil – a ressalva da lei 5.764/71* cit. (nota 5 supra), pp. 102-04.



<sup>17</sup> W. FRANKE, *Direito das sociedades cooperativas – direito cooperativo* cit. (nota 8 supra), pp. 14-6.

O artigo 24 da LCB estabelece que nenhum associado poderá subscrever mais de "1/3 do total das quotas-partes, salvo nas sociedades em que a subscrição deva ser diretamente proporcional ao movimento financeiro do cooperado ou ao quantitativo dos produtos a serem comercializados, beneficiados ou transformados, ou ainda, em relação à área cultivada ou ao número de plantas e animais em exploração". Ademais, estabelece que estão excluídas desse limite as pessoas jurídicas de direito público, que participem de cooperativas de eletrificação, irrigação e telecomunicações. (§§ 1º e 2º).

<sup>19</sup> D. M. M. APARÍCIO MEIRA, *O regime econômico das cooperativas no direito português* – *o capital social* cit. (nota 12 supra), p. 42.

teoria, considerando a cooperativa uma extensão da casa do cooperado, um prolongamento da atividade profissional dos seus associados, com o objetivo de colocar no mercado toda a produção do seu cooperado de maneira acessível ao consumidor, com o custo menor. Observa, porém, que essa teoria já não se sustenta em face da dimensão empresarial que a cooperativa vem assumindo nesse mundo competitivo. Na realidade econômica, as sociedades cooperativas vêm se modernizando e trasladando-se de mero ser moral coletivo que exerce mandato gratuito para uma entidade que age por conta própria, que organiza o complexo de bens para realizar o seu fim, influencia e é influenciada por outras empresas, e, ainda, que necessita obter meios de captação externos. Em sua opinião, cai por terra o mito cooperativo para se tratar de especificidade cooperativa, uma forma de organização da sociedade cooperativa tomada a partir da complexidade das relações societárias para atingir a finalidade social.21

A respeito dessa controvérsia, w. Bulgarelli entende que a partir do contrato societário defluem as relações societárias — direitos e deveres dos sócios de ordem associativa — e as operacionais, em virtude do que não há um mandato ou representação no sentido estrito, mas uma delegação cooperativa "que se caracteriza por uma representação especificamente operacional, tendo em vista os objetivos e as formulações do contrato societário". <sup>22</sup> Tendo em vista a especialidade dessas operações quanto à forma e ao conteúdo, ao ingressar na cooperativa, o associado confere-lhe um mandato permanente, a delegação, pela qual a sociedade recebe mandato específico para operar em nome próprio, para o associado, prestando-lhe serviços que decorrem do objeto da cooperativa, sendo distinto

dos mandatos típicos do direito comercial e civil.

w. Franke <sup>23</sup> observa que na elaboração da teoria que a considera um contrato, a inda que atípico e analogamente tido como mandato, ou comissão, ou consignação ou delegação, desconsidera-se o fato de a sociedade ainda não está constituída inicialmente (no ato de formação do contrato social), o que seria prejudicial à formação desses negócios jurídicos, pois a sociedade cooperativa não existe e não poderá assumir obrigações sem que tenha capacidade jurídica. E, depois, que a sociedade cooperativa não teria autonomia para renunciar o mandato, sendo uma mandatária coacta e jungida ao arbítrio dos mandantes, que seriam os sócios os quais autorizariam o mandato no contrato social, gerandose o mandato por manifestação unilateral de vontade expressa dos fundadores no ato constitutivo. Com tais ponderações, o autor entende que o contrato de constituição da sociedade cooperativa é um contrato de organização e um contrato de submissão, pelo qual o ato constitutivo de cada um dos fundadores assume a posição jurídica de sócio, com direitos e deveres perante a sociedade e se obriga a colaborar com os outros na organização da sociedade e realização do fim social.

Depreende-se que a finalidade dos sócios, considerada em seu conjunto, assume uma feição própria que transcende ao objetivo particular social e econômico de cada sócio para ser representada pela soma desses interesses, considerados num contexto atual de eficiência na prestação do serviço ou produto. Desse modo, as cooperativas destinam-se a realizar os interesses globais dos sócios, gerindo-os de uma forma diferenciada a de um típico mandatário, com racionalidade própria de empresário para atender a finalidade da cooperativa. E, pelos *contratos de* 

Para aprofundamento ver W. FRANK, *Direito das sociedades cooperativas – direito cooperativo* cit. (nota 8 supra), pp. 98-111.



As sociedades cooperativas como forma de desenvolvimento dos projetos de assentamento dos núcleos rurais São Paulo, Dissertação (mestrado) – Faculdade de direito da USP, 1996, pp. 106-113.

As sociedades cooperativas e a sua disciplina jurídica cit. (nota 2 supra). 35-7.

organização e submissão, os sócios cooperam e autorizam à cooperativa a comprar produtos, vender ou prestar serviços em nome próprio, erigida com uma vontade própria direcionada pela melhor forma de realizar o objeto social com eficiência.

Nisto, os sócios possuem vantagens diversas, de natureza social e econômica, permitindo-se o acesso a esses serviços ou produtos ou o oferecimento de bens e serviços. E, a sociedade cooperativa propicia isso como representante indireta, e não como proprietária dos bens ou dos serviços, atuando no desenvolvimento da atividade econômica ordinária em nome próprio, em favor dos sócios. A estrutura é diferenciada porquanto se retrata a causa que motivou a constituição dessa sociedade e a função da cooperativa.

Pela forma de organização cooperativa, viabiliza-se a venda ou compra dos produtos dos sócios ou terceiros, respectivamente, a um valor mercadológico melhor do que obteria se o fizesse só; bem como a execução ou contratação de um serviço prestado sob condições mais propícias do que a oferecida no mercado. Esse tratamento econômico atribuído ao intercâmbio de bens e serviços também decorre da mutualidade da sociedade cooperativa, por uma questão de justiça e democratização de riqueza.<sup>24</sup> O fim econômico perfazse com a obtenção de um menor custo dos bens em proveito de seus sócios, bem como por outras formas de obtenção de ingressos, como será visto adiante.

Enfim, é a cooperativa uma sociedade de pessoas, caracterizada pela mutualidade, regida com princípios e disciplina própria, cujo objetivo é satisfazer as necessidades dos sócios. Por ela, os sócios têm a oportunidade de realizar o seu interesse (retratado no objeto social) e de trabalhar em prol da comunidade, valorando-se o elemento humano e moral (cooperação)

para consecução dos seus fins sociais.

## 2.3. O objeto social: atividade cooperativa e organização

As cooperativas caracterizam-se em função do objeto social, organizando-se de acordo com a vontade dos sócios, além da especialidade da prestação, habilidades sociais e necessidades econômicas. Desse modo, o objeto da cooperativa será o exercício de uma atividade lícita, qualificada de conformidade com a necessidade e o interesse de seus sócios, em qualquer gênero de serviços ou operações, assim como pela concretização da finalidade social perseguida com essa atividade, a exemplo da prestação de serviços aos sócios, do fornecimento de trabalho aos sócios ou distribuir os produtos abastecidos pelos sócios.

Segundo classificação geral, as cooperativas podem ser enquadradas em dois grandes grupos: os de finalidade acentuadamente social ou cultural, não tendo uma atividade tipicamente econômica nem requerendo um acentuado nível de organização profissional;25 e aquelas que desenvolvem atividade econômica e se organizam na forma de empresa. Essas últimas serão o foco do presente trabalho, classificando-se em função da atividade econômica predominantemente desenvolvida, que poderá envolver a produção ou comercialização, bem como o uso ou consumo, de bens e serviços de determinado ramo negocial. Lembrando que compõem a cadeia produtiva (geram, acumulam e circulam bens e serviços para o mercado) para atender a sua finalidade em regime de livre iniciativa e competição.

Já a LCB (art. 5°) prevê que as cooperativas poderão ter como objeto qualquer gênero de serviço, operação ou atividade. Demais disso, o artigo 6° dispõe de

<sup>25</sup> É o caso da cooperativa social prevista na lei n. 9.867/99, estabelecida por lei para disciplinar uma organização de cunho preponderantemente social.



<sup>24</sup> Ver MODESTO CARVALHOSA, in A. JUNQUEIRA AZEVEDO, *Comentários ao Código Civil* – parte especial do direito da empresa, v. 13, 2ª ed., São Paulo, Saraiva, 2005, pág. 412.

classificação estrutural da sociedade cooperativa, por grau e nível associativo, mistas ou não em função de seu objeto, e em outros dispositivos da lei faz referência e disciplina a algumas matérias, envolvendo algumas classes de cooperativas, a exemplo dos artigos 19 e 92 da LCB, que disciplinam a cooperativa educacional, de habitação, agropecuárias e de crédito.<sup>26</sup>

Portanto, o objeto social da cooperativa identifica alguma dessas atividades sugeridas e o modo de realizá-las. A execução da atividade econômica ocorre por intermédio de negócios jurídicos *internos* e *externos*.<sup>27</sup>

O primeiro desses negócios (internos) corresponde a um desmembramento decorrente da relação de sociedade, pela qual o sócio tem deveres de contribuir para a prestação e os direitos de obter as contraprestações decorrentes. Também conhecidos como atos cooperativos ou negócios fim, correspondem à relação de trocas entre o sócio e a cooperativa, de prestações inerentes ao objeto social, tendo os mesmos interesses que a sociedade cooperativa.<sup>28</sup>

Esse negócio interno é complementado pelo externo, que é aquele feito entre a cooperativa e o mercado, denominado por negócio com terceiros ou negóciomeio. Pelo negócio externo atinge-se a cadeia produtiva, é o momento pelo qual a sociedade cooperativa coloca/obtém produtos/serviços no/do mercado. Em outras palavras, a cooperativa (empreendimento negocial comum)<sup>29</sup> desenvolve uma atividade intermediadora e representativa do interesse dos sócios que é composta pela celebração de negócios jurídicos com terceiros,

vendendo produtos dos sócios ou prestando serviço dos sócios para o mercado, ou, ainda, adquirindo produtos/serviços de terceiros para os sócios. O negócio externo é, portanto, conectado ao interno, ao objeto social e regido pelo estatuto social da cooperativa.<sup>30</sup>

A cooperativa responde diretamente aos interesses dos sócios e é um prolongamento dos mesmos, sendo uma *intermediadora* dos sócios no sentido de que é sujeito de direitos e obrigações que atua por conta dos sócios (com base na vontade deles), porém em nome próprio. Nos negócios internos não há a *intermediação econômica* para obter vantagem dos sócios, nem há o intuito lucrativo, eis que a cooperativa busca fornecer uma melhor vantagem financeira para os sócios na compra dos produtos, na venda dos produtos, na contratação da prestação dos serviços. É a visão diferenciada do negócio externo, já que a cooperativa procura obter vantagem própria e egoística contrária a de terceiros.

Além desses negócios internos e externos, há os que são celebrados com não-sócios e que dizem respeito ao desenvolvimento do objeto social, também conhecidos como atos não cooperativos. Esses atos são permitidos por lei e pelo contrato social e correspondem à participação dos não-sócios no objeto social, podendo ser limitados, irrestritos ou impostos por lei. Sem prejudicar a característica da mutualidade, terceiros podem se favorecer do empreendimento econômico cooperativo para vender os seus produtos, prestar ou usar os serviços da cooperativa, aqueles que compõem a atividade econômica principal, mas que não dizem respeito à atividade intermediadora da cooperativa, mediante remuneração proporcional ao serviço fornecido ou adquirido. Aqui, as sociedades cooperativas falam por si, como sujeito autônomo de

No Brasil, o ato cooperativo é conceituado estritamente como aqueles praticados entre as cooperativas e seus associados, e vice e versa, bem como por cooperativas associadas entre si para a consecução do objetivo social (LCB, art. 79).



A OCB sugere ramos do cooperativismo pelo Conselho Diretor em 4 de maio de 1993. Para mais informações ver: http://www.ocb.org.br/site/ramos/institucional.asp. [Consulta em 02 jun. 2013].

<sup>27</sup> Ver W. FRANKE, *Direito das sociedades cooperativas – direito cooperativo* cit. (nota 8 supra), p. 24 e ss.

Importante salientar que há negócios jurídicos celebrados entre as sociedades cooperativas e os seus sócios, porém que não são aqueles relacionados ao objeto social. Ver R. L. BECHO, *Elementos de direito cooperativo – de acordo com o novo código civil* cit. (nota 9 supra), pp. 152-53.

Nesse sentido, em W. FRANKE, *Direito das sociedades cooperativas – direito cooperativo* cit. (nota 8 supra), p. 25.

direitos e obrigações que têm a capacidade empresarial de adquirir direitos e obrigações com vistas aos próprios objetivos econômicos da sociedade cooperativa, que apenas indiretamente reflete no interesse dos sócios, mas não exerce a função de ser a extensão deles.

Os atos não cooperativos são vistos como favoráveis ao crescimento da cooperativa, porém não consistem em seu objetivo principal. A permissão ocorre de forma limitada pela lei para manter a integridade da natureza cooperativa (artigos 86 e 88, LCB). Assim, a atividade econômica prestada ao não-sócio será mais restrita do que à estabelecida com o sócio e não poderá prejudicar essa última. Ademais, há um regime econômico, contábil e jurídico diferenciado ao dos atos cooperativos, com a fixação de um preço mais aproximado ao do mercado e normas de direito obrigacional e contratual para regular formação

do negócio jurídico firmado – assim, está sujeito à disciplina para o contrato de compra e venda, prestação de serviço, mas não societária.

Por fim, há os negócios auxiliares e acessórios. O primeiro corresponde àqueles que são feitos para viabilizar a atividade econômica, sendo secundários em relação ao objeto principal, porém imprescindíveis para a realização deste.<sup>31</sup> É o caso da compra de um imóvel para o desenvolvimento da atividade econômica. Já o segundo (acessórios) diz respeito aos negócios mais ocasionais e que não estão diretamente ligados ao objeto principal (negócios auxiliares), tendo como exemplo o aluguel de uma máquina a mais para cumprir uma prestação específica de forma mais ágil.

Como se vê, a sociedade cooperativa se organiza por uma série de negócios jurídicos internos e externos que qualificam a atividade cooperativa. Internamente é regido pelo conjunto de regras inerentes à relação entre o sócio e a sociedade e à organização da atividade cooperativa, que optaram livremente por integrar essa sociedade. Essas regras não tocam os agentes que contratam com as sociedades cooperativas, sujeitos às normas aplicáveis ao negócio jurídico.



W. Franke, *Direito das sociedades cooperativas – direito cooperativo* cit. (nota 8 supra), pp. 24-6.

Registra-se, mais uma vez, que o desenvolvimento da atividade cooperativa (a execução do negócio interno e externo) depende dos agentes econômicos que integram a cadeia mercadológica, de onde adquirirá e/ou fornecerá produtos, trabalho e serviços. Para otimizar os resultados econômicos, atender as necessidades dos sócios e cumprir com a sua finalidade social, as sociedades cooperativas se organizam com profissionalismo, com uma gestão econômica que considera a lógica empresarial. Com esses elementos, tem-se, em evidência que a sociedade cooperativa atividade econômica empresarial, exerce organização própria dos fatores de produção para produzir e circular, agindo em interação aos demais agentes mercadológicos no suprimento e na troca de bens e serviços.

### 3. Da revisão do regime jurídico da sociedade cooperativa no Brasil

O reconhecimento no Brasil da tipologia própria da cooperativa e de sua organização como sociedade cooperativa que permite o exercício de atividade econômica organizada na forma de empresa ainda não existe formalmente em função: i. da tradição que existe em relação à matéria sociedades cooperativas, com a resistência ao reconhecimento da organização empresarial das cooperativas; e ii. da técnica usada pelo legislador ao vincular o tipo societário ao de sociedade civil ou, na atualidade, simples, com a negação aos contornos jurídicos e econômicos da cooperativa.

Nesse sentido, H. M. D. Verçosa<sup>32</sup> critica a técnica legislativa adotada pelo CC, pois as sociedades cooperativas preenchem um tipo societário especial, de natureza jurídica *sui generis* e se submete às regras próprias. Se a sociedade cooperativa tem uma

regras proprias. Se a sociedade cooperativa tem uma

32 Das pessoas sujeitas e não sujeitas aos regimes de recuperação de empresas e ao da falência, in L. F. VALENTE DE PAIVA, Direito falimentar e a nova lei de falências e recuperação de empresas – lei 11.101 de 9 de fevereiro de 2005 e

LC 118 de 9 de fevereiro de 2005, São Paulo, Quartier Latin, 2005, pp. 109-110.

tipificação societária própria não tem sentido associála a outro tipo societário nem mesmo instituir a sociedade cooperativa como um subtipo de sociedade simples, tendo em vista que essas sociedades possuem tratamentos distintos. Em sua opinião, as cooperativas revestem-se da condição de ente híbrido, "a meio caminho da sociedade empresária e civil", e tanto é que está sujeita ao registro de Empresas Mercantis e Atividades Afins (Lei 8.934/94, art. 32, inciso II, "a") e está excluída da falência.

Concorda-se com a opinião do autor. Aliás, pelo histórico das cooperativas no Brasil percebe-se que o legislador resiste em reconhecer a natureza jurídica dessas sociedades, procurando enquadrá-las na classificação societária geral, de sociedade comercial ou civil; sociedade empresária ou simples. As sociedades cooperativas possuem características próprias que requerem uma disciplina jurídica especial, e é um tipo societário per si, sem precisar se enquadrar em outro tipo societário para que seja reconhecido no mundo jurídico.

w. Franke<sup>33</sup> expressa que a técnica do direito mais adequada conduz à preocupação de montar uma estrutura jurídica com mobilidade operacional, que permita o desenvolvimento e a manutenção das cooperativas, *em termos competitivos, na economia do mercado, em que se defrontam com poderosas organizações capitalistas*. E não, somente, à qualificação das cooperativas, como civis ou (formalmente) mercantis.

Assim, o legislador deveria se preocupar em identificar as características econômicas e defini-las juridicamente, com adequação a sua natureza institucional, estabelecendo um tratamento jurídico próprio para as cooperativas que se organizem como empresas.

W. Franke, *Direito das sociedades cooperativas – direito cooperativo* cit. (nota 8 supra), pp. 148-49.



Tal disciplina deverá, igualmente, estabelecer um regime supletivo em matéria societária, para o qual a sugestão seria dentre aqueles previstos para a classificação societária geral que mais se aproxime à sua caracterização e organização (de sociedade empresária).

O tipo societário da cooperativa leva em conta os princípios e os elementos especiais que caracterizam o tipo societário. No mais, deveria estar associado à definição jurídica de suas características sociais e econômicas, com o reconhecimento da organização empresarial para aquelas cooperativas a exercerem. Sobre esse aspecto, vale lembrar que o conceito de empresa provém da realidade econômica e que não existe incompatibilidade entre o regime de cooperativa e a sua organização como empresa.

A empresa é organização social intermediária que combina os fatores de produção e oferece no mercado produtos e serviços com o intuito de gerar ganhos. Desenvolve atividade organizativa que combina o trabalho, o capital e as relações de fato para operar no mercado, produzindo e distribuindo riqueza.<sup>34</sup>

Dos elementos que caracterizam a empresa, tem-se a "organização da produção"; a "atividade profissional"; a economicidade (em substituição ao tradicional intuito lucrativo) <sup>35</sup>; e, por fim, está a atuação em nome próprio do empresário.

Os empreendedores (sócios da sociedade cooperativa) se reúnem entre si em cooperação e assumem o

risco de uma atividade econômica, que é estruturada racionalmente para adquirir ou disponibilizar produtos ou prestar serviços para o mercado ou a um público específico. Suprem, portanto, o elemento "organização", pois os sócios da cooperativa organizam os fatores de produção e aproveitam a disposição de trabalho e habilidade de cada um dos sócios para o exercício do objeto social. Pela organização dos fatores de produção, gera-se o produto que é oferecido ao público alvo da cooperativa, que são terceiros em relação à atividade de empresa, muito embora a atividade seja tenha o interesse de satisfazer os seus objetivos.

A sociedade cooperativa organiza-se para exercer o objeto social com continuidade e estabilidade, atendendo a um público específico como intermediária entre os produtores ou prestadores e usuários finais. Há a exteriorização do resultado da atividade econômica principal, pois esse ente autônomo *cooperativa* executa o objeto social, vendendo (ou adquirindo) os produtos ou serviços em nome próprio para o usuário final. Sem contar que o profissionalismo é essencial para o seu avanço no mercado, pois a sociedade concorre em condições equivalentes com outras empresas, independentemente da forma adotada por essas e do tamanho das mesmas.

Demais disso, como visto, há o intuito de percepção econômica de forma diferenciada. Por intermédio da cooperativa, viabilizam-se as relações de trocas referentes ao desenvolvimento do objeto social da sociedade cooperativa (o ato cooperativo em si). Os sócios são ao mesmo tempo gestor da empresa e usuários, sendo a percepção econômica proporcional à produção de cada sócio e do total dos sócios. O preço é fixado pelo mercado ou de acordo com a medida de custo do produto, e devolvido ao sócio o retorno do excedente de produção. Assim, há finalidade econômica na sociedade cooperativa, manifestada

Sobre esse tema, F. GALGANO observa que o caráter lucrativo foi reduzido a um critério supérfluo na caracterização da atividade econômica, considerando-se a adoção do critério da economicidade da atividade, pois o intuito econômico pode consistir no lucro, em uma vantagem patrimonial, num escopo egoístico ou mesmo não altruístico. F. GALGANO, *Diritto Commerciale – L'imprenditore – Impresa – Contratti di impresa – Titoli de credito – Fallimento* cit. (nota 34 supra), pp. 21-2.



Ver M. OLIVENCIA RUIZ, *El derecho mercantil y derecho de la empresa*, in G. J. JIMÉNEZ SÁNCHEZ (Coord.), *Derecho mercantil*, 11 ed. atual, Barcelona, Ariel, 2006, pp. 25-26, e J. I. FONT GALÁN, *La empresa en el derecho mercantil*, in G. J. JIMÉNEZ SÁNCHEZ (Coord.), *Derecho mercantil*, 11 ed. atual, Barcelona, Ariel, 2006, pp. 56-79; e F. GALGANO, *Diritto Commerciale – L'imprenditore – Impresa – Contratti di impresa – Titoli de credito – Fallimento*, v. 1, Bologna, Zanichelli Bologna, 2000/2001, pp. 9-10.

pela economia que se realiza em um menor custo na aquisição dos bens ou de valorização do serviço dos sócios em detrimento do mercado.

Enfim, a cooperativa é uma empresa em sentido econômico, com estrutura montada para ter uma funcionalidade diferenciada, como salienta p. VERRUCOLI, pois atua com o objetivo de satisfazer o interesse de seus membros. Atua sem o intuito de beneficência ou de caridade, ao contrário, possui uma organização desenvolvida objetivamente na forma típica de organização de troca, com fins econômicos.<sup>36</sup>

Diante desses conceitos, tem-se que as cooperativas necessitam de uma organização empresarial para realizar a sua atividade típica, para ser funcional e atingir ao resultado para o qual foi constituída. E, que essa organização empresarial envolve a cooperativa na cadeia mercadológica, aparecendo para terceiros profissionalmente como uma empresa em seu sentido econômico e jurídico.

características societárias da cooperativa, As especificamente ser ela uma sociedade de pessoas, não lucrativa, com contornos típicos - orientados por princípios e valores cooperativos - com enfoque na finalidade social, incluindo o entorno social direto (cooperados), indireto (empregados, consumidores, fornecedores e coletividade) e o cooperativismo; mais a sua característica mutualística que valoriza a participação dos sócios propiciando o fortalecimento destes no mercado traz uma dimensão social complementar à empresarialidade da cooperativa, e reforça a peculiaridade e autonomia deste tipo societário.

Essa natureza da sociedade cooperativa, com as especificidades relacionadas à forma societária e à

organização empresarial, e a utilidade social de seus produtos e serviços, caracteriza-lhe como *empresa social* ou *de economia social*. É a cooperativa uma sociedade que desenvolve atividade empresarial com estrutura democrática e que concilia os interesses econômicos com sociais, assumindo responsabilidade social.<sup>37</sup> Assim sendo, a cooperativa é naturalmente uma sociedade típica que se configura como empresa de economia social, com regime jurídico societário próprio.

Portanto, nada impede que no Brasil haja o reconhecimento jurídico da organização empresarial das cooperativas, com a adequação do regime jurídico societário. Enfim, validando-se as cooperativas com autonomia em relação ao tipo societário ao estabelecer um regime jurídico próprio, considerando conjuntamente: os princípios e identidade da cooperativa, as peculiaridades de seu objeto social e a atividade econômica.

Nesse sentido, a COM (2004) 18 da União Europeia (Comunicação da Comissão relativa à promoção das Cooperativas na Europa) cita as cooperativas como exemplo de empresa que segue objetivos empresariais e sociais complementarmente.



\_\_\_\_\_\_36 La societá cooperativa, Milano, Giuffrè, 1958, p. 64.

### Conclusão

A sociedade cooperativa é tão importante para o desenvolvimento sustentado da economia que está incluída no âmbito de economia social, com proporção relevante nos últimos anos em nível global. A natureza jurídica da cooperativa, com organização empresarial, finalidade econômica social e atividade econômica peculiar, permite a melhora da condição econômica e social do cooperado e traz efeitos positivos à coletividade. Essa função social merece ser tutelada, com uma legislação adequada para a cooperativa e a sua evolução no mercado, ante o escopo de assegurar o tratamento isonômico para os agentes da economia social — equiparando-se às demais empresas e para fins competitivos.

Nesse sentido, A Organização Internacional do Trabalho (OIT), na 90ª Sessão de Conferência Internacional do Trabalho, em 20 de junho de 2002, editou a Recomendação nº 193 como reafirmação aos princípios e valores contidos na Declaração da ACI de 1995, conclamando ainda o desenvolvimento das cooperativas como empresas autônomas e autogestionadas. Propõe a expansão do movimento, convidando os governos e a sociedade a refletirem sobre a cooperativa como instrumento de combate aos problemas sociais e econômicos.

As sociedades cooperativas são, pois, tipos societários com natureza própria, diferente dos demais tipos jurídicas previstos no direito brasileiro, sendo estruturada com modelo democrático. Elas podem desenvolver uma atividade econômica organizada como empresa, integrando a cadeia mercadológica,

apesar de terem regime jurídico interno diferenciado como consequência da mutualidade e do escopo de satisfação aos interesses dos sócios. Assim, elas se organizam de modo particular: i. com a participação dos cooperados para a realização do objeto social, que, na condição de utente e de sócio, têm vantagens sociais e econômicas; e, de outro ângulo ii. oferecem/adquirem bens e serviços para/de outros agentes produtivos e consumidores, sendo reconhecidas como empresas em grande parte das legislações estrangeiras.

Como o objetivo da cooperativa engloba os escopos econômicos e sociais dos cooperados numa consciência de integração dessa entidade no meio o qual está inserida, faz-se necessário muni-las com uma estrutura própria e uma racionalidade socioempresarial particular para que ela se comunique o mercado e socialize os efeitos de sua atividade econômica.



No Brasil, o tratamento jurídico e o entendimento que se têm das sociedades cooperativas ainda prepondera no sentido ortodoxo, opondo travas ao avanço das cooperativas e inserção de mecanismos jurídicos mais avançados e adequados aos contornos econômicos das cooperativas. As reservas que existem para modificar esse tipo societário conduzem à interpretação de que falta priorizar as cooperativas no Brasil — para não dizer que pode existir uma questão política conflituosa e que prejudica o avanço jurídico no tema.

A consequência é que as cooperativas ainda estão sem espaço próprio no ordenamento jurídico, como se fossem modelos societários estranhos e que precisam ser reposicionadas para que possam crescer. Desse modo, faz-se importante, antes de mais nada, investir no estudo das peculiaridades estruturais da cooperativa para elucidar a real natureza desses organismos, aperfeiçoar a legislação e assim fornecer instrumentos adequados ao seu fomento.

O Brasil deverá refletir sobre os modelos legislativos adotados na Europa e em outros países da América Latina, considerando a atenuação das fronteiras, a competição com grandes grupos de empresas estrangeiras e formação de sociedades cooperativas regionais. Assim, ponderar sobre a elaboração de tratamento jurídico que contribua para o crescimento das cooperativas e para o fortalecimento diante das perspectivas de mercado, sem desnaturar a natureza jurídica das mesmas. Essa medida fazse necessária em face das normas internacionais e nacionais, conclamando-se aos governos um apoio ao cooperativismo e uma atuação legislativa não discriminatória, com políticas públicas e revisão normativa para viabilizar o tratamento isonômico a esses agentes econômicos.

### Referências Bibliográficas

APARÍCIO MEIRA, Deolinda Maria Moreira, *A natureza jurídica da cooperativa* – comentário ao acórdão do Supremo Tribunal de Justiça de 5 de fevereiro de 2002 (Garcia Marques), in VEIGA PEREIRA, José Manuel; GUICHARD, Raul (dir.), *Revista de Ciências Empresariais e Jurídicas – Estudos sobre os direito cooperativos, galego, português e comunitário*, Porto, Instituto Politécnico do Porto, Instituto Superior de Contabilidade e Administração do Porto, 2005, pp. 14-180.

APARÍCIO MEIRA, Deolinda Maria Moreira, *O* regime econômico das cooperativas no direito português – o capital social, Tese (Doutorado) – Faculdade de Direito da Universidade de Vigo, Vigo, Espanha, 2007, pp. 1-530.

AKE BOOK, Sven, *Valores cooperativos num mundo de mudança*, INSCOOP, Lisboa, 1993.

ASCARELLI, Tullio, *Corso de diritto comercialle – introduzione e teoria dell'impresa*, 3ª ed., Milão, Giuffré, 1962.

ASCARELLI, Tullio, *O Empresário* (Capítulo do Corso di diritto commerciale – introduzione e teoria dell'impresa, 3ª ed., Milão, Dott. A. Guiffrè Editore, 1962), trad. de Fábio Konder Comparato, in *RDM* 109/183.

ASQUINI, *Profili dell'impresa, in Rivista di Diritto Commerciale* 41 (1943), parte I.

BROSETA PONT, Manuel – MARTÍNEZ SANZ, Fernando, *Manual de derecho mercantil*, v. I, 13<sup>a</sup> ed., Madrid, Tecno, 2006.

BROSETA PONT, Manuel, *La empresa, la unificácion del derecho de obligaciones y el derecho mercantil*, Madrid, Tecnos, 1965.

BULGARELLI, Waldirio, *Direito comercial*, 16 <sup>a</sup> ed., São Paulo, Atlas, 2001.

BULGARELLI, Waldirio, *As sociedades cooperativas e a sua disciplina jurídica*, 2 <sup>a</sup> ed., rev. e atual., São Paulo, Renovar, 2000.



BULGARELLI, Waldírio, *Regime Jurídico das* sociedades cooperativas, São Paulo, Pioneira, 1965.

COMPARATO, Fábio Konder, *Perfis da empresa – Alberto Asquini – profili dell'impresa, in Revista del Diritto Commerciale, 1943, v. 41, I.),* in *RDM* 104 (1996), pp. 108-126.

COMPARATO, Fábio Konder, *Direito Empresarial*, São Paulo, Saraiva, 1990.

COMPARATO, Fábio Konder, *Aspectos jurídicos da macro-empresa*, São Paulo, Revista dos Tribunais, 1970.

CORREIA, Sérvulo, *elementos de um regime jurídico da cooperação*, in *Estudos sociais e cooperativos* 17 (1966).

F. CORSI, *Impresa e mercato in una nuova legge fallimentare in Giuriprudenze Commerciale 22* (1995).

FAJARDO GARCÍA, Isabel Gemma, *Gestión económica de la cooperativa – responsabilidad de los socios*, Madrid, Tecnos, 1997.

FAJARDO GARCIA, Isabel Gemma, *Reflexiones* sobre el Estatuto de la Sociedad Cooperativa Europea, Nuevas posibilidades, in CHAVES, Rafael – GARCIA, Isabel Gemma Fajardo y NAMORADO, Rui (Dir.), *Integración empresarial cooperativa – posibilidades, ventajas e inconvenientes*, Valencia, Ciriec-España, 2003, pp. 201-210.

FAUQUET, George, *O sector cooperativo – ensaio* sobre o lugar do homem nas instituições cooperativas e destas na economia, Lisboa, Livros Horizontes, 1980.

FERRARA JÚNIOR, Francesco – CORSI, Francesco, *Gli impreditori e Le società*, 7<sup>a</sup> ed., Milano, Giuffrè, 1987.

FERRARA JÚNIOR, Francesco – CORSI, Francesco, *Gli Imprenditori e le Società*, 11<sup>a</sup> ed. Milão, Dot. A. Giuffrè Editore, 1999.

FERREIRA, Waldemar, *Tratado de direito comercial* – *o estatuto da falência e da concordata,* São Paulo, Saraiva, 1965.

FONT GALÁN, Juan Ignácio, *la empresa en el derecho mercantil*, in JIMÉNEZ SÁNCHEZ, Guillermo J. (Coord.), *Derecho mercantil*, 11 <sup>a</sup> ed. atual, Barcelona, Ariel, 2006.

FORGIONI, Paula A., *A evolução do direito* comercial brasileiro – da mercancia ao mercado, São Paulo, Revista dos Tribunais, 2009.

FRANKE, Walmor, *Direito das sociedades* cooperativas – direito cooperativo, São Paulo, Saraiva, 1973.

FRASCARELLI, Mario, *Le società cooperative – aspetti civilistici, contabili e fiscale*, Milano, Fag, 2008.

GALGANO, Francesco *Gli impreditori e Le società*, 7 <sup>a</sup> ed., Milano, Giuffrè, 1987.

GALGANO, Francesco, *Trattato di Diritto Commerciale e di Diritto Publico dellá Economia*, vol. II. Pádua, CEDAM, 1978.

GALGANO, Francesco – GENGHINI, Riccardo, *Trattato di diritto commerciale e di diritto pubblico dell'economia* – Le nuove società di capitali e cooperative, 2 edizione, tomo primo, volume ventinovesimo, Padova, Cedam, 2004.

GALGANO, Francesco, *Diritto Commerciale – L'imprenditore – Impresa – Contratti di impresa – Titoli de credito – Fallimento*, v. 1, Bologna, Zanichelli Bologna, 2000/2001.

JIMENEZ SANCHES, Guillermo J., *Leciones de derecho mercantil*, 11<sup>a</sup> ed., Madrid, Tecnos, 2006.

JIMENEZ SANCHES, Guillermo J., *Derecho mercantil*, 11<sup>a</sup> ed., atual., Barcelona, Ariel, 2006.

KRUEGER, Guilherme, *A disciplina das cooperativas no novo código civil – a ressalva da lei 5.764/71*, in BECHO, Renato Lopes (Coord.), *Problemas atuais do direito cooperativo*, São Paulo, Dialética, 2002, pp.



96-119.

MACPHERSON, Ian, *Princípios cooperativos para o século XXI*, INSCOOP, Lisboa, 1996 (Colecção estudos).

MAFFIOLETTI, Emanuelle Urbano. *O direito* concursal das sociedades cooperativas e a lei de recuperação de empresas e falência. 2010. Tese (Doutorado em Direito Comercial) - Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo, São Paulo, 2010. Disponível em: <a href="http://www.teses.usp.br/teses/disponiveis/2/2132/tde-06072011-104739/">http://www.teses.usp.br/teses/disponiveis/2/2132/tde-06072011-104739/</a>. Acesso em: 2013-06-08. MAFFIOLETTI, Emanuelle Urbano, Ensaio sobre as empresas cooperativas e o regime jurídico societário brasileiro in Messa, A. F. (Coord.), Livro, Estado e economia, São Paulo, Saraiva, 2011.

MARCHI, Eduardo C. Silveira, *Guia de metodologia jurídica – teses, monografias e artigos*, 2ª ed., São Paulo, Saraiva, 2009.

MONTOLÍO, Jose Maria, *Legislación cooperativa en America latina – situación, derecho comparado y proceso de armonización*, Madrid, Ministerio de Trabajo e Seguridad Social, 1990, pp. 76-78.

NAMORADO, Rui, *Cooperatividade e direito* cooperativo — estudos e pareceres, Coimbra, Almedina, 2005. 28

NOVAES DE FRANÇA, ERASMO VALADÃO A., *Direito societário contemporâneo I,* São Paulo, Quartier Latin, 2009.

OLIVENCIA RUIZ, Manuel, *El derecho mercantil y derecho de la empresa*, in JIMÉNEZ SÁNCHEZ, Guillermo J. (Coord.), *Derecho mercantil*, 11<sup>a</sup> ed. atual., Barcelona, Ariel, 2006.

PANIAGUA ZURERA, Manuel, La sociedade cooperativa – Las sociedades mutuas y las entidades mutuales – Las sociedades laborales – La sociedade de garantía recíproca in G. JIMÉNEZ SÁNCHEZ, GUILLERMO (coord.); OLIVENCIA, Manuel – FERNÁNDEZ-NÓVOA, Carlos – JIMÉNEZ DE PARGA, Rafael (Director), Tratado de Derecho Mercantil, V. I, Madrid, Marcial Pons, 2005.

PERIUS, Vergílio Frederico, *As sociedades* cooperativas face o novo código civil, in BECHO, RENATO LOPES (coord.), *Problemas atuais do direito cooperativo*, São Paulo, Dialética, 2002, pp. 287-293.

PERIUS, Vergílio Frederico, *Cooperativismo e lei*, São Leopoldo, Unisino, 2001.

REQUIÃO, Rubens, *Direito Comercial 1*, 23, Ed. São Paulo, Saraiva, 1998.

SERVA, Maurício – ANDION, Carolina, *A economia* social no Brasil – panorama de um campo em transformação, in J. M. PERES DE URALDE, La economía social en Iberoamérica – un acercamiento a su realidad, Madrid, Fundibes, 2006, pp. 39-92.

VERÇOSA, Haroldo Malheiros Duclerc, *Curso de direito comercial 1*, São Paulo, Malheiros, 2004.

VERÇOSA, Haroldo Malheiros Duclerc, *Curso de direito comercial 2*, São Paulo, Malheiros, 2006.

VERÇOSA, Haroldo Malheiros Duclerc, *Das pessoas* sujeitas e não sujeitas aos regimes de recuperação de empresas e ao da falência, in L. F. VALENTE DE PAIVA, *Direito falimentar e a nova lei de falências e recuperação de empresas* — lei 11.101 de 9 de fevereiro de 2005 e LC 118 de 9 de fevereiro de 2005, São Paulo, Quartier Latin, 2005, pp. 63-118.

VERRUCOLI, Pierro, *La societá cooperativa*, Milano, Giuffrè, 1958.

VICENT CHULIÁ, Francisco, *Introducción al derecho mercantil*, 20<sup>a</sup> ed., totalmente rev., adaptada a los nuevos planes de estudios y orientada a la praxis, Valencia, Tirant lo Blanch, 2007.



# Revendo a Proibição das Cooperativas nas Licitações Públicas

### **Sumário**

### Introdução

- 1. Conceituação e legislação sobre cooperativa
- 2. A proibição de participação das Cooperativas nas licitações públicas
- 3. Repensando a proibição judicial e executiva

Considerações Finais

Referências Bibliográficas



**Rodrigo Chagas Soares -** Advogado e Professor. Mestrando em Direito do Trabalho pela PUC-SP. Pós graduado em Direito do Trabalho, Processo do Trabalho e Direito Coletivo do Trabalho pela PUC-SP. Pós graduado em Direito Empresarial pela FMU-SP. Membro da Missão Brasileira na 99ª Conferência da OIT-Genebra-Suíça.



## Introdução

É sabido que o Colendo Superior Tribunal de Justiça tem posição firme no sentido de que é inadmissível a participação de cooperativas em processos licitatórios para a contratação de mão de obra quando preenchidos os requisitos configuradores da relação de emprego.

Ao que se verifica, trata-se de uma decisão de natureza administrativa que repercute na esfera trabalhista. E como tal, carecem de serem analisados os aspectos trabalhistas antes de generalizar a restrição à participação de cooperativas em procedimentos licitatórios.

Utilizando-se de decisões do Colendo Superior Tribunal de Justiça e de outras decisões administrativas no mesmo sentido, os estados federativos legislam, impedindo a participação de cooperativas em uma generalização perversa que afeta essas associações de pessoas idôneas que se preocupam em cumprir fielmente os instrumentos de contrato firmados com a Administração Pública.

Entende-se que é salutar, sim, a preocupação que se tem, e deve se ter, para evitar prejuízos que podem advir à Administração Pública decorrentes da responsabilidade subsidiária prevista em entendimento sumular do Colendo Tribunal Superior do Trabalho que, em tempo, foi revista em um período não tão pretérito.

Faz-se necessário, no entanto, revisar a jurisprudência a fim de admitir a participação e respeitar, especialmente, os contratos que vinham sendo cumpridos pelas cooperativas diligentes que sofreram os gravames oriundos de associações inadimplentes e que deixam de observar o conceito de cooperativa.

Dentre outros aspectos que serão analisados, é pelo

fundamento da Igualdade de Oportunidades que deve ser concedida em favor das cooperativas a possibilidade de participação no procedimento licitatório.

A restrição perde força quando analisada sob o aspecto da legislação trabalhista, constitucional e, recentemente, da Lei nº 12.440, de 07 de julho de 2011 que restringe a participação de devedores trabalhistas nas licitações públicas que, por sua vez, elide a importante preocupação que o Colendo Superior Tribunal de Justiça tem para evitar prejuízos à Administração Pública.

## 1. Conceituação e Legislação sobre Cooperativa

A Lei nº 12.690, de 19 de julho de 2012, em seu art. 2º, define cooperativa de trabalho como:

Considera-se Cooperativa de Trabalho a sociedade constituída por trabalhadores para o exercício de suas atividades laborativas ou profissionais com proveito comum, autonomia e autogestão para obterem melhor qualificação, renda, situação socioeconômica e condições gerais de trabalho.

O cunho vernáculo do vocábulo "cooperativa" é definido pelo Dicionário Houaiss Beta da Língua Portuguesa¹ como:

Sociedade de pessoas, com forma e natureza jurídica próprias, de ordem civil, não sujeita à falência, constituída para prestar serviços aos associados; sociedade cooperativa

Infere-se, pois, que cooperativa é sociedade de pessoas para o exercício de atividades laborais ou profissionais com proveito comum para obter, dentre outros aspectos, melhor renda e constituída para

<sup>1</sup> Disponível em: <a href="http://houaiss.uol.com.br/busca?palavra=cooperativa">http://houaiss.uol.com.br/busca?palavra=cooperativa</a>. Consulta em: 03-04-2013.



prestar serviços aos associados.

Em análise à referida lei, Paulo Sérgio João<sup>2</sup> subdivide as cooperativas:

A nova lei divide as cooperativas em dois campos: de produção e de serviço e reconhece a cooperativa de serviço como atividade prestadora de serviços especializados a terceiros, à semelhança das empresas que prestam serviços terceirizados.

Também regulamenta a relação interna entre cooperados e cooperativa e trouxe deveres de garantias a serem asseguradas pelas cooperativas de trabalho. De modo paradoxal, importa direitos trabalhistas de empregados para a relação interna entre cooperados e cooperativa. Assim, o artigo 7º se refere ao piso da categoria profissional (que imaginamos deva ser o da categoria em que a cooperativa estiver inserida na prestação de serviços); duração do trabalho de 8 horas diárias e 44 horas semanais, repouso semanal remunerado, preferencialmente aos domingos; repouso anual remunerado; retirada para trabalho noturno superior à do diurno; adicional sobre retirada para as atividades insalubres ou perigosas; seguro de acidente de trabalho. As cooperativas atuais têm prazo de 12 meses da publicação da lei para assegurar aos cooperados tais direitos, inserindo-os nos estatutos sociais. Para tanto, as cooperativas deverão convocar assembléias específicas por contrato e discutir com os cooperados. Trata-se de fato gerador de custo e que poderá ocasionar revisão de contratos em andamento.

As cooperativas de trabalho são, portanto, instrumento viabilizador à melhoria sócio econômica de seus associados e não dependem de autorização para serem criadas a guisa do art. 5°, XVIII, CF, possuindo assentamento próprio no ordenamento jurídico nacional e internacional.

Na seara internacional, a Organização Internacional do Trabalho adotou no ano de 1966 a Recomendação nº 127, versando sobre o papel das cooperativas no progresso económico e social dos países em desenvolvimento, demonstrando a efetiva preocupação que se deve ter com estas:

En los países en vías de desarrollo, el establecimiento y la expansión de las cooperativas deberían ser considerados como uno de los factores importantes del desarrollo económico, social y cultural, así como de la promoción humana.

(...)

identificar y eliminar las disposiciones de la legislación que pueden tener por efecto perturbar indebidamente el desarrollo de las cooperativas a causa del carácter discriminatorio de tales disposiciones, por ejemplo, en lo que se refiere a impuestos o a concesión de licencias y cuotas, o bien porque no tienen en cuenta la naturaleza particular de las cooperativas ni las normas especiales que reglamentan su funcionamiento;

A OIT vê corretamente a cooperativa como um fator de promoção humana, equivalendo à concepção que se tem da dignidade da pessoa humana prevista no art. 1º, III da Constituição Federal. Para o organismo internacional é necessário que se elimine todas as disposições da legislação que pode ter o efeito de restringir indevidamente o desenvolvimento de cooperativas por causa da natureza discriminatória de

<sup>2</sup> JOÃO, Paulo Sérgio. **Cooperativas de trabalho** — **nova regulamentação**. Disponível em: <a href="http://www.psjadvogados.com.br/Boletim/boletim\_15.html">http://www.psjadvogados.com.br/Boletim/boletim\_15.html</a>>. Consulta em: 03-04-2013.



tais disposições.

Além desta Recomendação, em 2002 a OIT adotou a Recomendação nº 193 que versa sobre a promoção às cooperativas. Logo no preâmbulo afere-se sempre a importância que o organismo atribui àquelas:

Reconociendo la importancia de las cooperativas para la creación de empleos, la movilización de recursos y la generación de inversiones, así como su contribución a la economia...

Después de haber decidido adoptar diversas proposiciones relativas a la promoción de las cooperativas...

...los gobiernos deberían establecer una política y un marco jurídico favorables a las cooperativas y compatibles con su naturaleza y función, e inspirados en los valores y principios cooperativos...

...Las cooperativas deben beneficiarse de condiciones conformes con la legislación y la práctica nacionales que no sean menos favorables que las que se concedan a otras formas de empresa y de organización social. Los gobiernos deberían adoptar, cuando proceda, medidas apropiadas de apoyo a las actividades de las cooperativas que respondan a determinados objetivos de política social y pública, como la promoción del empleo o el desarrollo de actividades en beneficio de los grupos o regiones desfavorecidos. Estas medidas de apoyo podrían incluir, entre otras y en la medida de lo posible, ventajas fiscales, créditos, subvenciones, facilidades de acceso a programas de obras públicas y disposiciones especiales en materia de compras del sector público.

O art. 19, item 1, da Constituição da OIT (Declaração de Filadélfia) define uma recomendação como pronúncia da Conferência pela aceitação de propostas relativas

a um determinado assunto na sua ordem do dia, quando o assunto tratado, ou um de seus aspectos não permitir a adoção imediata de uma convenção.

É, portanto, uma norma, mas com dimensões menores em razão de aspectos formais se comparada à Convenção Internacional. E como tal, estas Recomendações – status de garantia fundamental por versar sobre dignidade da pessoa humana e direito social ao trabalho (art. 6°, CF) - têm aplicação imediata nos termos do §1° do art. 5° da Constituição Federal.

Seguindo o entendimento internacional, a Constituição Federal estimula o cooperativismo nos termos do §2º, do art. 174: "a lei apoiará e estimulará o cooperativismo e outras formas de associativismo".

A Lei nº 5.764, de 16 de dezembro de 1971 define a política nacional de Cooperativismo, instituindo o regime jurídico das sociedades cooperativas. Em seu art. 2º prevê que: "As atribuições do Governo Federal na coordenação **e no estímulo às atividades de cooperativismo** no território nacional serão exercidas na forma desta Lei e das normas que surgirem em sua decorrência" (grifamos).

A Lei supramencionada nº 12.690, de 19 de julho de 2012, em seu art. 19 e seguintes, instituiu o Programa de Fomento às Cooperativas de Trabalho – PRONACOOP – e revogou o parágrafo único do art. 442 da CLT. O referido programa tem por desiderato a promoção do desenvolvimento e melhoria do desempenho econômico e social das cooperativas de trabalho.

O art. 10, §2º, da referida lei preconiza, ainda, que a cooperativa de trabalho não poderá ser impedida de participar de procedimentos de licitação pública que tenham por escopo os mesmos serviços, operações e atividades previstas em seu objeto social.



A Lei nº 8.666, de 21 de junho de 1993, em seu art. 3º, §1º, inciso I, veda aos agentes públicos admitir, prever, incluir ou tolerar, nos atos de convocação, cláusulas ou condições que comprometam, restrinjam ou frustrem o seu caráter competitivo, inclusive nos casos de sociedades cooperativas. Ou seja, a lei faz expressa alusão de defesa aos direitos das cooperativas.

Tal como se verifica, a Constituição Federal, legislação nacional e as orientações da Organização Internacional do Trabalho estimulam as atividade de cooperativa e repele toda e qualquer discriminação que seja feita à participação desta em licitações públicas, de modo que qualquer restrição de contratação de cooperativas deixa de solucionar efetivamente a fraude que existe em algumas destas, figurando-se como medida perfunctória.

## 2. A proibição de participação das Cooperativas nas licitações públicas

Mesmo diante de toda a proteção legal e constitucional que estimulam e defendem a proteção ao cooperativismo, a jurisprudência e o Executivo têm impedido a participação das cooperativas em licitações públicas. Vejamos:

No julgamento do Recurso Especial nº 1.204.186/RS, o C.STJ entendeu que a participação de cooperativa em licitações é proibida a fim de evitar os prejuízos causados à Administração Pública:

ADMINISTRATIVO - LICITAÇÃO - PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS COM LOCAÇÃO DE MÃO DE OBRA - VEDAÇÃO À PARTICIPAÇÃO DE COOPERATIVAS - RAZOABILIDADE DA EXIGÊNCIA EDITALÍCIA - INEXISTÊNCIA DE ILEGALIDADE.

- 1. É fato público e notório que a legislação trabalhista e previdenciária é implacável com os tomadores de serviço, atribuindo-lhes, inclusive, a condição de responsáveis pelo pagamento de salários e tributos não recolhidos.
- 2. Especial pacificou Corte segundo entendimento qual a participação é inadmissível de cooperativas em processos licitatórios para contratação de mão de obra quando o labor, por sua natureza, demandar necessidade de subordinação, ante os prejuízos que podem advir para a Administração Pública caso o ente cooperativo se consagre vencedor no certame e não cumpra suas obrigações. Precedentes.
- 3. Recurso especial provido. (STJ, REsp nº 1.204.186/RS, 2ª Turma, Ministra Relatora Eliana Calmon, DJe 29-10-2012).

#### No mesmo sentido:

AGRAVO REGIMENTAL - SUSPENSÃO LIMINAR EM MANDADO SEGURANÇA - DEFERIMENTO - COOPERATIVA DE MÃO-DE-OBRA - LICITAÇÃO - TERMO DE ACORDO FIRMADO ENTRE O MINISTÉRIO PÚBLICO DO TRABALHO E A ADVOCACIA-GERAL DA UNIÃO - GRAVE LESÃO À ORDEM E À ECONOMIA PÚBLICAS CONFIGURADAS.

1. Na contratação de empresa comercial fornecedora de mão-de-obra pode a administração precaverse do risco de pagar duas vezes por um mesmo serviço, exigindo, a cada liberação do pagamento pelos serviços contratados, a apresentação do comprovante de quitação da empresa para com as obrigações trabalhistas e previdenciárias de seus empregados, precaução impossível de ser tomada em se tratando de cooperativa, pois,



nesse caso, não há reconhecimento prévio de vínculo empregatício entre o cooperado e a cooperativa que a obrigue ao pagamento de tais verbas. Ameaça de lesão à economia pública decorrente da possibilidade de, em contratando mão-de-obra cooperativada, vir a administração a ser condenada, em ação trabalhista, a pagar duas vezes por um mesmo serviço prestado, por não haver meios de acautelar-se preventivamente.

- 2. Não é a via excepcional da suspensão de liminar em mandado de segurança o meio processual adequado ao exame da constitucionalidade de termo de compromisso firmado pela União, nem tampouco da legalidade de vedação contida em edital de licitação, o que poderá ser aferido nas vias ordinárias próprias.
- 3. Permanecendo válido termo de acordo firmado entre o Ministério Público do Trabalho e a Advocacia Geral da União, pelo qual a União se obrigou a não contratar trabalhadores por meio de cooperativas de mão-de-obra para prestação de serviços ligados às suas atividades fim ou meio, quando o labor, por sua natureza, demandar execução em estado de subordinação, quer em relação ao tomador, quer em relação ao fornecedor de serviços, a inobservância dessa diretriz por quaisquer dos órgãos administração pública federal, configura ameaça de lesão à ordem pública, aqui compreendida a ordem administrativa;
- 4. Agravo Regimental não provido." (AgRg na SS 1352/RS, Rel. Min. Edson Vidigal, Corte Especial, julgado em 17/11/2004, DJ 9/2/2005, p. 165.)

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. AFRONTA AOS ARTS. 515 E 540 DO CPC. INEXISTÊNCIA.

- LICITAÇÃO. COOPERATIVA. CONTRATAÇÃO DE MÃO-DE-OBRA. NECESSIDADE DE ESTADO DE SUBORDINAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE.
- 1. Os órgãos julgadores não estão obrigados a examinar todas as teses levantadas pelo jurisdicionado durante um processo judicial, bastando que as decisões proferidas estejam devida e coerentemente fundamentadas, em obediência ao que determina o art. 93, inc. IX, da Lei Maior. Isso não caracteriza ofensa aos arts. 515 e 540 do CPC. Neste sentido, existem diversos precedentes desta Corte. Precedente.
- 2. Depreende-se dos autos que o objetivo do Pregão SEFAZ/GO n. 15/2005, de acordo com o edital de fls. 91/119, é a contratação de empresa especializada na prestação de serviços de mão-de-obra terceirizada na função de auxiliar técnico administrativo.
- 3. Esta Corte pacificou Superior segundo entendimento qual impossível a participação das cooperativas em processo licitatório para contratação de mão-de-obra, quando o labor, por sua natureza, demandar necessidade de estado de subordinação ante os prejuízos que podem advir para o patrimônio público, caso o ente cooperativo se consagre vencedor no certame. Precedentes.
- 4. Na espécie, ganha relevância, ainda, o fato de que existe acordo entre a União e o Ministério Público do Trabalho, o qual, muito embora não vincule a recorrente no sentido de vetar a contratação de cooperativas, traz as mesmas razões jurídicas para inadmitir a contratação de cooperativa para fornecimento de mão de obra.
- 5. Recurso ordinário em mandado de segurança parcialmente provido.



(RMS 25097/GO, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, 2<sup>a</sup> Turma, julgamento em 01/12/2011, publicado em 12/12/2011)

ADMINISTRATIVO. LICITAÇÃO PARA CONTRATAÇÃO DE MÃO-DE-OBRA. IMPOSSIBILIDADE DE PARTICIPAÇÃO DAS COOPERATIVAS DE TRABALHO.

- 1. A Corte Especial do STJ decidiu pela impossibilidade de participação das cooperativas em processo licitatório para contratação de mão-de-obra, quando o labor, por sua natureza, demandar necessidade de estado de subordinação ante os prejuízos que podem advir para o patrimônio público, caso o ente cooperativo se consagre vencedor no certame.
- 2. Agravo Regimental provido. (AgRg no REsp 960.503/RS, Rel. Min. Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe 8/9/2009)

PROCESSUALCIVILEADMINISTRATIVO.
OFENSA AO ART. 535 DO CPC.
INOCORRÊNCIA. LICITAÇÃO.
COOPERATIVA. CLÁUSULA IMPEDITIVA
DE PARTICIPAÇÃO. LEGALIDADE.

- 1. Os órgãos julgadores não estão obrigados a examinar todas as teses levantadas pelo jurisdicionado durante um processo judicial, bastando que as decisões proferidas estejam devida e coerentemente fundamentadas, em obediência ao que determina o art. 93, inc. IX, da Lei Maior. Isso não caracteriza ofensa ao art. 535 do CPC. Precedente.
- 2. Pacífico nesta Corte Superior o entendimento segundo o qual é legal regraeditalícia que veda a participação de cooperativas em licitação. Precedentes.
- 3. Ganha relevância, ainda, o fato de que existe acordo entre a União e o Ministério Público do Trabalho, vinculando também a recorrente, no sentido de vetar a contratação de cooperativas. Precedente em caso idêntico.
- 4. Recurso especial parcialmente provido. (REsp 1185638/RS, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, 2<sup>a</sup> Turma, julgado em 10/08/2010, DJe 10/9/2010)

Ou seja, a fundamentação de proibição de participação das cooperativas em licitações baseia-se nos seguintes argumentos: primeiro, o fato de que nas cooperativas não há como ter o controle de pagamento por meio da apresentação de comprovantes de quitação da empresa para com as obrigações trabalhistas; segundo, o termo de ajuste de conduta que a Advocacia Geral da União firmou com o Ministério Público do Trabalho para a não contratação de trabalhadores por meio de cooperativas de mão-de-obra para prestação de serviços ligados às atividades fim ou meio da Administração Pública, quando o labor, por sua natureza, demandar execução em estado de subordinação.



Afere-se, pois, que esta proibição é um castigo imposto pela jurisprudência e também pelo Ministério do Trabalho e Emprego, conforme leciona Paulo Sérgio João<sup>3</sup>:

Trata-se de assunto de extrema relevância nas relações trabalhistas e que a jurisprudência e o Ministério do Trabalho e Emprego castigaram com a pecha de fraudoperativas, criando contingências enormes em empresas que se utilizaram dessa prestação de serviços. Assim as cooperativas de trabalho, pelo risco trabalhista que representaram foram abandonadas como meio gerador de trabalho e de renda para interessados.

A expressão utilizada "fraudoperativas" ilustra e resume muito bem a preocupação dos Tribunais e do Ministério do Trabalho e Emprego com as questões das cooperativas, mas não pode ser aplicado irrestritamente e *erga omnes*.

Amauri Mascaro Nascimento<sup>4</sup> aponta para o surgimento do debate:

A discussão sobre cooperativas de trabalho ganhou dimensão em razão das práticas abusivas. A experiência foi desastrosa no meio rural com a criação de cooperativas formais, na prática inexistentes, para fraudar a legislação trabalhista.

A fraude da legislação trabalhista deve ser combatida, sim, mas em casos específicos pelo Poder Judiciário, não devendo, porém, onerar as cooperativas diligentes por causa de uma parcela de sociedades de pessoas fraudulentas. Esta generalização proibitiva constitui ilícito e se revela inconstitucional.

O entendimento firmado pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça nivela por baixo ao proibir toda e qualquer cooperativa participe do processo licitatório, causando séria discriminação àquelas associações que funcionam regularmente e que, em alguns casos, possuíam contrato com a Administração Pública anteriormente, cumprindo com suas obrigações contratuais normalmente.

Na seara do Poder Executivo toma-se o exemplo do Decreto nº 55.938, de 21 de junho de 2010 do então governador do Estado de São Paulo, Excelentíssimo Senhor Alberto Goldman, que veda a participação de cooperativas nas licitações promovidas pela Administração direta e indireta do Estado de São Paulo quando, para a execução do objeto, for necessária a prestação de trabalho de natureza não eventual, por pessoas físicas, com relação de subordinação ou dependência.

O parágrafo único do art. 1º do referido Decreto elenca um rol exemplificativo de atividades que não são passíveis de execução por meio de cooperativas, tais como: limpeza, asseio, preservação e conservação; limpeza hospitalar; lavanderia, inclusive hospitalar; segurança, vigilância e portaria; recepção; nutrição e alimentação; copeiragem; reprografia; telefonia; manutenção de prédios, de equipamentos, de veículos e de instalações; motofrete e transporte sob regime de fretamento contínuo; motorista, com ou sem locação de veículos; digitação; secretariado e secretariado executivo; manutenção e conservação de áreas verdes.

O Decreto nº 55.938/10 do estado de São Paulo proíbe expressamente a participação de cooperativas em determinadas atividades que, inclusive, constam em entendimentos sumulares permissivos de contratação editada pela Justiça Especializada Trabalhista, como será visto. A preocupação do Excelentíssimo Governador lastreia-se nos entendimentos firmados pelo Colendo

NASCIMENTO, Amauri Mascaro. **Iniciação ao Direito do Trabalho**. 29ª ed. São Paulo: LTr, 2003, pág. 181.



<sup>3</sup> Ob cit.

Superior Tribunal de Justiça e em decisões proferidas pelo Tribunal de Contas da União<sup>5</sup> que contrariam, sob certa ótica, o entendimento daquele Tribunal que é especializado para dirimir os conflitos nas relações de trabalho.

## 3. Repensando a proibição judicial e executiva

A proibição de participação de cooperativas em licitações públicas sob o argumento de que pode causar prejuízos à Administração Pública, parte do pressuposto de que sempre haverá fraude.

Cuida-se de presunção de fraude que afronta, por analogia, o Princípio da Presunção de Inocência contido no art. 5°, LVII da Constituição Federal.

Alexandre de Moraes<sup>6</sup> leciona brilhantemente que toda condenação deve ser precedida de uma ampla defesa e ao definir o referido princípio, aduz que a:

...presunção de inocência condiciona toda condenação a uma atividade probatória produzida pela acusação e veda taxativamente a condenação, inexistindo as necessárias provas.

A proibição deve ocorrer somente depois de respeitado o Princípio da Inocência e depois de concedida a ampla dilação probatória à cooperativa pretendente na participação da licitação pública. Ao proibir previamente toda e qualquer cooperativa de participar de licitação, o C. STJ e o Estado ferem essa presunção de inocência.

A necessidade de revisão da jurisprudência que proíbe a participação de cooperativas em licitações já seria de imperiosa necessidade ante a promulgação da Lei nº 12.690, de 19 de julho de 2012 que dispõe sobre a organização, funcionamento das cooperativas e proíbe o impedimento de participação destas nos procedimentos de licitação pública (art. 10, §2º).

A r. decisão mais recente do C.STJ é de 29 de outubro de 2012. Ou seja, a jurisprudência é posterior à edição desta norma que, por sua vez, já seria suficiente para a revisão dos entendimentos jurisprudenciais anteriores utilizados como parâmetro.

Como se vê, o arcabouço de normas jurídicas que vedam a proibição às cooperativas deve ser considerado, no mínimo, razoável de modo que o menoscabo judicial e do Poder Executivo fere o objetivo da licitação pública.

José dos Santos Carvalho Filho<sup>7</sup> conceitua a licitação pública como:

...o procedimento administrativo vinculado por meio do qual os entes da Administração Pública e aqueles por ela controlados selecionam a melhor proposta entre as oferecidas pelos vários interessados, com dois objetivos — a celebração de contrato, ou a obtenção do melhor trabalho técnico, artístico ou científico.

A Lei nº 12.690/12 observa o quanto preconiza o art. 22, inciso XXVII, Constituição Federal:

Normas gerais de licitação e contratação, em todas as modalidades, para as administrações públicas diretas, autárquicas e fundacionais da União, Estados, Distrito Federal e Municípios, obedecido o disposto no art. 37, XXI, e para as empresas públicas e sociedades de economia mista, nos termos do art. 173, § 1°, III;

<sup>7</sup> CARVALHO FILHO, José dos Santos. **Manual de Direito Administrativo**. 22ª ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris: 2009, pág. 226.



O Decreto nº 55.938/10, na parte inicial das considerações, revela a origem da preocupação do Estado depois de proferida a r. decisão judicial pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça nos autos do Recurso Especial nº 1.141.763-RS que pode ser vedada a participação de sociedades cooperativas em licitações de serviços que exijam vínculo de subordinação, bem como na decisão do Tribunal de Contas do Estado de São Paulo nos processos TC-010651/026/10, TC-010820/026/10 e TC-11447/026/10.

<sup>6</sup> MORAES, Alexandre de. **Constituição do Brasil interpretada e legislação constitucional**. São Paulo: Atlas, 2002, pág. 385.

Logo, ao editar normas sobre licitação cabe aos Estados-membros, Distrito Federal e Municípios observar as normas gerais de licitação editadas pela União. Consoante a lição de Diógenes Gasparini<sup>8</sup>:

Os Estados-membros, Distrito Federal e Municípios não perderam, nessas áreas, a competência que a Lei Maior lhes assegura, podendo editar suas leis de licitações e contratos observadas as normas gerais ou valer-se das leis já produzidas, aplicando-se às suas licitações e contratos tudo aquilo que não violar as normas gerais da lei federal de licitações e contratos da Administração Pública.

Não se trata, portanto, de perda de poder por parte dos Estados-membros para legislar acerca da licitação, mas tão somente observância às regras estabelecidas pela União. Quando se está diante de normas gerais, a competência privativa é da União que, por sua vez, promulgou as normas editadas pelo Congresso Nacional concedendo a possibilidade de participação plena das cooperativas em licitações públicas. Alvitrase que normas restritivas de direito, tal como o referido Decreto de São Paulo e as decisões do C.STJ, interpretam-se restritivamente e não podem prejudicar o direito das cooperativas.

Mesmo diante destas normas federais, o Judiciário e o Poder Executivo estadual insistem em manter as cooperativas fora das licitações públicas. É necessário conceder a Igualdade de Oportunidades<sup>9</sup> a estas sociedades de pessoas para que seja elidida qualquer discriminação:

O outro fundamento da licitação foi a necessidade de proporcionar igualdade de oportunidades a todos quantos se interessam em contratar com a Administração, fornecendo seus serviços e bens (o que é mais comum), ou àqueles que desejam apresentar projetos de natureza técnica, científica.

A se permitir a livre escolha de determinados fornecedores pelo administrador, estariam alijados todos os demais, o que seria de se lamentar, tendo em vista que, em numerosas ocasiões, poderiam eles apresentar à Administração melhores condições de contratação.

Cumpre assim, permitir a competitividade entre os interessados, essencial ao próprio instituto da licitação. Como é evidente, esse fundamento se agrega à noção que envolve os princípios da igualdade e da impessoalidade, de obrigatória observância por todos aqueles que integrem os quadros da Administração.

Esta igualdade de oportunidades justifica-se, mais ainda, pela edição da Lei nº 12.440, de 7 de julho de 2011, que instituiu a Certidão Negativa de Débitos Trabalhistas. Trata-se de uma importante lei promulgada que ensejou a criação do Banco Nacional de Devedores Trabalhistas que impede a participação de devedores trabalhistas em licitações públicas.

É um importante instrumento que elide a preocupação da Administração Pública, acima demonstrada, e faz com que as cooperativas interessadas em certames licitatórios tenham maior preocupação com o objetivo de sua existência, afastando-se o conceito de "fraudoperativas" mencionado pela doutrina.

Com a edição da referida lei, as cooperativas devem ter maior cautela com as situações trabalhistas de

<sup>9</sup> CARVALHO FILHO, José dos Santos. **Manual de Direito Administrativo**. 22ª ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris: 2009, pág. 231.



GASPARINI, Diógenes. **Curso de Direito Administrativo**. 7ª ed. São Paulo: Saraiva, 2002, pág. 411.

seus cooperados, passando a ter maior preocupação com a caracterização de vínculo de emprego destes com a sociedade de pessoas, bem como em relação aos tomadores de serviço.

Ou seja, a criação da Certidão Negativa de Débitos Trabalhistas concede maior tranquilidade para a Administração Pública, permitindo-a verificar documentalmente em um momento preparatório se aquela determinada cooperativa está apta para participar da licitação pública. A partir disso deixaria de se justificar, sobremaneira, uma proibição.

A referida lei faz com que as cooperativas preocupem-se ainda mais com as relações laborais de seus cooperados dentro da própria cooperativa e, igualmente, com os tomadores de serviço. É uma prevenção à bem do próprio interesse dessa sociedade de pessoas que pretende participar de licitação pública.

Entende-se que para se alcançar a plena finalidade da lei, a cooperativa deve figurar no pólo passivo das ações trabalhistas, tal como defende Henrique Macedo Hinz<sup>10</sup>:

Poderá a fornecedora de mão-de-obra (formal empregadora do trabalhador) constar também do pólo passivo do feito para que não se alegue, posteriormente, cerceamento de defesa, embora a discussão principal seja, efetivamente, entre o trabalhador e a tomadora, bem como para que não surjam incidentes frente a eventual pedido de intervenção de terceiros a ser solicitado pela tomadora. O melhor, todavia, é que se apresentem pedidos sucessivos, o primeiro, postulado o empregatício diretamente vínculo com a tomadora; caso o mesmo seja julgado improcedente, postulam-se a

condenação da prestadora de serviços e a responsabilidade subsidiária da tomadora.

A participação da cooperativa na lide é de interesse da própria cooperativa para que exerça regularmente a garantia fundamental que lhe assiste do contraditório e ampla defesa (art. 5°, LV, CF). Não obstante, a inclusão desta é, igualmente, de interesse do reclamante em prestígio à celeridade processual (art. 5°, LXXVIII, CF) afastando-se o risco de ter que ajuizar nova ação caso não reconhecido o vínculo de emprego, bem como do tomador de serviços ao pretender uma reparação da cooperativa em caso do prejuízo advindo da condenação imposta na demanda.

E uma vez figurando no pólo passivo da ação, a cooperativa - reconhecida como devedora por sentença transitada em julgado - passará a constar no Banco Nacional de Devedores Trabalhista, não conseguindo obter efetivamente a Certidão Negativa de Débito Trabalhista depois de transitada em julgado a sentença proferida pela Justiça do Trabalho, a guisa da Lei nº 12.440/11.

A partir disso, a participação em licitações seria proibida tal como ocorre com as demais empresas.

Considera-se, assim, que a faculdade do autor na formação do pólo passivo é, em verdade, uma necessidade e dever no processo trabalhista destinada à proteção do interesse do credor, da empresa tomadora de serviços e mesmo da fornecedora das cooperativas que certamente possuem o interesse de defender-se de uma eventual imputação de danos contratuais oriundos da negligência aos requisitos de seu cooperado.

As cooperativas idôneas não teriam que se preocupar com essa inclusão dentro do processo trabalhista, uma vez que já são precavidas, observadoras dos

HINZ, Henrique Macedo. **A terceirização trabalhista e as responsabilidades do fornecedor e do tomador dos serviços: um enfoque multidisciplinar**. Revista TST, Brasília, vol. 71, nº 2, maio/ago 2005, pág. 131-145.



princípios norteadores da cooperativa tais como a dupla qualidade e a retribuição pessoal diferenciada<sup>11</sup> previstas na doutrina que afastam a declaração de vínculo de emprego entre o cooperado e a empresa tomadora dos serviços.

O fato de serem demandadas em juízo não significa em necessária condenação judicial, pois ao exercerem o direito de defesa, demonstrarão que são cumpridoras da legislação trabalhista, fazendo a rotatividade da mão de obra e observam os seus estatutos quando prestam os serviços para terceiros, inclusive à Administração Pública.

A Lei nº 12.440/11 deve ser interpretada como um instrumento apto a impedir a atuação das falsas cooperativas que existem para fraudar os direitos trabalhistas. Uma empresa de boa fé, que busca a contratação regular de trabalho terceirizado, deve valer-se de instrumentos adequados de prevenção que, neste caso, é a certidão negativa de débito trabalhista.

Atualmente, a referida certidão tem uma finalidade maior do que meramente à licitação pública. Veja-se o exemplo do Conselho Nacional de Justiça que editou a Recomendação nº 03, de 15 de março de 2012, destinada aos tabeliães de notas que deverão informar os compradores de imóveis acerca da obtenção prévia da Certidão Negativa de Débito Trabalhista.

Da mesma maneira como esta, a referida certidão deve servir de amparo às empresas privadas quando da contratação da mão de obra por meio de cooperativa, quanto mais se diga em relação à Administração Pública nos processos administrativos de licitação. Mais uma vez resta demonstrado que não é necessário impor a proibição generalizada às cooperativas na participação de procedimento licitatório.

A certidão existe, igualmente, para que a Administração Pública faça a triagem, excluindo aquelas sociedades de pessoas que não estão regulares com a Justiça do Trabalho. O risco da atividade administrativa cabe ao Estado que, por sua vez, não pode transferi-la às cooperativas ao impor óbice prévio de participação nas licitações públicas.

Não obstante à criação da referida lei que instituiu a certidão negativa de débito trabalhista, bem como a existência do arcabouço de normas federais que permitem a participação de cooperativas em licitação, o Poder Judiciário Trabalhista tem se preocupado, corretamente, com as questões de terceirização fraudulentas.

Vale dizer que o Judiciário Trabalhista já pacificou o seu entendimento por meio da Súmula nº 331, em especial no item II, com a redação dada pela Resolução nº 174/2011, de que: "a contratação irregular de trabalhador, mediante empresa interposta (no caso em apreço, a cooperativa), não gera vínculo de emprego com os órgãos da Administração Pública direta, indireta ou fundacional (art. 37, II, da CF/1988)".

Outros ramos do Judiciário devem observar as previsões editadas pelo C.TST, uma vez que a relação de trabalho, previsto no art. 114, CF, é o objeto de análise e cuidado da Justiça do Trabalho.

Não são raros os casos em que uma cooperativa idônea prestava serviços para a Administração Pública e, depois de expirado o prazo contratual, viu-se proibida de participar da licitação pública que outrora lhe concedeu a possibilidade de desempenhar os seus serviços de forma correta. Esse comportamento contraditório da Administração Pública é vedado, conforme expressão conhecida pela *venire contra factum proprio*.

Entende-se que generalizar essa proibição é um rigor

DELGADO, Mauricio Godinho. **Curso de Direito do Trabalho.** São Paulo: LTr, 2009.



excessivo que prejudica as cooperativas idôneas e, repita-se, impõe injustificável discriminação.

Em sentido contrário, entende José dos Santos Carvalho Filho<sup>12</sup> - ao versar sobre o Princípio da Competitividade - que as "cooperativas de trabalho para a locação de mão de obra, consideradas, corretamente a nosso ver, como burla à legislação trabalhista e ensejadoras de concorrência desleal, podendo acarretar gravíssimos prejuízos à Administração; estas não merecem, pois, habilitação para participar do certame".

Contudo, essa possibilidade de acarretar gravíssimos prejuízos à Administração é elidida com uma prévia e profunda investigação do histórico trabalhista da cooperativa interessada em participar da licitação por meio da análise da certidão negativa de débitos trabalhistas, assim como o acompanhamento efetivo da prestação dos serviços.

Transfere-se indevidamente às cooperativas idôneas o risco da atividade administrativa.

Não seria demais dizer, pois, que fazer uma proibição genérica, com receio de vínculos de emprego com a Administração Pública, é eventualmente reconhecer a incapacidade dos órgãos estatais em constatar as irregularidades dos pretendentes à licitação na fase preliminar do processo administrativo.

Essa proibição advinda do risco da caracterização de vínculo de emprego é desprestigiar o Judiciário Trabalhista que, como visto, pacificou entendimento quanto a inexistência desse vínculo perante os órgãos da Administração Pública diante de uma contratação irregular.

Ou seja, são inúmeros os argumentos que clamam pela

revisão da jurisprudência do C.STJ e das proibições do Poder Executivo que desafiam a proibição das cooperativas em licitações públicas.

## **Considerações Finais**

Verifica-se que com a edição da Lei nº 12.690/12 e da Lei nº 12.440/11, bem como pela revisão do entendimento sumular do Colendo Tribunal Superior do Trabalho, não se justifica a proibição de participação das cooperativas de trabalho. Foi instituída a Certidão Negativa de Débito Trabalhista que é um importante instrumento para proteger a Administração Pública quando da contratação por meio de licitação pública, seja em momento prévio ou durante a prestação dos serviços.

Ao fazer a proibição prévia e genérica de participação de todas às cooperativas de trabalho nas licitações, a Administração Pública impõe duras penas às cooperativas idôneas, transferindo a estas o risco da atividade fiscalizatória que lhe competiria na execução dos contratos.

Inúmeros são os exemplos que clamam pela revisão do entendimento jurisprudencial do Colendo Superior Tribunal de Justiça. Além das recomendações da Organização Internacional do Trabalho para o incentivo das cooperativas, há um cipoal de legislação editada pelo Congresso Nacional e promulgada pelo Poder Executivo Nacional que superam a proibição de participação das cooperativas em licitação pública.

<sup>12</sup> CARVALHO FILHO, José dos Santos. **Manual de Direito Administrativo**. 22ª ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris: 2009, pág. 237.



## Referências Bibliográficas

CARVALHO FILHO, José dos Santos. **Manual de Direito Administrativo**. 22<sup>a</sup> ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris: 2009.

DELGADO, Mauricio Godinho. **Curso de Direito do Trabalho**. São Paulo: LTr, 2009.

GASPARINI, Diógenes. **Curso de Direito Administrativo**. 7ª ed. São Paulo: Saraiva, 2002.

HINZ, Henrique Macedo. A terceirização trabalhista easresponsabilidades do fornecedo redo tomador dos serviços: um enfoque multidisciplinar. Revista TST, Brasília, vol. 71, nº 2, maio/ago 2005.

JOÃO, Paulo Sérgio. **Cooperativas de trabalho – nova regulamentação**. Disponível em: <a href="http://www.psjadvogados.com.br/Boletim/boletim\_15">http://www.psjadvogados.com.br/Boletim/boletim\_15</a>. html>. Consulta em: 03-04-2013.

MORAES, Alexandre de. Constituição do Brasil interpretada e legislação constitucional. São Paulo: Atlas, 2002.

NASCIMENTO, Amauri Mascaro. **Iniciação ao Direito do Trabalho**. 29<sup>a</sup> ed. São Paulo: LTr, 2003.



# Cooperativas suas implicações tributárias

## Sumário

- 1. Noções preliminares
- 2. Tratamento tributário do ato cooperativo praticado pelas cooperativas

Considerações Finais



**Rodrigo Forcenette -** Advogado; Mestre em Direito Tributário; Professor de Direito Tributário; Coordenador Adjunto do Curso de Direito da UNIP (campus Ribeirão Preto).



## 1. Noções preliminares

As cooperativas surgiram em 1844, em Rochdale, bairro de Manchester, Inglaterra, mediante a iniciativa de tecelões que resolveram fundar uma sociedade ("Sociedade dos Probos Pioneiros de Rochdale") com o resultado de suas economias mensais.

O momento era de crise, pós-revolução industrial. O alto índice de desemprego propiciava a exploração do trabalho pelos grandes grupos econômicos, que abusavam da classe proletariada impondo longas jornadas de trabalho mediante o pagamento de irrisórios salários.

A finalidade principal desta sociedade era o fortalecimento de cada associado, seu desenvolvimento profissional através da criação de meios e condições capazes de viabilizar sua inserção no mercado. Tal sociedade era destituída de intuito lucrativo.

Iniciava-se aí o movimento cooperativista, calcado na dignidade da pessoa humana, no trabalho, na solidariedade e igualdade de condições, no desenvolvimento social.

De lá pra cá o cooperativismo evoluiu. Figura hoje como uma das principais ferramentas de combate a problemas socioeconômicos.

Desenvolveu-se, no Brasil, em paralelo ao movimento sindical. Até sua disciplina atual, vários decretos foram criados a respeito. Está, hoje, assegurado constitucionalmente<sup>1</sup>.

A Constituição Federal de 1988, em seus artigos 3º, I e 174, § 2º, determina que a lei deva apoiar e estimular o cooperativismo, bem como outras formas de associativismo. O artigo 5º, inciso XVII, afasta a

<sup>1</sup> Artigos 5°, XVIII, 146, III, "c", 174, §§ 2°, 3° e 4°, 187, VI, 192, VIII e 199, § 1°.



interferência estatal na sua criação e funcionamento.

Os dispositivos constitucionais vigentes dão mostra de que as cooperativas constituem importante instrumento voltado à consecução dos objetivos sociais preconizados por nosso Estado Democrático de Direitos.<sup>2</sup>

Juridicamente considerada, cooperativa é um modelo societário, uma forma de constituição de pessoa jurídica disciplinada pela lei federal 5.764/71.³ Referida lei, complementando os dispositivos constitucionais citados, define a política nacional do cooperativismo, instituindo o regime jurídico das sociedades cooperativas, trazendo uma disciplina rígida e segura a respeito dos princípios e relações que se estabelecem nesta modalidade de associativismo.

As cooperativas são sociedades, por essência, destituídas de finalidade lucrativa, formadas por pessoas que se obrigam a contribuir com bens e ou serviços para o exercício de uma atividade econômica de proveito comum (artigos 3º e 4º da lei).

São constituídas para **prestar serviços aos seus associados**, podendo, para tanto, adotar como objeto social, **qualquer gênero de serviço**, operação ou atividade, a teor do que vem estatuído no art. 5º da Lei 5.764/71.

As cooperativas se distinguem das demais sociedades pelas seguintes características, além daquelas já reportadas anteriormente:

I - adesão voluntária, com número ilimitado de associados, salvo

Segundo os artigos 1º, 3º e 170, IV, da CF, a República Federativa do Brasil está baseada nos seguintes fundamentos: cidadania, dignidade da pessoa humana, valor social do trabalho,

livre iniciativa, pluralismo político; apresentando como objetivos: liberdade, justiça social, solidariedade, desenvolvimento, redução de desigualdades, promoção do bem comum ou coletivo e

não- discriminação.
3 Recepção da lei 5.764/71

impossibilidade técnica de prestação de serviços;

- II variabilidade do capital social representado por quotas-partes;
- III limitação do número de quotaspartes do capital para cada associado, facultado, porém, o estabelecimento de critérios de proporcionalidade, se assim for mais adequado para o cumprimento dos objetivos sociais;
- IV incessibilidade das quotas-partes do capital a terceiros, estranhos à sociedade;
- V **singularidade de voto**, podendo as cooperativas centrais, federações e confederações de cooperativas, com exceção das que exerçam atividade de crédito, optar pelo critério da proporcionalidade;
- VI quórum para o funcionamento e deliberação da Assembléia Geral baseado no número de associados e não no capital;
- VII retorno das sobras líquidas do exercício, proporcionalmente às operações realizadas pelo associado, salvo deliberação em contrário da Assembleia Geral;
- VIII indivisibilidade dos fundos de Reserva e de Assistência Técnica Educacional e Social;

IX-neutralidadepolíticaeindiscriminação religiosa, racial e social;

X - <u>prestação de assistência aos</u>
 <u>associados</u>, e, quando previsto
 nos estatutos, aos empregados da cooperativa;



XI - área de admissão de associados limitada às possibilidades de reunião, controle, operações e prestação de serviços.<sup>4</sup>

Destaca-se, dentre tais características, a singularidade de votos. O capital investido pelo associado não interfere na condução operacional da cooperativa, na medida em que cada cooperado tem o mesmo poder decisório. A determinação contribui para democratização das decisões tomadas em assembleia.

As cooperativas, diante de tais peculiaridades, devem receber um tratamento específico do Poder Público, notadamente no campo tributário.<sup>5</sup> Não podem ser tratadas como as demais pessoas jurídicas. *Renato Lopes Becho* esclarece:

"Dizer que uma cooperativa é uma empresa significa, para nós, dizer que há um grupo de pessoas que aportam capital, trabalho, dedicação, esforço e energia para consecução de um fim específico, de conteúdo econômico, buscando um objetivo direito ou indireto, para si ou para os seus.

Uma atividade empresarial se diferencia pela finalidade e pela atuação de uma atividade pia, de natureza humanitária, caritária. Uma cooperativa não é uma instituição de caridade. É uma empresa.

Entretanto, assim como as sociedades caritárias não possuem finalidade lucrativa a cooperativa também não possui. Tanto é assim que, logo no artigo 3º da Lei 5.764/71 encontramos, na definição legal de cooperativa, sua finalidade distanciada do lucro, ao lado do reconhecimento de sua natureza econômica. Essa natureza diferenciará, com traços indeléveis, as cooperativas das instituições humanitárias.

E o meio econômico, assim, como afasta o nosso objetivo de estudo das associações pias, aproxima-o das demais empresas, civis e comerciais.

Tanto aproxima que as ações de uma cooperativa mais aparentam atividade comercial ou civil, genericamente, do que de caridade.

Porém, o objetivo não lucrativo das cooperativas é traço marcante para afastá-las das demais formas empresariais."

Daí, pois, a verificação de vantagens, numa análise comparativa, a outros modelos societários. As cooperativas jamais poderão ser equiparadas às demais pessoas jurídicas de direito privado, notadamente no campo tributário. A atividade praticada pelas cooperativas (atos cooperativos) se enquadra nos denominados "serviços desinteressados":

"Dino Jarach foi quem melhor e expressivamente demonstrou absoluta impossibilidade de o legislador escolher – onde se consagre o princípio da igualdade – quaisquer fatos, aleatoriamente, para exercerem a função de materialidade da hipótese de incidência tributária. É imperativo constitucional que o legislador escolha sempre fatos com consistência econômica, mensuráveis em termos de dinheiro, ou por forma que permita de acordo com critérios legais - rápida e fácil conversão em dinheiro.

Ora, serviço desinteressado – desempenhado em caráter afetivo, ou por razões religiosas, ou caritativas, ou ainda, em virtude de impulsos de

Renato Lopes Becho, *in Tributação das Cooperativas*. Ed. Dialética., 2ª ed., São Paulo, 1999, p. 112/113).



Art. 4º da Lei 5.764/71.

A imposição é feita pela própria Constituição Federal, em seu artigo 146, III, "c".

SOLIDARIEDADE ou altruísmo – é algo de bem mais comum do que se supõe, porque, no plano afetivo, todos os serviços que prestamos familiarmente aos nossos pais, irmãos e demais aparentados e amigos, correspondem rigorosamente ao núcleo do conceito de serviço e, entretanto, jamais poderiam ser alcançados à categoria de serviços tributáveis. É que não são, nem podem ser remunerados. São inestimáveis por sua própria natureza. Têm valor ético, jamais material ou econômico. A mesma coisa se diga dos ministros religiosos e seus auxiliares, que desempenham atividades configuradoras, em tese, do conceito de serviço; entretanto jamais entrariam na categorização de tributáveis.7

Os atos cooperativos configuram serviços desinteressados pois são destituídos de caráter lucrativo, por definição da própria legislação de regência (art. 3º da lei 5.764/71). São praticados no interesse de seus cooperados, independentemente de qualquer tipo de contraprestação.

Tais atos não implicam operação de mercado, consoante definição inserta no artigo 79 da lei 5.764/71.

"Art. 79. Denominam-se atos cooperativos os praticados entre as cooperativas e seus associados, entre estes e aquelas e pelas cooperativas entre si quando associadas, 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."

Ou seja, não há troca de titularidade entre cooperativa e cooperado. A relação travada entre ambos é intrínseca, devendo ser considerada como se celebrada entre as mesmas pessoas. Nessa esteira, todos os atos praticados pela cooperativa "para" a consecução dos seus objetivos sociais deverão ser analisados em sua inteireza, dentro desta relação "cooperativa/ cooperado", não sendo considerada com uma operação de mercado, ou seja, operação com terceiros. Leciona Roque Antônio Carrazza:

"No ato cooperativo inexistem negócio mercantil e mutação de titularidade da coisa. É que a cooperativa atua em nome, por conta e em beneficio do cooperado."8

Indispensável, portanto, uma definição exata no estatuto social acerca dos objetivos a serem traçados pela cooperativa, de forma a evitar um possível desvirtuamento de sua atividade, ou melhor, uma má interpretação equalificação dos atos que eventualmente vier a praticar. É imprescindível que se esclareça quais atos a cooperativa deverá realizar "para" os seus cooperados, "para" a consecução de seus objetivos sociais, de forma a viabilizar o enquadramento dos mesmos no conceito de "ato cooperativo".

Novamente nos reportamos às lições do professor Renato Lopes Becho:

> "Também conhecidos por negócio fim ou internos, os negócios principais são aquelas operações para as quais a cooperativa foi criada. A entrega da produção para a cooperativa fazer a comercialização, o fornecimento de bens ao associado pela cooperativa de consumo, a localização de trabalho para o cooperativado nas cooperativas de trabalho são exemplos de negócio fim. Esses negócios, indubitavelmente, estão inclusos no conceito de ato Chamam-se negócios cooperativo. internos porque acontecem no seio da sociedade, e também negócio-fim

<sup>8</sup> Curso de Direito Constitucional Tributário, Malheiros Editores, p. 388.



<sup>7</sup> Aires F. Barreto e Geraldo Ataliba - ISS NA CONSTITUIÇÃO - PRESSUPOSTOS POSITIVOS - ARQUÉTIPO DO ISS - Revista de Direito Tributário  $n^{\rm o}$  37, RT, SP, pág. 46.

porque são a realização da finalidade da sociedade." (grifos nossos)

Ou seja, a relação cooperativa/cooperado deve ser analisada em sua inteireza, como um ato único. O ato praticado pela cooperativa é uma extensão do ato praticado pelo cooperado, e vice-versa. Por consequência, a discussão acerca da forma de tributação das cooperativas passará pelo enquadramento dos atos praticados por tais sociedades. Os atos tidos como "cooperativos" deixarão de ser tributados, ao passo que os demais, classificados como "não-cooperativos", sujeitar-se-ão à tributação, conforme jurisprudência pacífica do Superior Tribunal de Justiça:

"...No campo da exação tributária com relação às cooperativas a aferição da incidência do tributo impõe distinguir os atos cooperativos através dos quais a entidade atinge os seus fins e os atos não cooperativos; estes extrapolantes das finalidades institucionais e geradores de tributação; diferentemente do que ocorre com os primeiros. Precedentes jurisprudenciais. ..."10

A teor do artigo 87, os atos não cooperativos deverão ser contabilizados em separado, viabilizando sua efetiva tributação:

Art. 87. Os resultados das operações das cooperativas com não associados, mencionados nos artigos 85 e 86, serão levados à conta do "Fundo de Assistência Técnica, Educacional e Social" e serão contabilizados em separado, de molde a permitir cálculo para incidência de tributos.

Diante de tais peculiaridades, resta-nos observar se referida atividade pode se sujeitar à incidência de tributos como PIS, COFINS, IR, CSL e ISSQN.

## 2. Tratamento tributário do ato cooperativo praticado pelas cooperativas

O artigo 146, III, "c", da Constituição Federal, estabelece que o ato cooperativo deverá receber adequado tratamento tributário, o que se dará através de lei complementar.

Estaria referido dispositivo suscitando a imunidade tributária dos atos cooperativos? Ou estaria determinando a concessão de isenções quando da instituição dos tributos por seus respectivos entes competentes?

Para Celso Ribeiro Bastos "adequado tratamento deve-se entender a outorga de isenções tributárias para os casos em que a cooperativa atua dentro de seus objetivos, levando-se em conta que é propósito constitucional o apoio ao cooperativismo. Tomando-se em consideração que na atividade especulativa (sic) não há o espírito de lucratividade, conjugado com o mandamento que ordena conferir um tratamento adequado, tributariamente falando, ao ato cooperativo, tudo isso parece conduzir à inevitável conclusão de que a outorga de isenções em beneficio destas entidades é a forma que melhor preenche o desiderato constitucional".<sup>11</sup>

Leciona Roque A. Carrazza que "com lei complementar ou sem ela, parece-nos evidente que as pessoas políticas devem dispensar "adequado tratamento tributário ao ato cooperativo praticado pelas sociedades cooperativas". Entretanto, é a própria Constituição, sistematicamente interpretada e aplicada, que determina em que consiste tal tratamento tributário adequado. Esta lei complementar não poderá, V.g., considerar o 'ato cooperativo praticado pelas cooperativas', como sendo uma operação mercantil,

<sup>11</sup> Comentários à Constituição do Brasil, p. 122.



 <sup>9</sup> Problemas atuais do cooperativismo, Coordenador Renato Lopes Becho, Ed. Dialética, p.
 265. Posicionamento muito semelhante foi firmado pelo Min. Garcia Vieira no RESP 109.711-RS.
 10 AgRg no RECURSO ESPECIAL Nº 761.326 – DF.

de modo a permitir que sobre ela incida o ICMS. O legislador complementar não está mais autorizado do que o legislador ordinário das várias pessoas políticas tributantes a captar, também neste passo, o desígnio constitucional."12

Na esteira da jurisprudência de nossos Tribunais Superiores, entendemos que a referência constitucional em exame, não se refere à concessão de imunidade e ou isenção ao ato cooperativo. O Supremo Tribunal Federal, a esse respeito, assim se pronunciou:

> ICMS. Cooperativas de consumo. -Falta de prequestionamento da questão concernente ao artigo 5º, "caput", da Constituição Federal (súmulas 282 e 356). - A alegada ofensa ao artigo 150, I, da Carta Magna é indireta ou reflexa, não dando margem, assim, ao cabimento do recurso extraordinário. - Inexiste, no caso, ofensa ao artigo 146, III, "c", da Constituição, porquanto esse dispositivo constitucional não concedeu às cooperativas imunidade tributária, razão por que, enquanto não for promulgada a lei complementar a que ele alude, não se pode pretender que, com base na legislação local mencionada no aresto recorrido, não possa o Estado-membro, que tem competência concorrente em se tratando de direito tributário (artigo 24, I e § 3°, da Carta Magna), dar às Cooperativas o tratamento que julgar adequado, até porque tratamento adequado não significa necessariamente privilegiado. tratamento Recurso extraordinário não conhecido. 13

Incorreto dizer, portanto, que o ato cooperativo é imune, ou que recebe da Constituição Federal qualquer outra modalidade de benefício fiscal inviabilizando a cobrança de tributos.

A Constituição remete ao legislador complementar a tarefa de conceder ao ato cooperativo um tratamento às peculiaridades adequado, condizente cooperativas. Esta lei complementar, contudo, não foi editada até o presente momento, apesar de vários projetos apresentados e pendentes de aprovação perante o Congresso Nacional. Diante de tal omissão, entendeu o STF que a lei federal 5.764/71, ordinária por sua natureza, está apta a cumprir tal papel. É o que se vê a partir das decisões proferidas nos Mandados de Injunções de nº 701-2/DF, 702-1/DF e 703-9/DF.

Dando azo ao art. 146, III, "c", da CF, estabelece a Lei 5.764/71, com status de lei complementar, notadamente em seus art. 79, 87 e 111, que o resultado dos atos cooperativos é intributável. Tributável, apenas, será o resultado dos atos não cooperativos, o qual deverá ser contabilizado em separado. É que o artigo 111 estabelece que "Serão considerados como renda tributável os resultados positivos obtidos pelas cooperativas nas operações de que tratam os artigos 85, 86 e 88 desta Lei."

As operações disciplinadas nos artigo 85, 86 e 88 são típicos atos não cooperativos, praticados com terceiros (não cooperados), embora voltados à consecução de objetivos sociais:

> Art. 85. As cooperativas agropecuárias e de pesca poderão adquirir produtos de não associados, agricultores, pecuaristas ou pescadores, para completar lotes destinados ao cumprimento contratos ou suprir capacidade ociosa de instalações industriais das cooperativas que as possuem.

> Art. 86. As cooperativas poderão

<sup>12</sup> 13 RE 141.800/SP, Primeira Turma, Rel. Min. Moreira Alves, DJ de 03/10/1997.



Curso de Direito Constitucional Tributário, p. 388.

fornecer bens e serviços a não associados, desde que tal faculdade atenda aos objetivos sociais e esteja de conformidade com a presente lei.

Art. 88. Poderão as cooperativas participar de sociedades não cooperativas para melhor atendimento dos próprios objetivos e de outros de caráter acessório ou complementar.

Neste sentido os ensinamentos de Carlos Ervino Gulyas:

"A ausência de lucro, no caso, implica insuficiência do suporte fático e, portanto, acarreta a não incidência da regra tributária, o que, aliás, ocorre sempre que qualquer pessoa jurídica não tenha apurado lucro fiscal. Resta concluir, assim que o regime tributário das cooperativas decorre naturalmente do próprio reconhecimento desse tipo societário pela ordem jurídica, o que importa dizer: não se sujeita ao tributo o resultado que provier de atos típicos, pois estes não geram lucros; ao contrário, sujeitam-se ao imposto os resultados que decorram de atividade não ligada ao objetivo principal, como as descritas nos arts. 85, 86 e 88 da Lei nº 5.764/71, bem como outros que contenham elemento lucro. Os resultados tributáveis deverão ser apurados com apoio em escrituração contábil que apresente destaque das receitas e correspondentes custos, despesas e encargos. Desta forma, consegue-se obedecer ao princípio constitucional da isonomia no tratamento fiscal, das pessoas jurídicas, mediante imposição, a cada uma, de ônus na exata medida em que revelam sua capacidade de contribuir." 14

Algumas decisões do Superior Tribunal de Justiça (STJ)<sup>15</sup>, neste diapasão, tem reconhecido a isenção do resultado dos atos cooperativos, concedida pela lei 5.764/71:

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. OFENSA AO ART. 535 DO CPC. NÃO CONFIGURADA. COFINS. COOPERATIVAS. ISENÇÃO. LC N.º 70/91. MP 1.858. REVOGAÇÃO.

• • •

- 2. No campo da exação tributária com relação às cooperativas a aferição da incidência do tributo impõe distinguir os atos cooperativos através dos quais a entidade atinge os seus fins e os atos não cooperativos; estes extrapolantes das finalidades institucionais e geradores de tributação; diferentemente do que ocorre com os primeiros. Precedentes jurisprudenciais.
- 3. A cooperativa prestando serviços a seus associados, sem interesse negocial, ou fim lucrativo, goza de completa isenção, porquanto o fim da mesma não é obter lucro mas, sim, servir aos associados.
- 4. Osatos cooperativos não estão sujeitos à incidência da COFINS porquanto o art. 79 da Lei 5.764/71 (Lei das Sociedades Cooperativas) dispõe que o ato cooperativo não implica operação de mercado, nem contrato de compra e venda de produto ou mercadoria.

• • •

6. A Lei 5.764/71, ao regular a Política Nacional do Cooperatismo e instituir o regime jurídico das sociedades cooperativas, prescreve, em seu art.

Diante da inexistência de dispositivo constitucional acerca do tratamento tributário concedido ao ato cooperativo, conforme reconhecido pelo STF, a possibilidade tributação dos atos cooperativos ficará a cargo, em última instância, do STJ, diante da competência que lhe foi estabelecida pelo art. 105 da Constituição Federal.



Imposto de Renda de Pessoas Jurídicas e as Sociedades Cooperativas. Revista de Direito Tributário. Ano VII, Julho/Dezembro de 1983, RT, p. 263.

79, que constituem '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', ressalva todavia, em seu art. 111, as operações descritas nos arts. 85, 86 e 88 do mesmo diploma, como aquelas atividades denominadas 'não cooperativas' que visam ao lucro. Dispõe a lei das cooperativas, ainda, que os resultados dessas operações com terceiros 'serão contabilizados em separado, de molde a permitir o cálculo para incidência de tributos (art. <u>87).</u>

7. É princípio assente na jurisprudência que: "Cuidando-se de discussão acerca dos atos cooperados, firmou-se orientação no sentido de que são isentos do pagamento de tributos, inclusive da Contribuição Social sobre o Lucro". (Min. Milton Luiz Pereira, Resp 152.546, DJU 03/09/2001, unânime)

...16

(os grifos são nossos)

Isenção, segundo nossa melhor doutrina, são casos passíveis de tributação, mas que por expressa disposição legal editada pelo ente dotado de competência, são afastados do campo de incidência tributária. Simples e precisas são as palavras de Aliomar Baleeiro neste sentido: "as isenções são derivadas da lei ordinária ou complementar que, decretando o tributo, exclui expressamente certos casos, pessoas ou bens, por motivos de política fiscal."

Entendemos, contudo, contrariando a técnica de exoneração aferida ao ato cooperativo pelo STJ, não se tratar de hipótese de isenção, mas típico caso de

não incidência tributária.

A não incidência tributária é a qualidade aferida ao fato ou acontecimento estranho, insuficiente à incidência da regra jurídica tributária. O fato, enquadrado como não incidência, não é juridicizado, não recebe tratamento jurídico tributário, razão pela qual não têm o condão de produzir quaisquer efeitos na seara tributária.

Imunidade e isenção compreendem regras de atuação e características distintas se comparadas à não incidência tributária. Seguindo a teoria de Paulo de Barros Carvalho, imunidade é uma norma jurídica de estrutura, criada no plano constitucional que, ao discorrer sobre matéria tributária, delimita o campo de competência dos entes tributantes, impedindo que certos fatos sejam levados à tributação. Isenção, como já mencionado, é uma norma jurídica de estrutura, criada no plano da legislação ordinária, que, discorrendo sobre matéria tributária, reduz o campo de abrangência e ou atuação da regra-matriz de incidência, atacando um de seus critérios ou aspectos, impedindo o nascimento da obrigação tributária com relação aos fatos por ela juridicizados.<sup>17</sup>

Tanto na imunidade quanto na isenção se parte do pressuposto que o fato deveria ser tributado. Não o é, porém, por expressa previsão legal (constitucional, se imunidade, lei específica do ente dotado de competência tributária se isenção).

Situação diversa ocorre com os casos de não incidência tributária. Não são levados à tributação por não se adequarem às hipóteses de tributação. Não há enquadramento do fato à norma, condição *sine qua non* para a incidência de determinada exação.

Waldirio Bulgarelli, analisando os atos efetivados pelas sociedades cooperativas, não identifica os atos

<sup>17</sup> Curso de Direito Tributário. Ed. Saraiva, 18ª. Ed., págs. 181 e 182.



RESP 523554/MG , Primeira Turma, Relator Min. Luiz Fux, DJ de 25/02/2004.

cooperativos como hipótese de incidência tributária descrita na legislação pátria:

"Por suas características e objetivos definidos minuciosamente pelo Direito Privado, não se ajustam às hipóteses da legislação tributária, caracterizando-se a não-incidência sobre suas operações com seus associados ." 18

Os atos cooperativos, devidamente desenhados no estatuto social das cooperativas, elaborado com respeito à lei 5.764/71, está alheio à incidência tributária, em especial dos tributos PIS, COFINS, IR, CSL e ISS. É que referidas espécies tributárias incidem, basicamente, sobre receitas, faturamentos, lucros, auferidos por pessoas físicas e ou jurídicas em razão da atividade que praticam. Tais grandezas são inexistentes no cotidiano das cooperativas quando da prática de atos cooperativos.

Conforme entendimento do STF, conferido por ocasião do julgamento do RE 346.084/PR, em 2005, faturamento consiste em uma espécie de receita, proveniente do resultado econômico da venda de mercadorias, de serviços ou de mercadorias e serviços. Receita, por sua vez, é gênero, compreendendo todos os valores recebidos pela pessoa jurídica, desde que incorporados ao seu patrimônio.

Como o fim da cooperativa é prestar serviços aos sócios, a disposição em questão mostra que a sociedade, como pessoa jurídica autônoma, não tem despesas e, por conseguinte, não dispõe de receita, visto que mesmo efetuando o pagamento do custo de sua estrutura administrativa, paga em nome dos cooperativados, portanto, com os recursos destes, e não a pessoa jurídica.<sup>19</sup>

Não há como mensurar qualquer faturamento e ou receita em prol das cooperativas, quando da prática de atos cooperativos, pois tudo o que ela recebe é de propriedade dos cooperados, sendo-lhes repassados na proporção de sua produção, após realizados todos os dispêndios necessários à prática de sua atividade (aluguel, pessoal, serviços terceirizados, etc...).

Não por outra razão é que o Conselho Federal de Contabilidade<sup>20</sup>, através de suas normas técnicas, qualifica os valores transitados pelo caixa das cooperativas como meros ingressos:

NBC T 10 - DOS ASPECTOS CONTÁBEIS ESPECÍFICOS EM ENTIDADES DIVERSAS.

. . .

item 10.8.1.2 - "Entidades Cooperativas são aquelas que exercem as atividades na forma de lei específica, por meio de atos cooperativos, que se traduz na prestação de serviços aos seus associados, sem objetivo de lucro, para obterem em comum melhor resultado para cada um deles em particular. Identificam-se de acordo com o objeto ou pela natureza das atividades desenvolvidas por elas, ou por seus associados". (grifamos)

item 10.8.1.2.1 - "Caracterizam-se atos cooperativos as operações realizadas pela cooperativa com o mercado, atuando como mandatária do cooperado, na aquisição de insumos e colocação de produtos e serviços por eles produzidos ou prestados." (grifamos)

A contabilidade exerce importante função para fins tributários. Permite apurar com exatidão o resultado econômico do exercício social de uma entidade, demonstrando-o de forma clara e sintética, para, em seguida, atender, de forma extra contábil, as exigências da legislação de determinados tributos (IRPJ e CSLL, por exemplo). Não está, em tese, dentro do campo jurídico, mas lhe serve de base para criação de suas normas.



In Regime Tributário das Cooperativas (À luz da nova Lei Cooperativista n° 5.764, 16 de dezembro de 1971), São Paulo, Ed.Saraiva, 1974, pág. 40.

<sup>19</sup> Reginaldo Ferreira Lima, in Manual do Imposto sobre Serviços, Ed. Atlas, 2000:

...

item 10.8.1.4 – "A movimentação econômico-financeira decorrente dos atos cooperativos, na forma disposta no estatuto social, é definida contabilmente como ingressos e custeios dispêndios (conforme definido em lei)."

Ingressos não são receitas, não se equiparam ao conceito de faturamento, consoante nos ensina o saudoso mestre Geraldo Ataliba:

"O conceito de receita refere-se a uma espécie de entrada.

Entrada é todo o dinheiro que ingressa nos cofres de determinada entidade. Nem toda entrada é receita. Receita é a entrada que passa a pertencer à entidade. Assim, só se considera receita o ingresso de dinheiro que venha a integrar o patrimônio da entidade que a recebe."<sup>21</sup>

Os valores que transitam pelo caixa das cooperativas, em razão dos contratos que celebram na qualidade mandatária, cumprindo rigorosamente o disposto no objeto de seus estatutos sociais, são pertencentes, em sua integralidade, aos cooperados, sendo classificados, jurídica e contabilmente, ingressos. Receitas, faturamento, superávits (por se tratarem de instituições sem fins lucrativos não se fala em LUCRO), serão apuradas quando da prática de atos não cooperativos, cujo resultado, a teor dos artigos 87 e 111, a de ser contabilizado em separado, viabilizando a tributação.

A COFINS (contribuição para financiamento da seguridade social) e o PIS (programa de integração social), são contribuições sociais incidentes especificamente sobre a receita, faturamento das pessoas jurídicas, consoante autorização expressa

Geraldo Ataliba. ISS – BASE IMPONÍVEL – O PREÇO DO SERVIÇO – Estudos e Pareceres de Direito Tributário, Ed. Revista dos Tribunais, São Paulo, 1978, 1º volume, pág. 81).

concedida pelos artigos 195, inciso I, "b", e 239 da Constituição Federal.

A Lei Complementar 70/91, instituidora da COFINS, estabelecia expressamente isenção aos atos cooperativos praticados pelas cooperativas:

Art. 6º - São isentas da contribuição:

 I – as sociedades cooperativas que observarem ao disposto na legislação específica, quanto aos atos cooperativos próprios de suas finalidades;

Estaria aí, pois, especificamente com relação à COFINS, o adequado tratamento tributário concedido às sociedades cooperativas, exigência estabelecida pela art. 146, III, "c", da CF. Referido dispositivo, contudo, foi "supostamente" revogado pela Medida Provisória nº 2.158-35/01, convolada na Lei 9.718/98:

Art. 93. Ficam revogados:

...

II - a partir de 30 de junho de 1999:

a) os incisos I e III do art. 60 da Lei Complementar no 70, de 30 de dezembro de 1991;

Diz-se "supostamente" revogada pois se constata uma irregularidade cometida pelo legislador infraconstitucional: A LEI COMPLEMENTAR NÃO PODERIA TER SIDO REVOGADA POR UMA MEDIDA PROVISÓRIA E OU LEI ORDINÁRIA.<sup>22</sup>

O ato cooperativo só pode receber tratamento tributário através de lei complementar, consoante artigo 146, III, "c", da Constituição Federal, determinação cumprida

A questão acerca da hierarquia das leis é hoje controvertida nos Tribunais. O STF, no RE 381.964/MG, convalidou a revogação efetivada pelo art. 56 da Lei ordinária 9.430/96 ao inciso II do art. 6º da Lei complementar 70/91 (isenção da COFINS concedida às sociedades civis de profissão regulamentada). Entendeu o STF que a COFINS não precisaria ser criada por lei complementar, pois a Constituição Federal não exigiu tal mister, sendo possível, portanto, sua alteração por simples lei ordinária. O entendimento, contudo, não prevalece com relação ao inciso I deste mesmo artigo, visto disciplinar um adequado tratamento tributário ao ato cooperativo. Para tanto, indispensável a veiculação via lei complementar.



pela LC 70/91. Daí, portanto, a inconstitucionalidade da MP 2.158-35/2001, ao pretender revogar a isenção concedida pelo LC 70/91 às sociedades cooperativas, pois concede novo tratamento tributário ao ato cooperativo. Patente a afronta ao mandamento constitucional inserto no artigo 146, III, "c" da Carta Magna.<sup>23</sup>

A questão, em que pese a jurisprudência favorável do STJ, será objeto de apreciação do STF, visto se tratar de matéria constitucional.<sup>24</sup> Não obstante, porém, a manutenção da referida isenção, o certo é que a incidência dos tributos PIS e COFINS não alcança o resultado decorrente da prática de atos cooperativos, posto não gerar receita, faturamento, como já mencionado.

Equiparar ingressos a receitas, faturamento, implica afronta ao artigo 110 do Código Tributário Nacional, que assim estabelece:

Art. 110. A lei tributária não pode alterar a definição, o conteúdo e o alcance de institutos, conceitos e formas de direito privado, utilizados, expressa ou implicitamente, pela Constituição Federal, pelas Constituições dos Estados, ou pelas Leis Orgânicas do Distrito Federal ou dos Municípios, para definir ou limitar competências tributárias.

Para fins tributários, não pode o Poder Público recusar a definição que aos institutos é dada pelo direito privado, sob pena de prestigiar, no tema, a interpretação econômica do direito tributário, em detrimento do postulado da tipicidade, que representa, no contexto de nosso sistema normativo, projeção natural e necessária do princípio constitucional da reserva absoluta de lei em sentido formal, consoante

adverte o magistério da doutrina. 25

Inadmissível, portanto, a incidência de PIS/COFINS sobre os atos praticados pelas cooperativas, visto tratar-se de típica hipótese de não incidência tributária. A lei 9.715/98, neste sentido, exclui expressamente a tributação de atos cooperativos ao permitir a incidência do PIS apenas sobre as operações praticadas pela cooperativas com não associados:

Art. 2º A contribuição para o PIS/PASEP será apurada mensalmente:

I - pelas pessoas jurídicas de direito privado e as que lhes são equiparadas pela legislação do imposto de renda, inclusive as empresas públicas e as sociedades de economia mista e suas subsidiárias, com base no faturamento do mês;

• • •

§ 1º As sociedades cooperativas, além da contribuição sobre a folha de pagamento mensal, pagarão, também, a contribuição calculada na forma do inciso I, **em relação às receitas decorrentes de operações praticadas com não associados**.

Ainda no tocante à incidência de PIS/COFINS, impende destacar que mesmo nas operações realizadas com não associados, estarão excluídas do campo de incidência receitas tipificadas como não operacionais. É que a Lei 9.718/98, ao ampliar a base de cálculo das referidas contribuições de faturamento para receita bruta, dias antes da edição da Emenda Constitucional nº 20/98, violou o artigo 195, inciso I, "b", da Constituição Federal. <sup>26</sup>

A EC 20, de 15/12/1998, alterou a letra "b" do inciso I do art. 195, tornando possível a incidência de

Gilberto Ulhôa Canto, in Caderno de Pesquisas Tributárias nº 13/493, 1989.

As cooperativas de trabalho, em geral, estão fora do regime da não-cumulatividade, para fins de incidência de PIS/COFINS, conforme art. 8º, inciso X, da Lei 10.637/02 e art. 10, inciso VI, da Lei 10.833/03.



<sup>23</sup> REsp 784.996/SC, 2ª Turma, Rel. Ministra Eliana Calmon, DJ 08.10.2007. 24 A questão será decidida por ocasião do julgamento do RE 598.085-5/RJ, já que reconhecida a repercussão geral e demais pressupostos de admissibilidade do recurso.

contribuições sociais sobre receita bruta. Mas como a lei 9.718, de 27/11/1998, é anterior a tal alteração, referido dispositivo legal foi julgado inconstitucional pelo STF, por ocasião do julgamento da ADC 01/DF e dos Recursos Extraordinários 346.084/PR, 357.950/RS, 358.273/RS e 390.840/MG.

Ou seja, a incidência de PIS/COFINS alcança apenas o resultado proveniente da prática de atos não cooperativos, excluindo-se eventuais "receitas" tidas como não operacionais (aplicações financeiras, venda de ativos, dentre outras).

Já no que pertine ao Imposto sobre a Renda (IR), o Decreto 3.000/99 (RIR/99) assim estabelece:

Art. 182. As sociedades cooperativas que obedecerem ao disposto na legislação específica não terão incidência do imposto sobre suas atividades econômicas, de proveito comum, sem objetivo de lucro (Lei nº 5.764, de 16 de dezembro de 1971, art. 3º, e Lei nº 9.532, de 1997, art. 69).

I-de comercialização ou industrialização, pelas cooperativas agropecuárias ou de pesca, de produtos adquiridos de não associados, agricultores, pecuaristas ou pescadores, para completar lotes destinados ao cumprimento de contratos ou para suprir capacidade ociosa de suas instalações industriais;

II - de fornecimento de bens ou serviços a não associados, para atender aos objetivos sociais;

III - de participação em sociedades não cooperativas, públicas ou privadas, para atendimento de objetivos acessórios ou complementares.

O dispositivo, específico para o IR, também é aplicável

para fins de incidência da contribuição social sobre o lucro (CSL):

Art. 183. As sociedades cooperativas que obedecerem ao disposto na legislação específica pagarão o imposto calculado sobre os resultados positivos das operações e atividades estranhas à sua finalidade, tais como (Lei nº 5.764, de 1971, arts. 85, 86, 88 e 111, e Lei nº 9.430, de 1996, arts. 1º e 2º):

I-decomercialização ou industrialização, pelas cooperativas agropecuárias ou de pesca, de produtos adquiridos de não associados, agricultores, pecuaristas ou pescadores, para completar lotes cumprimento destinados ao contratos ou para suprir capacidade ociosa de suas instalações industriais; II - de fornecimento de bens ou a não associados, para serviços objetivos atender aos sociais; III - de participação em sociedades não cooperativas, públicas ou privadas, para atendimento de objetivos acessórios ou complementares.

O IR, nos termos do art. 153, III, da CF, do artigo 43 do CTN e da lei 9.430/96, incide disponibilidade econômica ou jurídica de rendas e proventos de qualquer natureza, assim considerados todo acréscimo patrimonial auferido por pessoa física e ou jurídica.

A CSL incidirá sobre a mesma grandeza, com fundamento no art. 195, inciso I, "c", da CF e lei 9.430/96. A tributação não alcançará, contudo, o resultado decorrente de atos cooperativos. E nem poderia ser diferente, pois tanto o IR quanto a CSL são tributos que incidem sobre renda, lucro, meta inexistente no cotidiano das sociedades cooperativas (entidades não lucrativas):



Lei 9.430/96:

Art. 1º Apartir do ano-calendário de 1997, o imposto de renda das pessoas jurídicas será determinado com base no lucro real, presumido, ou arbitrado, por períodos de apuração trimestrais, encerrados nos dias 31 de março, 30 de junho, 30 de setembro e 31 de dezembro de cada ano-calendário, observada a legislação vigente, com as alterações desta Lei.

. . .

Art. 28. Aplicam-se à apuração da base de cálculo e ao pagamento da contribuição social sobre o lucro líquido as normas da legislação vigente e as correspondentes aos arts. 1º a 3º, 5º a 14, 17 a 24, 26, 55 e 71, desta Lei.

Art. 29. A base de cálculo da contribuição social sobre o lucro líquido, devida pelas pessoas jurídicas tributadas com base no lucro presumido ou arbitrado e pelas demais empresas dispensadas de escrituração contábil, corresponderá à soma dos valores: ...

Lei 5.764/71:

Art. 3° Celebram contrato de sociedade cooperativa as pessoas que reciprocamente se obrigam a contribuir com bens ou serviços para o exercício de uma atividade econômica, de proveito comum, **sem objetivo de lucro**. (os grifos são nossos)

Se as cooperativas são entidades sem fins lucrativos, não podem sofrer a incidência de tributos que incidem sobre o lucro. Ricardo Mariz de Oliveira, sob essa ótica, expõe:

> "A cooperativa, que apenas presta serviços aos cooperados sem intuito de

lucro para si e , portanto, não ficando com lucro gerado pelos cooperados por seu intermédio, não está no campo de incidência do imposto de renda, cujo substrato fático é a existência de acréscimo patrimonial - aquisição de disponibilidade econômica ou jurídica de renda ou provento, segundo o art. 43 do CTN - sendo o contribuinte aquele que for titular dessa disponibilidade, segundo o art. 44; a cooperativa não tem acréscimo patrimonial e não tem a titularidade da disponibilidade de renda ou proventos.

O contribuinte é o cooperado, quando as sobras lhe são distribuídas, porque é ele que tem o acréscimo patrimonial, sendo ele titular da disponibilidade de renda ou provento gerada através da cooperativa: por isso a Lei nº 5.764/71 alude a 'retorno de sobras líquidas' na proporção da contribuição do cooperado para o resultado produzido em proveito comum da cooperativa."<sup>27</sup>

A Câmara Superior de Recursos Fiscais, órgão de julgamento da Administração Pública federal, em nítida demonstração de bom senso, tem afastado a cobrança de IR e CSL sobre o resultado de atos cooperativos:

"IRPJ/PIS – EX (S): 1995 A 1997. IRPJ – SOCIEDADE COOPERATIVA DE TRABALHO – Não são alcançados pela incidência do Imposto de Renda, os resultados de atos cooperativos. O resultado positivo de operações praticadas por atos não cooperativos, ainda que não se incluam entre as expressamente previstas nos arts. 86 a 88 da Lei n. 5.764/71, é passível da tributação normal pelo Imposto de Renda. O valor recebido pelas cooperativas de trabalho, por serviços prestados por seus associado, a outra

O Certo e o Errado a Respeito da Tributação de suas Aplicações Financeiras. Revista Dialética de Direito Trtibutário, nº 12, p. 65, 1998.



pessoa, ainda que não associado, é ato cooperativo, desde que o serviço seja da mesma atividade econômica da cooperativa, não sendo, portanto, tributável em relação ao IRPJ (Art. 146, III, b, da CF 88 c/c art. 45 da Lei 8.541/92.

Se a exigência se funda exclusivamente na descaracterização da cooperativa, pela prática de atos não cooperativos diversos dos previstos nos arts. 85 e 86 da Lei 5.764/71, não pode a mesma prosperar, Recurso negado.<sup>28</sup>

Logo, assim como ocorre com os tributos PIS e COFINS, não há que se falar em incidência de IR e CSL sobre o resultado decorrente da prática de atos cooperativos.

O ISSQN, por sua vez, incide serviços de qualquer natureza, não compreendidos no art. 155, II, desde que definidos em lei complementar. Quem pode tributar o ISS é o Município em cujo território a prestação de serviço se deu por efetivada. <sup>29</sup> Contribuinte é o prestador do serviço tributável, sendo facultado aos Municípios a fixação de responsáveis tributáveis pelo recolhimento da exação. <sup>30</sup> A base de cálculo, a teor do artigo 7º da LC 116/03, é o preço cobrado pelo serviço.

O ISS incide sobre prestações de serviços (obrigações de fazer) **a terceiros**, regradas pelo regime de direito privado e dotadas de conteúdo econômico, desde que, porém, previstas em lei complementar, não configurem hipótese de incidência do imposto previsto no art. 155, II, da Constituição Federal.

As cooperativas, em contrapartida, em razão do disposto em seus estatutos e, principalmente, nos artigos 3º, 4º e 7º da Lei 5.764/71, não prestam

serviços a terceiros, mas apenas aos seus sócios – cooperados, como já amplamente mencionado neste trabalho.

Referida compreensão, por si só, afasta qualquer possibilidade de tributação, pelo ISS, dos atos praticados pelas cooperativas de trabalho. Nos contratos que celebram, apenas se comprometem a fornecer, disponibilizar, os serviços de seus cooperados. Não estão vinculadas a qualquer obrigação de fazer, voltada ao contratante do serviço. Quem presta o serviço objeto do contrato celebrado pela cooperativa é o cooperado, que recebe, em contraprestação, sua produção. Por tal motivo está sujeito à incidência do ISS, recolhendo o tributo pelo valor efetivamente recebido. As cooperativas, por sua vez, nada recebem para si. As mensalidades pagas não estão em sua disponibilidade. Por pertencerem, integralmente, aos cooperados, serão classificadas, contabilmente, como ingresso, e não receita e ou faturamento, bases tributáveis para fins de ISS, como bem observado por Eduardo Domingos Bottallo:

"No caso concreto do ISS, sua base de cálculo é o "preço do serviço" (art. 9º do Decreto-lei 406/68 com a redação do Decreto-lei 834/68).

Diga-se, desde logo, que o conceito de "preço do serviço" não se confunde e nem pode compreender todo o conjunto das entradas de caixa que venham a ocorrer no curso das atividades desempenhadas pelos contribuintes, na medida em que estas se revestem de distintos fundamentos e origens, cada qual sujeita a apreciação própria."<sup>31</sup>

O Eg. Superior Tribunal de Justiça, analisando caso específico das empresas que exploram a cessão de mão-de-obra (não se confundem com cooperativas),

<sup>31</sup> Eduardo Domingos Bottallo - *BASE DE CÁLCULO DO ISS E IMPORTÂNCIAS REEMBOL-SADAS AO PRESTADO DE SERVIÇOS*. Repertório IOB de Jurisprudência, nº 21, caderno 1, 1ª quinzena, nov. 1997.



<sup>28</sup> Acórdão CSRF/ 01-04.454.24.2.2003, rel. José Cláudia Dolores Rosa, DOU de 08.8.2003.
29 STF, 1ª Turma, RE 92.883-RS, Rel. Min. Rafael Mayer, j. de 09/09/1980, RTJ 96/912; e
STJ, 1ª Turma, REsp nº 41.867-4/RS, Rel. Min. Demócrito Reinaldo, j. de 04/04/1994.
30 artigos 5º e 6º da LC 116/03.

se posicionou sobre o assunto, concluindo pela necessária e indispensável distinção entre receitas e ingressos, também para fins de apuração da base de cálculo do ISS. <sup>32</sup>

Portanto, (i) se não há prestação de serviços a terceiros, visto que o ato cooperativo não implica operação de mercado (art. 79 da lei 5.764/71); (ii) se os serviços são prestados, de forma graciosa, em prol de seus cooperados (os valores transitados pelo caixa da cooperativa são contabilizados como ingressos): não há que se falar em incidência de ISSQN.

O ISSQN deve ser cobrando junto aos cooperados, incidente sobre a produção recebida da cooperativa. Logo, a se permitir a tributação das cooperativas, estará o Município recebendo duas vezes pelo mesmo serviço, hipótese repudiada à luz do direito tributário e que dentre os estudiosos recebe o nome de "bis in ident".

## **Considerações Finais**

A tributação da atividade praticada pelas cooperativas estará vinculada ao seu enquadramento como "ato cooperativo".

Nos termos do que dispõe o artigo 5º da Lei 5.764/71, qualquer tipo de atividade poderá figurar como objeto social de uma cooperativa, desde que voltada ao interesse de seus cooperados e destituída de qualquer finalidade lucrativa.

Tributados serão apenas os resultados provenientes de atos não cooperativos, os quais deverão ser contabilizados em separado, a despeito do que dispõe a Lei 5.764/71.

<sup>32</sup> Resp n.º 411.580-SP (2002/0014787-2), Rel. Min. Luiz Fux, publicado no D.J.: 16/12/2002.



## Cooperativas de Trabalho e Direitos Trabalhistas: Redução do Trabalho Subordinado

#### **Sumário**

## Introdução

- 1. Normatização histórica das cooperativas
- 2. Princípios gerais norteadores das cooperativas de trabalho
- 2.1 Princípios específicos norteadores das cooperativas de trabalho
- 3. Cooperativas de trabalho e direitos trabalhistas: redução do trabalho subordinado

Considerações finais

Referências Bibliográficas



**Rúbia Zanotelli de Alvarenga -** Advogada. Mestre e Doutora em Direito do Trabalho pela PUC Minas. Professora de Direito e Processo do Trabalho da Faculdade Casa do Estudante em Aracruz, ES. Professora de Direito do Trabalho e Previdenciário de cursos de Pós-Graduação em Vitória, ES. Membro Pesquisadora do Instituto Brasileiro de Direito Social Cesarino Júnior.



## Introdução

O cooperativismo surgiu como uma forma alternativa ao desemprego involuntário, tentando amenizar a onda crescente neoliberal, através do mutualismo e da ajuda mútua entre os associados, e não como uma forma de redução do trabalho subordinado.

O Direito do Trabalho possui um relevante desafio na atual conjuntura econômica do País, que consiste exatamente em permitir meios próprios de desenvolvimento social ao trabalhador, garantindo seguridade e proteção social aos seres humanos. Constitui a relação de emprego o mecanismo mais eficaz de inserção social do ser humano no sistema econômico-capitalista, por atribuir uma gama de direitos ao trabalhador, bem como a sua inclusão sociotrabalhista e previdenciária.

## 1. Normatização histórica das cooperativas

Segundo Viana (1997, p. 153): "quem lançou as bases do cooperativismo foi Robert Owen, um gênio que, aos nove anos, já tinha lido os clássicos e filosofava".

Em âmbito mundial, a primeira cooperativa surgiu na Inglaterra, em dezembro de 1844, nas proximidades de Manchester, sendo denominada de Rochdale. Na ocasião, 28 artesões do ramo têxtil perderam seus empregos na manufatura de tecelagem e criaram uma cooperativa para dar continuidade ao trabalho com a finalidade principal de melhoria das condições de vida, de trabalho e de salários entre os sócios. Por isso, eles foram chamados "Os Pioneiros de Rochdale" ou "Cooperativas de Tecelões". A bem da verdade, tal cooperativa surgiu em virtude de forte influência da Revolução Industrial (1841) — século XIX, como estratégia e alternativa de sobrevivência e contraposição à exploração do capitalismo e à já também imperante miserabilidade àquela época.

O cooperativismo é, assim, antes de tudo, uma verdadeira e surpreendente filosofia de vida, no instante em que tem por centro o homem como um projeto infinito e universal, no momento em que defende a ajuda mútua e o desenvolvimento social entre os associados – donos do negócio.

É a doutrina do humanismo, baseada em um sentimento próspero, coletivo e amável entre os seres humanos — a *solidariedade* entre os associados.

Na cooperativa, o sentimento de solidariedade tem como base primordial a integração, a reciprocidade e a ajuda ao outro – deveres cívicos da humanidade.

Ao se fazer bem aos outros, está-se fazendo bem a si mesmo.

O cooperativismo se baseia, então, na cultura principiológica cristalizada pelo art. 3º, inciso I, da CR/88, que estatui: "Constituem objetivos fundamentais da República Federativa do Brasil: construir uma sociedade livre, justa e solidária".

Assim, por intermédio do cooperativismo, os membros associados da sociedade cooperativa se tornam interdependentes, reciprocamente uns dos outros, e interligados por um sentimento único e comunitário.

Já em âmbito nacional, a primeira cooperativa brasileira surgiu no Estado do Rio Grande do Sul, em 1902, no município de Nova Petrópoles.

A evolução histórica normativa do cooperativismo começa pela Lei 5.764 de 1971, tratando do Direito Cooperativo e definindo a Política Nacional de Cooperativismo, por meio da instituição do regime jurídico das sociedades cooperativas.

Com efeito, pode-se extrair o seu conceito, trazido no teor dos arts. 3º e 4º do diploma legal supramencionado.



Vejam-se, respectivamente:

Art. 3º. Celebram contrato de sociedade cooperativa as pessoas que reciprocamente se obrigam a contribuir com bens ou serviços para o exercício de uma atividade econômica, de proveito comum, sem objetivo de lucro.

Art. 4º. As Cooperativas são sociedades de pessoas, com forma e natureza jurídica próprias, de natureza civil, não sujeitas à falência, constituídas para prestar serviços aos associados.

Explica, com clareza solar, Fiúza (2009, p. 1009): "é a cooperativa, pois, um tipo peculiar de sociedade, que poderá ser constituída mesmo sem capital, mas apenas com serviços, não tendo finalidade lucrativa".

Ensina, ainda, que "o único caso de sociedade simples cujos atos são registrados ou averbados no Registro Público de Empresas Mercantis é o da sociedade cooperativa, por força do disposto na lei especial". (FIÚZA, 2009, p. 1058).

Lapidar se faz enfocar, no presente estudo, a regra contida no art. 90 da Lei 5.764/71, que estabelece, *a priori*, a inexistência de vínculo empregatício entre a sociedade cooperativa e os seus membros: "*Qualquer que seja o tipo de cooperativa, não existe vínculo empregatício entre ela e seus associados".* 

Levando-se em consideração que, na relação cooperativista, cada qual trabalha em prol do crescimento de todo o grupo social, não há que se falar em relação de emprego entre a sociedade cooperativa e o cooperado. A não ser que a realidade fática demonstre uma típica sociedade simulatória. Não obstante, ora remeta-se o leitor à exponencial síntese doutrinária de Maurício Godinho Delgado: "não se trata de uma excludente legal absoluta, mas de simples presunção relativa de ausência de vínculo

de emprego, caso exista relação cooperativista envolvendo o trabalhador *lato sensu"*. (DELGADO, 2013, p. 330).

Avançando-se no tema aqui proposto, percebese que a Constituição de 1988 também tratou do cooperativismo ao incentivar e ao valorizar a criação do mesmo, ressaltando-se a não fiscalização sobre o seu funcionamento no art. 5º, inciso XVIII, que assim estatui: "A criação de associações e, na forma da lei, a de cooperativas independem de autorização, sendo vedada a interferência estatal em seu funcionamento".

Desmembrando-se o referido preceito constitucional, vê-se a existência de três princípios básicos que o dispositivo constitucional em tela estabelece, quais sejam: autonomia funcional; liberdade de associação e auto-organização e participação nas assembleias gerais, ligadas aos assuntos da associação, independentemente do número de quotas-partes dos cooperados.

O mandamento constitucional contido no § 2º, do art. 174, da Constituição de 1988, também trouxe estímulo legal à sua formação no seguinte modo: "*A lei apoiará e estimulará o cooperativismo e outras formas de associativismo"*.

A Lei 8.949/94, que acrescentou o parágrafo único ao art. 442 da CLT, também estatui: "Qualquer que seja o ramo de atividade da sociedade cooperativa, não existe vínculo empregatício entre ela e seus associados, nem entre estes e os tomadores de serviços daquela".

A inserção da Lei 8.949/94 à CLT resultou de forte influência do Projeto de Lei apresentado pelo deputado Pedro Tonelli do PT (Partido dos Trabalhadores), com o especial objetivo de proteção às verdadeiras cooperativas de trabalho e de produção.



A respeito, Cassar (2013, p. 310) assinala que a Lei 8.949/94 veio sem a intenção de impedir o vínculo de emprego dos verdadeiros empregados. Na verdade, teve o escopo de proteger as relações jurídicas travadas com o Movimento Sem Terra (MST) nos assentamentos rurais. Isto é, sob o enfoque da reforma agrária, desejava-se conceder a propriedade da terra inativa ao trabalhador ou à famíli a que a tornasse produtiva. Para tanto, as cooperativas de assentados foram criadas para cadastrar e selecionar, normalmente, dentre os "sem terra", os trabalhadores interessados na troca. Uma vez selecionados, eles seriam assentados numa determinada terra e, depois de receberem os subsídios do governo, trabalhariam para torná-la produtiva. Todavia, mesmo após árduo trabalho, muitas terras não produziram, e, com isso, a propriedade não foi concedida. Revoltados, eles ajuizaram milhares de reclamações trabalhistas ora contra a União, ora contra a cooperativa. Para pacificar e tranquilizar esses conflitos, foi acrescido o parágrafo único do art. 442 da CLT.

Na verdade, não havia necessidade da normatização legal do citado parágrafo único ao art. 442 da CLT, considerando-se que o art. 90 da Lei 5.764/71 já delineia, conforme supraexposto, em relação à inexistência do vínculo empregatício entre a sociedade cooperativa e os seus associados, bem como entre estes e os tomadores de serviços daquela.

Não sendo o cooperado dono do negócio, não tendo conhecimento sobre o bom funcionamento da cooperativa, e não obedecidas nem preenchidas as formalidades para a constituição de uma verdadeira sociedade cooperativa, conforme preconizado nos arts. 15 a 22 da Lei 5.764/71, verifica-se a inexistência de uma sociedade civil simples perpetuada nos moldes da Lei 5.764/71, mas a existência de uma pseudocooperativa, afastando-se a relação de trabalho

*lato sensu* que se deveria ter formado, desde o início, nos moldes do parágrafo único do art. 442 da CLT.

De bom alvitre consignar o pensamento de Delgado (2013, p. 328): "O objetivo da lei foi retirar do rol empregatício relações próprias às cooperativas – desde que não comprovada a roupagem ou a utilização meramente simulatória de tal figura jurídica".

Por fim, o arcabouço jurídico histórico se completa com a edição da Lei 12.690, de 19 de julho de 2012, que dispõe sobre a organização e sobre o funcionamento das cooperativas de trabalho e institui o Programa Nacional de Fomento às Cooperativas de Trabalho. O art. 2º da Lei 12.690 conceitua as cooperativas de trabalho da seguinte forma:

Art. 2º. Considera-se Cooperativa de Trabalho a sociedade constituída por trabalhadores para o exercício de suas atividades laborativas ou profissionais com proveito comum, autonomia e autogestão para obterem melhor qualificação, renda, situação socioeconômica e condições gerais de trabalho.

Nos termos do art. 4º, incisos I e II, da Lei 12.960, a Cooperativa de Trabalho pode ser de dois tipos: I – de produção, quando constituída por sócios que contribuem com trabalho para a produção em comum de bens e a cooperativa detém, a qualquer título, os meios de produção; II – de serviço, quando constituída por sócios para a prestação de serviços especializados a terceiros sem a presença dos pressupostos da relação de emprego.

Registre-se, contudo, que, conforme preceitua o art. 1º, parágrafo único, incisos I a IV, da Lei 12.690, não estão reguladas pelo diploma normativo em tela as seguintes entidades: a) as cooperativas de assistência à saúde na forma da legislação de saúde complementar;



b) as cooperativas que atuam no setor de transporte regulamentado pelo poder público e que detenham, por si ou por seus sócios, a qualquer título, os meios de trabalho; c) as cooperativas de profissionais liberais cujos sócios exerçam as atividade em seus próprios estabelecimentos; d) as cooperativas de médicos cujos honorários sejam pagos por procedimento.

## 2. Princípios gerais norteadores das cooperativas de trabalho

O cooperativismo apresenta, no seu bojo, seis princípios doutrinários básicos que marcam a sua autonomia como ramo específico do Direito Cooperativo, devidamente regulados pela Lei 5.764/71 e pela CR/88. São eles: princípio da voluntariedade na criação da cooperativa; princípio da adesão livre ou voluntária; princípio da indiscriminação social, política, religiosa e racial; princípio da gestão democrática; princípio da distribuição das sobras, e princípio do fator de educação permanente.

O primeiro princípio denominado *voluntariedade na criação da cooperativa* se caracteriza, basicamente, pelo elemento *animus* – espontaneidade e liberdade na criação e na constituição da sociedade cooperativa entre os membros associados. Trata-se de corolário do dispositivo constitucional já mencionado: art. 5°, inciso XVIII.

Pelo *princípio da adesão livre ou voluntária*, também chamado de *princípio da porta aberta*, o cooperado ingressa na cooperativa por vontade própria, prevalecendo a liberdade de associar-se ou não, isto é, de não ingressar na sociedade cooperativa nem tampouco nela permanecer contra a sua vontade. Tal princípio está cristalizado no texto do art. 5º, inciso XX, da CR/88, senão veja-se: "*Vinguém poderá ser compelido a associar-se ou a permanecer associado"*.

O terceiro princípio é o da *isonomia ou indiscriminação* social, política, religiosa e racial. Por este princípio, todos os membros associados da cooperativa merecem o mesmo tratamento, sendo vedado qualquer tipo de discriminação ou de preconceito em razão de sexo, raça, cor, idade, condição social, assim como convicção política ou religiosa, conforme comando constitucional de 1988: "Art. 3º [...] inciso IV - promover o bem de todos, sem preconceitos de origem, raça, sexo, cor, idade e quaisquer outras formas de discriminação", e, ainda, "Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza..." Inciso I - homens e mulheres são iguais em direitos e obrigações, nos termos desta constituição".

No que tange ao *princípio da gestão democrática*, a administração da cooperativa é realizada por todos os sócios cooperados, através de representantes eleitos em assembleia geral, na qual cada sócio possui o direito a um voto – *um homem, uma voz*, independentemente do número de quotas partes ou da participação no capital social.

Já o *princípio da distribuição das sobras* caracterizase pela ajuda mútua que há entre os associados, a
partir do momento em que estas são revertidas aos
próprios membros da cooperativa, proporcionalmente
à participação no capital social, e não a intermediários
alheios a esta, no fechamento do balando anual.
Vale destacar que o fim almejado pela cooperativa
não é o lucro, mas, sim, a prestação de serviços,
de natureza civil, de cunho e conteúdo coletivo, em
prol de todo o grupo associado. O escopo perseguido
pelo cooperativismo é o espírito de cooperação e de
solidarismo operante na obtenção de uma vida mais
digna entre todos os membros associados.

Por último, o *princípio do fator de educação permanente*, insculpido no art. 28 da Lei 5.764/71, que exige das sociedades cooperativas a criação de



um fundo de assistência técnica, educacional e social aos membros associados e familiares destes, bem como aos empregados da cooperativa, preconiza: "As cooperativas são obrigadas a constituir fundo de assistência técnica, educacional e social, destinado à prestação de assistência aos associados, aos seus familiares e, quando previsto nos estatutos, aos empregados da cooperativa, constituído de 5% (cinco por cento) das sobras líquidas apuradas no exercício".

Imperioso observar que a Lei 12.690, de 19 de julho de 2012, em seu art. 3º, também traça os principais valores e princípios das cooperativas de trabalho, a saber: a) adesão voluntária e livre; b) gestão democrática; c) participação econômica dos membros; d) autonomia e independência; e) educação, formação e informação; f) intercooperação; g) interesse pela comunidade; h) preservação dos direitos sociais, do valor social do trabalho e da livre iniciativa; i) não precarização do trabalho; j) respeito às decisões de assembleia, observado o disposto na Lei de 2012; k) participação na gestão em todos os níveis de decisão, de acordo com o previsto em lei e no Estatuto Social.

## 2.1 Princípios específicos norteadores das cooperativas de trabalho

Os princípios específicos norteadores das cooperativas de trabalho são dois, quais sejam: a) princípio da dupla qualidade; b) princípio da retribuição pessoal diferenciada.

Delgado (2013, p. 331), ao discorrer sobre o princípio da dupla qualidade, assinala que é necessário haver efetiva prestação de serviços pela cooperativa diretamente ao associado e não somente a terceiros. A referida prestação direta de serviços aos associados/ cooperados representa conduta, imperativamente, resultante da própria Lei de Cooperativas (art. 6º, I, Lei 5.764/70). Delgado alude, ainda, ao fato de que

o princípio da dupla qualidade possui o objetivo de fazer com que as cooperativas destaquem-se por uma peculiaridade em face de outras associações, tendo em vista que o próprio associado é um dos beneficiários centrais dos serviços por ela prestados. Ele enfatiza também que se trata do caso das tradicionais cooperativas de prestação de serviços, clássicos no mercado de trabalho (ilustrativamente: cooperativa de operadores autônomos de serviços de táxi, de operadores autônomos de serviços médicos, etc.). É o que se passa, do mesmo modo, com as tradicionais cooperativas de produtores autônomos (por exemplo: cooperativas de artesãos, de artistas, de produtores, etc.). Nesses casos, a cooperativa existe para prestar serviços a seus associados, que são profissionais autônomos, sendo a oferta de serviços a terceiros mero instrumento para viabilizar seu objetivo primário e mais notável – a prestação de serviços aos seus próprios integrantes. (DELGADO, 2013, p. 331).

Dessa forma, em outra obra, também consoante Delgado (1999, p. 319): "a cooperativa existe para prestar serviços a seus associados, que são profissionais autônomos, sendo a oferta de serviços a terceiros mero instrumento para viabilizar seu objetivo primário e mais notável (prestação de serviços a seus próprios integrantes)".

Conforme ensina Pacheco (1996, p. 45), as cooperativas "são constituídas para prestar serviços aos associados, sendo assim, o cooperado é, ao mesmo tempo, sócio e destinatário de seus serviços".

No mesmo viés, assevera Garcia (2012, p. 9):

[...] a verdadeira cooperativa de trabalho deve ser criada e formada por profissionais autônomos, que exerçam a mesma profissão, unindo esforços para obter vantagens ao próprio empreendimento, prestando serviços



sem nenhuma intermediação nem subordinação (seja perante terceiros, seja em face da cooperativa).

Sendo assim, as cooperativas são sistemas de ajuda mútua em que pessoas com necessidades comuns se associam, voluntariamente, para, mediante o exercício de um esforço conjunto e eliminando o intermediário, satisfazerem essas necessidades. As cooperativas têm um fim econômico, porque visam à melhoria da situação econômica de seus membros, mediante a satisfação de suas necessidades, mas não possuem um escopo puramente mercantil, o que as distingue das demais atividades empresariais. (MAIOR, 1996, p. 10).

Não é por menos que a Recomendação 193 de 2002 da OIT, em seuitem 3, objetiva estimular o desenvolvimento e o fortalecimento da identidade das cooperativas, baseando-se nos valores cooperativos da auto-ajuda, da responsabilidade pessoal, da democracia, da igualdade, da equidade e da solidariedade; e, em uma ética fundada na honestidade, na transparência, na responsabilidade social e no interesse pelos demais.

O Item 4 da Recomendação 193 da OIT ainda estatui que deveriam adotar-se medidas para promover o potencial das cooperativas em todos os países, independentemente do seu nível de desenvolvimento, com o fim de ajudá-las, bem como aos seus sócios a: a) criar e desenvolver atividades geradoras de renda, emprego decente e sustentável; b) desenvolver habilidades no campo dos recursos humanos e fomentar o conhecimento dos valores do movimento cooperativo, assim como das suas vantagens e benefícios, mediante a educação e a formação; Odesenvolver seu potencial econômico, incluídas as suas capacidades empresariais e de gestão; d) fortalecer sua competitividade e acesso aos mercados e ao financiamento institucional; e) aumentar a poupança e o investimento; melhorar o bem-estar social e econômico, levando em conta

a necessidade de eliminar todas as formas de discriminação; *g)* contribuir para o desenvolvimento humano permanente; *h)* estabelecer e expandir um setor social distinto da economia, viável e dinâmico, que abarque as cooperativas e responda às necessidades sociais e econômicas da comunidade.

Desse modo, o que justifica a existência da cooperativa e as vantagens que tal figura recebe da ordem jurídica é a circunstância de ela potencializar as atividades humanas e as organizações cooperadas. As cooperativas são protegidas pelo Direito, porque potenciam o trabalho humano. (DELGADO, 2013, p. 331).

Quanto ao *princípio da retribuição pessoal diferenciada*, trata-se de diretriz jurídica que assegura ao cooperado um complexo de vantagens comparativas de natureza diversa muito superior ao patamar que ele obteria, caso atuasse destituído da proteção cooperativista. A ausência deste complexo faz malograrem tanto a noção quanto os objetivos do cooperativismo, eliminando-se os fundamentos sociais que justificaram o tratamento mais vantajoso da ordem jurídica que tais entidades sempre mereceram. (DELGADO, 2013, p. 332).

Por meio deste princípio, a cooperativa permite que o cooperado obtenha uma retribuição pessoal, em virtude de sua atividade autônoma, superior àquilo que obteria, caso ele não estivesse associado. A retribuição pessoal de cada cooperado é necessariamente (ainda que em potencial) superior àquela alcançada, caso atuando isoladamente. (DELGADO, 2013, p. 332).

Assim, na cooperativa de trabalho, a atividade laborativa ou profissional deve ser em proveito comum dos cooperados, bem como exercida de forma *autônoma*, por meio de *autogestão*, com o fim de se obter melhor qualificação e renda, melhor situação socioeconômica e melhoria das condições gerais de trabalho e, inclusive, de cada cooperado, individualmente, reunido na



cooperativa. (GARCIA, 2012, p. 11).

Também consoante ensina Garcia (2012, p. 12):

A verdadeira cooperativa de trabalho deve ser criada e formada por profissionais autônomos, que exerçam a mesma profissão, unindo esforços para obter vantagens ao próprio empreendimento, sem nenhuma intermediação, nem subordinação (seja perante terceiros, seja em face da cooperativa).

Para ilustrar como atua o princípio da retribuição pessoal diferenciada na prática do mercado econômico, Maurício Godinho Delgado (2013) cita o caso de uma cooperativa de condutores autônomos de táxis. A ação da cooperativa tende a conferir ao cooperado, que já atua como profissional autônomo, um amplo e diferenciado complexo de vantagens de natureza diversa: ela amplia o mercado do cooperado, fazendo convênios com empresas, instituindo sistema de teletáxi; ela também captura, no sistema institucional, linhas de financiamento favorecido para seus associados; ela subsidia o combustível e as peças de reposição para os taxistas filiados; ela subscreve convênios diversos para os taxistas e seus dependentes. O mesmo pode ocorrer com cooperativas de serviços de médicos autônomos: o cooperado médico, que já labora como profissional autônomo, em função do cooperativismo, aufere clientela específica, certa e larga - clientela inimaginável, caso ele estivesse atuando sozinho, isolado em seu consultório; além disso, a cooperativa presta-lhe diversos outros serviços, ampliando o seu potencial. (DELGADO, 2013, p. 332).

Vê-se, então, que os dois princípios em tela atuam de modo intenso na compreensão do conteúdo e do sentido da regra inserida no parágrafo único do art. 442 da CLT, conferindo a ela significado apto a se ajustar, harmoniosamente, ao universo do ordenamento

jurídico do país. (DELGADO, 2013, p. 333).

Sob tal aspecto, presentes os elementos fáticojurídicos da relação empregatícia (*trabalho por pessoa física, pessoalidade, não-eventualidade, onerosidade, subordinação - arts. 2º e 3º da CLT*) entre os sócios
da cooperativa e a "cooperativa" ou o tomador —
beneficiado dos serviços, haverá a incidência do *princípio da primazia da realidade* sobre a forma ou
o contrato realidade, no qual o mundo fático real
prevalece sobre a formalidade dos documentos.

A propósito, assinala Garcia (2012, p. 14):

As fraudes trabalhistas, bem como as terceirizações que acarretam a precarização das relações de trabalho, decorrem, essencialmente, de cooperativas irregulares de serviço, que passam a atuar no lugar das empresas de prestação de serviços, as quais devem registrar os seus empregados.

A esse respeito, também ensina Delgado (2013, p. 330) que, uma vez comprovado que o envoltório cooperativista não lida com profissionais efetivamente autônomos, desatende, ainda, às finalidades e aos princípios imanentes ao cooperativismo (princípio da dupla qualidade e princípio da retribuição pessoal diferenciada, por exemplo), fixando, por fim, vínculo caracterizado por todos os elementos fático-jurídicos da relação de emprego, não havendo como evitarse o reconhecimento desta relação empregatícia, afastando-se a simulação perpetrada.

# 3. Cooperativas de trabalho e direitos trabalhistas: redução do trabalho subordinado

A Lei 12.690/2012 estatui, através do seu art. 7º, incisos I a VII, como dever da entidade, garantir aos sócios, embora não empregados, os seguintes direitos, além de outros que a Assembleia Geral venha a instituir:



a) retiradas não inferiores ao piso da categoria profissional e, na ausência deste, não inferiores ao salário mínimo, calculadas de forma proporcional às horas trabalhadas ou às atividades desenvolvidas; b) duração do trabalho normal não superior a 8 (oito) horas diárias e 44 (quarenta e quatro) horas semanais, exceto quando a atividade, por sua natureza, demandar a prestação de trabalho por meio de plantões ou de escalas, facultada a compensação de horários; c) repouso semanal remunerado, preferencialmente aos domingos; d) repouso anual remunerado; e) retirada para o trabalho noturno superior à do diurno; f) adicional sobre a retirada para as atividades insalubres ou perigosas; g) seguro de acidente de trabalho.

Faz-se mister observar que, de acordo com art. 7º, § 1º, da Lei 12.690/2012, não são concedidos aos cooperados o repouso semanal remunerado – preferencialmente aos domingos – nem o repouso anual remunerado nos casos em que as operações entre o sócio e a cooperativa sejam eventuais, salvo decisão da Assembleia Geral em contrário.

Garcia (2012, p. 15), ao discorrer sobre o dispositivo em tela, assinala que, não havendo prestação do labor de forma repetida e automática ao longo do tempo pelo cooperado, este deixa de fazer jus ao repouso semanal remunerado (preferencialmente aos domingos) e ao repouso anual remunerado, salvo se a Assembleia Geral decidir que tais direitos devem ser garantidos. Para o autor, o mais adequado, na realidade, seria que tais direitos fossem assegurados, ainda que de forma proporcional, na hipótese em questão (eventualidade das operações entre o sócio e a cooperativa de trabalho).

O art. 7°, § 2°, da Lei 12.690/2012 ainda estabelece que a Cooperativa de Trabalho deve buscar meios, inclusive mediante provisionamento de recursos, com base em critérios que serão aprovados em Assembleia Geral, para assegurar os seguintes direitos: a) às retiradas não inferiores ao piso da categoria profissional e, na ausência deste, não inferiores ao salário mínimo, calculadas de forma proporcional às horas trabalhadas ou às atividades desenvolvidas; b) ao repouso semanal remunerado, preferencialmente aos domingos; c) ao repouso anual remunerado; d) à retirada para o trabalho noturno superior à do diurno; e) ao adicional sobre a retirada para as atividades insalubres ou perigosas; f) ao seguro de acidente de trabalho.

Segue-se aqui, contudo, o entendimento de que a concessão de direitos trabalhistas aos cooperados não se coaduna com os princípios e com os valores essenciais do cooperativismo, muito menos com o valor finalístico, essencial e consequente direção teleológica do Direito do Trabalho, que consiste exatamente na melhoria das condições de pactuação da força de trabalho na ordem socioeconômica, tendo em vista que, sem tal valor e direção finalística, o Direito do Trabalho sequer se compreenderia, historicamente, e sequer se justificaria, socialmente, deixando, pois, de cumprir sua função principal na sociedade contemporânea. (DELGADO, 2013, p. 54).

Garcia (2012, p. 16), ao analisar o art. 7º da Lei 12.690/2012, assinala que, em se tratando de cooperativa de trabalho, formada por sócios, é preciso questionar se há efetiva coerência em se estabelecer jornada de trabalho aos cooperados autônomos. Como bem observa o autor em tela, há risco de que, na prática, em especial quanto às cooperativas de prestação de serviço, verificar-se, na realidade, verdadeira relação de emprego, mesmo que não devidamente formalizada, inclusive em face do tomador, em especial se forem aplicadas as teorias da subordinação estrutural (inserção do trabalhador na estrutura e no objeto social da empresa) e objetiva



(não se exigindo a presença de ordens pessoais e diretas pelo empregador). (GARCIA, 2012, p. 17).

Mister ressaltar-se, ainda, que o art. 7º, § 6º, da Lei 12.690/2012 estatui que a cooperativa de trabalho, quando prestadas atividades fora do estabelecimento da cooperativa, devem ser submetidas a uma coordenação com mandato nunca superior a 1 (um) ano ou ao prazo estipulado para a realização de tais atividades, eleita em reunião específica pelos sócios que se disponham a realizá-las, na qual serão expostos os requisitos para a sua consecução, os valores contratados e a retribuição pecuniária de cada sócio partícipe.

Garcia (2012, p. 18), mais uma vez, ao analisar o dispositivo em tela, assinala que se trata, de forma específica, das cooperativas de serviço que reiteram a autorização de prestação de serviço especializado fora do estabelecimento da cooperativa, ou seja, em empresa ou ente tomador. Expõe o autor que a Lei 12.690/2012 determina que essas atividades de prestação de serviço devam estar submetidas a uma "coordenação" a ser realizada por um coordenador, ao que tudo indica alguém da própria cooperativa de trabalho, que tenha mandato de 1 (um) ano (ou ao prazo definido para realizar a atividade de prestação do serviço). O referido "coordenador" deve, ainda, ser eleito em reunião específica pelos sócios que tenham interesse em realizar as atividades de prestação de serviço, na qual também devem ser expostos os requisitos para a realização da atividade, os valores contratados e a retribuição a ser recebida pelo sócio que participar. Ocorre que, assaz bem esclarecido pelo autor, há risco de que essa "coordenação", na realidade, torne-se efetiva subordinação do suposto "cooperado" (sócio) ao gestor da cooperativa, acarretando a existência de relação de emprego, tendo-se em vista o princípio da primazia da realidade.

Segue-se aqui, portanto, a mesma visão que a de Garcia (2012, p. 17), considerando-se que a Lei 12.690/2012 "acarretará risco de que essa autonomia, 'exercida de forma coletiva e coordenada', na realidade, dê origem à existência de subordinação interna, dentro da própria cooperativa, desvirtuando a sua essência e os seus fins".

Percebe-se, portanto, "certa influência da chamada *parassubordinação*, em que o trabalhador presta serviço de forma autônoma, mas mediante colaboração coordenada e contínua perante o ente tomador". (GARCIA, 2012, p. 17).

Trabalho parassubordinado, segundo Nascimento (2008, p. 460),

É categoria intermediária uma entre o autônomo e o subordinado, abrangendo tipos de trabalho que não se enquadram exatamente em uma das duas modalidades tradicionais, entre as quais se situam, como a representação comercial, o trabalho dos profissionais liberais e outras atividades atípicas, nas quais o trabalho é prestado com pessoalidade, continuidade e coordenação. Seria a hipótese, se cabível, do trabalho autônomo com características assemelháveis ao trabalho subordinado.

De acordo com Cassar (2013, p. 249), parassubordinação "é a nomenclatura dada pelo Direito italiano aos trabalhadores nas relações de coordenação que, embora executem trabalho pessoal, mediante paga, têm uma subordinação tênue, mais frágil." Constitui, assim, a "subordinação dos não empregados que têm características de empregados, normalmente apresentada de forma leve, tênue".

Sem dúvida alguma, a parassubordinação constitui exemplo de redução do conceito de subordinação



jurídica e uma forma de flexibilização da ordem jurídica trabalhista, em especial, da relação de emprego, por estabelecer a criação da figura jurídica do "quase empregado".

A sociedade precisa é da construção de projetos de liberação do homem e de ações que visem à dignidade do trabalhador e que a resgatem, promovendo a extensão da vida, do bem-estar social, da alfabetização, da educação, do trabalho digno. Todos esses projetos sociais acontecem através da elaboração de políticas públicas sociais que estimulem a formalização da relação de emprego.

Considera-se, aqui, inadequada, pois, a estipulação de direitos trabalhistas ao sócio cooperado pelo legislador brasileiro, por estabelecer a redução do trabalho subordinado e do direito social ao pleno emprego. Somente por meio da formalização do trabalho regulado que o Direito do Trabalho, enquanto ramo jurídico responsável pela melhoria e pela qualificação da vida, possui a atribuição de resguardar a dignidade da pessoa humana e os direitos essenciais a uma vida digna. Logo, reitera-se, nesta oportunidade, que:

O trabalho, em especial o regulado (o emprego, em suma), por ser assecuratório de certo patamar de garantias ao ser humano, constitui-se no mais importante veículo de afirmação socioeconômica da grande maioria dos indivíduos componentes da sociedade capitalista, sendo, desse modo, um dos mais relevantes (senão o maior deles) instrumentos de afirmação da democracia na vida social. (DELGADO, 2013, p. 538).

Neste viés, como observa Garcia (2012), o que o legislador deveria, em sintonia com os princípios e com os mandamentos constitucionais, fomentar a formalização da *relação de emprego*, a qual constitui o *núcleo do Direito do Trabalho*, este, por sua vez,

considerado verdadeira conquista histórica, essencial à humanidade, ao tornar possível a melhoria das condições sociais e a preservação da dignidade da pessoa humana do trabalhador, bem como apto a tornar viável a própria manutenção do sistema capitalista, com o necessário respeito dos direitos fundamentais e sociais. (GARCIA, 2012, p. 18).

O emprego, regulado e protegido por normas jurídicas, desponta como o principal veículo de inserção do trabalhador na arena socioeconômica capitalista, visando a propiciar-lhe um patamar consistente de afirmação individual, familiar, social, econômica e, até mesmo, ética. (DELGADO, 2013, p. 538).

Também ensina Souto Maior (2007, p. 95) que adaptar o direito do trabalho aos desajustes econômicos, retirando direitos dos empregados, ou validar juridicamente o semiemprego, por meio da parassubordinação, na ilusão de que se esteja ampliando a proteção do direito do trabalho a certos trabalhadores, conferindolhes alguns direitos trabalhistas, equivale, na verdade, a reproduzir um sistema que não deu certo, sem que se tenha, expressamente, que se admitir isso.

Na busca, assim, de melhores condições sociais para o trabalhador, não se pode olvidar que a centralidade do direito do trabalho na relação de emprego é o que tem permitido que este ramo do conhecimento jurídico, o Direito do Trabalho, evolua constantemente. A melhoria da condição social e econômica do empregado é o princípio fundamental do Direito do Trabalho e, com o avanço constante da normatividade trabalhista, a aquisição de uma relação de emprego passou a ser sinônimo de *status* social e de segurança. (MAIOR, 2007, p. 95).

Esclarece Garcia (2012, p. 19) que, apesar de a cooperativa de trabalho ser regida por princípios e



valores que visam a preservar os direitos sociais, bem como o valor social do trabalho, a livre iniciativa e a não precarização do trabalho, o que se nota é o forte incentivo, pela lei, a formas precárias de trabalho humano, tendo-se em vista que, sem a garantia plena de todos os direitos inerentes à relação de emprego, com o fomento e com a abertura para a ampla e intensa prestação de serviços por cooperativas de trabalho, não há a indicação, de forma clara e adequada, do que sejam serviços especializados. A Lei 12.960/2012 também não veda, de forma expressa, a terceirização de atividade fim; pelo contrário, autoriza que as cooperativas de trabalho adotem qualquer objeto social.

Neste sentido, ainda como anota Garcia (2012, p. 19), sem dúvida alguma, a Lei 12.690/2012 acarretará o aumento substancial de relações triangulares de trabalho, sem, contudo, propiciar a formalização de vínculo de emprego por se tratar de prestação de serviços pelas cooperativas de trabalho, inclusive mediante a "coordenação" dos supostos "sócios" (cooperados) por um gestor que, embora eleito, na prática, pode configurar a existência de subordinação (até em sua atual vertente estrutural) e o exercício do poder de direção, inerentes ao contrato de emprego. O resultado, consequentemente, como bem esclarece o autor, será o retrocesso social em prejuízo das garantias constitucionais do trabalho digno e da efetividade dos direitos sociais e fundamentais trabalhistas.

#### **Considerações finais**

É pela relevância assumida na relação de emprego que o Direito do Trabalho atingirá o equilíbrio entre as forças da produção capitalista e do trabalho humano.

O núcleo fundamental do Direito do Trabalho situase, sem dúvida, na relação empregatícia de trabalho, construindo-se em torno dessa relação jurídica específica todo o universo de institutos, princípios e regras características a este ramo jurídico. Assim, a relação de emprego constitui a base fático-jurídica de existência do Direito do Trabalho. Em tal contexto, é preciso evitar os efeitos nefastos causados pela produção capitalista na desconstituição do emprego no Direito do Trabalho brasileiro, por meio de leis como a Lei 12.690/2012, por exemplo, tendo-se em vista que esta, conforme analisado, reduz, sobremaneira, o direito social ao pleno emprego. Eis a proposta colimada pelo presente ensaio, pois, consoante observa Delgado (2013, p. 32): "O primado do trabalho e do emprego na vida social constitui uma das maiores conquistas da democracia no mundo ocidental capitalista".

#### Referências Bibliográficas

CASSAR, Vólia Bomfim. **Direito do trabalho**. 7 ed. São Paulo: Forense, 2013.

DELGADO, Maurício Godinho. **Introdução ao direito do trabalho**: relações de trabalho e relações de emprego, São Paulo: LTr, 1999.

\_\_\_\_\_. **Curso de direito do trabalho**. 12. ed. São Paulo: LTr, 2013.

FIUZA, Ricardo. **Novo código civil comentado**. São Paulo: Saraiva, 2009.

GARCIA, Gustavo Filipe Barbosa. Cooperativas de trabalho: a lei 12.690/2012 e o Direito do Trabalho. **Justiça do Trabalho**, v. 346, 2012.

MAIOR, Jorge Luiz Souto. Cooperativas de Trabalho. **Revista LTr**. v. 60, n. 08/1060, Agosto, 1996.

\_\_\_\_\_. Relação de emprego e direito do trabalho. São Paulo: LTr, 2007

NASCIMENTO, Amauri Mascaro. **Curso de direito do trabalho**. 23. ed. São Paulo: Saraiva, 2008.

PACHECO, Iara Alves Cordeiro. Cooperativas de trabalho x intermediação de mão-de-obra. **Revista LTr**, v. 60, n. 08/1102, agosto de 1996.

VIANA, Márcio Túlio. Cooperativas de trabalho: um caso de fraude através da lei. **Revista Genesis**, Curitiba, v. 9, n. 50, fevereiro 1997.



# Política de Combate às Fraudes Instituída pela Lei 12.690

#### **Sumário**

#### Introdução

- 1. Proibição Expressa a Utilização das Cooperativas de Trabalho como Intermediárias de Mão de Obra
- 2. Extensão dos Direitos Trabalhistas a Trabalhadores não Empregados
- 3. Importância da Assembleia e Interferência Excessiva em Determinados Assuntos.

Considerações Finais



**Jorge Cavalcanti Boucinhas Filho -** Professor e Coordenador de Cursos de Direito do Trabalho e Processo do Trabalho da Escola Superior de Advocacia. Representante Docente no Conselho Curador da Escola Superior de Advocacia para o triênio 2013/2015.



### Introdução

Algumas palavras e expressões com significado etimológico belo adquirem conotação pejorativa em razão do mau uso, na prática cotidiana, dos institutos que elas denotam. Cooperativa e cooperativismo são bons exemplos dessa situação. Segundo Marcelo Mauad, a palavra "cooperação" deriva do latim *cooperativo*, que significa a ação de cooperar, que etimologicamente significa "a prestação de auxílio para um fim comum."<sup>1</sup>

Não obstante o belíssimo significado etimológico, a expressão "cooperativa" tornou-se palavra de baixo calão entre os operadores do direito do trabalho em razão do grande número de empreitadas criadas fraudulentamente sob sua rubrica para lesar os trabalhadores brasileiros. Cooperativa virou, entre os juristas, sinônimo de fraude e de desrespeito à legislação.

Essa afirmação se torna ainda mais entristecedora quando se analisa o belo histórico do instituto. O já citado Marcelo Mauad destaca que "A história do cooperativismo/associativismo é rica em experiências que retratam a importância da ajuda mútua para o progresso social e econômico dos povos". Exemplifica sua assertiva destacando que os povos "aztecas" possuíam sua agricultura organizada através do trabalho coletivo, da mesma forma que os incas; menciona a existência de associações cooperativas babilônicas supostas a partir de referências inscritas no Código de Hammurabi, e de associações mútuas cooperativistas, mencionadas no tratado de "Bavé Camá", que faz a descrição da vida do povo hebreu entre os anos de 356 e 426 da era cristã.<sup>2</sup>

Demais disso, a estreita relação existente entre o

cooperativismo, o juslaboralismo e o mutualismo também demonstram a relevância e beleza do instituto. Gerados, na mesma época, e no mesmo lugar, na Europa (mais precisamente, na França), em meados do século XIX, tais movimentos apresentavam em comum a solidariedade das pessoas baseada na doutrina do humanismo. Como salienta Marcelo Mauad, "Tais movimentos sociais e econômicos viriam a influenciar, mais tarde, em todo o mundo civilizado, a organização social, econômica e jurídica do século XX"<sup>3</sup>.

É preciso, por fim, reconhecer, acompanhando lição de André Cremonesi, que "as cooperativas de trabalho genuínas têm papel importante quando se prestem a servir como alternativa de trabalho e renda"<sup>4</sup>.

<sup>4</sup> CREMONESI, André. *Cooperativas de trabalho: alternativa de trabalho e renda ou fraude aos direitos trabalhistas.* São Paulo: LTR, 2009, p. 117.



<sup>1</sup> MAUAD, Marcelo. *Cooperativas de trabalho*. 2ª edição. São Paulo: LTr, 2001, p. 34

<sup>2</sup> Op cit. P. 26

<sup>3</sup> Op cit, p. 22

Diante de todas essas perspectivas é forçoso reconhecer que muito mais importante do que demonizar as cooperativas de trabalho e bani-las em definitivo de nosso ordenamento jurídico é criar mecanismos de combate as fraudes e de incentivo ao surgimento de verdadeiras cooperativas. A Lei 12.690/12 surgiu com esse propósito e dividiu opiniões. Seus defensores sustentam, sobretudo, que ela amplia parte do espectro de proteção ao trabalho que antes estava adstrito à relação de emprego formal. Seus críticos afirmam que ela pouco trouxe de novo e que a garantia de direitos trabalhistas a quem não é empregado poderia estimular as fraudes e não ajudar a combatelas na medida em que muitos julgadores passariam a deixar de reconhecer vínculo entre cooperados e cooperativas em situações em que apesar de presentes todos os elementos da relação de emprego, era-lhes assegurados direitos muitos próximos, na forma da nova legislação.

O escopo do presente trabalho é, antes de mais nada, refletir sobre a escolha política feita pela Lei 12.690 para combater as fraudes nas relações de emprego.

# 1. Proibição Expressa a Utilização das Cooperativas de Trabalho como Intermediárias de Mão de Obra

A preocupação do legislador com as fraudes na constituição e funcionamento das cooperativas salta aos olhos em todo o texto legal. O preceito em que ela fica mais expressa é no artigo 5º que dispõe expressamente que : "A Cooperativa de Trabalho não pode ser utilizada para intermediação de mão de obra subordinada".

Embora esse seja certamente o preceito mais explícito no sentido do combate à fraude, o texto da lei dispõe de outros que não podem ser desprezados. O artigo 2º, que define cooperativa de trabalho como "a sociedade constituída por trabalhadores para o exercício de suas atividades laborativas ou profissionais com proveito comum, autonomia e autogestão para obterem melhor qualificação, renda, situação socioeconômica e condições gerais de trabalho" é um deles. Ao evidenciar que o propósito da sociedade cooperativa é obter melhor qualificação, renda, situação socioeconômica e condições gerais de trabalho, o legislador buscou inibir a constituição de cooperativas de trabalho precarizantes, cujo único escopo é reduzir custos na produção de serviços.

O artigo 3º caminha no mesmo sentido ao enunciar os princípios e valores que regerão a atividade da cooperativa de trabalho. Fala-se nos princípios da adesão voluntária e livre, gestão democrática, participação econômica dos membro, autonomia e independência, educação, formação e informação, intercooperação, preservação dos direitos sociais, do valor social do trabalho e da livre iniciativa, não precarização do trabalho, respeito às decisões de assembleia, participação na gestão em todos os níveis de decisão de acordo com o previsto em lei e no Estatuto Social.

A grande crítica que pode ser feita a estes preceitos é que eles nada trazem de novo. Não tivesse ocorrido a inovação legislativa em questão, a não observância da regra que eles consagram geraria fraude da mesma forma.



Verdade seja dita, o grande número de fraudes não se devia à falta de uma norma legal que indicasse explicitamente que determinada conduta não pode ser praticada, mas à falta de fiscalização ou existência de uma fiscalização deficiente. Outrossim, a melhor solução para combate-las e reduzir seu efeito seria aumentar a fiscalização e não editar norma que diz o que já fora dito.

Como essa solução é cara e trabalhosa, optou-se por usar, uma vez mais a ineficaz mas bastante utilizada estratégia de tentar solucionar tudo com uma nova canetada, sem os investimentos necessários para aumentar a fiscalização. Essa tática pode ser identificada na Lei dos Crimes Hediondos que, parte do pressuposto de que o tamanho da pena e a redução ou extinção de benefícios seria suficiente para inibir criminosos e reduzir crimes, enquanto na verdade a única forma de alcançar o efeito almejado seria melhorar o sistema de segurança pública. Também pode ser identificada nas normas que aumentaram o rigor das punições para quem dirige sob efeito de álcool. Elas não têm o efeito inibidor esperado se o Estado não fizer o investimento necessário para uma fiscalização eficaz, como, por exemplo, comprando "bafômetros".

Em suma, limitar-se a afirmar que as sociedades cooperativas devem seguir determinado padrão, sem, contudo, criar mecanismos para uma fiscalização efetiva, não é suficiente para impedir que novas cooperativas fraudulentas sejam criadas. O texto legal, por mais claro, expresso e contundente que seja, não tem o condão de assustar o pretenso fraudador ao ponto de fazê-lo desistir de seu desiderato.

# 2. Extensão dos Direitos Trabalhistas a Trabalhadores não Empregados

Outra estratégia lançada pelo legislador para combater a criação e proliferação de cooperativas de trabalho fraudulentas foi a extensão de direitos antes privativos dos trabalhadores empregados. Essa conclusão é possível de extrair de uma simples leitura do texto da Lei 12.690/12, em especial do seu artigo 7º, que assim dispõe:

Art. 7°. A Cooperativa de Trabalho deve garantir aos sócios os seguintes direitos, além de outros que a Assembleia Geral venha a instituir:

I - retiradas não inferiores ao piso da categoria profissional e, na ausência deste, não inferiores ao salário mínimo, calculadas de forma proporcional às horas trabalhadas ou às atividades desenvolvidas;

II - duração do trabalho normal não superior a 8 (oito) horas diárias e 44 (quarenta e quatro) horas semanais,



exceto quando a atividade, por sua natureza, demandar a prestação de trabalho por meio de plantões ou escalas, facultada a compensação de horários;

III - repouso semanal remunerado, preferencialmente aos domingos;

IV - repouso anual remunerado;

V - retirada para o trabalho noturno superior à do diurno;

VI - adicional sobre a retirada para as atividades insalubres ou perigosas;

VII - seguro de acidente de trabalho.

Não é certo, contudo, que a ampliação dos direitos dos empregados a outras formas de trabalhadores produza como resultado o combate às fraudes. Em verdade essa discussão iniciada na Europa ganhou força e relevância a partir dos estudos do professor francês Alain Supiot, em particular em sua festejada obra *Au dela de l'emploi*. Partindo da premissa de que a relação de emprego tal qual existente no início do século XX, voltada mormente para o operário de fábrica e para a produção industrial, havia perdido importância estatística em razão do crescente aumento no número de trabalhadores não empregados e da ampliação da sua relevância na economia mundial, os integrantes desse movimento passaram a defender que alguns direitos genuinamente trabalhistas fossem assegurados também aos trabalhadores não empregados que apresentasse grande fragilidade e dependência dos tomadores de seus serviços. A ideia era, naturalmente, uma ideia inclusiva, de aumento no espectro de proteção dos trabalhadores. Buscava-se trazer para o rol de protegidos trabalhadores antes alijados de qualquer tipo de tutela juslaboral.

5 SUPIOT, Alain. Au delà de l'emploi. Paris: Flamarion, 1999.

O resultado, contudo, não foi o esperado. Essas ideias inicialmente inclusivas findaram por justificar normas como a Lei do Trabalhador Autonômo Dependente (trabajador autónomo económicamente

dependiente), na Espanha, e a regulamentação da figura da parassubordinação na Itália. Passados alguns anos da implantação dessas medidas, elas não asseguraram um aumento no número de tutelados



por direitos trabalhistas. O que fizeram, efetivamente, foi estimular a redução nos direitos de trabalhadores antes integralmente protegidos.

No Brasil esse movimento, que no exterior se convencionou chamar de terceira via (troisième voi), por criar uma figura intermediária entre o empregado tutelado pela lei e o autônomo alheio a ela, não teve início agora com a nova lei das cooperativas de trabalho. É possível identifica-lo, por exemplo, na nova lei do estágio (Lei 11.788), que em seu artigo 13 assegura férias aos estagiários, de forma bastante similar a que sempre foi garantida aos empregados. Parece, contudo, ter atingido o apogeu com a Lei das Cooperativas que consagrou para os cooperados tradicionalmente assegurados direitos apenas aos empregados como piso salarial (nesse caso o piso salarial da categoria substituída pelo trabalho cooperado), limitação de jornada, descanso semanal remunerado, férias, adicional noturno (sem, contudo, fixar o percentual), adicional de insalubridade e proteção contra os acidentes de trabalho na forma de um seguro.

O intuito do legislador foi, nitidamente, encarecer o trabalho cooperado para que ele não torne uma alternativa tão atrativa assim para as fraudes. Se por um lado o objetivo era nobre, por outro a eficácia da medida é extremamente questionável.

Primeiramente há que se ressaltar que quem deseja praticar fraude a realizará independentemente do custo. Se há tantos empregadores que arquivam cartões de ponto que não correspondem à jornada real, efetuam pagamentos por fora para se livrar de encargos, colhem assinatura em recibo de férias que nunca foram gozadas, entre tantas outras situações de burla à legislação trabalhista, não há porque imaginar que com as novas cooperativas seria diferente. Chega a parecer ingenuidade pensar assim.

É preciso, em segundo lugar, destacar que o aumento no custo pode inviabilizar cooperativas legítimas, que não terão como suportar o ônus financeiro dos novos encargos. Algumas das cooperativas efetivamente legítimas existentes no Brasil são de artesanato e se caracterizam por serem pequenas, disporem de patrimônio reduzido e contarem com pessoas extremamente simples como sócios. Algumas delas, situadas nos rincões mais pobres do pais, talvez precisem interromper suas atividades em razão do aumento de custo imposto pela legislação, o que seguramente será muito ruim para a situação econômica dos cooperados e das localidades onde a atividade era desempenhada.

Essa medida é mesmo incompatível com a política de fomento às Cooperativas de Trabalho instituída pela Lei 12.690, a partir de seu artigo 19. O recém criado Programa Nacional de Fomento às Cooperativas de Trabalho – PRONACOOP tem a finalidade de promover o desenvolvimento e a melhoria do desempenho econômico e social da Cooperativa de Trabalho mediante apoio à produção de diagnóstico e plano de desenvolvimento institucional para as Cooperativas de Trabalho dele participantes; à a realização de acompanhamento técnico visando ao fortalecimento financeiro, de gestão, de organização do processo produtivo ou de trabalho, bem como à qualificação dos recursos humanos; a viabilização de linhas de crédito; o acesso a mercados e à comercialização da produção; o fortalecimento institucional, a educação cooperativista e a constituição de cooperativas centrais, federações e confederações de cooperativas; outras ações que venham a ser definidas por seu Comitê Gestor

Ora, de nada adiante criar linhas de créditos e falar em apoio à criação de cooperativas quando inviabiliza esse procedimento. Trata-se da repetição de uma



estratégia similar à da atuação do Banco Nacional de Desenvolvimento Econômico e Social. Ao invés de promover uma efetiva reforma tributária, que desonere um pouco a atividade empresarial e estimule o empreendedorismo, o legislador prefere manter tributos elevados e estimular empréstimos com juros reduzidos pela aludida instituição financeira estatal. Melhor seria que os tributos fossem reduzidos, diminuindo assim a necessidade de subsídio estatal. De igual maneira, em relação às cooperativas, melhor seria que seus custos fossem menores, para não haver a necessidade das linhas de crédito mencionadas.

Por fim, há que se destacar também que a proteção não empregados, assegurada a trabalhadores sejam eles estagiários ou cooperados, pode dificultar o reconhecimento do vínculo de emprego, eventualmente mascarado pela relação em questão. Muitos julgadores ao se depararem com situações do gênero podem acabar induzidos a assegurar o direito previsto na legislação própria ao invés de reconhecer a existência do vínculo, por ser a proteção igual em diversos aspectos. Se confirmada, essa solução será muito ruim por diversos aspectos. Os recolhimentos para o Fundo de Garantia do Tempo de Serviço serão menores do que deveriam ser. Estimular-se-á o surgimento de outras formas de relação de trabalho, que não o emprego formal. As cooperativas de trabalho fraudulentas continuarão a existir só que, agora com o amparo legal e com uma sanção pecuniária de apenas R\$ 500,00 (quinhentos reais) por trabalhador prejudicado, dobrada na reincidência. Multa reversível ao Fundo de Amparo ao Trabalhador – FAT, que, não é descabido enfatizar, existirá independentemente de reconhecimento de vínculo pelo Judiciário, com as consequências pecuniárias que daí advém.

Sob o aspecto probatório, a nova lei criou uma presunção expressa de intermediação de mão de obra subordinada

sempre que a relação contratual estabelecida entre a empresa contratante e as Cooperativas de Trabalho não cumprirem os parâmetros por ela fixados.

# 3. Importância da Assembleia e Interferência Excessiva em Determinados Assuntos.

A definição de Cooperativas de Trabalho, esculpida no artigo 2º da nova lei, veio acompanhada de preceitos que destacam o papel de suas assembleias. O parágrafo primeiro do aludido preceito assevera, por exemplo, que a autonomia de que trata o caput "deve ser exercida de forma coletiva e coordenada, mediante a fixação, em Assembleia Geral, das regras de funcionamento da cooperativa e da forma de execução dos trabalhos, nos termos disciplinados na própria lei". O § 2º, por sua vez, esclarece que autogestão corresponde ao "processo democrático no qual a Assembleia Geral define as diretrizes para o funcionamento e as operações da cooperativa, e os sócios decidem sobre a forma de execução dos trabalhos, nos termos da lei".

Nada mais acertado. Numa entidade que tem como principal elemento conceitual a prestação coletiva de trabalho, imaginar a direção de suas atividades por outra forma que não deliberação assemblear implicaria no esvaziamento do instituto.

O que é preciso questionar é a interferência indevida do legislador em alguns temas que deveriam ficar sujeitos à deliberação exclusiva das assembleias.

A legislação chega a estipular um número mínimo de sete sócios para que a cooperativa de trabalho seja constituída (inteligência do artigo 7°). A imposição desse número consiste em flagrante equívoco. Não é nenhum absurdo imaginar uma cooperativa legítima que tenha menos de sete sócios. Tampouco é inimaginável uma cooperativa fraudulenta com



número superior a esse. Concluir que o número de sócios constitui fator determinante para verificar a legitimidade da cooperativa e que estipular um mínimo implicará em grande avanço no combate as irregularidades constitui, portanto, grave erro.

O legislador também parece contrariar o princípio da autogestão que acabara de enunciar ao afirmar, no artigo 11 caput, que Além da realização da Assembleia Geral Ordinária e Extraordinária, a Cooperativa de Trabalho deverá realizar anualmente, no mínimo, mais uma Assembleia Geral Especial para deliberar, entre outros assuntos especificados no edital de convocação, sobre gestão da cooperativa, disciplina, direitos e deveres dos sócios, planejamento e resultado econômico dos projetos e contratos firmados e organização do trabalho. Mas não foi só. No § 2º do mesmo artigo ele foi ainda além ao impor o quórum para instalação das assembleias gerais, em primeira, segunda e terceira convocação, matéria que seria mais adequadamente tratada no estatuto da cooperativa.

Também especificou, de forma exagerada, que a notificação dos sócios para participação das assembleias será pessoal e ocorrerá com antecedência mínima de 10 (dez) dias de sua realização e que, na impossibilidade de realização das notificações pessoal e postal, os sócios serão notificados mediante edital afixado na sede e em outros locais previstos nos estatutos e publicado em jornal de grande circulação na região da sede da cooperativa ou na região onde ela exerça suas atividades, respeitada a antecedência prevista no caput deste artigo.

Outro aspecto em que a legislação invadiu espaço que deveria ser reservado à Assembleia é no tocante ao número de integrantes do Conselho de Administração,

fixado por lei em 3 (três), e no prazo máximo de duração da gestão, que é de 4 (quatro) anos, sendo obrigatória a renovação, em regra, de, no mínimo, 1/3 (um terço) do colegiado.

#### **Considerações Finais**

Ainda é cedo para concluir acerca do resultado prático efetivo obtido com a Lei 12.690/12. Analisando seus preceitos é forçoso concluir, contudo, que a política de combate às fraudes na constituição das cooperativas repete erros do passado, razão pela qual o prognóstico não parece nada bom.



# **Proposta**

A Revista Científica Virtual é uma publicação da Escola Superior de Advocacia da Ordem dos advogados do Brasil, Seção de São Paulo.

A Revista Científica Virtual da Escola Superior de Advocacia da Ordem dos Advogados do Brasil seção São Paulo tem como missão estimular pesquisas independentes sobre temas jurídicos relevantes para a Advocacia, objetivando um melhor aperfeiçoamento de nossos docentes e discentes e também a produção científica nacional.

# **Escopo**

A Revista Científica Virtual da Escola Superior de Advocacia da Ordem dos Advogados de São Paulo é um periódico voltado à publicação de artigos científicos inéditos, resultantes de pesquisa e estudos independentes sobre os mais diversos temas de todas as áreas do direito.

### **Público Alvo**

A Revista Científica Virtual da Escola Superior de Advocacia da Ordem dos Advogados do Brasil seção de São Paulo é voltada para os docentes e discentes da Escola e todos os demais operadores do direito das diversas carreiras jurídicas, tais como professores, estudantes, pesquisadores, advogados, magistrados, promotores e procuradores.

Trata-se de um público abrangente, mas que compartilha a busca constante por aprofundamento e atualização.



## Normas de Submissão

A Revista Científica Virtual da Escola Superior de Advocacia da Ordem dos Advogados do Brasil seção de São Paulo recebe artigos jurídicos inéditos do Corpo docente e discente da Escola, de todas as áreas do direito.

# Avaliação

Os artigos recebidos pela Revista são submetidos ao crivos da ESA para avaliação da adequação à linha editorial da Revista e às exigências para submissão. Aprovados nesta primeira etapa, os artigos são encaminhados para análise por especialistas nas respectivas áreas temáticas. A decisão final quanto a publicação é do Conselho Editorial.

#### **Direito autorais**

Ao submeterem textos à Revista, os autores declararam serem titulares dos direitos autorais, respondendo exclusivamente por quaisquer reclamações relacionadas a tais direitos. Os autores autorizam a Revista, sem ônus, a publicar os referidos textos em qualquer meio, sem limitações quanto ao prazo, ao número de exemplares, ao território ou qualquer outra. A Revista fica também autorizada a adequar os textos a seus formatos de publicação e a modificá-los para garantir o respeito à norma culta da língua portuguesa.



# Meio e periocidade

A Revista Científica Virtual da Escola Superior de Advocacia da Ordem dos Advogados do Brasil seção de São Paulo será publicada com a periodicidade trimestral, exclusivamente em meio eletrônico - pelo sítio virtual www.esaoabsp.edu.br, com acesso público e gratuito.

# **Responsabilidade Editorial**

A Responsabilidade editorial é exercida em conjunto pela Diretoria e Coordenação Geral da Escola Superior de Advocacia e pelo Conselho Editorial.

# Responsabilidade Científica

O conteúdo dos artigos publicados na Revista, inclusive quanto à sua veracidade, exatidão e atualização das informações e métodos de pesquisa - é de responsabilidade exclusiva do (s) autor (es). As opiniões e conclusões expressas não representam posições da Ordem dos Advogados do Brasil, Seção de São Paulo ou da Diretoria da Escola Superior de Advocacia da OAB/SP.

#### **Fale Conosco**

Para encaminhar dúvidas, comentários e sugestões, por favor envie um e-mail para o endereço eletrônico da Revista: revista@esa. oabsp.org.br





Largo da Pólvora, 141, Sobreloja - Liberdade Telefone: (11) 3346 6800 - Site: www.esaoabsp.edu.br E-mail: revista@esa.oabsp.org.br

