

Tema 1

A JURISPRUDÊNCIA DO DIREITO COOPERATIVO BRASILEIRO

Dr. Rafael Carvalho Cunha. Mestre em Direito. Professor da Universidade do Estado de Santa Catarina

RESUMO

O Direito Cooperativo é uma realidade no Sistema Jurídico Brasileiro desde os fins do século XIX. O ato cooperativo é um instituto central sobre o qual a sociedade cooperativa e os seus sócios realizam as suas operações. Parte das decisões judiciais do Brasil não reconhecem os caracteres distintivos do ato cooperativo, julgando, assim, de maneira equivocada.

O regime jurídico das sociedades cooperativas no Brasil tem as suas origens no Decreto n. 796, de 2 de outubro de 1890¹, que, há 126 anos, tipificou a cooperativa como uma forma de sociedade. Em 16 de dezembro de 1971, foi publicada a Lei n. 5.764², lei geral das cooperativas, que definiu a forma e natureza jurídica próprias da sociedade cooperativa.

Há 28 anos, no dia 05 de outubro de 1988, foi promulgada a Constituição da República Federativa do Brasil – CRFB/1988³, que garantiu a criação de sociedades cooperativas independentemente de autorização, sendo vedada a interferência estatal em seu funcionamento⁴. Ainda, determinou que a lei vindouras apoiassem e estimulassem o

¹ BRASIL. Câmara dos Deputados. Legislação. Disponível em: <<http://www2.camara.leg.br/legin/fed/decret/1824-1899/decreto-796-2-outubro-1890-504016-publicacaooriginal-1-pe.html>>. Acessado em 06 de outubro de 2016.

² BRASIL. Presidência da República. Casa Civil. Subchefia para Assuntos Jurídicos. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L5764.htm>. Acessado em 06 de outubro de 2016

³ BRASIL. Presidência da República. Casa Civil. Subchefia para Assuntos Jurídicos. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm>. Acessado em 04 de Março de 2013.

⁴ CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA FEDERATIVA DO BRASIL. Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes: XVIII - a criação de associações e, na forma da lei, a de cooperativas independem de autorização, sendo vedada a interferência estatal em seu funcionamento.

cooperativismo em todos os graus⁵. Não obstante, o 192 da CFRB/1988 garantiu o direito das cooperativas de crédito de estarem inseridas no Sistema Financeiro Nacional⁶.

Entretanto, somente em 17 de abril 2009, o Governo Federal editou uma norma (Lei Complementar 130⁷ – LC 130) que atribuía competência ao Conselho Monetário Nacional e ao Banco Central do Brasil para legislar sobre as cooperativas de crédito. Deste modo, a primeira lei específica aplicável às sociedades cooperativas de crédito é a LC 130.

A segunda lei específica de um determinado ramo do cooperativismo é a Lei nº 12.690⁸, de 19 de Julho de 2012 – Lei 12.690/2012, que dispõe sobre a organização e o funcionamento das Cooperativas de Trabalho. O objetivo da Lei 12.690/2012 era determinar e especificar o trabalho cooperado do trabalho geral, que, ao meu ver, não foi alcançado.

A sociedade cooperativa no Brasil tem um carácter jurídico essencial e distintivo próprio realizado entre a sociedade e seu sócio denominado ato cooperativo.

Antes, contudo, de analisar os elementos constitutivos do ato cooperativo, mister se faz, ressaltar que a CRFB/1988 estabelece em seu artigo 5º, inciso XXXVI, o princípio de proteção ao ato jurídico perfeito⁹, que, conforme o Decreto Lei n. 4.657, de 4 de setembro de 1942, que serve de Introdução às normas de Direito Brasileiro¹⁰, define o ato jurídico perfeito “... o já consumado segundo a lei vigente ao tempo em que se efetuou”.

⁵ CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA FEDERATIVA DO BRASIL. Art. 174. Como agente normativo e regulador da atividade econômica, o Estado exercerá, na forma da lei, as funções de fiscalização, incentivo e planejamento, sendo este determinante para o setor público e indicativo para o setor privado. § 2º - A lei apoiará e estimulará o cooperativismo e outras formas de associativismo.

⁶ CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA FEDERATIVA DO BRASIL. Art. 192. O sistema financeiro nacional, estruturado de forma a promover o desenvolvimento equilibrado do País e a servir aos interesses da coletividade, em todas as partes que o compõem, abrangendo as cooperativas de crédito, será regulado por leis complementares que disporão, inclusive, sobre a participação do capital estrangeiro nas instituições que o integram.

⁷ BRASIL. Presidência da República. Casa Civil. Subchefia para Assuntos Jurídicos. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/LCP/Lcp130.htm#art18>. Acessado em 04 de Março de 2013.

⁸ BRASIL. Presidência da República. Casa Civil. Subchefia para Assuntos Jurídicos. Lei 12.690. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2011-2014/2012/Lei/L12690.htm>. Acessado em 04 de Março de 2013.

⁹ CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA FEDERATIVA DO BRASIL. Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes: XXXVI - a lei não prejudicará o direito adquirido, o ato jurídico perfeito e a coisa julgada.

¹⁰ BRASIL. Presidência da República. Casa Civil. Subchefia para Assuntos Jurídicos. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del4657compilado.htm>. Acessado em 06 de outubro de 2016.

O Supremo Tribunal Federal, que é a Suprema Corte Brasileira, decidiu que “O disposto no art. 5º, XXXVI, da CRFB/1988 se aplica a toda e qualquer lei infraconstitucional, sem qualquer distinção entre lei de direito público e lei de direito privado, ou entre lei de ordem pública e lei dispositiva”¹¹.

Assim sendo é possível conceber o ato jurídico perfeito como a subsunção do fato à norma de direito público ou privado, que adquiriu a característica de imutável.

Entendemos que o ato cooperativo é um tipo específico de ato jurídico privado, porque é realizado entre a sociedade cooperativa e seu sócios, ou, entre as sociedades cooperativas, segundo a determinação do artigo 79 da Lei n. 5.764/1971¹², *in verbis*:

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

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

Compreendemos que o artigo 79 de Lei n. 5.764/1971 nos revela quatro elementos constitutivos do ato cooperativo, quais sejam, (a) é uma espécie de ato jurídico; (b) é a concretização do princípios do cooperativismo; (c) é o *modus operandi* da sociedade cooperativa e (d) é sinal distintivo de outros ramos do Direito. Vejamos.

(a) é uma espécie de ato jurídico.

Em sendo o ato jurídico a subsunção do fato à norma de direito público ou privado, qualquer pessoa física ou jurídica que praticar determinado ato que se subsumir à norma estará praticando um ato jurídico. O artigo 79 da Lei n. 5.764/1971, tem a mesma estrutura lógica da ato jurídico, entretanto, ao estabelecer os sujeitos da estrutura da sua norma são a sociedade cooperativa e o sócio está criando uma espécie de ato jurídico, que é diferença específica de uma norma geral. Assim o ato cooperativo é próprio da sociedade cooperativa com os seus sócios.

(b) é a concretização do princípios do cooperativismo.

¹¹ SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. Ação Direta de Inconstitucionalidade n. 493.

¹² BRASIL. Presidência da República. Casa Civil. Subchefia para Assuntos Jurídicos. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L5764.htm>. Acessado em 06 de outubro de 2016

Concebemos que o fenômeno do cooperativismo no mundo manteve-se uno e indiviso, e por isso obteve êxito, porque foram estabelecidos princípios universais e preservados como cláusula pétrea.

Geraldo Ataliba, um dos grandes juristas brasileiros, prelecionou que, *in verbis*: “... princípios são linhas mestras, os grandes nortes, as diretrizes magnas do sistema jurídico. Apontam os rumos a serem seguidos por toda a sociedade e obrigatoriamente perseguidos pelos órgãos do governo (poderes constituídos). Eles expressam a substância última do querer popular, seus objetivos e desígnios, as linhas mestras da legislação, da administração e da jurisdição. Por estas não podem ser contrariados; têm que ser prestigiados até as últimas consequências”¹³.

O artigo 79 da Lei n. 5.764/1971 é a expressão dos princípios cooperativista, estabelecidos na Resolução 193 da Organização Internacional do Trabalho, bem como se coaduna com a Lei Marco para as cooperativas da América Latina.

(c) é o *modus operandi* da sociedade cooperativa.

O ato cooperativo é o liame jurídico existente entre a sociedade cooperativa e o seu sócio, por isso essa relação é de direito pessoal, obrigacional.

Toda a operação realizada pela sociedade cooperativa com terceiros tem como *vis proprio* o ato cooperativo, uma vez que a finalidade da sociedade cooperativa é atender as necessidades do seu sócio por meio da prestação de serviços, sem interesse negocial com este. Este é o ensinamento do célebre jurista Waldirio Bulgarelli, *in verbis*: “o objetivo da sociedade cooperativa não é distinto dos objetivos dos seus atos, que é a prestação de serviços ou bens aos sócios”¹⁴.

O *modus operandi* da sociedade cooperativa tem com início e fim o ato cooperativo.

(d) é sinal distintivo de outros ramos do Direito.

O ato cooperativo é uma operação interna da sociedade cooperativa onde figuram como partes somente cooperado e cooperativa, ou cooperativas, quando se tratar de cooperativas de segundo grau.

¹³ ATALIBA, Geraldo. *República e Constituição*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1985. p. 6-7.

¹⁴ BULGARELLI, Waldirio. *As sociedades cooperativas e a sua disciplina jurídica*. Rio de Janeiro: Renovar, 1998. p. 22.

Este fato pode ser tratado como *affectio societatis* e em se tratando de *affectio societatis* não há que se falar em ato de comércio, relação de emprego ou de consumo.

Por conseguinte, quando a sociedade cooperativa oferece ou adquire bens ou serviços com terceiros há uma relação pessoal obrigacional que é configurada como atos de comércio ou relação de emprego ou de consumo.

Ato contínuo a análise dos elementos constitutivos do ato cooperativo, passemos a análise das decisões dos Tribunais Superiores do Brasil.

Passados mais de 40 anos da edição da Lei n. 5.764/1971, e tudo que ela contribuiu para a autonomia do direito cooperativo brasileiro, ainda se verificam graves sinais de incompreensão, principalmente de sua natureza e forma jurídicas, por parte dos governos, da sociedade civil.

Pensamos ser importante ressaltar que o desenvolvimento econômico rural brasileiro teve uma significativa contribuição das sociedades cooperativas em sua história, esse fato não foi indiferente aos olhos dos Deputados Constituintes que elevaram à importância Constitucional o ato cooperativo determinando que uma lei complementar trata-se de um “adequado tratamento tributário ao ato cooperativo praticado pelas sociedades cooperativas”¹⁵. Essa Lei Complementar, que tem a mesma força que a Constituição, ainda não fora criada.

As dificuldades porque passam as cooperativas conta com a incompreensão por parte das Instituições Públicas de que esta é um instrumento de geração de trabalho e renda e resgata a dignidade do trabalhador, enquanto indivíduo autônomo e portador de liberdades, especialmente no mercado de serviços.

A sociedade cooperativa sempre é desafiada pela cognição do Poder Judiciário, que é dominado por uma interpretação, e, conseqüentemente, uma jurisprudência ultrapassada na qual se estruturou em torno da relação de emprego, somado ao fato da existência de algumas falsas cooperativas que se organizaram sem qualquer orientação na legislação em vigor, fato que contribuiu para a formação de um (pré) conceito com relação às cooperativas na área de serviços.

¹⁵ CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA FEDERATIVA DO BRASIL. Art. 146. Cabe à lei complementar: III - estabelecer normas gerais em matéria de legislação tributária, especialmente sobre: c) adequado tratamento tributário ao ato cooperativo praticado pelas sociedades cooperativas.

O Supremo Tribunal Federal – STF, por diversas vezes fora estabelecendo os critérios, consoante o ensinamento dos doutrinadores brasileiros, sobre a Sociedade Cooperativa, qual seja, o ato cooperativo e seu direito próprio, com exceção das questões de trabalho cuja competência é do Justiça do Trabalho, como abaixo veremos.

Por meio de diversos julgamentos conseguimos perceber alguns critérios estabelecidos pelo Superior Tribunal de Justiça – STJ, quais sejam, (a) o ato cooperativo é uma espécie de ato jurídico; (b) o ato cooperativo é o *modus operandi* da sociedade cooperativa; e, (c) é sinal distintivo de outros ramos do Direito. Vejamos.

(a) o ato cooperativo é uma espécie de ato jurídico.

O Recurso Especial – REsp é um recurso interposto contra a decisão de um Tribunal Estadual que afronte a Lei Infraconstitucional, também chamada de Lei Ordinária e é julgado pelo STJ.

Em 03 de maio de 2006, o STJ julgou o REsp 479.012¹⁶ proveniente do estado de Minas Gerais decidindo que, *in verbis*:

“A cooperativa tem isenção de tributos em relação aos atos cooperativos, entendendo-se assim aqueles praticados com o objetivo de atingir suas finalidades estatutárias.

A venda de produtos ou mercadorias pela cooperativa a seus associados que se caracteriza como ato cooperativo está isenta da tributação”.

(b) o ato cooperativo é o *modus operandi* da sociedade cooperativa; e,

No mesmo REsp 479.012¹⁷, o STJ decidiu que, *in verbis*:

“As cooperativas podem praticar atos cooperados, ao coordenar e planejar o trabalho de seus associados, os quais recebem pelo trabalho realizado, com isenção de tributos, nos termos da Lei 5.764/71, artigo 79.

Diferentemente, podem as cooperativas na captação de clientes firmarem com estes ato negocial, vendendo planos de saúde,

¹⁶ SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. REsp 479.012MG, Rel. Min. Francisco Peçanha Martins, DJU de 03.05.06.

¹⁷ SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. REsp 487.854SP, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 03.06.2004, DJ 23.08.2004 p. 182.

recebendo dos terceiros importância pelo serviço realizado, sem isenção alguma porque de ato cooperado não se trata.

Hipótese dos autos em que a cooperativa age intermediando os serviços de seus próprios associados, os médicos, reunidos em prol de um trabalho comum, exercendo verdadeiro ato cooperativo”.

Em 21 de março de 2005, REsp 543.420¹⁸, proveniente do estado de Minas Gerais, o STJ decidiu que, *in verbis*:

“As cooperativas de crédito, em face de sua natureza jurídica, por praticarem somente atos tipicamente cooperativos, não estão passíveis de incidência tributária, in casu, PIS e COFINS, tendo em vista que ao praticarem os atos inerentes à sociedade não auferem lucro porquanto as despesas e os resultados são divididos entre seus cooperados.”

(c) é sinal distintivo de outros ramos do Direito. Vejamos.

Em 25 de setembro de 2007, REsp 784.996¹⁹, proveniente do estado de Santa Catarina, o STJ decidiu que, *in verbis*:

“O ato cooperado, por não ter caráter mercantil, não gera faturamento.”

Em 1º de fevereiro de 2007, REsp 803.806²⁰, proveniente do estado de São Paulo, o STJ julgou que, *in verbis*:

“Os atos cooperativos não geram faturamento ou receita para a sociedade cooperativa. Inexistência de base imponible para a Cofins. Não-incidência pura e simples. Já os atos não cooperativos revestem-se de nítida feição mercantil e geram receita à sociedade, razão pela qual devem ser tributados.”

¹⁸ SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. AgRg no REsp nº 543420MG, 1ª Turma, Rel. Min. Francisco Falcão, DJ de 21/03/2005.

¹⁹ SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. REsp 784.996/SC, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 25.09.2007, DJ 08.10.2007 p. 248.

²⁰ SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. REsp 803.806/SP, 2ª Turma, Rel. Min. Castro Meira, DJ de 1º.2.2007.

No mesmo sentido, em 4 de março de 2008, no REsp 911.778²¹, proveniente do estado de Rio Grande do Norte, o STJ julgou que, *in verbis*:

“Os atos cooperativos stricto sensu não estão sujeitos à incidência do PIS e 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.”

As decisões do STJ sobre as questões da sociedade cooperativa perfazem quase uma centena, por isso colacionamos apenas algumas a título de fundamentação dos elementos constitutivos do ato cooperativo, o que não impede a afirmação de que tais critérios característicos do ato cooperativo são estritamente observados pelo STJ e STF.

Tanto as decisões do STJ e como as decisões do STF têm em comum a mesma questão jurídica, que é a incidência tributária sobre o ato cooperativo, que não sofre incidência tributária.

No âmbito trabalhista, entretanto, o descompasso é presente. O Tribunal Superior do Trabalho – TST é o responsável por processar e julgar em última instância as ações oriundas da relação de trabalho, abrangidos os entes de direito público externo e da administração pública direta e indireta da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios.

O TST não observa critérios para analisar a relação jurídica da sociedade cooperativa e seus sócios, considerando-os como empregados. A consequência imediata da inobservância da *affectio societatis* na relação jurídica entre cooperado e cooperativa é a incidência da lei geral de trabalho ao invés do ato cooperativo.

A Justiça do Trabalho no Brasil tem como princípio *in dubio pro labore* como verdade absoluta e não uma presunção *iuris tantum*, o que impossibilita qualquer defesa da sociedade cooperativa em face do ex-sócio que reclama os seus direitos trabalhistas.

O sócio ou cooperado não tem relação de emprego com a cooperativa.

Entretanto, apesar de inúmeros esforços em demonstrar a relação jurídica existente entre a sociedade cooperativa e o sócio, somado a realidade, é raro o êxito da sociedade cooperativa numa lide trabalhista.

²¹ SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. AgRg no REsp 911778/RN, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 04.03.2008, DJ 24.04.2008 p. 1.

Os documentos probatórios são interpretados de forma tendenciosa a favor dos trabalhadores, conforme demonstrado no julgamento do Recurso de Revista – RR (recurso equivalente a apelação da esfera cível) de 23 de novembro de 2012²², que o Tribunal Superior do Trabalho – TST afirmou, *in verbis*:

“A natureza tutelar do direito do trabalho trouxe à seara deste, como corolário, o princípio do contrato realidade, segundo o qual há uma primazia da realidade dos fatos sobre os aspectos formais ou as aparências. Vale dizer, no âmbito das relações de trabalho, importa o que ocorre na prática, mais do que aquilo que as partes hajam pactuado ou rotulado, ou mesmo aquilo que conste de documentos.

O contrato de sociedade cooperativa é pactuado entre 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.

DECLARA-SE, pois, a nulidade do trabalho formalmente cooperado, reconhecendo o vínculo empregatício da Reclamante com a Reclamada no período de 02/01/2004 a 16/10/2008. (...)”

Concluimos que o Direito Cooperativo no Brasil está em constante evolução desde a sua inserção no Sistema Jurídico Nacional. A aplicação das Leis inerentes à sociedade cooperativa não é unânime em se tratando de Direito Tributário e Direito do Trabalho, a crítica que fazemos é a inobservância por parte de uma parcela do Poder Judiciário, especificamente a Justiça do Trabalho, na apreciação da realização do ato cooperativo, que, por ter forma e natureza jurídica próprias não se confundem com a relação geral de emprego.

²² Tribunal Superior do Trabalho. Recurso de Revista n. 129900-04.2008.5.05.0192, de 23 de novembro de 2012.