

A AUTOGESTÃO POR SOCIEDADES COOPERATIVAS DE EMPREGADOS, APÓS A DECRETAÇÃO DA FALÊNCIA DA EMPRESA

Um estudo do parágrafo 2.º, do art. 145 da Lei 11.101/05

GILSON SILVA¹

www.gilson.adv.zip.net

¹ Advogado, inscrito na OAB/MG; Consultor Jurídico de empresas; artigo publicado: Arbitragem, publicado pela Jurid Publicações Eletrônicas, CD-ROM do Jurid 8.0 (35ª edição) e Jurid XP (8ª edição), em abril, 2004.
Site: www.gilson.adv.zip.net

SUMÁRIO

| | |
|--|----|
| NOTA DO AUTOR..... | 4 |
| INTRODUÇÃO..... | 5 |
| 1 SOCIEDADE COOPERATIVA..... | 7 |
| 1.1 Conceito..... | 7 |
| 1.2 Origem no mundo..... | 9 |
| 1.3 Origem e evolução no Brasil..... | 10 |
| 1.4 Natureza jurídica..... | 11 |
| 2 PRINCÍPIOS COOPERATIVISTAS..... | 13 |
| 3. DA CONSTITUCIONALIDADE DO SISTEMA COOPERATIVO..... | 15 |
| 4. DO CONTEXTO ONDE ESTÁ INSERIDA A POSSIBILIDADE DE CONSTITUIÇÃO DE SOCIEDADE DE EMPREGADOS, APÓS A DECRETAÇÃO DA FALÊNCIA..... | 17 |
| 4.1 Da proposta alternativa de alienação e de sua aprovação..... | 18 |
| 5 DA AUTOGESTÃO E A COOPERATIVA DE TRABALHO..... | 19 |
| 5.1 Da autogestão e o Direito do Trabalho..... | 19 |
| 6 PROCESSO DE CONSTITUIÇÃO DAS SOCIEDADES COOPERATIVAS..... | 22 |
| 6.1 Do ato constitutivo..... | 22 |
| 6.2 Formas de constituição e requisitos para funcionamento..... | 24 |

| | |
|---|----|
| 6.3 Capital social..... | 26 |
| 6.4 Dos direitos, deveres e da responsabilidade dos sócios..... | 27 |
| 6.5 Dos Órgãos da Administração..... | 27 |
| 6.6 Da extinção das Sociedades Cooperativas..... | 28 |
| | |
| 7 DO TRATAMENTO TRIBUTÁRIO DAS SOCIEDADES COOPERATIVAS..... | 30 |
| | |
| 8 A AUTOGESTÃO – REFLEXÕES..... | 32 |
| 8.1 Matéria de foco..... | 32 |
| 8.2 A questão governamental..... | 34 |
| 8.3 A questão legislativa..... | 34 |
| REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS..... | 35 |
| OBRAS CONSULTADAS..... | 37 |

NOTA DO AUTOR

O processo da falência situa-se na esfera do Direito Comercial, que por sua vez é instituto do Direito Privado. Porém, importante ressaltar, que embora pertença à esfera do Direito Privado, o processo da falência gera consequências sociais tais como: desemprego em massa, aumento do número de trabalhadores informais, bem como, aumento da miséria no país. Portanto, atingindo assim, por reflexo, a esfera do Direito Público, ou seja, as consequências sociais ocasionadas pela falência, tornam-se questões de Direito Público, nas quais o Estado tem o Poder-Dever de combatê-las do seio da sociedade.

Ante às consequências sociais oriundas desse processo, nota-se com certa curiosidade, a possibilidade empreendedora, prevista no art. 145 §2.º da Lei 11.101/05 (Nova Lei de Falência, Recuperação Judicial e Extrajudicial do empresário e da sociedade empresária) , no sentido de se evitar o maior mal do capitalismo --- o desemprego.

Essa possibilidade, refere-se tão somente, na chance dos próprios empregados da empresa falida, com a utilização de seus créditos trabalhistas, normalmente agregados em cooperativas, passarem a dar continuidade às atividades da empresa.

De grande sabedoria foi o legislador ao possibilitar ao trabalhador, ao mesmo tempo, duas oportunidades:

- 1.^a : garantia de emprego;
- 2.^a : possibilidade de tornar-se seu próprio patrão.

INTRODUÇÃO

Nesta obra será tratada, com destaque, a sociedade cooperativa de empregados, oriunda do processo da falência.

Trata o tema abordado, da formação de cooperativas de trabalho com a utilização dos créditos trabalhistas dos empregados de empresa que se encontre em processo de falência.

Objetiva-se neste estudo, especificar com a devida clareza, todo o processo de formação desse tipo de sociedade cooperativa, bem como, sua eficácia, procedimentos administrativos, relações entre os cooperados, natureza jurídica, dentre outros aspectos de ordem legal.

Justifica-se a escolha do tema, sendo que, tratando-se de uma alternativa surgida no curso da falência, especificamente quando da realização do ativo, vê-se a possibilidade no sentido de se evitarem grandes malefícios que uma falência acarreta, sobretudo, no aspecto do emprego, onde quase que invariavelmente, o fim da empresa significa, também, o fim dos contratos de trabalho dos empregados que nela tinham suas fontes de renda e sustento.

As fronteiras desse estudo serão delimitadas entre os aspectos legais acerca do tema em estudo, abordando-se os aspectos constitucionais e infraconstitucionais. Serão abordados, também, os aspectos doutrinários, daí incorrendo a abordagem acerca de entendimentos jurídicos, oriundos da hermenêutica jurídica e, aspectos de constatações de campo, onde objetiva-se deixar nítidos os aspectos práticos do tema em estudo.

É importante registrar que o tema deste estudo será tratado, preponderantemente, sob o ponto de vista jurídico.

O presente estudo relaciona-se com temas que tratam da falência, de acordo com sua atual legislação, bem como, com estudos na área do Direito do Trabalho e do Direito Tributário; daí, ressalta-se a interdisciplinariedade da presente obra.

1. SOCIEDADE COOPERATIVA

A palavra *cooperativa*, ensina Plácido e Silva, em seu Vocabulário Jurídico, vem de *cooperativos* e deriva de *cooperari* (cooperar, colaborar, trabalhar com outros). O sentido etimológico do vocábulo aplica-se na terminologia jurídica para designar a organização ou sociedade constituída por várias pessoas, visando melhorar as condições econômicas de seus associados.

Waldírio Bulgarelli, autor de diversas obras a respeito das cooperativas, ensina que, sociologicamente, elas adotaram a lei da cooperação, contrastando com a lei da concorrência, e economicamente *“tem como finalidade a melhoria das condições econômicas através da criação de uma empresa de interesse comum, destinada a prestar serviços aos seus associados, afastando os intermediários, que encarecem indevidamente os custos, procurando obter as cooperativas o que Charles Gide – o seu grande teórico – chamava de o justo preço. (RT, n.º 629/10, p.11)¹”*.

No universo das sociedades, a espécie cooperativa é não-capitalista (sem fins lucrativos), contrastando com as capitalistas (com fins lucrativos).

1.1 Conceito

O conceito de sociedade cooperativa, aspecto de suma importância para entendimento do tema em estudo, apresenta várias interpretações, tanto da corrente econômica, formada por economistas, quanto pela corrente jurídica, a que nos interessa neste estudo, sendo sustentada por juristas especialistas no tema.

A Lei n.º 5.764, de 16/12/1971, em seu art. 4.º dispõe, *in verbis*: “As cooperativas são sociedades de pessoas, com forma e natureza jurídicas

próprias, de natureza civil, não sujeitas à falência, constituídas para prestar serviços aos associados (...).”

Historicamente, a conceituação mais abrangente sobre sociedades cooperativas, foi a do Congresso de Praga, em 1948, que a definiu nos seguintes termos:

“Será considerada como cooperativa, seja qual for a constituição legal, toda a associação de pessoas que tenha por fim a melhoria econômica e social de seus membros pela exploração de uma empresa baseada na ajuda mínima e que observa os princípios de Rochdale”.

(FRANKE, Walmor. Direito das Sociedades Cooperativas. São Paulo: EDUSP, 1973, p.69).²

Porém, no tocante à conceituação, surgiram dificuldades iniciais, baseadas em teorias formuladas por economistas, desconsiderando os aspectos fundamentais, tais como os princípios cooperativistas, sobretudo, o aspecto não-lucrativo da atividade cooperativista.

Nesse sentido, Amador Paes de Almeida, (2006, p.342)³, adverte que a definição breve e completa das sociedades cooperativas não é fácil, e conclui afirmando: as que têm sido formuladas pelos economistas e por diversas leis, não escapam à crítica, muitas vezes justíssima, pois se limitam a enumerar alguns dos caracteres do instituto, esquecendo-se do fim que este visa.

A sociedade cooperativa apresenta características específicas, consideradas especiais, que diferenciam este tipo de sociedade das demais. Amador Paes de Almeida, (2006, p.341)⁴, afirma que a sociedade cooperativa é uma sociedade distinta. Isto se deve as suas características específicas, pois

² Em 1844, por ocasião da constituição da 1ª cooperativa formal em Rochdale, na Inglaterra, os 28 pioneiros estabeleceram alguns princípios que são observados até hoje. São sete os princípios de Rochdale:

1. Adesão livre.
2. Administração democrática.
3. Retorno na proporção às compras.
4. Juro limitado ao capital.
5. Neutralidade política e religiosa.
6. Pagamento em dinheiro a vista, e
7. Fomento e educação cooperativa.

destina-se a prestar serviços aos próprios sócios, que são, a um só tempo, sócios e fregueses.

Carvalho de Mendonça, *apud* Amador Paes de Almeida, (2006, p.341)⁵, considera que as sociedades cooperativas são institutos modernos, tendentes a melhorar as condições das classes sociais, especialmente dos pequenos capitalistas e operários. Elas procuram libertar essas classes da dependência das grandes indústrias por meio da união das forças econômicas de cada uma; suprimem aparentemente o intermediário, nesse sentido as operações ou serviços que constituem o seu objeto são realizados ou prestados aos próprios sócios e é exatamente para esse fim que se organiza a empresa cooperativista; diminuem despesas, pois que, representando o papel do intermediário, distribuem-se os resultados entre a própria clientela associada.

Entretanto, é importante ressaltar que na sociedade cooperativa não há fim de lucro, mas sim, de sobras de capital. Após a realização da distribuição das mesmas, o capital remanescente irá compor o fundo de capital, conforme estabelecido no Estatuto Social da Cooperativa, podendo esses recursos, serem destinados a investimentos na própria cooperativa, em benefício dos sócios.

1.2 Origem no mundo

No século XIX, teve início na Inglaterra o movimento cooperativista, com a fundação da Sociedade dos Probos Pioneiros de Rochdale (*Rochdale Society of Equitable Pioneers*), em 1844.

Em 1844, por ocasião da constituição da 1ª cooperativa formal em Rochdale, na Inglaterra, os 28 pioneiros estabeleceram alguns princípios cooperativistas que são observados até hoje.

Segundo Wilson Alves Polônio, (2004, p.28)⁶, já naquela época, os cooperativistas eram estruturados em 07 (sete) determinados princípios que, até os dias de hoje, vivificam o espírito cooperativistas. O ano de 1844 foi considerado como o marco do cooperativismo no mundo, onde nesta época,

28 tecelões de Rochdale constituíram cooperativas de consumo, com o objetivo de enfrentar a crise industrial da época, passando, posteriormente, às atividades de produção.

1.3 Origem e evolução no Brasil

Podemos apresentar a origem e evolução das sociedades cooperativas no Brasil, no que tange ao aspecto legislativo, por meio do quadro demonstrativo a seguir:

| DATA | LEGISLAÇÃO |
|------------------------|--|
| 06 de janeiro de 1903 | Decreto n.º 979, regulamentando as atividades dos sindicatos de profissionais da agricultura e das atividades rurais e de cooperativas de produção e consumo, inobstante existam referências ao movimento em 1890. |
| 05 de janeiro e 1907 | Decreto n.º 1.637, regulamentando a atividade das sociedades cooperativistas em apenas 26 artigos. |
| 19 de dezembro de 1932 | Decreto n.º 22.239, considerado na época, como Estatuto do Cooperativismo, sendo substituído no ano seguinte, pelo Decreto n.º 23.611. |
| 1934 | Decreto n.º 24.647, instituiu o cooperativismo sindicalista, sendo substituído pelo Decreto-Lei n.º 581, de 1.º de agosto de 1938. Após, consolidado pelo Decreto-Lei n.º 8.401, de 1945. |
| 16 de julho de 1959 | Decreto-lei n.º 60, dispondo sobre a |

| | |
|------------------------|---|
| | reorganização do Banco Nacional do Crédito Cooperativo. |
| 21 de agosto de 1964 | Lei n.º 4.380, dispondo sobre as cooperativas habitacionais. |
| 30 de novembro de 1964 | Lei n.º 4.504, o Estatuto da Terra, instituindo a Cooperativa Integral da Reforma Agrária – (CIRA), sendo regulada pelo Decreto n.º 58.197, de 15 de abril de 1965. |
| 31 de dezembro de 1964 | Lei n.º 4.595, dispondo sobre as cooperativas de crédito. |
| 9 de maio e 1966 | Decreto n.º 58.377, dispondo sobre as cooperativas habitacionais. |
| 21 de novembro de 1966 | Decreto-Lei n.º 59, baixado pelo Ato Institucional n.º 2, revogando diplomas anteriores, definiu a Política Nacional do Cooperativismo, criado pelo Decreto n.º 46.438, de 16 de julho de 1959. |
| 10 de abril de 1967 | Decreto n.º 60.597, regulamentando o Decreto-Lei n.º 59, completando o regime jurídico das cooperativas. |
| 16 de dezembro de 1971 | Lei n.º 5.764, vigente até hoje, que “define a Política Nacional do Cooperativismo, institui o regime jurídico das sociedades cooperativas e dá outras providências”. |

1.4 Natureza jurídica

Podemos definir a natureza jurídica da sociedade cooperativa, baseando-se no disposto no art. 4.º da Lei 5.764/71, onde dispõe ser civil, a natureza jurídica da sociedade cooperativa.

Nesse sentido, Polônio, (2004, p.39)⁷, escreve que o atributo de natureza jurídica própria é bastante criticado pelos estudiosos, com a liderança do festejado Waldirio Bulgarelli, impõe à cooperativa duas naturezas diferentes, ou seja, de natureza civil e de natureza jurídica própria. Segundo ele, Bulgarelli ao observar o grave erro cometido na descrição do art. 4.º, porque se inseriu após a expressão com forma e natureza jurídica próprias, a expressão de natureza civil, com que a cooperativa no Brasil passou a ser a única sociedade com duas naturezas diferentes.

A definição dada por Bulgarelli, citada anteriormente, parece mais adequada ao presente estudo, eis que a técnica de redação legislativa empregada no art. 4º da Lei 5.764/71, permite interpretação que corrobora no sentido de harmonizar com esse entendimento.

2. PRINCÍPIOS COOPERATIVISTAS

Antes de tratarmos diretamente da Autogestão e do processo de constituição das sociedades cooperativas de trabalho, é importante ressaltarmos os princípios que regem essas cooperativas, pelos quais tem-se determinado a essência maior do cooperativismo. Os princípios são os seguintes:

- *Adesão voluntária e livre:* as cooperativas são organizações abertas à participação de todos, independentemente de sexo, raça, classe social, opção política ou religiosa. Para participar, a pessoa deve conhecer e decidir se tem condições de cumprir os acordos estabelecidos pela maioria.
- *Gestão democrática:* os cooperantes, reunidos em assembléia, discutem e votam os objetivos e metas do trabalho conjunto, bem como elegem os representantes que irão administrar a sociedade. Cada associado representa um voto, não importando se alguns detenham mais cotas do que outros.
- *Participação econômica dos membros:* todos contribuem igualmente para a formação do capital da cooperativa, o qual é controlado democraticamente. Se a cooperativa é bem administrada e obtém uma receita maior do que as despesas, a diferença será dividida entre os sócios até o limite do valor da contribuição de cada um. O restante poderá ser destinado para investimentos na própria cooperativa ou para outras aplicações, sempre de acordo com a decisão tomada na assembléia.
- *Autonomia e independência:* o funcionamento da cooperativa é controlado pelos seus sócios, que são os donos do negócio. Qualquer acordo firmado com outras organizações e empresas deve garantir e manter essa condição.

- *Educação, formação e informação:* é objetivo permanente da cooperativa destinar ações e recursos para formar seus associados, capacitando-os para a prática cooperativista e para o uso de equipamentos e técnicas no processo produtivo e comercial. Ao mesmo tempo, buscam informar o público sobre as vantagens da cooperação organizada, estimulando o ensino do cooperativismo nas escolas de 1.º e 2.º graus.
- *Intercooperação:* para o fortalecimento do cooperativismo é muito importante que haja intercâmbio de informações, produtos e serviços, viabilizando o setor como atividade socioeconômica. Por outro lado, organizadas em entidades representativas, formadas para contribuir no seu desenvolvimento, determinam avanços e conquistas para o movimento cooperativista nos níveis local e internacional.
- *Interesse pela comunidade:* as cooperativas trabalham para o bem-estar de suas comunidades, por meio da execução de programas socioculturais, realizados em parceria com o governo e outras entidades civis.

3. DA CONSTITUCIONALIDADE DO SISTEMA COOPERATIVO

A Constituição da República, desde 1988, eliminou qualquer tutela do Estado sobre a organização cooperativa, determinando que a *“lei apoiará e estimulará o cooperativismo”*, o Congresso não conseguiu estabelecer o mínimo de consenso para votar projetos nesse sentido, tanto na Câmara como no Senado.

Enquanto isso, o setor continua a obedecer a uma lei de 1971 que teve diversos dispositivos superados pela Constituição de 1988. Esperando por uma legislação moderna, as entidades do setor querem que uma solução seja encontrada no Senado.

A grande polêmica que cerca as propostas de regulamentação das cooperativas é a forma de representação, registro e fiscalização do setor. O PLS (Projeto de Lei do Senado) n.º 171/1999, de autoria do Senador Osmar Dias e acatado integralmente pelo relator, senador Demóstenes Torres, estabelece que a Organização das Cooperativas Brasileiras (OCB) será o órgão oficial, responsável por cadastrar e zelar pelos critérios que caracterizariam uma cooperativa.

O art. 174, *caput*, da CR (Constituição da República) estabelece que o Estado, como agente normativo e regulador da atividade econômica, 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. E o parágrafo segundo: *“A lei apoiará e estimulará o cooperativismo e outras formas de associativismo”*.

Os parágrafos 3.º e 4.º chegam e ser expressos quanto às cooperativas de garimpeiros. O art. 5.º inclui nos direitos e garantias fundamentais e diz que *“a*

criação de associações e, na forma da lei, a de cooperativas, independem de autorização, sendo vedada a interferência estatal em seu funcionamento” (inciso XVIII). Por sua vez, a artigo 146, III, da CR, diz caber à lei complementar dispensar “adequado tratamento tributário ao ato cooperativo praticado pelas sociedades cooperativas”.

4. DO CONTEXTO JURÍDICO ONDE ESTÁ INSERIDA A POSSIBILIDADE DE CONSTITUIÇÃO DE SOCIEDADE DE EMPREGADOS, APÓS A DECRETAÇÃO DA FALÊNCIA DA EMPRESA

A possibilidade jurídica de constituição de sociedade de empregados está inserida num contexto bastante complexo, no qual, em curso da falência, na fase da realização do ativo, temos essa possibilidade expressa no § 2.º do art. 145, da Lei 11.101/05 (Nova Lei de Falência, recuperação extra e judicial da sociedade empresária e/ou do empresário).

É importante mencionar que no processo da falência pode o juiz, ouvido o administrador judicial e atendendo o Comitê de Credores, ordenar que se proceda a alienação do ativo na forma de leilão que se dará por lances orais por meio de propostas fechadas ou por pregão, conforme prevê a disposição do art. 142, I, II e III, da Lei 11.101/05.

Porém, desde que hajam motivos devidamente justificados por requerimentos do administrador judicial ou do Comitê, poderá assim, o juiz, autorizar outras modalidades de alienação judicial diversas das citadas anteriormente.

Assim, eis a possibilidade jurídica de o juiz autorizar que o ativo seja realizado pelos empregados da empresa falida, fato este a ser efetivado com a utilização dos créditos trabalhistas dos empregados que passam, desde então, ao início de um movimento de agregação em cooperativa.

Nesse sentido, vale citar:

“ A possibilidade de formação de sociedade de empregados deve ser prestigiada, pois mesmo no regime da Lei anterior, diversos casos ocorreram nos quais os próprios empregados, normalmente agregados em cooperativa, passaram a cuidar da empresa, propiciando o regular prosseguimento das

atividades”. (MANOEL JUSTINO BEZERRA FILHO, Nova Lei de Rec. e Falências Comentada)⁸, 3 ed. RT, São Paulo, 2007, p.325 ”.

Essa possibilidade de formação de sociedade de empregados trata – se de um propósito específico, com participação, se necessária, dos atuais sócios ou de terceiros. *“Cuida-se, via de consequência, da constituição de uma sociedade de propósito específico, ou seja, da constituição de uma sociedade para o fim específico de abarcar o ativo do falido, no todo ou em parte. A forma mais comum, reiterada nos procedimentos falimentares, mesmo na vigência do Decreto – Lei 7.661/45, foram as sociedades ou associações de empregados, partícipes da chamada economia solidária”.* (Mamede, 2006, p. 615)⁹.

4.1 Da proposta alternativa de alienação e da sua aprovação

Como já é de conhecimento, a alienação do ativo na falência, por sociedade formada por empregados do próprio devedor, trata-se de uma modalidade alternativa ao que dispõe a Lei 11.101/05, como exceção à regra de seu artigo 142 e incisos.

A adoção de modalidades alternativas não é apenas uma possibilidade, mas será, certamente, uma necessidade em algumas situações nas quais se delibere pela preservação da empresa. (Mamede, 2006, p.613)¹⁰.

Entretanto, não sendo aprovada esta proposta alternativa para a alienação do ativo, caberá ao juiz, considerando requerimento do administrador judicial e do Comitê de Credores, decidir a forma a ser adotada.

Assim, é imprescindível a aprovação do administrador judicial e do Comitê, no sentido de se efetivar a modalidade alternativa de realização do ativo, tema deste estudo.

5. DA AUTOGESTÃO E A COOPERATIVA DE TRABALHO

A autogestão é uma possibilidade jurídica prevista no § 2.º do art. 145 da Lei 11.101/05, pela qual registra-se a ocorrência de um fenômeno inusitado no mundo capitalista, qual seja --- a empresa passa a ser administrada pelos seus próprios empregados.

Essa possibilidade refere-se tão somente na chance dos próprios empregados da empresa falida, com a utilização de seus créditos trabalhistas, normalmente agregados em cooperativas, passarem a dar continuidade às atividades da empresa.

De grande sabedoria foi o legislador, ao possibilitar ao trabalhador, ao mesmo tempo, duas oportunidades:

- 1.^a : garantia de emprego;
- 2.^a : possibilidade de tornar-se seu próprio patrão.

É importante ressaltar as enormes implicações que essa possibilidade jurídica reflete na vida desses ex-empregados, que a partir de então, tornaram-se patrões deles mesmos; implicações estas, tanto de ordem psicológica, vez que os mesmos são inevitavelmente tomados por uma onda de auto-estima, vez que não só conseguiram vencer o desemprego, mas também, deixaram de ser, tão-somente, empregados. Podem ser citadas também, as implicações de ordem econômica, eis que a renda mensal dessas pessoas, tendo sucesso a cooperativa, aumentará em proporções nunca antes almejadas.

5.1 Da autogestão e o Direito do Trabalho

Embora a Autogestão apresente seus aspectos peculiares inerentes à sociedade cooperativa, podemos afirmar nesse sentido, que sua relação com o Direito do Trabalho é muito tênue, considerando a possibilidade de as sociedades

cooperativas, por meio de contratos de trabalho regidos pela CLT (Consolidação das Leis Trabalhistas), contratarem empregados para a realização de serviços na cooperativa e sendo remunerados por esta.

É importante ressaltar que a Autogestão é um instituto jurídico que abrange tão somente a figura dos associados das sociedades cooperativas, não apresentando nesse sentido, qualquer impedimento para que estas venham a contratar funcionários.

Nessa esteira, pode-se afirmar que também nas sociedades cooperativas de trabalho, não há vínculo empregatício entre essas e seus associados, ou seja, os profissionais cooperados. Nesse sentido, Wilson Alves Polônio (2004, p. 77)¹¹ escreve que: “os profissionais cooperados, releva observar não são empregados da cooperativa. Também, a elas não prestam serviços. Ao revés, estas é que prestam serviços aos profissionais cooperados, à medida que agenciam os serviços a serem prestados por estes, aproximando tomador e prestador dos serviços. No âmbito dessa tríplice relação – cooperativa / cooperado / tomador de serviço - , não há qualquer vínculo de emprego como dispõe o art. 90 da Lei 5.764/71 e o art. 442 da CLT”.

Nesse diapasão, faz-se conveniente tecer comentários acerca do parágrafo único do art. 442 da CLT que dispõe, *in verbis*:

“Art. 442 – Contrato individual de trabalho é o acordo tácito ou expreso, correspondente à relação de emprego.

Parágrafo único. Qualquer que seja o ramo de atividade da sociedade cooperativa, não existe vínculo empregatício entre elas e seus associados, nem entre estes e os tomadores de serviços daquela. (Parágrafo acrescentado pela Lei n.º 8.949, de 09.12.94).”

Frise-se, que embora não exista vínculo de emprego entre a sociedade cooperativa e seus associados, tal previsão legal não constitui óbice no sentido de impedir a cooperativa de contratar empregados para tarefas em geral, sendo estes contratos regidos pela CLT (Consolidação das Leis do Trabalho).

Ainda sobre o art. 442 da CLT, Polônio (2004, p. 76)¹² doutrina que: “há que se perquirir, antes de qualquer coisa, sobre a inexistência dos pressupostos

legais caracterizadores de vínculo empregatício, inscritos nos arts. 2.º e 3.º da CLT, quais sejam: a subordinação, a não-eventualidade e a pessoalidade”. Desta feita, Polônio acrescenta que, estando presentes tais pressupostos elencados nos artigos citados anteriormente, o comando legal expresso no parágrafo único do art. 442 da CLT, torna-se inaplicável.

6. PROCESSO DE CONSTITUIÇÃO DAS SOCIEDADES COOPERATIVAS

O processo de constituição das sociedades cooperativas encontra-se inserido no texto da Lei 5.764/71, no qual podemos observar os requisitos mínimos exigidos, bem como os aspectos determinantes para o surgimento da personalidade jurídica dessas sociedades.

6.1 Do ato constitutivo

Ao analisarmos o nascimento jurídico de uma sociedade cooperativa, passamos a observar e obedecer o disposto no art. 15 da Lei 5.764/71, que determina que o ato constitutivo deverá declarar, sob pena de nulidade:

I – a denominação da entidade, sede e objeto de funcionamento;

II – o nome, nacionalidade, idade, estado civil, profissão e residência dos associados, fundadores que o assinaram, bem como o valor e número da quota-parte de cada um;

III – aprovação do estatuto da sociedade;

IV – o nome, nacionalidade, estado civil, profissão e residência dos associados eleitos para os órgãos de administração, fiscalização e outros.

A nulidade referida no artigo citado acima, trata-se de nulidade absoluta, pois a ausência de um dos itens citados nos incisos deste artigo, é causa de indeferimento, em análise realizada pelo respectivo órgão executivo federal de controle.

Nesse contexto, vale ressaltar a distinção entre *ato constitutivo* e *ato cooperativo*. Este último refere-se tão somente ao cooperado, sendo considerado cliente interno da cooperativa, pois é da natureza da cooperativa de trabalho a prestação de serviços a terceiros. Portanto, há na realidade dois clientes, sendo um interno (o cooperado) e outro, externo (o terceiro).

Quanto ao cliente interno, a atividade da cooperativa consiste em fornecer atividades econômicas aos cooperados, os quais prestam serviço a terceiros. Configura-se, portanto, o ato cooperativo, nos termos do art. 4.º da Lei 5.764/71.

Amador Paes de Almeida, (2006, p.349 e ss)¹³ doutrina que o ato constitutivo poderá conter os estatutos pelos quais se há de reger a sociedade. Quando os estatutos não constarem do ato constitutivo, mas em apartado, deverão, nessa mesma oportunidade, serem assinados pelos fundadores.

Os estatutos deverão conter, sob pena de nulidade, o seguinte:

- 1.º) a denominação e sede da sociedade;
- 2.º) o seu objetivo econômico, operações ou programa de ação;
- 3.º) o prazo de duração da sociedade, que tanto pode ser determinado como indeterminado;
- 4.º) a área de ação ou circunscrição de suas operações;
- 5.º) o mínimo do capital social e a forma por que ele é ou será posteriormente realizado;
- 6.º) o modo de admissão, demissão e exclusão dos associados;
- 7.º) os direitos e deveres dos associados, enumerando-os com precisão e clareza, garantida a igualdade absoluta deles;

8.º) as condições de retirada do valor das quotas-partes de capital que pertençam aos associados demissionários, excluídos ou falecidos;

9.º) a maneira como os negócios sociais serão administrados e fiscalizados, estabelecendo os respectivos órgãos e definindo-lhes as atribuições com clareza e minúcia;

10.º) o modo de convocação da assembléia geral e a maioria requerida para a validade das deliberações;

11.º) a forma de repartir-se as sobras de resultados e as perdas entre os associados, bem como a porcentagem a deduzir para o fundo de reserva, que não será inferior a dez por cento, sendo facultada a formação de sociedades cooperativas sem distribuição, por qualquer forma, de lucros ou dividendos;

12.º) os casos de dissolução voluntária da sociedade e o destino a dar-se ao fundo de reserva na liquidação, depois de satisfeitos os compromissos sociais;

13.º) se os associados respondem, ou não, subsidiariamente, pelas obrigações sociais, e, no caso afirmativo, a natureza dessa responsabilidade;

14.º) quem representa a sociedade ativa e passivamente, nos atos judiciais e extrajudiciais;

15.º) se os estatutos sociais são reformáveis e de que modo;

16.º) a fixação do exercício social, que poderá coincidir ou não, com o ano civil, e a data do levantamento anual do balanço geral do ativo e passivo da sociedade.

6.2 Formas de constituição e requisitos para funcionamento

Constitui-se a sociedade pelas seguintes formas:

- a. por deliberação da assembléia geral dos fundadores;
- b. por instrumento particular;
- c. por escritura pública.

A personalidade jurídica da sociedade cooperativa, após sua constituição, é adquirida mediante o cumprimento das seguintes formalidades:

1.^a) arquivamento dos documentos arrolados abaixo, no registro de pessoas jurídicas da comarca da circunscrição onde a sociedade tiver sua sede:

* duas cópias do ato constitutivo;

* duas cópias dos estatutos sociais, desde que não inclusos no ato constitutivo;

* lista dos associados, com referência às profissões nos mesmos, residência e respectivas quotas-partes.

2.^a) Publicação do certificado do oficial do registro que arquivar os documentos, no *Diário Oficial local*.

A sociedade cooperativa depende, para seu funcionamento, de autorização do respectivo Órgão Controlador (Banco Central ou Instituto Nacional de Colonização e Reforma Agrária), que poderá, assim entendendo, ouvir o Conselho Nacional de Cooperativismo, Órgão encarregado da orientação geral da Política Cooperativista Nacional. (Almeida, 2006, p.350)¹⁴. Após, proceder-se-á o registro na Junta Comercial da unidade da Federação onde a cooperativa estiver sediada.

6.3 Capital social

O capital social da sociedade cooperativa, ao contrário de algumas sociedades, é classificado como sendo fluante, ou seja, pode aumentar ou diminuir de acordo com a entrada ou saída de sócios, sendo o capital, dividido em quotas que podem ser integralizadas pelos sócios em prestações semanais, mensais e anuais.

Nesse sentido, Amador Paes de Almeida (2006, p.351)¹⁵ doutrina que na sociedade cooperativa, o capital ora cresce, ora diminui, conforme afluí a admissão ou a entrada, ou se dão a demissão e a exclusão dos sócios. É um capital que se contrai ou dilata. Segundo ele, isso ocorre porque, enquanto nas sociedades comuns o capital é fixo, já nas cooperativas é variável.

O art. 1.094 do Código Civil, em seu inciso III, dispõe que, *in verbis*: “São características das sociedades cooperativas: a limitação do valor da soma de quotas do capital social que cada sócio poderá tomar”. Sobre isto, Wilson Alves Polônio (2004, p.55)¹⁶ doutrina que o limite legal a que se refere o inciso acima, consta no § 1.º do art. 24 da mesma Lei e foi determinado como sendo de 1/3 (um terço) do total das quotas-partes. O dispositivo legal citado tem por finalidade evitar a concentração do capital da cooperativa em mãos de poucos cooperados.

As quotas do capital social são intransferíveis a terceiros estranhos à sociedade, ainda que por herança (Código Civil, art. 1.094, IV). Nesse sentido, Polônio (2004, p.57)¹⁷ afirma que se trata de uma característica da sociedade cooperativa, à medida em que reconhece nesta a natureza de sociedade de pessoas, distinguindo-a das sociedades de capital. Ainda nesse sentido, ressalta que estranhos à sociedade são as pessoas que não atendem aos requisitos legais ou estatutários relacionados com o objetivo social ou da cooperativa. Entretanto, também é importante ressaltar, que o art. 23 § 3.º, da Lei 5.764/71, limita o pagamento de juro anual em 12% (doze por cento) sobre o capital integralizado.

6.4 Dos direitos, deveres e da responsabilidade dos sócios

Quanto aos direitos e deveres dos sócios, esses, deverão estar expressos no estatuto da sociedade, destacando-se entre os deveres: zelar e preservar a aplicação dos princípios cooperativistas. Já entre os direitos, o de um só voto nas deliberações, tenha ou não capital a sociedade, e qualquer que seja o valor da participação (nos termos do art. 1.094, VI) do Código Civil, e receber a distribuição dos resultados, proporcionalmente ao valor das operações efetuadas com a sociedade, podendo ser atribuído juro fixo ao capital realizado, (nos termos do art. 1.094, II do Código Civil).

Já no tocante à responsabilidade, Almeida (2006, p. 352)¹⁸ afirma que na sociedade cooperativa, os sócios ou são solidários ou de responsabilidade limitada, podendo assumir uma ou outra posição conforme dispuserem os estatutos. Sendo omissos os estatutos, é de se concluir pela responsabilidade ilimitada ou solidária --- mas subsidiária.

6.5 Dos Órgãos da Administração

Na sociedade cooperativa, a administração é composta por 3 (três) órgãos:

1.º) Diretoria: composta por 3 (três) membros, eleitos em assembléia geral, para um mandato de 4 (quatro) anos, sendo permissível a reeleição;

2.º) Conselho Fiscal: composto por 3 (três) membros efetivos e igual número de suplentes, eleitos em assembléia-geral, com mandato de um ano, vedada a reeleição.

O Conselho Fiscal tem como competência:

- examinar os livros e correspondência e fazer inquéritos de qualquer natureza;
- estudar minuciosamente o balancete mensal da escrituração e verificar o estado do caixa;
- apresentar à assembléia geral anual o parecer sobre os negócios e operações sociais, tomando por base o inventário, o balanço e as contas do exercício social;
- convocar, extraordinariamente, em qualquer tempo, a assembléia-geral, se ocorrerem motivos graves e urgentes.

3.º) Assembléia-Geral: esta se subdivide em :

- Ordinária: é periódica, objetiva tomar as contas da diretoria e examinar o parecer do Conselho Fiscal, aprovar ou rejeitar os atos de gestão, decidir sobre as sobras de capital e sua distribuição entre os associados.
- Extraordinária: tem competência de realizar deliberações de caráter excepcional tais como: prazo de duração da sociedade, objeto social, fusão com outra cooperativa, dissolução e liquidação da sociedade.
- Quorum para as assembléias:

1.ª convocação: 2/3 dos sócios;

2.ª convocação: metade mais um dos sócios;

3.ª convocação: mínimo de 10 sócios.

6.6 Da extinção das Sociedades Cooperativas

No tocante à extinção das sociedades cooperativas, faz-se conveniente tecermos algumas considerações, não só a rigor do tema, mas para o fechamento do raciocínio acerca de seu processo de constituição e extinção.

Podem ser variadas as hipóteses de extinção das sociedades cooperativas, porém, as mais relevantes são:

- a) término do prazo de duração: essa hipótese pode ocorrer naquelas cooperativas, cujos Estatutos Sociais prevêm prazo determinado de duração das mesmas;
- b) deliberação da Assembléia-Geral: por maioria absoluta, poderão os membros, reunidos em Assembléia, decidirem pela extinção da cooperativa;
- c) determinação do Órgão Fiscalizador: o Governo Federal tem competência de fiscalização das cooperativas e também, dispõe de órgãos fiscalizadores competentes para a aplicação de sanções administrativas, tais como: não autorização para funcionamento até que sejam regularizadas as pendências exigidas pela lei das cooperativas, como também, proibição total de funcionar, que culminará na extinção da cooperativa.

7. DO TRATAMENTO TRIBUTÁRIO DAS SOCIEDADES COOPERATIVAS

As sociedades cooperativas, por terem um perfil de sociedades sem fins lucrativos, tal fato, concomitantemente acaba por refletir em seu tratamento tributário, ou seja, não devemos entender a imunidade tributária nesse sentido, mas contudo, deve-se ressaltar que os resultados auferidos pelas sociedades cooperativas, bem como, de seus sócios, estão sujeitos à tributação.

Cabe, porém, esclarecer que no sentido dessa tributação, atualmente encontramos uma deficiência jurídica, sobretudo constitucional, quando reportamos ao art. 146, III, alínea “c”, da Carta Magna que diz caber à Lei Complementar estabelecer normas gerais em matéria de legislação tributária, especialmente sobre, dentre outras hipóteses, o adequado tratamento tributário ao ato cooperativo praticado pelas sociedades cooperativas. Nesse sentido, o renomado tributarista Sacha Calmon (2007, p. 119)¹⁹ diz que: *“o grande risco da lei complementar....reside em o Legislativo federal desandar a baixá-las contra o espírito da Constituição, em desfavor das ordens jurídicas parciais, cuja existência e fundamentos de validade decorrem diretamente da Lei Maior”*.

Pois bem: o problema começar a surgir a partir desse ponto exposto no parágrafo anterior, a rigor do texto constitucional, mas na realidade, temos que a Lei Complementar referida ainda não existe em nosso ordenamento jurídico. Nesse sentido, Wilson Alves Polônio (2004, p. 101)²⁰ afirma que: *“até o momento, entretanto, nenhum ato normativo foi promulgado.....Releva observar, entretanto, que, qualquer que seja o veículo legislativo que normatiza, ou venha a normatizar, a incidência tributária nessas sociedades (lei complementar, lei ordinária, portaria etc.), a tipificação de suas atividades e de seus resultados como fatos geradores das diversas espécies tributárias existentes, de forma a resultar em maior encargo tributário do que aquele que seria assumido pelos associados cooperados, se exercessem suas atividades individualmente, afrontaria flagrantemente o § 2.º do art. 174 da Constituição da República, segundo o qual “a lei apoiará e estimulará o cooperativismo e outras formas de associativismo”*.

Entretanto, diante desse contexto jurídico, temos que a tributação das sociedades cooperativas abrange tão somente os resultados obtidos por estas, bem como, patrimônio e renda de seus associados. Daí que se falar em Imposto de Renda da Pessoa Física e Jurídica, Contribuições Sociais como a Cofins e o Pis, bem como, a tributação decorrente dos contratos de trabalho, como o recolhimento de INSS e FGTS.

8. A AUTOGESTÃO - REFLEXÕES

O presente estudo tratou do Instituto jurídico da Autogestão por Sociedades Cooperativas de Empregados após a decretação da falência da empresa, com previsão legal no § 2.º do art. 145 da Lei 11.101/05 (Nova Lei de Falência e Recuperação Judicial do empresário e da sociedade empresária).

Justificou-se o presente estudo, vez que hodiernamente vivemos numa sociedade com economia capitalista, donde pode-se extrair desse cenário, o grande mal do capitalismo, qual seja, o seu aspecto excludente, adjetivado pelo desemprego em massa, em tempos de crise econômica. Contudo, notável é a previsão legal exposta no parágrafo anterior, considerando-se que por ser objeto do presente estudo, trata-se além do mais, de uma grande alternativa não só para evitar a chamada *'morte da empresa'*, mas também, no combate ao desemprego, pois os próprios funcionários da empresa, até então falida, passam a geri-la, ou seja, fazendo o que chamamos de *gestão de nascedouro interno*, onde esses funcionários também passam a ser sócios da empresa.

Considero, no mínimo, plausível a decisão do legislador ao inserir na referida Lei 11.101/05, a possibilidade legal, tema do presente estudo. De tal fato, podemos extrair dois sinais claros: o primeiro é a constatação de que o legislador buscou aproximar a lei referida à realidade social e econômica do Brasil; já o segundo, vem no sentido de se demonstrar que o Direito Empresarial continua a manter o seu aspecto peculiar --- praticidade aliada à eficiência.

8.1 Matéria de foco

No presente estudo, tivemos como foco, a Sociedade Cooperativa de Trabalho, que por ser muito dinâmica, no que tange ao seu funcionamento, também, não deixa de ser democrática, considerando o aspecto do ingresso de novos sócios e o valor do voto de cada sócio nas assembleias, fato que não depende do valor da quota ou da participação dos sócios em serviços da cooperativa.

Ainda sobre a Sociedade Cooperativa, importante registrar que o seu surgimento deu-se em Rochdale, na Inglaterra --- mesmo país que deixou o Feudalismo, criando com o impulso da Revolução Industrial, o atual sistema econômico predominante do mundo --- o Capitalismo. Interessante paradoxo dos ingleses --- capitalismo flexibilizado pelo cooperativismo, ou seja, a Inglaterra foi o país-berço da Capitalismo e também, do Cooperativismo.

No tocante à Autogestão por Sociedades de Empregados, inicialmente convém apresentarmos as conclusões acerca do aspecto psicológico, antes de passarmos para as conclusões jurídicas. Quanto ao aspecto psicológico, é notável o brilho nos olhos da equipe de funcionários agregados em cooperativas de trabalho, que antes estavam à beira do desemprego, face à falência da empresa em que trabalhavam. A auto-estima, bem como a qualidade e a produtividade dessa equipe cooperativa, passam, rapidamente, a atingir graus elevados. O motivo é simples, porém, significativo --- esses funcionários passaram a ser donos do negócio onde antes, eram apenas empregados.

A Autogestão, além de ser um marco na vida profissional dos empregados da cooperativa de trabalho constituída após a decretação da falência da empresa na qual trabalhavam, também, é coroada com seus aspectos tributários, que vão desde a não responsabilização por débitos anteriores à constituição da cooperativa de trabalho, conforme hipótese prevista no art. 133 § 1º, I, do Código Tributário Nacional. Tal previsão legal, garante juridicamente uma chamada '*vida nova*' --- iniciada com a constituição da Sociedade Cooperativa de Trabalho, formada por funcionários da massa falida.

Ainda no aspecto tributário, podemos tecer conclusões acerca dos tributos a serem recolhidos pelas Sociedades Cooperativas de Trabalho, dentre eles, incluem-se o ISSQN (Imposto sobre Serviços de Qualquer Natureza), o IRRF (Imposto de Renda Retido na Fonte), a contribuição para o PIS (Programa de Integração Social) e o recolhimento do FGTS (Fundo de Garantia por Tempo de Serviço) dos empregados contratados pela cooperativa. A obrigatoriedade do

recolhimento desses tributos dá-se por meio da legislação tributária vigente e também, devida à peculiaridade do arranjo societário presente na Sociedade Cooperativa de Trabalho.

Já ventilando no aspecto da legislação trabalhista, importante concluir que não existe vínculo de emprego entre os associados e a cooperativa de trabalho, mas, nada impede que a cooperativa contrate funcionários para desempenhar tarefas; registrando-se que esses funcionários terão seus contratos de trabalho regidos pela CLT (Consolidação das Leis do Trabalho).

8.2 A questão governamental

Quanto ao aspecto do apoio governamental que esses cooperados terão, não podemos deixar de expor conclusões acerca do relevante trabalho desempenhado pelo BNDES (Banco Nacional do Desenvolvimento Econômico e Social), no sentido de fomentar as Sociedades Cooperativas de Trabalho através de suas linhas de crédito, tanto para capital de giro quanto para investimento em máquinas e equipamentos necessários à realização do trabalho prestado pela cooperativa --- o que contribui em muito para o aporte financeiro da Sociedade Cooperativa.

8.3 A questão legislativa

Embora reconhecendo os esforços dos parlamentares citados nesta obra, ainda há a expectativa no sentido da aprovação de avanços legislativos que tratem do sistema cooperativo, de modo a modernizar não só a legislação, mas também, de modo positivo, os reflexos dessa na sociedade brasileira.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

1. _____ Revista dos Tribunais, n.º 629/10, p.11.
2. FRANKE, Walmor, **Direito das Sociedades Cooperativas**. São Paulo: Edusp, 1973. p.69.
3. ALMEIDA, Amador Paes. **Manual das Sociedades Comerciais**. 12 ed. rev. e atual – São Paulo: Saraiva, 2006. p. 342.
4. _____. **Manual das Sociedades Comerciais**. 12 ed rev e atual – São Paulo: Saraiva, 2006. p. 341.
5. _____. **Manual das Sociedades Comerciais**. 12 ed rev e atual – São Paulo: Saraiva, 2006. p. 341.
6. POLONIO, Wilson Alves. **Manual das Sociedades Cooperativas**. 4 ed. São Paulo: Atlas, 2004. p. 28.
7. _____. **Manual das Sociedades Cooperativas**. 4 ed. São Paulo: Atlas, 2004. p. 39.
8. FILHO, Manoel Justino Bezerra. **Nova Lei de Rec. e Falências Comentada**. 3 ed. São Paulo: RT, 2007, p. 325. p. 325.
9. MAMEDE, Gladston. **Direito Empresarial brasileiro**. Vol. 4. Falência e Recuperação de empresas, São Paulo: Atlas, 2006. p. 615.
10. _____. **Direito Empresarial brasileiro**. Vol. 4. Falência e Recuperação de empresas, São Paulo: Atlas, 2006. p. 613.

11. POLONIO, Wilson Alves. **Manual das Sociedades Cooperativas**. 4 ed. São Paulo: Atlas, 2004. p. 77.
12. _____ . **Manual das Sociedades Cooperativas**. 4 ed. São Paulo: Atlas, 2004. p. 76.
13. ALMEIDA, Amador Paes. **Manual das Sociedades Comerciais**. 12 ed. rev. e atual – São Paulo: Saraiva, 2006. p. 349.
14. _____ . **Manual das Sociedades Comerciais**. 12 ed rev e atual – São Paulo: Saraiva, 2006. p. 350.
15. _____ . **Manual das Sociedades Comerciais**. 12 ed rev e atual – São Paulo: Saraiva, 2006. p. 351.
16. POLONIO, Wilson Alves. **Manual das Sociedades Cooperativas**. 4 ed. São Paulo: Atlas, 2004. p. 55.
17. _____ . **Manual das Sociedades Cooperativas**. 4 ed. São Paulo: Atlas, 2004. p. 57.
18. ALMEIDA, Amador Paes. **Manual das Sociedades Comerciais**. 12 ed. rev. e atual – São Paulo: Saraiva, 2006. p. 352.
19. COELHO, Sacha Calmon Navarro. **Curso de Direito Tributário Brasileiro**. 9 ed. Rio de Janeiro: Forense, 2007. p. 119.
20. POLONIO, Wilson Alves. **Manual das Sociedades Cooperativas**. 4 ed. São Paulo: Atlas, 2004. p. 101.
21. INTERNET: Portal do Cooperativismo: www.ocb.org.br.

OBRAS CONSULTADAS

01 ALMEIDA, Amador Paes. **Manual das Sociedades Comerciais**. 12 ed. rev. e atual – São Paulo: Saraiva, 2006.

02 COELHO, Sacha Calmon Navarro. **Curso de Direito Tributário Brasileiro**. 9 ed. Rio de Janeiro: Forense, 2007.

03 FILHO, Manoel Justino Bezerra. **Nova Lei de Rec. e Falências Comentada**. 3 ed. São Paulo: RT, 2007.

04 FRANKE, Walmor, **Direito das Sociedades Cooperativas**. São Paulo: Edusp, 1973.

05 MAMEDE, Gladston. **Direito Empresarial brasileiro**. Vol. 4. Falência e Recuperação de empresas, São Paulo: Atlas, 2006.

06 POLONIO, Wilson Alves. **Manual das Sociedades Cooperativas**. 4 ed. São Paulo: Atlas, 2004.

1
2
3
4
5
6
7
8
9
10
11
12
13
14
15
16
17
18
19

