

A COOPERATIVA DE TRABALHO E O DIREITO

BRANDÃO MACHADO*

I — A sociedade cooperativa foi introduzida no direito positivo brasileiro por via do Decreto nº 1.637, de 5 de janeiro de 1907, inspirado em lei belga do fim do século dezenove. Pretendia o Governo estimular a criação de sindicatos e cooperativas, difundindo a constituição dessas entidades, para favorecer sobretudo os trabalhadores da zona rural. Poderiam as cooperativas observar o regime da sociedade anônima ou da sociedade em nome coletivo ou em comandita. Não eram sociedades civis. Na década de vinte, podiam ter também o regime da sociedade por quotas de responsabilidade limitada, pois já havia sido editado, em 1919, o decreto que dispôs sobre esse tipo de sociedade. Na mesma década, foi criada em São Paulo uma cooperativa de venda em comum de produtos agrícolas, cujo regime era, ao mesmo tempo, o da sociedade por ações e o da sociedade limitada. Essa cooperativa, que se tomou muito famosa, atuou por muitos anos, para cair em insolvência, como se fora sociedade civil.

II — Por mais de duas décadas não dispôs o Brasil de normas legais claras e bem definidas sobre sociedade cooperativa. Técnicos do Ministério da Agricultura, Indústria e Comércio, ao qual competia fiscalizar as cooperativas, elaboraram amplo estudo sobre esse tipo de sociedade, apresentando ao Governo Provisório, instalado no poder depois da revolução de 1930, um projeto de regras, que se transformou no Decreto nº 22.239, de 19 de dezembro de 1932, revogado quase dois anos depois pelo Decreto nº 24.647, de 10 de julho de 1934. Entretanto, já implantado o Estado Novo, o Decreto-lei nº 581, de 1º de agosto de 1938, revigorou (art. 26) o Decreto nº 22.647, nele introduzindo várias alterações.

III — O Decreto nº 22.647, de 1932, foi o primeiro diploma legal que, no Brasil, disciplinou inteiramente as sociedades cooperativas. Não era uma lei perfeita, mas

* Consultor jurídico. Sócio fundador do Instituto Brasileiro de Direito Tributário da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo e seu diretor no período de 1974-1995.

dispunha sobre todas as características desse tipo de sociedade. Tinha o cuidado de definir cada uma das modalidades de cooperativa, o que deixou de ser feito na legislação posterior. Ao enumerar e conceituar cada espécie de cooperativa, assim definiu a cooperativa de trabalho:

“Artigo 24 — São cooperativas de trabalho 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 de seus associados, e, dispensando a intervenção de um patrão ou empresário, se propõem contratar e executar, obras, tarefas, trabalhos ou serviços; públicos ou particulares coletivamente por todos ou por grupos de alguns.”

IV — Essa definição legal da modalidade de cooperativa de trabalho coincide perfeitamente com o conceito que dela tem o legislador dos nossos dias. Substituída a palavra *salário* por *ganho*, uma vez que o sócio da cooperativa não é assalariado, precisamente por não existir empregador (a definição exclui expressamente a figura do *patrão*), o conceito definido, em 1932, pelo Decreto nº 22.647 é ainda o mesmo adotado atualmente. O cooperado — sócio da cooperativa — hoje não tem patrão, nem recebe salário. Em vez de salário recebe o seu quinhão na partilha das sobras, como diz a lei atual, assim entendido o saldo positivo da receita da cooperativa, depois de deduzidas as despesas. A cooperativa de trabalho, hoje como anteriormente, presta serviço a terceiros. Os tomadores de serviços, antes como hoje, contratam com as cooperativas de trabalho a execução de serviços públicos ou privados, mediante remuneração, como é óbvio.

V — Muitos foram os diplomas legais editados sobre sociedades cooperativas, depois de 1932, mas nenhum deles definiu a cooperativa de trabalho. A Lei nº 5.764, de 16 de dezembro de 1971, que hoje disciplina a sociedade cooperativa, tampouco define a cooperativa de trabalho. Permite, porém, que sejam criadas todas as modalidades de cooperativa já consagradas. O seu artigo 10. § 1º, prescreve que, além das modalidades de cooperativas já consagradas, caberá ao respectivo órgão controlador apreciar e caracterizar outras que se apresentem. Quando se editou essa lei, já estava consagrada a modalidade de cooperativa de trabalho. Esse tipo de cooperativa já existia desde os anos trinta. Já estava consagrada e prescindia de nova definição legal. Na mente do legislador brasileiro o conceito de cooperativa de trabalho era o mesmo definido na legislação anterior.

VI — Como o seu próprio nome o indica, esse tipo de cooperativa tem como atividade a prestação de serviços si empresas, às quais muitas leis dão o nome de tomadores de serviços, sendo tais serviços prestados pelos seus sócios, que não mantêm com os tomadores nenhuma relação contratual. A contratação dos serviços é celebrada exclusivamente pela cooperativa, embora os serviços sejam executados pelos seus sócios, que trabalham, assim, na condição de autônomos. Argüiu-se contra essa espécie de contratação, especialmente os laboristas, o fundamento de que deve haver entre o sócio da cooperativa de trabalho e o tomador de serviços um verdadeiro contrato de emprego. Assim, no entanto, não entende o legislador brasileiro. E para

desfazer esse equívoco, editou a Lei nº 8.949, de 9 de dezembro de 1994, que acrescentou um parágrafo único ao artigo 442, da Consolidação das Leis do Trabalho, para prescrever *que não existe vínculo empregatício entre a cooperativa e seus associados, nem entre estes e os tomadores de serviços. Trata-se de regra taxativa, que não pode ser desatendida sob nenhum pretexto.*

VII — A inexistência de relação jurídica entre o sócio da cooperativa de trabalho e o tomador de serviços é tão certa para o legislador brasileiro, que ele editou várias leis tributárias e previdenciárias, nas quais tem confirmado, *ex abundantia*, que entre o tomador de serviços e o cooperado não existe relação empregatícia. Relação contratual só existe entre o tomador e a cooperativa de trabalho. Para se conhecer a concepção do nosso legislador, é suficiente mencionar apenas algumas dessas leis. Assim, por exemplo, a Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991, com a redação que lhe deu a Lei nº 9.876, de 26 de novembro de 1999, prescreve em seu artigo 22 que “*A contribuição a cargo da empresa destinada à seguridade social, além do disposto no artigo 23, é de quinze por cento sobre o valor bruto da nota fiscal ou fatura de prestação de serviços, relativamente a serviços que lhe são prestados por cooperados por intermédio de cooperativas de trabalho.*” De flui do texto o entendimento de que o sócio de uma cooperativa de trabalho presta serviços a uma empresa (o chamado tomador) que contrata tais serviços com a cooperativa, não com os cooperados. Estes prestam os serviços como sócios da cooperativa, qualificando-se como autônomos. A Lei nº 8.981, de 20 de janeiro de 1995, alterando a redação do artigo 45, da Lei nº 8.541, de 23 de dezembro 1992, determina que “*Estão sujeitas à incidência do imposto sobre a renda na fonte à alíquota de 1,5 % as importâncias pagas ou creditadas por pessoas jurídicas a cooperativas de trabalho, associação de profissionais ou assemelhadas, relativas a serviços pessoais que lhes forem prestados por associados destas ou colocados à disposição.*” A referência expressa a cooperativa de trabalho revela claramente que se trata de instituto jurídico integrado em nosso direito. Já anteriormente a Lei Complementar nº 84, de 18 de janeiro de 1996, dispunha em seu “*Artigo 1º Para a manutenção da seguridade social, ficam instituídas as seguintes contribuições sociais. II — a cargo das COOPERATIVAS DE TRABALHO, no valor de quinze por cento do total das importâncias pagas, distribuídas ou creditadas a seus cooperados a título de remuneração ou retribuição pelos serviços que prestam a pessoas jurídicas por intermédio delas.*” O texto dessa lei faz também referência expressa à cooperativa de trabalho como entidade absolutamente lícita. Cabe lembrar ainda que o Decreto nº 611, de 21 de julho de 1992, que é o Regulamento dos Benefícios da Previdência Social, prescreve em seu

“Art. 6º seguradas obrigatórios da Previdência Social as seguintes pessoas físicas:

.....

IV — como trabalhador autônomo:

.....

c) são trabalhadores autônomos dentre outros:

4) o trabalhador associado a cooperativa de trabalho, que nessa qualidade presta serviço a terceiros;”

VIII — A despeito de estar a cooperativa de trabalho consagrada em nosso direito positivo, há quem nega a sua legitimidade, tentando demonstrar a sua ilicitude, com base em vários argumentos, nenhum dos quais com força suficiente para invalidar o que estabeleceu o nosso legislador. O argumento mais freqüentemente utilizado tem sido o de que ninguém pode renunciar os seus direitos trabalhistas, que, na verdade, são irrenunciáveis. Mas o que importa verificar é se o cooperado tem direitos trabalhistas na condição de sócio da cooperativa. A própria lei o considera trabalhador autônomo, como se viu. Não poderia ser ao mesmo tempo empregado e autônomo. Um conceito exclui o outro. Como sócio da cooperativa, presta serviços a terceiros em nome dela, gozando, portanto, de autonomia. E como autônomo, não dispõe de direitos trabalhistas, razão por que não tem como renunciá-los. Aqui está o núcleo da questão. Negar a autonomia do sócio da cooperativa de trabalho é negar a validade do direito positivo, o que é inadmissível. Não se trata, portanto, de renúncia de direitos. Se os indivíduos têm liberdade constitucional para exercer qualquer ofício, (art. 5º, XIII), ou ser sócio de uma cooperativa de qualquer modalidade (art. 5º, XVII), ou até criar uma cooperativa (art. 5º, XVIII), inclusive de trabalho, não há como negar esse tipo de cooperativa.

IX — Argumenta-se, também, que o disposto no parágrafo único do art. 442, da Consolidação das Leis do Trabalho, não pode prevalecer, porque é contrário ao disposto no art. 3º da mesma Consolidação, no qual se define a figura do empregado (*considera-se empregado toda pessoa física que presta serviço de natureza não eventual a empregador, sob a dependência deste, mediante salário*). Aí estão duas normas numa mesma consolidação de leis. Como se trata de regras de idêntica hierarquia, ambas possuem a mesma eficácia preceptiva. A primeira define o que seja *empregado*, enquanto a segunda, sem derogar a primeira, expressa uma exceção, que decorre, aliás, da própria natureza da relação entre cooperado e tomador de serviço. A essa relação falta o elemento salário, pois o cooperado não recebe diretamente nenhuma remuneração do tomador, com quem não celebra nenhum tipo de contrato. O tomador contrata com a cooperativa, que dele recebe a remuneração devida pelos serviços executados. Essa remuneração é, então, partilhada entre os sócios da cooperativa, depois de deduzidas as despesas da sociedade (aluguel, luz, água, telefone, papelaria etc.) Entre tomador e sócio cooperado não há, como se disse, nenhuma relação contratual, pois os serviços prestados pelos cooperados são contratados pela cooperativa. A relação entre sócios e tomador é apenas de fato, não jurídica.

X — Em razão dessa relação de fato, os opositores da cooperativa de trabalho invocam o que eles qualificam como *princípio da primeira da realidade*. Com essa denominação pretendem significar que, não obstante o parágrafo único do artigo 442, da Consolidação, declarar inexistente a relação de emprego entre tomador e sócio da cooperativa, tal relação deve existir na *realidade*, porque há uma prestação de serviços. O argumento é extremamente frágil. O conceito de *relação de emprego* não se criou na realidade, em razão da só prestação de serviço. Trata-se de conceito jurídico, criado pelo direito, pois nem sempre na prestação de serviços deveria existir necessariamente uma relação empregatícia. A relação empregatícia não nasce do fato; nasce do direito, pois é o direito que diz onde ela existe e onde não existe, pois

se trata, como se disse, de conceito puramente jurídico. Ninguém ignora que não existe relação de emprego entre o advogado e o constituinte; entre o médico e o paciente; entre o taxista e o passageiro. Vê-se que não basta existir prestação de serviço para se criar a relação de emprego. Como se cuida de criação do direito, e não da realidade, ao legislador é que cabe dizer quando e onde ela deve existir. No caso concreto da cooperativa de trabalho, a norma legal é clara; não existe contrato de trabalho entre o cooperado e o tomador.

XI — O chamado *princípio da primazia da realidade*, atribuído a um eminente laborista mexicano¹ não se aplica na hipótese em que há um comando legal irrestrito, como é o parágrafo único do artigo 442, da CLT, pela óbvia razão de que não se trata de interpretar negócio jurídico e sua subsunção a norma legal. Cabe a sua invocação quando as partes atribuem a um negócio jurídico uma qualificação que não corresponde ao seu conteúdo. É o que ocorre, por exemplo, quando, colimando determinado fim, as partes formalizam o contrato, dando-lhe não apenas *nomem juris* inadequado, mas também forma diversa da que seria recomendada para o tipo de negócio celebrado. Não há dúvida de que, nessa hipótese, deve prevalecer o negócio real, não o aparente, ou disfarçadamente formalizado, como se fora o contrato verdadeiro. Quando, porém, as partes contratam um tipo de negócio que a própria lei determina, não é possível conceber que os contratantes tenham celebrado negócio diverso do verdadeiro, isto é, divorciado da realidade. No caso da prestação de serviço do cooperado a um tomador não existe, atrás da relação de fato entre um e outro, uma outra relação de natureza jurídica, uma vez que a lei não admite a subsunção de que poderia advir uma relação de direito. O argumento do princípio da prevalência da realidade não é, como se vê, poderoso para contrariar dispositivo legal que, ao definir contrato de trabalho, exclui da definição precisamente o vínculo que poderia caracterizar a relação de emprego.

XII — Cabe aqui uma digressão que contribui para melhor compreensão do tema. A teoria geral do direito, que cuida da formação dos conceitos jurídicos, distingue entre conceitos genuinamente jurídicos e conceitos juridicamente relevantes. Rolf Wank², um dos juristas que mais se debruçaram sobre o tema, explica que os conceitos podem ser primários e secundários. Os secundários são tomados da linguagem do dia-a-dia, da linguagem comum, ao passo que primários são os que têm significado especificamente jurídico. São primários ou genuínos, por exemplo, o conceito de usucapião, o de preclusão processual, o de casamento civil etc. São criações do direito. Convém recordar *en passant* que a palavra (oral ou escrita) é apenas o suporte físico do conceito. A expressão *relação de emprego* transmite um conceito primário ou genuíno. Os conceitos primários, criados pelo direito, são mutáveis de acordo com a conveniência do seu criador, diferentemente do que ocorre com os conceitos secundários, cuja variação se deve a leis sociológicas da semântica. Esta noção teórica mostra que *relação de emprego*, como conceito primário, pode ser objeto de mudanças ao arbítrio do seu criador. Não se concebe, como se disse,

1 Mario de la Cueva, *Derecho Mexicano del Trabajo*, México, 1943, nº 213.

2 *Die Juristische Begriffsbildung* (A formação de conceitos jurídicos), Munique, 1985, p. 5.

que tal conceito primário seja insuscetível de mutações. O parágrafo único do artigo 442, da Consolidação das Leis do Trabalho altera, para as cooperativas de trabalho, o conceito do seu artigo 3º.

XIII — Vale observar que a Lei nº 5.764, de 1971, que disciplina hoje as sociedades cooperativas, está parcialmente revogada pela Constituição Federal e pelo novo Código Civil. A criação desse tipo de sociedade não mais depende de autorização do Governo, como prescreve a Constituição (art. 5º, inciso XVIII), ficando, assim, revogados os artigos 17 até o 20 daquela lei. A Lei nº 5.764 exigia um número mínimo de associados para a constituição da cooperativa (20 sócios), como preceituava o seu artigo 6º, inciso I. O Código Civil vigente, em seu artigo 1.094, inciso II, determina, não mais um mínimo de vinte sócios, mas um mínimo de associados necessário para compor a administração da sociedade. O registro do ato constitutivo ou do estatuto da cooperativa tinha de ser feito na Junta Comercial (art. 18, § 2º, art. 18, §§ 2º, 6º 8º, art. 57 § 2º), ao passo que agora o registro é feito no Registro Civil das Pessoas Jurídicas (Código Civil, art. 998, combinado com o art. 982, parágrafo único). A lei anterior exigia a dotação de capital (art. 4º, inciso II); o novo Código admite cooperativa sem capital (art. 1.094, inciso I). Na lei anterior, a responsabilidade do sócio para com terceiros somente poderia ser invocada depois de judicialmente exigida da cooperativa (art. 13). O novo Código Civil é omissivo quanto a essa responsabilidade, permitindo que a responsabilidade dos sócios pelas obrigações sociais seja por eles próprios definida (art. 1.095). A lei atual está exigindo, como se vê, a sua necessária adaptação às novas normas jurídicas, além de revisão do seu texto, ainda impreciso em muitos aspectos, inclusive quanto à cooperativa de trabalho, que está a merecer nova definição, compatível com a evolução do nosso direito.