

# BOLETIM CONTEÚDO JURÍDICO N. 447

(ano VII)

(24/09/2015)

ISSN - 1984-0454



BRASÍLIA - 2015

# Conselho Editorial

**COORDENADOR GERAL (DF/GO) -  
VALDINEI CORDEIRO COIMBRA:**  
*Fundador do Conteúdo Jurídico. Mestre em  
Direito Penal Internacional.*

*Coordenador do Direito Internacional  
(AM/DF):* **SERGIMAR MARTINS DE  
ARAÚJO** - *Advogado com mais de 10 anos  
de experiência. Especialista em Direito  
Processual Civil Internacional. Professor  
universitário*

*Coordenador de Dir. Administrativo:*  
**FRANCISCO DE SALLES ALMEIDA  
MAFRA FILHO (MT):** *Doutor em Direito  
Administrativo pela UFMG.*

*Coordenador de Direito Tributário e  
Financeiro -* **KIYOSHI HARADA (SP):**  
*Advogado em São Paulo (SP). Especialista  
em Direito Tributário e em Direito Financeiro  
pela FADUSP.*

*Coordenador de Direito Penal -* **RODRIGO  
LARIZZATTI (DF):** *Doutor em Ciências  
Jurídicas e Sociais pela Universidad del  
Museo Social Argentino - UMSA.*

País: *Brasil*. Cidade: *Brasília – DF*.  
Contato: [editorial@conteudojuridico.com.br](mailto:editorial@conteudojuridico.com.br)  
[WWW.CONTEUDOJURIDICO.COM.BR](http://WWW.CONTEUDOJURIDICO.COM.BR)

## SUMÁRIO

### COLONISTA DO DIA



24/09/2015 Leonardo Sarmento

» [Impeachment ou recall? Com recall o mandato de Dilma já estaria revogado!](#)

### ARTIGOS

24/09/2015 Carlos Eduardo Rios do Amaral

» [Constituição Federal proíbe pena de trabalhos forçados](#)

24/09/2015 Giovanna Brandão de Araújo

» [A aplicação do princípio da insignificância aos atos de improbidade administrativa](#)

24/09/2015 Gláucia Hellmann

» [A responsabilidade dos sócios nas cooperativas de crédito em caso de prejuízos e em relação a terceiros](#)

24/09/2015 Steel Rodrigues Vasconcellos

» [A natureza jurídica do tributo](#)

24/09/2015 Lorena Carneiro Vaz de Carvalho Albuquerque

» [O princípio da irrenunciabilidade de direitos insculpido no artigo 9º da CLT e seus desdobramentos](#)

24/09/2015 Jessé Leal Pereira

» [Pode a seguradora negar cobertura por motivo de embriaguez do condutor do veículo?](#)

## IMPEACHMENT OU RECALL? COM RECALL O MANDATO DE DILMA JÁ ESTARIA REVOGADO!

**LEONARDO SARMENTO:** Advogado. Professor constitucionalista, consultor jurídico, palestrante, parecerista, colunista do jornal Brasil 247 e de diversas revistas e portais jurídicos. Pós graduado em Direito Público, Direito Processual Civil, Direito Empresarial e com MBA em Direito e Processo do Trabalho pela FGV.

### **Impeachment:**

O Artigo 86 da Constituição Republicana divide o processo de "Impeachment" em duas fases:

Na primeira a Câmara dos Deputados, após admitida a acusação feita por qualquer cidadão, limita-se, pela maioria de 2/3 de seus membros, a receber ou não a acusação.

Esse ato de recebimento ou não da acusação, decisão que não julga mérito do processo de "impeachment", limita-se a fazer o denominado pela doutrina como juízo de admissibilidade. Esta pronuncia realizada pela Câmara dos Deputados implica tão somente na processabilidade do Presidente da Republica pelo crime de responsabilidade e conexos.

Conexão significa nexos, vínculo, relação, liame, ou seja, a ideia de que a coisa esta ligada a outra, e o artigo 76 do Código Processual Penal, que trata do assunto determina a reunião dos crimes conexos em um só processo diante da existência desse vinculo.

Essa decisão de pronúncia da pela Câmara dos Deputados não equivale a um pré-julgamento do acusado, não adentra ao mérito propriamente dito, não significa um juízo condenatório. Indica entrementes, que a Câmara dos Deputados considerou haver indícios razoáveis, provas do ato imputável ao acusado e, levando-se em conta a natureza do crime de responsabilidade perpetrado pelo Presidente da Republica, naquele momento não encontrou razões de monta que justifique seu arquivamento, pronunciando.

A Câmara dos Deputados para formalizar ou não a acusação como objeto de deliberação deve apreciar a gravidade dos fatos alegados e o valor probatório das provas e indícios. O ato de declaração de pronúncia ou arquivamento da acusação é iminentemente discricionário, sendo certo que se não houver a pronúncia pela Câmara o pedido de "impeachment" restará arquivado. Ato discricionário é aquele em que o julgamento deverá pautar-se pela conveniência e pela oportunidade. A rigor, a discricionariedade não se manifesta no ato em si, mas sim no poder de a administração praticá-lo pela maneira e nas condições que repute mais conveniente e oportuno ao Poder público dentro das opções fornecidas pela lei.

O parágrafo 1º do Artigo 86 da Carta Maior afirma que, o Presidente da República ficará suspenso de suas funções com a instauração do processo pelo Senado pelo interregno de 180 dias.

Inicia-se então, a fase da submissão do Presidente da República ao "veredicto" do Senado Federal, caso reste pronunciado pela Câmara, não cabendo, entende o STF, novo juízo de admissibilidade por parte do Senado Federal, que estará obrigado a julgar o Presidente pela acusação de Crimes de Responsabilidade. No Senado o julgamento será presidido pelo Presidente do Supremo Tribunal Federal.

Se o delito praticado pelo Chefe da Nação for comum (não for de responsabilidade), será ele julgado pelo Supremo Tribunal Federal, mas em qualquer dos casos, a decisão deverá advir dentro de 180 dias contados a partir de seu afastamento e da consequente pronúncia da acusação. Prossegue o processo, nos termos legais, ofertando oportunidade ao Chefe do Executivo do Direito de ampla defesa e contraditório, nos termos do "due process of Law" (devido processo legal).

O julgamento proferido pelo Senado Federal poderá resultar absolutório, com o arquivamento do processo; condenatório, se assim entendido pela maioria de 2/3 do voto do Senado Federal, limitando-se a perda do cargo com inabilitação por oito anos, para o

exercício de função pública, sem prejuízo das demais sanções judiciais cabíveis, conforme o Artigo 52 parágrafo único da Constituição Federal.

### **Recall:**

Independente do sistema de governo que se adote somos entusiastas defensores do recall como instrumento de democracia popular também para o sistema presidencialista como uma tentativa de impelir o princípio da Moralidade a um Estado Democrático de Direito Constitucional.

O processo de impeachment não deve ser confundido com o *recall* político, que é usualmente iniciado por eleitores e pode ser fundamentado, por exemplo, por má administração. Apesar de ambos servirem para pôr fim ao mandato de um representante político, os dois institutos diferem quanto à motivação e à iniciativa (titularidade) do ato de cassação do mandato. *Impeachment* é iniciado por um órgão constitucional (geralmente legislativo) e, geralmente - mas não sempre - decorre de uma infração grave e vontade política para o seu processamento.

A proposta de *recall* seria a maior mudança que o país poderia pleitear em uma reforma política séria. Permitir-se-ia a convocação de referendos populares para revogar mandatos de parlamentares e do Presidente da República. Com o voto, os eleitores também poderiam decidir pela dissolução da Câmara dos Deputados e convocação de novas eleições. A legislação atual trata de referendos de forma geral. Não há lei específica para o caso do *recall*, ou seja, a revogação dos mandatos eletivos. Pelas regras em vigor, a convocação das consultas populares tem que ser autorizada pelo Congresso ou pelo Presidente da República, nestes termos o Congresso e a Presidência da República mantêm-se com o controle de veto da vontade popular, ainda que contrário ao interesse público, mas nos termos dos interesses políticos preponderante no país.

Nesta senda que, com o *recall* teríamos a verdadeira soberania popular, quando o Executivo e o Legislativo não mais

poderiam modular os efeitos das consultas e vontades populares nos termos dos seus interesses.

A sociedade teria em mãos o poder de exigir transparência nas funções de poderes, quando o escárnio que sistematicamente estes sistemas de poderes submetem o povo poderiam sofrer uma solução de descontinuidade pela vontade popular antes de findo o jogo em seu tempo normal. Assim que, campanhas eleitorais mentirosas que exploram a ingenuidade social para conseguirem a eleição, manipulam verdades através de dados falsos para lograr êxito no processo de reeleição, poderiam restar cassados pelos representados que os elegeram, nada mais justo, responsável e democrático quando o “poder emana do povo”.

O “recall” nestes termos, retiraria a “tirania” da vontade política do Congresso – no caso do processo de impeachment no Brasil, da Câmara - de simplesmente por interesses políticos conluídos arquivarem uma iniciativa popular de cassação de um mandato político que pode haver perdido a legitimidade, praticando o que chamamos de “negação à representação popular”, que nosso ver é um gravíssimo desvio funcional.

Em nossa realidade política o Congresso Nacional não conta com a qualquer credibilidade, com a fidúcia para representar a vontade popular, quando sistematicamente nega-se a representá-la. São representantes do povo apenas no âmbito, no interregno das promessas eleitorais, quando eleitos representam não o interesse público que tanto prometeram, mas os interesses privatistas, de grandes corporações que escambiam trocas de favores em desvios de finalidade e os interesses corporativos de poder.

Defendemos assim, a possibilidade da democracia que não blinde os poderes, o sistema de suas próprias mazelas. Sustentamos, que um mandatário eleito pelo povo, e portanto, com legitimidade para o exercício de seu mandato, possa ao longo deste exercício perder a legitimidade popular e restar cassado, independente da vontade política do Congresso Nacional, mas nos termos da vontade popular. Desta forma teríamos verdadeiramente

gestões no interesse público, nos termos das campanhas eleitorais, quando lograríamos afugentar do cenário político de representação popular os contumazes ludibriadores de esperanças, que utilizam do poder financeiro (muitas vezes da máquina pública – dinheiro público) para induzir o eleitorado a erro, comprar com dinheiro público a “fidelização” do eleitor.

Em uma democracia popular o povo precisa ter em mãos instrumentos para responsabilizar seus mandatários sem que hajam embargos de continuidade patrocinados pelo sistema de poder, corporativos por essência.

No meio político *orecall* é vocábulo imperiosamente proibido. Quanto menos nele se falar, quanto maior o número de pessoas que o desconhece, que ignoram sua serventia, maior a possibilidade deste instalado e espraiado sistema de corrupção manter-se intocado e com os mesmos atores canastrões como protagonistas. Aliás, ultimamente a vontade do povo, nos termos do um país que se utilize do recall como instrumento da máxima democracia, por aqui seria chamado de golpe, golpismo pelo partido que ostenta o poder. A vontade do povo está valendo menos que 1 real frente ao dolar.

Votar às cegas, quando o candidato em nosso sistema político-constitucional não responde por suas falsas promessas e mentiras eleitorais, é corroborar a institucionalização da mentira como uma válida possibilidade do jogo. Quando não se oferece aos eleitores a possibilidade revisão de suas escolhas, o induzimento ao erro passou a ser um consectário negativo de uma democracia, democracia que cabe censura, democracia até a página 2.

O modelo de uma democracia mais participativa que dê a oportunidade do cidadão revisitar suas escolhas pode revelar-se uma forma eficiente de driblar os sistemas majoritários inseridos em sociedades com déficit educacional e, portanto, cognitivo.

O Governo Dilma é um exemplo clarividente do que defendemos. Eleita por pequena margem de votos depois de sucessivos escândalos, entre eles o mensalão, fez uma campanha

absolutamente sem transparência mutilando os números do governo e prometendo medidas que sabia não poderia cumprir. Ao se reeleger pratica exatamente medidas que prometeu não praticar onerando o contribuinte sem desonerar as folhas de pagamento do Estado. Novos escândalos muito maiores explodem e a legitimidade que possuía no momento do escrutínio hoje não mais possui, vide pesquisas recentemente realizadas que apontam um índice de rejeição “nunca antes visto na história deste país”.

Onde está a verdadeira reforma política que este país clama, onde está a PEC do Recall? Quando o poder de fato emanará do povo, quando o povo poderá fiscalizar os seus representantes e cassá-los quando se mostrarem desviados de suas promessas?

O movimento buscando essas novas dimensões da democracia brasileira, ancorado desde há muito pelos juristas Paulo Bonavides e Fabio Konder Comparato, traduzem a necessidade da inclusão de novos mecanismos de participação popular como *recall*.

O recall propiciará ao povo a possibilidade da realização de um controle de moralidade, competência e legitimidade dos nossos governantes, mas essa discussão esta proposta constitucional de “revogação de mandatos” jamais será realizada sem pressão popular. A inclusão do sistema de revogação de mandatos pelo povo é imprescindível à legitimidade das instituições democráticas do país.

Dilma, com seu índice de rejeição sem precedentes na história deste país que aponta proximidade aos 80% mantém-se no poder graças a inexistência no país do instituto do recall [instituto de uma democracia direta], quando a absoluta maioria da sociedade não possui voz democrática, pois representada por quem não os representa, quando a presidente mantém-se no poder com base em um escrutínio que calçou-se em absurdas mentiras de uma gestão já falida, mas que se mascarava-se, garantida por um escambo moralmente degradante de uma promíscua troca de favores entre os políticos profissionais. Isso é democracia?

## CONSTITUIÇÃO FEDERAL PROÍBE PENA DE TRABALHOS FORÇADOS

**CARLOS EDUARDO RIOS DO AMARAL:** Defensor Público do Estado do Espírito Santo.

Não raras vezes projetos de lei são apresentados na Câmara dos Deputados ou no Senado Federal versando sobre a obrigatoriedade do condenado criminalmente de trabalhar para pagar pelas suas despesas dentro da prisão.

Acontece que, bem ou mal, nossa vigente Constituição Federal de 1988 proíbe expressamente qualquer tipo de pena de trabalhos forçados. Desejou nossa Assembleia Nacional Constituinte à época que o Poder Público fosse eternamente o provedor da pessoa humana encarcerada. E mais, inseriu tal disposição constitucional no rol dos direitos e garantias fundamentais, ou seja, trata-se de cláusula pétreia, matéria assim intocável pelo legislador derivado.

Destarte, estabelecer no Brasil a obrigatoriedade do condenado criminalmente de trabalhar para pagar pelas suas despesas na prisão só sob a égide de outra Constituição. Qualquer diploma legislativo nesse sentido, mesmo pela via de emenda constitucional, é disposição normativa natimorta, que certamente será rechaçada pelo Supremo Tribunal Federal, pela unanimidade de seus juízes.

Trabalho voluntário, desejado pelo preso, a laborterapia, até mesmo como forma de remir pela sua atividade parte do tempo de execução da pena é outra história. Aliás, a garantia de trabalho ao condenado é um direito social que deve ser propiciado pelo Estado.

Naturalmente, qualquer dispositivo da Lei de Execuções Penais, de 1984, que sugira ou determine o exercício de trabalhos forçados pelo preso, seja qual for a sua causa ou razão, deve ser considerada não recepcionada pela Constituição Federal de 1988.

Quando das discussões parlamentares à época da Assembléia Nacional Constituinte, o Deputado Hélio Rosas (PMDB/SP) apresentou a emenda nº 11235, em 12/07/1987, propondo ao preso o regime de execução de trabalhos forçados, em regime especial, diversos daquele aplicável aos trabalhadores urbanos e rurais.

Em sua justificativa, discorria o Deputado Hélio Rosas:

“A propositura visa simplificar o dispositivo, apenas relacionando as penas e deixando sem detalhamento ao legislador ordinário. Além disso, agrega a essa relação a pena de execução de trabalhos forçados. É absurda e acintosa a ociosidade dos presidiários. Como se sabe, a ociosidade é a mãe de todos os vícios e o trabalho um fortíssimo instrumento de reeducação.

Paralelamente, o custo de manutenção de um presidiário é muito superior à remuneração recebida por um imenso número de trabalhadores, pais de família. É justo, portanto, que o preso seja obrigado a trabalhar, contribuindo, dessa forma, para seu próprio sustento.

É preciso deixar claro que não se aplicam aos presidiários os direitos e garantias conferidos aos trabalhadores em geral, urbanos e rurais, sem o que a aplicação de tais penas seria inviável.

Não se pretende reduzi-los à condição de escravos. Por isso se remete ao legislador ordinário o estabelecimento do regime

jurídico específico dessa forma de trabalho, que, embora compulsório há de respeitar a dignidade e a saúde física e mental, além de outros direitos previstos na letra 'q'.

O que se pretende, em síntese, é que o trabalho não seja apenas um direito do sentenciado, mas um dever que lhe possa ser compulsoriamente imposto, sob pena de arcar com as sanções inerentes à desobediência.

A emenda proposta pelo Parlamentar paulista foi singelamente rejeitada pela Assembleia Nacional Constituinte, nestes termos:

“A redação proposta não se coaduna com o espírito da nova Carta. Pela rejeição, portanto”.

Vivíamos em 1987 a comemoração generalizada dos 100 anos da abolição da escravatura, o clima de euforia social e cultural com o fim de 21 anos de ditadura militar no Brasil, o processo de abertura política e redemocratização na América Latina, a luta de Nelson Mandela contra o *apartheid* na África do Sul, a derrocada da Guerra Fria, o movimento *new wave* e a disseminação de cultura *pop*, o fim da censura nos meios de comunicação, a liberdade religiosa e a revolução sexual dos relacionamentos interpessoais permeavam as idéias do constituinte originário e de toda a sociedade civil dos Anos 80.

No final da Década de 80 a idéia de trabalhos forçados sugeria na cabeça das pessoas, de modo generalizado, o retrocesso de tudo aquilo conquistado pelo povo brasileiro com o fim da ditadura militar, insinuava a manutenção do preconceito racial no País. Ora, em pleno Anos 80, p. ex., muitos elevadores denominados “sociais” nos condomínios da classe média e alta eram de utilização proibida por empregadas domésticas, que obrigatoriamente só podiam utilizar os elevadores de serviço,

destinados ao transporte do lixo das unidades residenciais e de materiais. E mais, em muitos edifícios antigos a porta desses elevadores não dava para o mesmo corredor, o elevador de serviço tinha um acesso independente pela porta dos fundos dos apartamentos.

Não vivíamos numa democracia ainda consolidada em 1987, ainda não havíamos escolhido nosso primeiro presidente civil eleito pelo voto direto após a ditadura, o povo temia que qualquer pena de trabalhos forçados pudesse ser usada e manipulada contra os próprios interesses democráticos que cresciam cada vez mais à época. Esse era o espírito que construía a Constituição Federal de 1988.

Assim, durante a conclusão dos trabalhos da Assembléia Nacional Constituinte acabou vingando, no Parecer Final, a vontade da maioria dos Deputados Federais e Senadores que aboliam qualquer tipo de pena de trabalhos forçados no Brasil:

“Admitirmos, agora, a adoção da pena de trabalhos forçados será regredirmos no tempo, negando todos os progressos da ciência penal”.

## A APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA AOS ATOS DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA

**GIOVANNA BRANDÃO DE ARAÚJO:** Analista de Direito do Ministério Público de Minas Gerais, pós graduada em Saúde Pública, pelo Senac-MG.

**RESUMO:** A preocupação básica deste estudo é verificar a acolhida do princípio da insignificância aos atos de improbidade administrativa. Este artigo tem como objetivo analisar a possibilidade da aplicação do princípio da insignificância aos atos de improbidade administrativa praticados por agentes públicos. Realizou-se uma pesquisa bibliográfica considerando as contribuições de autores como DI PIETRO (2009), AZEVEDO (2011), SANCHES (2009), Tribunais Superiores (STF e STJ), entre outros, buscando demonstrar o entendimento dos tribunais superiores quanto à aplicabilidade ou não do princípio da insignificância nos atos de improbidade administrativa. Conclui-se que os tribunais superiores têm aplicado o princípio da insignificância nos crimes praticados contra a administração pública de maneira divergente, uns entendendo que não há improbidade insignificante e outros entendendo que a aplicação do referido princípio é um importante instrumento de política criminal, uma vez que sua aplicação restringe a tramitação de inúmeros processos criminais na esfera judiciária.

**Palavras-chave:** Princípio da insignificância. Improbidade Administrativa. Crimes contra a administração pública. Aplicação.

---

### Introdução

O presente trabalho tem como tema a aplicação do princípio da insignificância no âmbito do Direito Administrativo, especialmente na seara de punições decorrente da Lei de Improbidade Administrativa (LIA – Lei nº 8.429/92).

A aplicação do princípio da insignificância no âmbito do Direito Administrativo ainda traz grandes controvérsias jurídicas.

Neste contexto, da tutela penal administrativa, há divergências no que se relaciona à possibilidade de aplicação do princípio da insignificância aos crimes praticados contra a administração pública inseridos na Lei nº 8.429/92, tanto por parte da doutrina quanto da jurisprudência.

Há correntes progressistas que afirmam ser possível a aplicação do referido princípio por analogia com o Direito Penal. Todavia, as doutrinas mais conservadoras, como a preponderante no Superior Tribunal de Justiça, afirmam que tal analogia é impossível dada à indisponibilidade do bem jurídico tutelado, qual seja, a moralidade administrativa, já que esta não admite relativizações.

A partir dos argumentos apresentados, questiona-se quanto à possibilidade de aplicação do princípio da insignificância aos crimes previstos na Lei de Improbidade Administrativa. Busca-se realizar a análise dos elementos e conceitos necessários para que se faça um exame crítico dos argumentos quanto à aplicabilidade ou não do referido princípio na seara do direito administrativo.

Para alcançar os objetivos propostos, utilizou-se como recurso metodológico, a pesquisa bibliográfica, realizada a partir da análise pormenorizada de materiais já publicados na literatura e artigos científicos divulgados no meio eletrônico.

O texto final foi fundamentado nas ideias e concepções de autores como: DI PIETRO (2009), AZEVEDO (2011), SANCHES (2009), jurisprudências dos Tribunais Superiores (STF e STJ), entre outros.

### **Desenvolvimento**

A Lei nº 8.429, de 02 de junho de 1992 – Lei do Colarinho Branco – e a legislação complementar dispõem sobre as sanções aplicáveis aos agentes públicos nos casos de enriquecimento ilícito no exercício de mandato, cargo, emprego ou função na Administração Pública, direta, indireta ou fundacional, como fonte

direta na Constituição vigente, abrangendo o enriquecimento ilícito, o prejuízo ao erário e o atentado aos princípios da Administração. Sucodem as Leis nº 3.164, de 19 de junho de 1957 e nº 3.502, de 21 de dezembro de 1958. Contempla, ainda, com outras disposições legais, a evolução patrimonial dos agentes públicos.

A Constituição Federal no capítulo que trata sobre a administração pública estabelece que os atos de improbidade administrativa importarão a suspensão dos direitos políticos, a perda da função pública, a indisponibilidade dos bens e o ressarcimento ao erário, na forma e gradação previstas na lei, sem prejuízo da ação penal cabível (§ 4º, art. 37). Tal dispositivo foi regulamentado pela Lei Federal nº 8.429/92, que define os elementos do ato de improbidade, suas modalidades, sanções cabíveis e regulamenta o respectivo processo administrativo e judicial.

Conforme a doutrina de Di Pietro,

para que o ato de improbidade administrativa acarrete a aplicação de medidas sancionatórias previstas no § 4º do artigo 37 da Constituição Federal, é exigida a presença de determinados elementos identificados na regulamentação legal, quais sejam: sujeito passivo, sujeito ativo, ato de improbidade e elemento subjetivo. (DI PIETRO, 2009, p. 826).

Di Pietro (2009, p. 833), ainda explica que “o ato de improbidade pode corresponder a um ato administrativo, a uma omissão ou a uma conduta, e é praticado no exercício de uma função pública (em sentido amplo)”.

A Constituição Federal de 1988 em seu art. 37, § 4º, preceitua que, “os atos de improbidade importarão a suspensão dos direitos políticos, a perda da função pública, a indisponibilidade dos bens e o ressarcimento ao erário, na forma e gradação previstas em lei, sem prejuízo da ação penal cabível”.

Para Di Pietro (2009, p. 837), a Constituição Federal, no dispositivo constitucional, ao indicar as medidas cabíveis, não se refere a elas como sanções. E, na realidade, nem todas têm essa natureza. É o caso da indisponibilidade dos bens.

Na Lei nº 8429/92, as sanções estão previstas especificadamente no art. 12, indo além da norma constitucional, ao prever outras medidas, a saber, a perda dos bens ou valores acrescidos ilicitamente ao patrimônio (para a hipótese de enriquecimento ilícito), a multa civil e a proibição de contratar com o poder público ou receber benefícios ou incentivos fiscais ou creditícios, direta ou indiretamente, ainda que por intermédio de pessoa jurídica da qual seja sócio majoritário.

Na esfera do Direito Penal, conforme leciona Rogério Sanches Cunha,

os crimes praticados contra a administração pública afetam, sempre a probidade administrativa, promovendo o desvirtuamento da administração pública na suas várias camadas, ferindo, dentre outros, os princípios norteadores da legalidade, moralidade, impessoalidade e eficiência. O agente representando o Estado, contraria uma norma, buscando com sua conduta, muitas vezes, fim obscuro e imoral, demonstrando nefasta ineficiência do seu serviço. Cuida-se de forma qualificada de desvio de poder, realizando o servidor desejo pessoal ou de terceiro – interesse particular -, gerando dano ou perigo de dano para a ordem administrativa(Sanches, 2009, p. 373).

Segundo Azevedo (2011, p. 58) o princípio da insignificância relaciona-se com o fato típico (análise do desvalor da conduta e do resultado).

Consoante entendimento do Supremo Tribunal Federal,

“o princípio da insignificância – que deve ser analisado em conexão com os postulados da

fragmentariedade e da intervenção mínima do Estado em matéria penal – tem sentido de excluir ou de afastar a própria tipicidade penal, examinada na perspectiva de seu caráter material” (STF: HC 84412/SP, 2ª T., Rel.Min. Celso de Mello, DJU 19.11.2004).

Na seara de punições decorrente da Lei de Improbidade Administrativa (LIA – Lei nº 8.249/92) o princípio da insignificância não vem sendo acolhido pelos Tribunais Superiores, sob a alegação de que o bem jurídico tutelado é a moralidade pública e que a mesma não é passível de graduação, não sendo possível, destarte, improbidade administrativa insignificante.

Interessante trazer à baila que referido entendimento foi adotado pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça no Recurso Especial 892.818-RS,

considerando que, quando o fato já foi tachado de ímprobo (juízo de improbidade da conduta), seria impossível o juiz deixar de aplicar as sanções da LIA, na fase denominada pelo eminente relator do acórdão, Ministro Herman Benjamim, de “juízo de dosimetria das sanções. Ou o fato é ímprobo, aplicando-se com proporcionalidade e razoabilidade as sanções, ou não é, constituindo irregularidade administrativa. Não há meio-termo. Assim, resta inócua a aplicação do princípio da insignificância na seara ímproba, já que, se a conduta for considerada insignificante, será mera irregularidade administrativa. Noutros termos, não há improbidade insignificante, mas sim irregularidade insignificante (que não constitui improbidade).

Segundo o entendimento das Turmas que compõem a Terceira Seção do Superior Tribunal de Justiça,

é inaplicável o princípio da insignificância aos crimes cometidos contra a administração pública, pois, nesses casos, a norma penal busca resguardar não somente o aspecto patrimonial, mas a moral administrativa, o que torna inviável a afirmação do desinteresse estatal à sua repressão. (STJ, HC 167.515/SP, 5ª T., j. 16/11/2010).

De outro norte, verifica-se uma forte inclinação do Supremo Tribunal Federal em afastar a aplicabilidade do princípio da insignificância para os crimes praticados contra a administração pública, mas mesmo assim, há entendimentos em julgados em sentido contrário.

Nos crimes contra a administração pública, por óbvio que a conduta delituosa possui uma gravidade e grau de reprovação bem superior à subtração de bens particulares. No entanto, deve-se atentar que, nem por isso, impede a aplicação do princípio da insignificância.

Não é qualquer conduta que ofende veementemente a moralidade pública, mas sim aquela expressiva.

Como considerar ímprobo um agente punível, por exemplo, a de punir-se penalmente o servidor que leva para sua casa lápis ou caneta da repartição pública. Ofende o princípio da legalidade e da moralidade? Sim, ofende. Mas é apto a desencadear uma ação civil por improbidade administrativa? Pensamos que não, já que o agente público, diante do reduzidíssimo grau de reprovabilidade da conduta e da inexpressividade da lesão jurídica, poderia ser penalizado de maneira mais coerente e proporcional em outra área, como a administrativa (por exemplo, recebendo uma advertência). Diferentemente seria a conduta de um chefe de setor que disponibiliza para terceiros dados sigilosos da administração pública. Ou de um administrador público que incrementa substancialmente seu patrimônio ao longo dos anos, enriquecendo-se ilicitamente, ou, ainda, de um agente público que nitidamente

favoreça determinadas pessoas em certames licitatórios. Nesses casos, as condutas assumem gravidade suficiente para desencadear ação civil pública por improbidade administrativa.

É importante destacar que não necessariamente poderíamos deixar de tachar como ímprobo condutas de pequena expressão econômica. Ser de pequena expressão econômica não significa que não atenta contra a moralidade pública. Por exemplo, servidor que detém senha de sistema de pagamentos de uma secretaria da fazenda. Caso esse servidor, reiteradamente, todos os meses, desviasse R\$30,00 e, ao final de 12 meses, fosse descoberto, mesmo com o baixo valor apurado (R\$360,00 ao final do período), ele deveria ser tachado de ímprobo, já que é gravíssimo e atenta contra a moralidade pública um servidor desviar todos os meses dinheiro para sua conta particular. A boa fé objetiva (lealdade e confiança) foi ferida de morte.

Enfim, entende-se que o ato, para ser grave, deve ser imoral e molestar de forma veemente a moralidade pública. Um proceder de leveza extrema, não pode ser tachado de ímprobo, devendo ser considerado mera irregularidade administrativa. Nesse caso, o agente sofre as sanções disciplinares, não havendo sentido movimentar o Judiciário – aplicação dos princípios da economia processual, razoabilidade e proporcionalidade.

### **Conclusão**

Diante do exposto, conclui-se que a aplicação do princípio da insignificância na seara das punições decorrentes da Lei de Improbidade Administrativa (LIA – Lei nº 8.429/92), tem sido interpretada de maneira divergente pelos Tribunais Superiores.

Constata-se que nos inúmeros julgados dos Tribunais Superiores existem muitas decisões manifestando-se pela inaplicabilidade do princípio da insignificância nos crimes contra a administração pública, sob os argumentos de que o bem protegido não é somente o patrimônio público, mas há que se valorar, também a moralidade administrativa; observância do princípio da indisponibilidade do interesse público, já que tal princípio faz com

que a conduta dos agentes públicos esteja delineada exclusivamente na lei, distanciando, assim de todo tipo de relativiza o.

Nesse ínterim, cabe ao aplicador do direito verificar se a conduta do agente público ofende veementemente o princípio constitucional da administra o pública, qual seja a moralidade pública para que se possa aplicar o princípio da insignificância, uma vez que acolhido o supracitado princípio, a tipicidade material penal estará automaticamente afastada e o crime deixar  de se configurar o que poderá gerar a sensa o de impunidade nos administrados.

#### REFERÊNCIAS

AZEVEDO, Marcelo André. *Direito Penal – Parte Geral*. 2<sup>a</sup> ed. Salvador: Juspodivm, 2011.

BRASIL. *Constitui o Federal de 1988*. Disponível em:

<

[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/Constituicao/Constituicao.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm)  
>. Acesso em: 22/08/2012.

CUNHA, Rogério Sanches. *Direito Penal – Parte Especial*. 2<sup>a</sup> ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2009.

DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. *Direito Administrativo*. 23.ed. São Paulo: Atlas, 2010.

SUPERIOR, Tribunal de Justiça, disponível em: [www.stj.jus.br](http://www.stj.jus.br). Acesso em: 29/07/2012.

SUPREMO, Tribunal Federal, disponível em: [www.stf.jus.br](http://www.stf.jus.br). Acesso em: 01/08/2012.

## A RESPONSABILIDADE DOS SÓCIOS NAS COOPERATIVAS DE CRÉDITO EM CASO DE PREJUÍZOS E EM RELAÇÃO A TERCEIROS

**GLAUCIA HELLMANN:** Graduada em direito pelo Centro Universitário Leonardo da Vinci - Uniasselvi; Pós-graduada *latu sensu* em Direito Público pela Universidade Anhanguera Uniderp em parceria com a Rede de Ensino Luiz Flávio Gomes - LFG; Pós-graduada *latu sensu* em Direito Processual Civil pela Universidade Anhanguera Uniderp em parceria com a Rede de Ensino Luiz Flávio Gomes - LFG; Possui formação para magistério superior; É advogada militante no estado de Santa Catarina, inscrita na OAB/SC.

**RESUMO:** A sociedade cooperativa adquiriu no decorrer de sua evolução histórica, seja pela simples cooperação em grupos ou pelos dispositivos legais que a regulamenta, aspectos econômicos e jurídicos muito peculiares, que consistem na reunião voluntária de determinado grupo de pessoas visando a melhoria econômica e social de seus membros. Da decisão do sócio de integrar a sociedade, advém sua primeira responsabilidade perante a cooperativa, onde passa a agir em comunidade, aderindo o dever de conhecer o cooperativismo, seus princípios e em especial o seu estatuto. A responsabilidade dos sócios, tanto no que se refere aos prejuízos apresentados em seus balanços, quanto por compromissos firmados perante terceiros, está vinculada ao estatuto social que regulamentará cada caso, podendo ser limitada ou ilimitada. É aqui que surge a preocupação acerca do desconhecimento dos sócios sobre o assunto, pois conforme se estudará, estes poderão ter seus bens particulares executados por dívidas assumidas pela sociedade cooperativa.

**Palavras-chave:** Cooperativa; Responsabilidade dos sócios; Prejuízos; Terceiros.

---

### 1 INTRODUÇÃO

O presente artigo científico tem como objeto a abordagem do tema a responsabilidade dos sócios nas cooperativas de crédito em caso de prejuízos e em relação a terceiros, limitado ao estudo do direito societário,

que é um ramo do direito relacionado ao estudo das sociedades empresárias, bem como as questões que digam respeito aos sócios e acionistas destas.

O seu objetivo geral é analisar a legislação que regulamenta as sociedades cooperativas, a fim de comentar, com auxílio de preceitos doutrinários, acerca da responsabilidade do sócio, seja ela em casos de prejuízos ou em relação a terceiros.

Os objetivos específicos são: interpretar os ditames legais relativos às sociedades cooperativas no que se refere à responsabilidade de seus sócios; indicar os critérios que admitam o rateio de prejuízos; e definir em qual situação legal o sócio poderá ser responsabilizado perante terceiros e de que forma.

Neste contexto, principia-se com a análise de generalidades das sociedades cooperativas, já que segundo a doutrina majoritária, estas possuem forma jurídica própria, onde se discorrerá sobre sua definição e classificação, passando em seguida ao estudo da história do cooperativismo de crédito através de uma síntese da evolução deste no Brasil e no mundo.

Discorrer-se-á ainda sobre o enquadramento legal das cooperativas e sua evolução dentro do ordenamento jurídico brasileiro, chegando finalmente, ao tema central do presente artigo, sendo abordada a responsabilidade dos sócios nas cooperativas, em caso de eventuais prejuízos e perante terceiros, finalizando com uma breve abordagem acerca do desconhecimento destes sobre a referida responsabilização.

A presente pesquisa se encerra com as considerações finais nas quais serão apresentados pontos conclusivos destacados, seguidos da estimulação à continuidade da pesquisa e das reflexões sobre a aplicação do tema proposto.

Quanto à metodologia empregada, registra-se a utilização do método Indutivo. Acrescenta-se que o trabalho não se desenvolverá de

forma linear, em termos cronológicos, ou seja, sempre que necessário, se fará interpolações entre épocas e autores.

## **2 GENERALIDADES DAS SOCIEDADES COOPERATIVAS**

### **2.1 DEFINIÇÃO E CLASSIFICAÇÃO**

As sociedades cooperativas possuem aspectos econômicos e jurídicos muito peculiares, estes fatores têm dificultado os doutrinadores a definir com efetiva precisão esse tipo de sociedade. Neste sentido, Waldírio Bulgarelli (1967, p. 30) adverte:

As dificuldades iniciais dessa conceituação decorreram, em grande parte, de terem sido as definições formuladas por economistas e com o sentido de realçar a supressão do intermediário e o aspecto não lucrativo da atividade cooperativa, elementos que por si só não eram capazes de conferir originalidade à cooperativa, deixando margem de confusão com outras sociedades.

E acrescenta dizendo que (1967, p. 30) “por outro lado, essas dificuldades eram agravadas pelo fato de as cooperativas, atuando nos mais variados setores da atividade humana, se dividirem e subdividirem em inúmeros tipos e categorias”.

A definição dessa sociedade, entretanto, subordina-se a regência da legislação que a institui. No Brasil, a legislação atual define as cooperativas pela Lei nº 5.764, que diz em seu art. 3º, o que segue:

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.

Para iniciar a conceituação dessa modalidade societária, doutrinariamente falando, faz-se alusão à lição de José Maria Arizmendiarrreta<sup>[1]</sup> (apud KALUF, 2005, p. 220), que ensina: “la empresa cooperativa es un organismo vivo, es una sociedad de personas em una comunidad, cuyo soporte es la solidaridad, y la conciencia de esta solidaridad es la fuerza impulsora en la que debemos confiar<sup>[2]</sup>”.

Do entendimento acima exposto, se extrai que a cooperativa é um organismo onde há senso de comunidade entre os sócios que a constituem. Neste diapasão leciona Armando Campos (2003, p. 56), dizendo que as cooperativas de crédito consistem em: “sociedade de pessoas destinadas a proporcionar, pela mutualidade, assistência financeira aos associados [sic]”.

Neste sentido WALMOR FRANKE (1973, p. 69), aduz que a Aliança Cooperativa Internacional, aprovou no Congresso de Praga, em 1948, a seguinte conceituação: “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”.

Complementando o conceito acima exposto, segue o entendimento de LUIZ PEDRO PEDROSO RICCIARDI & ROBERTO JENKINS DE LEMOS (1995, p. 23), onde afirma que as sociedades cooperativas consistem em uma associação de pessoas, ou grupos de pessoas, que se reúnem para atendimento de necessidades que lhe são comuns, com a intenção de realizar os propósitos de uma organização.

Conforme já exposto, as cooperativas são organizações baseadas na solidariedade comum entre seus sócios. No entanto, segundo Marco Aurélio Bellato Kaluf (2005, p. 221), “tal solidariedade cria vínculo associativo diferenciado, uma vez que apenas com base na força comum dos associados [sic] é que uma sociedade pode existir”. E acrescenta que “as ações pessoais de cada associado são as ações da cooperativa, mesmo porque servir o associado, que ao mesmo tempo é o proprietário e o tomador

de serviços da instituição, é o meio pela qual a sociedade pode alcançar o fim para qual foi constituída [sic]”.

A *affectio societatis*[3] nas cooperativas de crédito é diferenciado das demais instituições societárias, pois, conforme visto nos conceitos acima explanados, refere-se a uma espécie de comunidade, mantida pelo estado de cooperação entre os indivíduos que a compõem.

Assim, para ARNALDO RIZZARDO (2007, p. 765) tem-se que as cooperativas são consideradas sociedades de pessoas, de natureza civil, tendo personalidade jurídica própria, organizadas não para a obtenção de lucro, mas para a prestação de serviços aos seus sócios.

Para iniciar a classificação das sociedades cooperativas, tendo em vista as dificuldades de uma classificação dinâmica das atividades e tipos, faz-se conveniente citar os preceitos de Bernard Lavergne (apud BULGARELLI, B, 2000, p. 47), conforme segue:

Por pouco que se estude a atividade ou o funcionamento das diversas sociedades chamadas cooperativas, fica-se chocado pela extrema multiplicidade das formas de que se reveste a cooperação. O espírito desorientado pelo grande número de cooperativas ensaia agrupá-las e coordená-las, mas elas parecem separadas por indefiníveis nuances.

No entanto, as sociedades cooperativas, nos moldes apresentados por WILSON ALVES POLONIO (2001, p. 46/48), podem ser classificadas basicamente levando-se em conta dois critérios: a forma legal de constituição e o objeto social.

Quanto à forma legal de constituição, a classificação subdivide-se em: a) Cooperativas singulares, constituídas por no mínimo 20 pessoas físicas, admitindo a admissão de pessoas jurídicas; b) Cooperativas centrais, cujos sócios são cooperativas singulares, constituída por no mínimo três

destas; c) Confederações de cooperativas, que são constituídas por no mínimo três federações de cooperativas ou cooperativas centrais. (2001, p. 46/47).

Já em relação ao objeto social, a divisão apresentada pelo autor (2001, p. 47/48) consiste em: a) Cooperativas de produtores, que tem como sócios trabalhadores ou produtores do campo ou zona urbana; b) Cooperativas de consumo, tem por finalidade a compra e venda de produtos aos sócios, no atacado ou no varejo; c) Cooperativas mistas, que combinam as duas atividades citadas; d) cooperativas de crédito, que proporcionam aos sócios crédito em moeda.

Estas últimas, porém, segundo WALDÍRIO BULGARELLI (B, 2000, p. 48), compõem outra divisão que está relacionada à finalidade da cooperativa, podendo ser de fim sócio-econômico ou de fim político, onde a primeira visa proporcionar vantagens econômicas aos pequenos empreendedores associados [sic], e a última consiste em preparar o advento do coletivismo, criando nos sócios mentalidade comunitária.

Já ARMANDO CAMPOS (2003, p. 53/54), traz classificação muito pertinente ao tema do presente artigo, dividindo-as quanto ao grau de responsabilidade de seus sócios, podendo ser cooperativas de responsabilidade limitada ou ilimitada, cujos conceitos e particularidades serão estudados mais adiante.

## 2.2 SÍNTESE HISTÓRICA DO COOPERATIVISMO DE CRÉDITO

Inúmeras formas de cooperação foram experimentadas desde a antiguidade, pois nos dizeres de Paulo Sérgio Alves da Cruz (2002, p. 9):

o homem é um ser gregário, por natureza e índole, e que, através dos tempos, sempre demonstrou sua vontade inequívoca de viver em grupo, ou em sociedade, e que a solidariedade e a ajuda - mútua, fundamentos basilares de todo o Sistema Cooperativista, sempre estiveram presentes

na medida em que o Homem teve necessidade de se unir, se organizar e se tornar mais forte, para poder enfrentar e vencer todas as suas dificuldades e os seus inimigos comuns.

Segundo Walmor Franke (1973, p. 62) o surgimento das sociedades cooperativas, nos moldes como hoje são conhecidas, deu-se por fatores comuns aos expostos acima, conforme segue:

Mostra a história que as modernas sociedades cooperativas, chamadas que foram “filhas da necessidade”, surgiram, nos estratos mais pobres da população, inspiradas pela idéia da solidariedade e da ajuda - mútua, no intuito de dar lugar a uma ordem social mais consentânea com os reclamos de fraternidade, igualdade e justiça entre os homens. (grifos no original)

O movimento cooperativista moderno começou a aparecer no cenário das organizações sociais, na Inglaterra, em meados do século XIX. Iniciou-se com a intensificação da luta de trabalhadores, no decorrer do regime de economia liberal, expandindo-se em seguida para a França e Alemanha.

A respeito, historia Wilson Alves Polônio (2001, p. 26):

O movimento cooperativista teve inicio na Inglaterra, no século XIX, com a intensificação da luta dos trabalhadores, durante o movimento cartista, em pleno regime de economia liberal, com a fundação da sociedade de Probos Pioneiros de Rochdale (*Rochdale Society of Equitable Pioneers*), em 1844. (grifos no original).

Segundo ARMANDO CAMPOS (2003, p. 19), este modelo se concretizou pela reunião de vinte e oito tecelões de Rochdale, que

constituíram uma sociedade de consumo, unindo-se na tentativa de superar problemas básicos comuns de sobrevivência, de natureza econômica.

Ensina Renato Lopes Becho (1998, p. 71), que:

Foi, no entanto, a partir do século passado que estas tentativas lograram sucesso, com a criação das cooperativas, as quais se desgarrando da idéia geral da simples cooperação, especificaram-se num tipo determinado de organização solidaria, adquirindo conformação característica, de tal forma que o cooperativismo se tornou um verdadeiro sistema sócio-econômico.

[...] as cooperativas surgiram com os pioneiros de Rochdale, em 1844, na Inglaterra, época que se tem estabelecido como marco histórico dos mais importantes.

Na Alemanha, em 1848, nasceu o cooperativismo de crédito rural, criado por Friedrich Wilhelm Raiffeisen, que segundo WALMOR FRANKE (1973, p. 63) abrangeu as regiões mais pobres daquele país, a fim de atenuar a aflitiva situação dos agricultores endividados, vítimas de agiotagem desenfreada.

Ainda no mesmo século, também na Alemanha, Herman Schulze fundou a associação das cooperativas alemãs, que segundo WILSON ALVES POLONIO (2001. p. 26), tratava-se de um sistema, voltado para os pequenos produtores urbanos, cujo modelo contrapunha-se ao capitalismo, sustentando-se em evidência ante os modelos societários capitalistas então existentes.

Para Faust (apud FRANKE, 1973, p. 36), existem razões econômicas que separam os sistemas acima mencionados, conforme segue:

Quando se indaga das razões econômicas que separam RAIFFEISEN de SCHULZE, identificam-se, sem demora, as circunstâncias que determinaram as respectivas concepções. SCHULZE sempre teve em mente os artesãos e industriais das cidades na formulação dos seus programas cooperativos. RAIFFEISEN punha em primeiro plano o agricultor e as condições do meio rural. (grifos no original)

Inspirado nos Pioneiros alemães, o italiano Luigi Luzzatti organizou a primeira cooperativa de seu país, que herdou seu nome, quem afirma isso é o doutrinador MARCOS ANTONIO HENRIQUES PINHEIRO (2006, p. 25), que em complementação, diz que a cooperativa do tipo Luzzatti possuía como característica principal a não exigência de vínculo para a associação, exceto quanto ao limite geográfico e integralização de cota capital.

### 2.2.1 Cooperativismo de crédito no Brasil

Nos dizeres de PAULO SÉRGIO ALVES DA CRUZ (2002, p. 91/92) desde o descobrimento, o Brasil sempre demonstrou uma grande vocação para exercitar a solidariedade e, portanto, o cooperativismo. As missões Jesuítas que foram desenvolvidas no sul do país, são exemplos típicos de sociedade pré-cooperativista, sendo que tal sistema se desenvolveu de fato depois da Proclamação da República, quando se deixou de lado, um caráter eminentemente individualista, para a consagração da liberdade de união.

De forma contínua, o autor supracitado complementa dizendo (2002, p. 92):

Até a abolição da escravatura as condições sociais e políticas eram francamente desfavoráveis ao crescimento do cooperativismo no Brasil. Naquela época, havia um grande contingente de mão-de-obra escrava e a aristocracia rural, além de auto-suficiente,

era dotada de um caráter eminentemente individualista.

Têm-se registros que a primeira cooperativa de crédito instituída no Brasil foi no ano de 1902, na cidade de Nova Petrópolis, no estado do Rio Grande do Sul, em uma cidade de colonização alemã, que era de predominância agrícola, a qual se encontra ainda em plena atividade.

Segundo ENIO MEINEN (2002, p. 13), o surgimento de tal cooperativa foi influenciado pelas graves dificuldades financeiras vividas pelos colonos da região, afirmando, contudo, que aqui no Brasil, tal qual na Europa, a presença das cooperativas de crédito tem a ver com a situação econômico-social adversa.

Referente ao exposto, ARMANDO CAMPOS (2003, p. 20), afirma que tal cooperativa teve início por iniciativa do padre jesuíta suíço Theodor Amstad, cujo modelo foi inspirado nas características e regras haffeiseanas [sic], e que afinal influíram em todo o cooperativismo de crédito rural no Brasil.

Em confirmação ao já dito acima, segue afirmativa de Paulo Sérgio Alves da Cruz (2002, p. 93): “o primeiro ramo do cooperativismo a ser implantado no país foi o agropecuário, seguido pelo de consumo e de crédito, respectivamente”.

Já a implantação do sistema Luzzatti, nos dizeres de ENIO MEINEN (2002, p. 14/15), deu-se, também por iniciativa do padre Amstad, no ano de 1906, no município de Lajeado – RS, cujo sistema foi proibido de prosperar com a criação de novas cooperativas na década de 50, período em que os órgãos de normatização e de controle decidiram restringir o aspecto societário e operacional das cooperativas.

Finalmente, Paulo Sérgio Alves da Cruz (2002, p. 93) diz: “Nos últimos 50 anos, a evolução física do cooperativismo brasileiro tem sido bastante significativa, apesar de ainda estarmos bem aquém das nossas

reais possibilidades, se compararmos os números oficiais com as medias existentes nos países com maior tradição cooperativista”.

### 2.3 ENQUADRAMENTO LEGAL

Conforme visto no tópico anterior, a primeira cooperativa de crédito no Brasil foi predominantemente rural, assim, segundo WILSON ALVES POLONIO (2001, p. 27) no ano de 1903, surgiu o primeiro dispositivo legal sobre as atividades cooperativas, regulando as atividades dos sindicatos de profissionais da agricultura e atividades rurais.

Porém, há controvérsia doutrinária no que se refere à primeira lei a amparar o cooperativismo no Brasil, para Armando Campos (2002, p. 20) “o primeiro ato baixado pelo Poder Público destinado a regular e amparar o cooperativismo no Brasil foi o Decreto n. 169-A, de 19 de janeiro de 1980, criando o crédito móvel e o bilhete de mercadorias”. Somente depois desta, é que o referido autor aduz sobre o dispositivo legal de 1903, dizendo: “Já em 1903 foi promulgada a Lei n. 979, de 6 de janeiro, concedendo aos sindicatos a faculdade de organizar caixas de crédito agrícola, além de permitir a fundação de Cooperativas de outras espécies”.

Posteriormente, têm-se registros da promulgação do Decreto n. 1.637, no ano de 1907, que segundo WILSON ALVES POLONIO (2001, p. 27), tratava-se de dispositivo ainda muito modesto na condição de regulamentador de uma atividade tão importante. Porém, segundo o mesmo autor, vinte e cinco anos mais tarde, veio o Decreto n. 22.239/32, que passou a ser visto como o estatuto do cooperativismo, podendo ser considerado o marco da formalização legal da atividade no Brasil.

Para WALDÍRIO BULGARELLI (A, 2000, p. 256) foi através deste Decreto que a sociedade cooperativa passou a ter forma própria em nosso país.

Nas décadas que seguem o citado Decreto, até a promulgação da Lei n. 5.764/71, que atualmente rege as sociedades cooperativas entre nós,

a evolução legislativa não cessou, sendo tais dispositivos tão importantes quanto aos acima citados, mais que não serão mencionados, por não constituírem objeto específico do presente artigo.

A atual Lei especial que define a Política Nacional de Cooperativismo, conforme já dito, é a Lei n. 5.764/71, que institui o regime jurídico das sociedades cooperativas e dá outras providências. A respeito da referida Lei, diz Waldírio Bulgarelli (B, 2000, p. 73): “Reitera-se que nela, não foram contempladas todas as reivindicações do sistema cooperativista brasileiro, que constavam no anteprojeto elaborado por sua entidade máxima de representação”.

Complementando, cabe acrescentar a observação que compõe a obra de Armando Campos (2003, p. 21), conforme transcrito:

A atual lei cooperativista acha-se apenas parcialmente em vigor, posto que aprovada e sancionada sob a influência de um regime militar fortemente intervencionista, [...] o que por certo influenciou na fixação das diretrizes da política oficial para o cooperativismo, tanto que influiu em todos os fundamentos da vida nacional.

Portanto, segundo Luiz Tzirulnik (2003, p. 84), para as cooperativas “No que a lei for omissa, aplicar-se-ão as disposições relativas à sociedade simples, resguardando-se, todavia, as características essenciais da sociedade cooperativa, [...]”

Tal afirmativa encontra amparo legal, no disposto no parágrafo único do art. 982 do Código Civil, que inclui as sociedades cooperativas entre as sociedades simples, bem como no art. 1.096 do mesmo código que diz:

Art. 1.096: No que a lei for omissa, aplicam-se as disposições referentes à sociedade simples, resguardadas as características estabelecidas no art. 1.094.

Com o advento do regime Republicano, consolidou-se em nosso país fatores adequados para a implantação do cooperativismo, porém somente com a CRFB (Constituição da República Federativa do Brasil) de 1988, que a matéria passou a ter respaldo constitucional. A respeito, fala Paulo Sérgio Alves da Cruz (2002, p. 92):

Após a promulgação da constituinte de 1988, pode finalmente o cooperativismo ver-se livre no Brasil da tutela do Estado e a Lei 5.764-71, adaptada a esses novos tempos, incorporou, de maneira definitiva, os princípios dessa autonomia, inscritos na nossa Carta Magna, desatando assim, o nó górdio que inibia o crescimento do cooperativismo brasileiro.

A colaboração constitucional no que tange a referida autonomia na organização das cooperativas, é trazida no inciso XVIII, do art. 5º da CRFB de 1988, que assim expressa:

Art. 5º: [...]

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

Ainda no mesmo diploma legal, tal estímulo é também observado no § 2º, do art. 174:

Art. 174: [...]

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

Em comentário aos dispositivos constitucionais epigrafados, CELSO RIBEIRO BASTOS (1990, p. 116/118), diz que o estímulo ao cooperativismo encontra inspiração nas Constituições portuguesa e espanhola, onde procura-se fomentar tal modalidade de modo que o Estado está obrigado a

apoiar a sua criação, caracterizando a liberdade na organização de tal sociedade.

Para ARNALDO RIZZARDO (2007, p. 765) estas normas que compõem a CRFB de 1988, ensejam um efetivo estímulo ao cooperativismo, pois ordena a criação das cooperativas independentemente de autorização, vedando a interferência estatal no seu funcionamento.

Mais segundo WILSON ALVES POLONIO (2001, p. 28/29), as previsões constitucionais foram feitas de forma dispersa, dificultando o trabalho do intérprete, não havendo resultados práticos imediatos. E finaliza dizendo que é como se o legislador constitucional não quisesse assumir a responsabilidade futura na efetivação das práticas ali sugeridas.

Verifica-se através desse rápido apanhado pela legislação, segundo WALDÍRIO BULGARELLI (B, 2000, p. 98/99), que perante o direito as cooperativas passaram por fases distintas, onde primeiramente foram confundidas com associações sem fins econômicos, destinadas somente à beneficência e mutualidade. Em seguida, demonstrada sua finalidade econômica, passou a ser vista como uma forma de sociedade comercial, e finalmente, com a sua caracterização como sociedade, foi classificada, contudo, como civil ou comercial, sujeitando-se ao regime das sociedades capitalistas.

### **3 RESPONSABILIDADE CONTRATUAL DOS SÓCIOS DE COOPERATIVAS**

Pelos conceitos já expostos, observa-se que as cooperativas são organizações formadas por indivíduos que buscam os mesmos objetivos, tanto no âmbito econômico, quanto social. Portanto, para melhor compreensão da responsabilização societária nas sociedades cooperativas, faz-se de imprescindível importância que se defina o sócio cooperativista, dentro do princípio denominado como dupla qualidade.

Tal princípio no ensinamento de WALDÍRIO BULGARELLI (B, 2000, p. 21) põe as claras o papel desempenhado pelas sociedades cooperativas, como empresas de serviço destinadas a atender as necessidades de seus sócios, que são considerados proprietários da instituição e tomadores de serviços, simultaneamente.

Complementando, LUIZ PEDRO PEDROSO RICCIARDI e ROBERTO JENKINS DE LEMOS (2000, p. 67) dizem que o sócio cooperativista está vinculado a uma dupla condição, devendo comportar-se como dono, confirmando sua adesão com a integralização de capital<sup>[4]</sup>, comprometendo-se assim, social e economicamente; e, como usuário, utilizando os serviços prestados pela sociedade.

Na conceituação de Marco Aurélio Bellato Kaluf (2005, p. 239), o sócio cooperativista é “[...] célula do organismo que interage com seus semelhantes, a fim de se auxiliarem mutuamente no trajeto até a consagração de seus benefícios próprios”. E acrescenta: “Para tanto, obriga-se a contribuir, material e imaterialmente, e em contrapartida recebe o poder, e dever, de decidir sobre os atos da cooperativa”.

Numa lição mais abrangente, segue o conceito formulado por José Maria Larrañaga (apud KALUF, 2005, p. 238):

aquella persona que es miembro de pleno derecho de una comunidad. El sócio es elemento esencial en cualquier sociedad, sea ésta del tipo que sea, pero em ciertas sociedades el poder que se le concede al socio está determinado por su oportación económica, categoría profesional o antigüedad. No así en una Cooperativa donde es considerado em su calidad de persona, igual a otros sócios em cuanto poseedor de derechos y abligaciones. Por lo tanto, lo que determina su poder de decisión deriva de su condición de persona y no de otros factores, sean

éstos económicos o de outra índole. Este poder se concentra em la máxima: Una persona un voto.<sup>[5]</sup>

Em análise ao exposto, MARCO AURÉLIO BELLATO KALUF (2005, p. 238/239) extraiu conceitos para caracterizar a associação voluntária, dizendo que desta, nasceu a obrigação de o sócio assumir determinadas responsabilidades vitais para a execução do objetivo social da cooperativa, devendo contribuir com os recursos que dispuser, inclusive intelectuais.

A associação voluntária ou livre adesão, é tratada por muitos doutrinadores como um princípio do cooperativismo, é neste sentido que CLAUDEMIR DA SILVA (2001, p. 33) o conceitua, dizendo que sendo conhecido também como princípio das portas abertas<sup>[6]</sup>, consiste em afirmar que o sócio é livre para entrar, permanecer e sair da cooperativa quando lhe convier.

Toda a estrutura cooperativista está vinculada à decisão do sócio de integrar a sociedade, é aqui surge a primeira responsabilidade deste, que advém justamente de sua decisão. Tal afirmativa está amparada nas palavras de MARCO AURÉLIO BELLATO KALUF (2005, p. 241), onde segue dizendo que nessa primeira decisão, o sócio cooperativista assume uma responsabilidade contra si próprio, pois passa a deixar a vida individual para agir em uma comunidade. É através desta, que o sócio obtém direito de deliberar e decidir, invocando suas vontades, que serão expressadas na assembléia geral da instituição.<sup>[7]</sup> É neste momento, que o sócio assume a responsabilidade cooperativista, que consiste em manter o seu próprio bem e o dos demais sócios da sociedade.

Mais adiante o mesmo doutrinador (2005, p. 242) complementa:

Portanto, tem-se aí a responsabilidade cooperativista, a qual é constituída pela série de deveres que o associado [sic] assume em prol da comunidade em que se admitiu. Não somente firma o contrato, mais, sim, insere-se em um novo mundo,

que extrapola a individualidade, e que, como um organismo vivo, depende de cada uma das suas células ou seres para continuar viva no objetivo para que foi criada, ou seja, para o fim de auxiliar seus próprios componentes. Tal responsabilidade ocorre permanentemente em um estado contínuo denominado cooperação.

E acrescenta:

No contexto cooperativista de crédito, o associado confia recursos iniciais, em aporte de sua participação societária, mais tais recursos não lhe passarão a ser fator de caracterização interna na sociedade, pois são meros atos de confiança inicial na sociedade. O associado cooperativista de crédito será reconhecido internamente por meio de sua participação na estrutura em que se admitiu, seja depositando seus recursos em aplicações ou tomando recursos em empréstimos, mas, primordialmente, pelo fato de inserir-se na gestão democrática dessa instituição que, como já se salientou, não se baseia apenas na igualdade de voto que tem em relação aos demais componentes da sociedade, mais sim na intenção e na execução de atos necessários ao bem cooperativo que é bem da comunidade que passa a fazer parte [sic].

A responsabilidade dos sócios, tanto no que se refere aos prejuízos, quanto em relação a terceiros, está vinculada ao estatuto social que regulamentará cada caso, podendo ser limitada ou ilimitada, tudo conforme se verificará mais adiante.

O estatuto da sociedade cooperativa, segundo Wilson Alves Polônio (2001, p. 56) “define o objeto social, bem como as regras e diretrizes que

deverão nortear as atividades das cooperativas e seu relacionamento com os cooperados”.

Neste sentido, já pontificou o Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

No direito cooperativo, assentou a doutrina que os estatutos contém as normas fundamentais sobre a organização, a atividade dos órgãos e os direitos e deveres dos associados [sic] frente a associação. São disposições que valem para todos os partícipes (cooperados) por isso que de natureza geral e abstrata, tal como a constituição reguladora da vida do estado rege o comportamento das sociedades personificadas. Tais normas não assumem uma característica contratual, mas regulamentar ou institucional. ([www.stj.jus.br](http://www.stj.jus.br)).

O exposto, vem demonstrado na jurisprudência que segue, dando-se ênfase à importância do estatuto que regula as atividades das cooperativas. Este será constituído baseado nas vontades expressadas na assembléia geral da instituição, que definirá a responsabilidade dos sócios:

TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. CND. DÉBITO DA COOPERATIVA. RESPONSABILIDADE DOS SÓCIOS. AUSÊNCIA DE PROVA PRÉ-CONSTITUÍDA. REMESSA OFICIAL PROVIDA.

1. A Lei nº 5.764/71, que define a Política Nacional de Cooperativismo e institui o regime jurídico das sociedades cooperativas. Consoante o disposto nos artigos 11, 12 e 13 da citada lei, o exame da controvérsia não prescinde da análise de alguns dados essenciais para se verificar a pertinência das alegações dos impetrantes. Assim é que se faz necessário o estudo do estatuto da COOPROÁLCOOL, a fim de saber o tipo de

cooperativa por ela adotado, se de responsabilidade limitada ou ilimitada, e sobre a extensão da responsabilidade dos sócios, se limitada ao valor do capital por ele subscrito, ou se é pessoal, solidária e sem limite. Tal exigência tem suporte, ainda, no artigo 21, II, que diz: "Art. 21. O estatuto da cooperativa, além de atender ao disposto no artigo 4º, deverá indicar: I - a denominação, sede, prazo de duração, área de ação, objeto da sociedade, fixação do exercício social e da data do levantamento do balanço geral; II - os direitos e deveres dos associados [sic], natureza de suas responsabilidades e as condições de admissão, demissão, eliminação e exclusão e as normas para sua representação nas assembleias gerais;" (grifo nosso) [sic]. Acrescente-se que não somente o estatuto da Cooperativa é necessário para o deslinde da questão, mas também ata da última Assembleia Geral Ordinária, pois há que se aferir sobre que tipo de participação têm os impetrantes na Cooperativa impetrada, se eles compõem órgãos da administração, o Conselho Fiscal ou outros órgãos, para que se possa avaliar a responsabilidade do sócio integrantes destes órgãos, haja vista que os artigos 49 e seguintes da Lei nº 5764/71 tratam especificamente desta matéria. (www.trf1.gov.br)

Acerca da forma de responsabilização, colaciona-se ainda a seguinte jurisprudência:

PENHORA DE BENS DO COOPERADO - O cooperado que pretenda se insurgir contra a penhora que recai sobre seus bens particulares, deve comprovar, antes de mais nada, a limitação de responsabilidade dos sócios. Como se infere dos arts. [1.095](#) do [Código Civil de 2002](#), bem como dos arts.

12, 13 e 21, item II, da lei das cooperativas ([Lei nº 5.764, de 16.12.1971](#)), na sociedade cooperativa, a responsabilidade dos sócios pode ser limitada ou ilimitada, conforme dispuser o estatuto social. ([www.trt3.jus.br](http://www.trt3.jus.br)).

Pelo delineado, observa-se que se faculta à sociedade cooperativa inserir a responsabilidade limitada ou ilimitada dos sócios, como bem autoriza o art. 1.095 do Código Civil:

Art. 1.095: Na sociedade cooperativa, a responsabilidade dos sócios pode ser limitada ou ilimitada.

Para Arnaldo Rizzardo (2007, p. 816) em função do dispositivo legal mencionado, “está, pois, dentro da liberdade de cláusulas, o poder que autoriza firmar a responsabilidade limitada ou ilimitada dos que participam dos quadros da sociedade”.

Para dispor sobre a responsabilidade limitada, cabe invocar o disposto no art. 11 da lei n. 5.764/71, que diz:

Art. 11: As sociedades cooperativas serão de responsabilidade limitada, quando a responsabilidade do associado [sic] pelos compromissos da sociedade se limitar ao valor do capital por ele subscrito.

Porém, a matéria também está prevista no § 1º, do art. 1.095 do Código Civil, conforme segue:

Art. 1.095: [...]

§ 1º É limitada a responsabilidade na cooperativa em que o sócio responde somente pelo valor de suas quotas e pelo prejuízo verificado nas operações sociais, guardada a proporção de sua participação nas mesmas operações.

Aqui, segundo ARNALDO RIZZARDO (2007, p. 816), mede-se a responsabilidade do sócio pelo montante de cotas parte que este possui integralizado junto à cooperativa.

Ao comentar o disposto nos artigos invocados acima, Enio Meinem (2002, p. 74) se limita em dizer: “a responsabilidade fica restrita ao capital subscrito por *cada* associado [sic]”. (grifos no original)

De forma mais abrangente, MARIA HELENA DINIZ (2009, p. 306) explana que na sociedade limitada, seja esta de natureza simples ou empresária, não será imputado ao sócio obrigação superior ao montante do capital social por ele subscrito, ou pelo total do capital social até que se dê sua integralização. Assim, se o capital social for insuficiente para solver as dívidas, os credores é que sofrerão a perda.

O mesmo ocorre nas cooperativas que adotam tal forma de responsabilidade. Neste diapasão leciona Armando Campos (2003, p. 54), dizendo que a sociedade cooperativa será de responsabilidade limitada:

[...] quando a responsabilidade do associado pelos compromissos da cooperativa se limitar ao valor do capital por ele subscrito. Neste tipo de cooperativa, aliás o mais usual do Brasil, as obrigações da cooperativa devem ser satisfeitas unicamente pelo seu patrimônio social, perdendo o associado apenas suas quotas-partes de capital social, caso a entidade entre em estado de insolvência [sic]. (sem grifos no original)

Sobre tal forma de responsabilização, Mariangela Monezi (2009), afirma o seguinte: “Quando a sociedade cooperativa adota a responsabilidade limitada, os sócios respondem até o valor subscrito, não podendo ter seus bens penhorados”. (www.bancoop.fanrumotion.com).

Este raciocínio é também compreendido pela responsabilidade subsidiária<sup>[8]</sup> de cada sócio, conforme se verifica na jurisprudência abaixo:

RESPONSABILIDADE SOCIAL. COOPERATIVA.  
EMBARGOS DE  
TERCEIRO.O SOCIO DE COOPERATIVA RESPON  
DE SUBSIDIARIAMENTE SOMENTE ATÉ O VALOR  
DA COTA DE CAPITAL INTEGRALIZADA. APELO  
IMPROVIDO. (sem grifos no original)

Todavia, como é sabido, a segunda hipótese de responsabilização societária nas cooperativas é a de forma ilimitada, que vem prevista da seguinte maneira na legislação concernente a tal sociedade, ou seja, a Lei 5.764/71:

Art. 12: As sociedades cooperativas serão de responsabilidade ilimitada, quando a responsabilidade do associado [sic] pelos compromissos da sociedade for pessoal, solidária e não tiver limite.

Encontra previsão também no § 2º, do art. 1.095 do Código Civil:

Art. 1.095: [...]

[...]

§ 2º É ilimitada a responsabilidade na cooperativa em que o sócio responde solidária e ilimitadamente pelas obrigações sociais.

Para Arnaldo Rizzardo (2007, p. 816):

Nessa previsão, estabelece-se a responsabilidade solidária e ilimitada, devendo vir assinalada no contrato. Não importa a integralização de quotas. Os sócios arcam com as decorrências negativas ou passivas, ou seja, com as obrigações de qualquer ordem, como as dívidas, os compromissos, os encargos, as contribuições legais, os tributos.

Mais adiante segue dizendo (2007, p. 816): “Sempre quando se optar pela inexistência de capital social, a responsabilidade ilimitada e solidária pelas dívidas sociais recai nos sócios. Não havendo capital, e não se especificando, portanto, as quotas, impossível fixar limites nas obrigações pendentes”.

Já Armando Campos (2003, p. 54) diz que “As sociedades cooperativas de responsabilidade ilimitada são assim denominadas quando a responsabilidade do associado [sic] pelos compromissos da sociedade for pessoal, solidária, e não tiver limite”.

Por todo o exposto, percebe-se que as cooperativas de responsabilidade ilimitada constituem-se sem capital social, respondendo os sócios ilimitadamente pelas obrigações sociais.

A forma de constituição sem capital social foi admitida somente nos primeiros diplomas legais sobre cooperativas, sendo que a Lei 5.764/71 não contempla essa hipótese, limitando-se a enunciar no inciso II de seu art. 4º, a variabilidade de capital social devidamente representado por cotas partes. O exposto é afirmado por MARIANGELA MONEZI (2009), que segue fazendo referência à prevalência da legislação civil, pelo disposto no inciso I do art. 1.094, onde faculta-se à cooperativa constituir-se sem capital social, ou dispensá-lo.([www.bancoop.fanrumotion.com](http://www.bancoop.fanrumotion.com)).

Segundo MARIA HELENA DINIZ (2009, p. 294) na sociedade de responsabilidade ilimitada, os sócios poderão ter seus bens particulares executados por dívidas assumidas por aquela. Porém, acrescenta que tais sócios fazem jus ao benefício de ordem assegurado pelo art. 1.024 do Código Civil<sup>[9]</sup>, onde está previsto que tal responsabilização dar-se-á somente se o quinhão social for insuficiente para cobrir tais dívidas.

É assim também nesta espécie de cooperativa, onde os credores terão como garantia o patrimônio pessoal dos sócios, que será executado depois de exigidos da própria sociedade, restando contudo, caracterizada a subsidiariedade na responsabilização. A respeito explana Armando Campos

(2003, p. 54): “os associados [sic] responderão por todas as obrigações da cooperativa, depois de exigidas da própria entidade; o seu patrimônio particular responde pela integral satisfação das obrigações caso o patrimônio da cooperativa seja insuficiente”.

Em anotação realizada por ENIO MEINEN (2002, p. 74), observa-se que a responsabilidade pela cobertura dos prejuízos que a cooperativa apresentar em seus balanços, não se confunde com a responsabilidade dos sócios perante terceiros. Em função do exposto, será explanado sobre cada um dos casos especificamente.

### 3.1 EM CASO DE PREJUÍZOS

Imprescindível é ressaltar que a Lei 5.764/71 trata dos resultados negativos das cooperativas, em três dispositivos, discernindo-os em três termos, tratando do rateio de despesas e perdas entre os sócios, e a responsabilidade destes em caso de prejuízos.

Assim, torna-se oportuno que seja realizada a definição de cada um dos termos trazidos pela legislação específica, representada pela Lei 5.764/71, acerca do rateio de resultados deficitários.

Inicia-se, no entanto, explanando sobre o rateio de despesas, que pela lição de ARNALDO RIZZARDO (2007, p. 805), decorre dos custos da cooperativa, e são pagas pelos sócios através do desconto de uma percentagem sobre a produção entregue ou os serviços prestados por cada um.

Assim, aduz o *caput* do art. 80 da Lei 5.763/71:

Art. 80: As despesas da sociedade serão cobertas pelos associados [sic] mediante rateio na proporção direta da fruição dos serviços. (sem grifos no original).

Já o parágrafo único do mesmo artigo, explicita as formas adotáveis para o rateio, vide abaixo:

Art. 80: [...]

Parágrafo Único: A cooperativa poderá, para melhor atender à equanimidade de cobertura das despesas da sociedade, estabelecer:

I – rateio, em partes iguais, das despesas gerais da sociedade entre todos os associados [sic], quer tenham ou não, no ano, usufruído dos serviços por ela prestados, conforme definição no estatuto;

II – rateio, em razão diretamente proporcional, entre os associados [sic] que tenham usufruído dos serviços durante o ano, das sobras líquidas ou dos prejuízos verificados no balanço do exercício, excluídas as despesas gerais já atendidas na forma do item anterior.

Ao concluir o ensinamento acerca do assunto, Arnaldo Rizzardo (2007, p. 805) diz: “Daí concluir-se que os valores relativos às despesas são descontados dos serviços prestados ou dos bens produzidos. Não se retiram do capital as quantias que são concernentes às despesas”.

Porém, em análise ao inciso II do art. 80 da Lei 5.764/71, percebe-se que ali está regulamentado também a forma de rateio de prejuízos. Logo, tal dispositivo voltará a ser analisado em momento oportuno.

As chamadas perdas, sob a ótica de Armando Campos (2003, p. 132), “[...] são resultantes da insuficiência das contribuições dos cooperados para manutenção da entidade, isto é, as contribuições são menores que as despesas gerais incorridas, daí que não interferem neste resultado os números negativos das operações”.

Estas estão previstas no inciso VI do art. 21 da lei 5.764/71, sendo este o primeiro dispositivo a tratar dos resultados negativos, que assim determina:

Art. 21: O Estatuto Social da cooperativa, além de atender o disposto no artigo 4, deverá indicar:

[...]

V – a forma de devolução das sobras registradas aos associados [sic], ou do rateio das perdas apuradas por insuficiência de contribuição para cobertura das despesas da sociedade. (sem grifos no original)

Prejuízos nas cooperativas de crédito, no entendimento de Armando Campos (2003, p. 132), correspondem ao seguinte:

[...] são resultados negativos apurados no balanço anual decorrentes de insucesso operacional, dentre os quais se inserem as inadimplências de tomadores de empréstimos ou financiamentos nas cooperativas de crédito, desde que os créditos não resgatados já tenham sido registrados obrigatoriamente na contabilidade como créditos incobráveis, isto é, considerados prejuízos na forma dos normativos oficiais que regulamentam os registros contábeis das instituições financeiras, e cujos montantes tenham superado os resultados positivos auferidos pela entidade, de tal sorte que no balanceamento dos valores o resultado seja negativo.

Pela Lei 5.764/71, a absorção dos prejuízos e seu rateio entre os sócios, vem regulada pelo art. 89, conforme se verifica abaixo:

Art. 89: Os prejuízos verificados no decorrer do exercício serão cobertos com recursos provenientes

do Fundo de Reserva e, se insuficiente este, mediante rateio, entre os associados [sic], na razão direta dos serviços usufruídos, ressalvada a opção prevista no parágrafo único do art. 80. (sem grifos no original).

Conforme dito ao discorrer sobre as despesas, o parágrafo único do art. 80 da lei 5.764/71, regulamenta tanto o rateio de despesas, quanto de prejuízos. Ao comentar tal artigo, ARMANDO CAMPOS (2003, p. 134) diz que se a cooperativa adotar o que ali está disposto, o rateio dos prejuízos entre os sócios, será na proporção dos serviços que tenham usufruído da entidade no exercício considerado, excluídas as despesas gerais que, no seu entendimento, será feita de forma aritmética, ou seja, será realizada de forma igualitária entre os sócios.

Em análise aos dispositivos legais acima expostos, e verificando as variadas formas e possibilidades de responsabilizar o sócio, observa-se que, tratando-se de despesas, perdas ou prejuízos, é intermitentemente indispensável um estatuto que regule a forma de rateio.

Segundo ENIO MEINEN (2002, p. 74), a responsabilidade pela cobertura dos prejuízos apresentados nos balanços da cooperativa, será feita pelos sócios, sem limite, na igual sistemática adotada para o rateio das sobras, ou seja, na proporção das operações realizadas pelos sócios no pertinente período.

Porém, há de se salientar as palavras de Arnaldo Rizzardo (2007, p. 816) que traz a tona: “No caso de prejuízos da cooperativa, também não pode a responsabilidade ultrapassar a participação do cooperado”.

A responsabilização que não ultrapassa o total de cotas partes subscritas pelo sócio, conforme já visto no tópico anterior, é a responsabilidade limitada.

Com amparo no entendimento de Waldírio Bulgarelli (B, 2000, p. 88), resta caracterizado a subsidiariedade na responsabilização dos sócios em casos de prejuízos, conforme segue:

[...] a conceituação da responsabilidade limitada do sócio, que sempre se admitiu como não ultrapassando ao total das cotas-partes subscritas pelos associados, e que pelo regime do Decreto-lei 59 de 1966, foi acrescida de uma responsabilidade subsidiária até o valor dos prejuízos verificados em proporção às operações efetuadas - regra essa que o anteprojeto consagrou mas que não foi adotada pela Lei n.5764/71, posto que assim atendia aos reclamos do movimento cooperativista inconformado com tal gravame legal, causador de desânimo e impeditivo do ingresso de novos associados na cooperativa [sic].

Em complemento, WILSON ALVES POLONIO (2001, p. 82) diz que os prejuízos devem ser suportados por todos os sócios, na proporção dos serviços utilizados na cooperativa, mais que se dará somente após a compensação com o saldo do fundo de reserva.

Na mesma direção aponta o acórdão cuja ementa transcreve-se:

COOPERATIVA. RATEIO DOS PREJUÍZOS ENTRE OS ASSOCIADOS. DELIBERAÇÃO DA ASSEMBLÉIA. VIABILIDADE. 1. O meio adequado para se opor à concessão da assistência judiciária é o incidente de impugnação, a ser oferecido diante do juízo de origem, na forma do art. 6º da Lei 1.060/50, e não o agravo, reservado apenas para a hipótese de indeferimento do pleito nos próprios autos. Agravo retido rejeitado. 2. De acordo com o art. 8º do Estatuto da Coopebra, é dever do associado participar das perdas apuradas em balanço na proporção das

operações que houver realizado diretamente com a Cooperativa, se o Fundo de Reserva não for suficiente para cobri-las. Sendo assim, válida é a cobrança de dívida relativa ao rateio dos prejuízos apurados pela cooperativa no exercício de 2003, devidamente deliberado em Assembléia Geral, na medida em que inexistentes recursos no Fundo de Reserva. APELO PROVIDO [sic]. (sem grifos no original) (www.tjrs.jus.br).

Neste mesmo sentido leciona Enio Meinen (2002, p. 75): “Evidentemente que o montante do prejuízo do exercício [...], antes de seu rateio entre o quadro social, deve ser compensado, até o saldo existente, com o fundo de reserva legal [...] ou com outra reserva especialmente composta para tal propósito [...].”

O fundo de reserva<sup>[10]</sup> é constituído com o objetivo de servir de socorro em momentos de dificuldade da cooperativa, tais palavras são de ARNALDO RIZZARDO (2007, p. 782/783), que segue dizendo que se trata de uma conta contábil com a finalidade de destinar determinado montante de valores utilizável em hipóteses de eventuais prejuízos que ocorrerem.

O fato de o sócio não fazer mais parte do quadro social da cooperativa, não exclui sua responsabilidade pelos prejuízos em que se obrigou a arcar. Tal entendimento resta pacificado pelos Tribunais de nosso país, a título de exemplo seguem as ementas de acórdãos proferidos pelo Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul:

APELAÇÃO CÍVEL. DIREITO PRIVADO NÃO ESPECIFICADO. AÇÃO DE COBRANÇA. COOPERATIVA. PRELIMINAR DE NULIDADE DE SENTENÇA POR AUSÊNCIA DE REALIZAÇÃO DE AUDITORIA AFASTADA, TENDO EM VISTA QUE AS PROVAS PRODUZIDAS SÃO SUFICIENTES PARA O JULGAMENTO DO FEITO. APLICAÇÃO DO

PRINCÍPIO DA LIVRE APRECIÇÃO DA PROVA (ART. 131 DO CPC). ÔNUS DA PROVA. CASO CONCRETO. **PREJUÍZO RATEADO ENTRE OS SÓCIOS COOPERATIVADOS, NA PROPORÇÃO DOS SERVIÇOS E BENEFÍCIOS POR ESSES USUFRUÍDOS. POSSIBILIDADE, CONFORME PREVISÃO LEGAL E ESTATUTÁRIA. O FATO DE O SÓCIO TER SIDO ELIMINADO DA COOPERATIVA NÃO AFASTA A SUA RESPONSABILIDADE PELOS PREJUÍZOS QUE SE OBRIGOU A ARCAR.** APURAÇÃO PERICIAL DO QUANTUM DEVIDO E FORMA DE RATEIO EM CONSONÂNCIA COM O ESTATUTO SOCIAL DA COOPERATIVA. REJEITADA A PRELIMINAR, NEGARAM PROVIMENTO AO RECURSO. UNÂNIME. (grifos originais na primeira parte) ([www.tjrs.jus.br](http://www.tjrs.jus.br)).

APELAÇÃO-CÍVEL. AÇÃO DE COBRANÇA. **RATEIO DOS PREJUÍZOS ACUMULADOS ENTRE OS COOPERADOS E EX-COOPERADOS, NA PROPORÇÃO DAS OPERAÇÕES QUE REALIZARAM COM A COOPERATIVA. DELIBERAÇÃO EM ASSEMBLÉIA GERAL ORDINÁRIA.** **POSSIBILIDADE.** - As deliberações tomadas em AGO não colidentes com o ordenamento jurídico vinculam a todos os cooperados, ainda que ausentes ou discordantes. - Não obstante o rateio tenha sido deliberado apenas em AGO realizada em 31-5-2000, os prejuízos, que vinham sendo contabilizados em uma conta de prejuízos a compensar, foram acumulados quando o cooperado ainda compunha o quadro de associados, usufruindo, inclusive, dos benefícios disponibilizados pela cooperativa. - A

**obrigatoriedade de apuração dos prejuízos ao final de cada exercício não significa dizer que o rateio destes entre os cooperados e ex-cooperados deva ocorrer neste mesmo momento, sendo possível à Assembléia decidir sobre a repartição das perdas em momento oportuno, sem que isso implique ofensa ao ordenamento jurídico.** - Inexistência de crédito favorável ao cooperado. Os valores correspondentes às safras de uva entregues constituíam mera expectativa de crédito, cuja apuração de contas apresentou saldo favorável à cooperativa, em razão dos prejuízos acumulados. - Juros moratórios. Termo inicial. Notificação extrajudicial. Parágrafo único do artigo 397 do CC. Apelo não-provido [sic]. (grifos no original) (www.tjrs.jus.br).

### 3.2 PERANTE TERCEIROS

A responsabilização dos sócios de cooperativas, conforme já mencionado anteriormente, está vinculado ao que se encontra disposto em seu estatuto social, assim leciona Enio Meinen (2002, p. 74): “De acordo com a Lei n. 5.764/71 e o Código Civil Brasileiro, a cooperativa, quanto à extensão dos deveres do quadro social por compromisso que a sociedade assumir com terceiros, pode ser de responsabilidade limitada ou ilimitada, conforme dispuser o seu estatuto social”.

Considerando que os conceitos de responsabilidade limitada e ilimitada, já foram devidamente explorados, aqui cabe somente enfatizar critérios sobre responsabilidade perante terceiros.

Cabe esclarecer que ao interpretar o teor do art. 13 da Lei 5.764/71, verifica-se que tal responsabilidade será sempre subsidiária, senão vejamos:

Art. 13: a responsabilidade do associado [sic] para com terceiros, como membro da sociedade, somente poderá ser invocada depois de judicialmente exigida da cooperativa.

Em comentário ao artigo acima descrito, MARIA HELENA DINIZ (2009, p. 262) salienta que havendo patrimônio societário-cooperativo, o terceiro só poderá invocar a responsabilidade do sócio, depois de judicialmente exigida a da cooperativa.

Conforme se verifica no corpo no acórdão n. 197210388, de autoria do Relator Márcio Borges Fortes, a jurisprudência não diverge acerca de tal posicionamento, onde colhe-se:

[...] os sócios tem responsabilidade subsidiária pelas obrigações contraídas pela cooperativa perante terceiros, por força de disposição legal e estatutária. (www.tjrs.jus.gov.br)

O mesmo dispõe Maria Helena Diniz (2009, p. 262) quando se refere especificamente à responsabilização limitada: “relativamente a terceiro, o cooperado de responsabilidade limitada não terá responsabilidade alguma, salvo pela sua quota-parte, desde que o patrimônio societário seja insuficiente para pagar credores”.

Acerca do assunto, segue ementa do acórdão proferido pelo Tribunal de Justiça do Paraná, onde se verifica:

RESPONSABILIDADE DO SÓCIO DA COOPERATIVA INSOLVENTE (ART. 13 DA LEI N.º 5.764/71) - ESPÉCIE DE BENEFÍCIO DE ORDEM QUE NÃO SE CONFUNDE COM A TEORIA DA DESCONSIDERAÇÃO DA PESSOA JURÍDICA. AUSÊNCIA DE OMISSÃO. PRETENSÃO DE SE CONFERIR EFEITOS INFRINGENTES AO JULGADO

- INVIABILIDADE NO CASO CONCRETO.  
EMBARGOS REJEITADOS.

I - "A responsabilidade dos sócios só poderá ser invocada, ou seja, objeto de execução, depois de judicialmente exigida da cooperativa. Isto quer dizer que os sócios não poderão ser originalmente demandados em razão de débitos da cooperativa".

II - Inviável via embargos declaratórios o acolhimento da pretensão do embargante de rediscutir matéria já analisada. (sem grifos no original) ([www.tjpr.jus.br](http://www.tjpr.jus.br)).

No caso do desligamento do sócio, sua responsabilidade perante terceiros perdura até a data de aprovação das contas do exercício em que tenha se retirado. O exposto está previsto no art. 36 da Lei 5.764/71:

Art. 36: A responsabilidade do associado [sic] perante terceiros, por compromissos da sociedade, perdura para os demitidos, eliminados ou excluídos até quando aprovadas as contas do exercício em que se deu o desligamento.

Neste sentido leciona Wilson Alves Polônio (2001, p. 59), conforme segue:

No caso de desligamento do associado [sic], independentemente da forma como tenha ocorrido (demissão, eliminação ou exclusão), sua responsabilidade perante terceiros, em decorrência de compromissos assumidos pela sociedade, perdura até a data de aprovação das contas do exercício em que tenha ocorrido o desligamento. (grifos no original)

Já em caso de falecimento do sócio, aplica-se o previsto no parágrafo único do art. 36 da Lei nº 5.764/71:

Art. 36: [...]

Parágrafo Único: As obrigações dos associados falecidos, contraídas com a sociedade, e as oriundas de sua responsabilidade como associado em face de terceiros, passam aos herdeiros, prescrevendo, porém, após um ano contado do dia da abertura da sucessão, ressalvados os aspectos peculiares das cooperativas de eletrificação rural e habitacionais [sic].

Em comentário ao artigo epigrafado, Arnaldo Rizzardo (2007, p. 817) leciona: “as obrigações contraídas com a sociedade, bem como as oriundas de sua responsabilidade perante terceiros, em virtude de compromissos assumidos pela sociedade, perdura até a data de aprovação das contas do exercício em que tenha se retirado”.

#### **4 DESCONHECIMENTO DOS SÓCIOS ACERCA DA RESPONSABILIZAÇÃO CONTRATUAL**

ENIO MEINEM (2002, p. 75) diz que os sócios além de responderem perante terceiros e pelos prejuízos da sociedade cooperativa, poderão suportar o ônus da espera na recuperação do dinheiro depositado junto à sociedade, ou até a perda deste em caso de dissolução na qual não restem reservas institucionais ou fundos que sustentem tal resgate.

Faz-se alusão ao exposto, a fim de mencionar uma pesquisa realizada por CLAUDEMIR DA SILVA (2001, p. 31), que buscou saber dos próprios sócios quais razões ou fatores que levam uma cooperativa ao estado de dissolução[11]. Ali, verificou-se que 11% dos sócios entrevistados vincularam sua dissolução com o desconhecimento destes sobre o que é uma cooperativa, e outros 56 % pela falta de participação dos mesmos nas decisões.

Assim, é perceptível que os próprios sócios têm consciência e admitem que conhecem muito pouco de cooperativas, bem como, que não

costumam participar dos processos de decisões, caracterizando o que o mesmo autor acima citado descreve como a “tradicional e antiga falta de participação do cooperante [sic]”. (Claudemir da Silva. 2001, p. 31)

Ao relatar sobre o cooperativismo no meio rural do interior paulista, ANA MARIA DANTAS DE MAIO (2009), destacou que dirigentes de cooperativas do mundo todo se queixam da baixa participação dos agricultores nos processos de decisão, e diz que tal fator se dá porque o sócio não tem interesse. ([www.intercom.org.br](http://www.intercom.org.br))

Muitas vezes a referida falta de interesse está estritamente ligada ao desconhecimento do sócio do que seja uma cooperativa. Fator que segundo Claudemir da Silva (2001, p. 26) leva a uma “má gestão do empreendimento cooperativo, visto que o desconhecimento do que seja uma cooperativa leva à falta de interação do cooperado com a instituição”.

Em contrariedade ao exposto, ANA MARIA DANTAS DE MAIO (2009), diz que no cooperativismo, está previsto o rateio das sobras ou dos prejuízos e todo sócio sabe disso no momento em que adere a uma cooperativa. ([www.intercom.org.br](http://www.intercom.org.br)).

Porém, no artigo dirigido por Fátima Bernardes e Claudia Rolli (2003), publicado na Folha de São Paulo, edição de 13 de abril de 2003, seguiu-se a mesma linha dos doutrinadores anteriores, onde se atribuiu o prejuízo aos sócios pela má administração da instituição, através de dirigentes despreparados, onde é acrescentado: “Muitas vezes o cooperado não sabe sequer que tem de arcar com prejuízos, pois, pela lei do cooperativismo, os sócios dividem os lucros e perdas”. ([www.romildo.com](http://www.romildo.com))

O mesmo observa-se na matéria especial da Revista Sintshogastro, do Sindicato dos Trabalhadores em Comércio e Serviços em Geral de Hospedagem, Gastronomia, Alimentação Preparada e Bebida a Varejo de São Paulo e Região, onde CESAR GUARNIERI (2009), ao comentar os problemas que podem ser causados ao sócio cooperativista, explana que estes não entendem que são sócios da cooperativa, não sabem quanto a

cooperativa arrecada, e classifica como pior o fato de desconhecerem que possuem total responsabilidade nesta, sendo obrigados a arcar com possíveis prejuízos e ações na justiça. ([www.sitratuh.org.br](http://www.sitratuh.org.br)).

Na pesquisa realizada por CLAUDEMIR DA SILVA (2001, p. 28), e já mencionada anteriormente, também se perguntou aos sócios se conhecem suas responsabilidades ante a liquidação da cooperativa. Lembra o autor que as responsabilidades ali entendidas compreendem as jurídicas, fiscais e contábeis, bem como as conseqüências econômico-financeiras.

Dos sócios pesquisados 33% responderam que desconhecem suas responsabilidades. Contudo, o autor comenta o resultado da pesquisa da seguinte forma: “Curiosamente 2/3, ou seja, a maioria absoluta dos cooperantes [sic] entrevistados declaram conhecer suas responsabilidades ante o processo de dissolução de sua cooperativa [...]”. (Claudemir da Silva. 2001, p. 28).

Como é sabido, pelo já estudado inicialmente, a responsabilidade do sócio cooperativista está estritamente ligada ao disposto no estatuto social, é neste que se define a forma de responsabilização societária que a cooperativa adere. Em função disso PAULO SERGIO ALVES DA CRUZ (2002, p. 69/70) diz que todos os sócios têm o dever de conhecer o estatuto da cooperativa, bem como o cooperativismo, seus princípios e valores.

Em complemento, e até com o intuito de concluir a abordagem do assunto proposto neste tópico, segue as palavras de Claudemir da Silva (2001, p. 23):

Fica, assim, demonstrada a importância da organização do quadro social. Ela deve sair do discurso e tornar-se realidade nas cooperativas. Somente através de mecanismos e participação e interação do cooperado em a direção da cooperativa conseguir-se-ão condições de uma administração eficiente e eficaz.

Por todo o exposto, verifica-se a importância da participação do sócio em todos os processos da cooperativa, conhecendo seus direitos e deveres, auxiliando no efetivo encaminhamento de tal sociedade, a fim de lhe evitar maiores aborrecimentos.

## **5 CONSIDERAÇÕES FINAIS**

O estudo sobre a responsabilidade dos sócios nas cooperativas em caso de prejuízos e perante terceiros, é de suma importância na área do direito societário por abranger um campo complexo e composto por características muito peculiares.

Os sócios cooperativistas, na sua grande maioria, desconhecem o fato de poderem vir a ser responsabilizados por obrigações contraídas com terceiros e pela cobertura dos prejuízos que a cooperativa apresentar em seus balanços.

Como visto ao longo do presente artigo científico, as sociedades cooperativas possuem aspectos econômicos e jurídicos muito particulares, tendo surgido e evoluído inspirada numa idéia de solidariedade, visando sempre alcançar a igualdade e a justiça entre os homens. Neste sentido, constatou-se que tal sociedade consiste numa associação de pessoas, que se reúnem para atendimento de necessidades que lhe são comuns.

Verificou-se que no Brasil o surgimento das cooperativas deu-se com o intuito de suprir dificuldades financeiras vividas pelos futuros sócios, o que incentivou o surgimento do primeiro dispositivo legal a regulamentar o assunto. Atualmente o cooperativismo vem contemplado pelo Código Civil e pela Lei especial nº 5.764/71, que institui o seu regime jurídico.

Analisou-se que da decisão do sócio de integrar a cooperativa, surge a sua primeira responsabilização perante esta, obrigando-se a partir daí, a conhecer o estatuto social que regula as atividades da sociedade, e invocar suas vontades na assembleia geral, pois é considerado proprietário da instituição e tomador de serviço, simultaneamente.

No que tange a responsabilidade dos sócios, tanto no que se refere aos prejuízos, quanto em relação à terceiros, averiguou-se que se faculta à cooperativa inseri-la de forma limitada ou ilimitada, devendo para tanto, fazer constar no seu estatuto qual o critério adotado.

Por fim, demonstrou-se que muitos sócios não sabem o que é uma cooperativa, e conseqüentemente, não acompanham suas atividades, desconhecendo suas responsabilidades perante esta, que em ambos os casos, por força de disposição legal, será subsidiária.

## 6 REFERÊNCIAS

BASTOS, Celso Ribeiro. MARTINS, Ives Gandra. **Comentários à Constituição do Brasil**:promulgada em 5 de outubro de 1988. 1. ed. São Paulo: Saraiva, 1990.

BECHO, Renato Lopes. **Tributação das Cooperativas**. 3. ed. São Paulo: Dialética, 1998.

BERNARDES, Fátima. ROLLI, Claudia. **BC detecta até fraudes em cooperativas**: há 1.541 entidades no país, e em pelo menos 20% delas foi detectado algum tipo de irregularidade. Disponível em: . Acesso em: 03 mai. 2009.

BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília, DF: Senado, 1988.

\_\_\_\_\_. **Código Civil**. Exposição de motivos e texto sancionado por Jorge Bornhausen. 1. ed. Brasília: Senado Federal, 2002.

\_\_\_\_\_. Lei n.º 5.764 de 16 de dezembro de 1971. Define a Política Nacional de Cooperativismo, institui o regime jurídico das sociedades cooperativas, e dá outras providências.**Diário Oficial da República Federativa do Brasil**, Brasília, DF, 16 dez. 1971. Disponível em:. Acesso em: 17 mar. 2009.

BRASIL. Tribunal Regional do Trabalho. Região, 3. PENHORA DE BENS DO COOPERADO. Agravo de petição n.º 201/2003. Agravante: Mauro Demasceno Ales EPP. Agravado: Cooperativa Transportadora de Automóveis do Estado de Minas Gerais Ltda. Relator: João Eunápio Borges Júnior. Minas Gerais, 01 de março de 2003. Disponível em: . Acesso em: 05 abr. 2009.

BRASIL. Superior Tribunal da Justiça. Turma, 3. LEGALIDADE, DELIBERAÇÃO, ASSEMBLEIA GERAL, COOPERATIVA, EXCLUSÃO, MEDICO, ASSOCIADO, MOTIVO, ATENDIMENTO, PACIENTE (MEDICINA), COOPERATIVA, CONCORRENTE, CARACTERIZAÇÃO, VIOLAÇÃO, NORMA, ESTATUTO SOCIAL. (VOTO VENCIDO), DESCABIMENTO, RECURSO ESPECIAL, APRECIÇÃO, LEGALIDADE, COOPERATIVA, EXCLUSÃO, ASSOCIADO, HIPOTESE, FALTA, PREQUESTIONAMENTO. ILEGALIDADE, COOPERATIVA, EXCLUSÃO, ASSOCIADO, HIPOTESE, PROFISSIONAL LIBERAL, IMPOSSIBILIDADE, APLICAÇÃO, LEI, PREVISÃO, EXCLUSÃO, DECORRENCIA, PARTICIPAÇÃO, DIVERSIDADE, COOPERATIVA, QUALIDADE, SOCIO, ACIONISTA. IMPOSSIBILIDADE, ESTATUTO SOCIAL, COOPERATIVA, REGULAMENTAÇÃO, INTEGRALIDADE, MATERIA, REFERENCIA, ADMISSÃO, DEMISSÃO, ELIMINAÇÃO, EXCLUSÃO, ASSOCIADO, NECESSIDADE, SUJEIÇÃO, LEI, CONSTITUIÇÃO FEDERAL. Recurso especial n.º 126.391 (1997/0023336-7). Recorrente: Unimed Rio Claro Cooperativa de Trabalho Médico. Recorrido: Ibrahim Georges Buttros Neto e outros. Relator: Ministro Valdemar Zweiter. São Paulo, 27 de setembro de 1999. Disponível em: <<http://www.stj.gov.br/SCON/jurisprudencia/doc.jsp?livre=direito+cooperativo+estatutos&&b=ACOR&p=true&t=&l=10&i=1>>. Acesso em: 19 abr. 2009.

BRASIL. Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul. Câmara Civil, 5. EMBARGOS DE TERCEIRO. JUNTADA DE MEMORIAL. DIREITO DE ACAO. COOPERATIVA. OBRIGACAO E RESPONSABILIDADE SUBSIDIARIA DOS SOCIOS. LITIGANCIA DE

MA-FE AFASTADA. NAO SE CONHECE DE AGRAVO RETIDO, CONTRA DECISAO INDEFERINDO JUNTADA DE MEMORIAL, POR NAO REITERADO NAS RAZOES DE APELACAO. E TOTALMENTE DESCABIDA A APRESENTACAO DE UM MEMORIAL, ENDERECADO TANTO AO JUIZO "A QUO" COMO A ESTA CORTE, NA FASE DO PROCESSO EM QUE A RECORRENTE TENTOU FAZE-LA. NAO SENDO PARTE NO PROCESSO DE EXECUCAO, ONDE NAO FORAM CITADOS, NAO SE PODE NEGAR AOS SOCIOS A QUALIDADE DE TERCEIROS E O DIREITO DE OPOR EMBARGOS PARA DEFENDER A POSSE DOS BENS ATINGIDOS PELA APREENSAO JUDICIAL. ESTA CAMARA JA DECIDIU ANTERIORMENTE QUE A COOPERATIVA EXECUTADA NAO SE ENCONTRA EM LIQUIDACAO EXTRAJUDICIAL. E OBRIGACAO ESTATUIDA DOS SOCIOS A ENTREGA DE SUA PRODUCAO COMERCIAVEL ACOOPERATIVA. FOI COM RESPALDO NESSES ATOS COOPERATIVOS QUE ESTA VENDEU PARTE DA PRODUCAO FUTURA A RECORRENTE, A QUAL FICOU SUB-ROGADA NO DIREITO DA VENDEDORA, NA INADIMPLENCIA. OS SOCIOS TEM RESPONSABILIDADE SUBSIDIARIA PELAS OBRIGACOES CONTRAIDAS PELA COOPERATIVA PERANTE TERCEIROS, POR FORCA DE DISPOSICAO LEGAL E ESTATUTARIA. A RESULTANTE IMPROCEDENCIA DOS EMBARGOS DE TERCEIRO MOSTRA QUE A APELANTE NAO SE HOUVE DE MA-FE NO PROCESSO. AGRAVO RETIDO NAO CONHECIDO. AGRAVO RETIDO DESPROVIDO. PRELIMINAR IMPLICITA REJEITADA. APELACAO PROVIDA. Apelação cível n.º 197210388. Relator: Márcio Borges Fortes. Rio Grande do Sul, 27 de novembro de 1997. Disponível em: . Acesso em: 20 abr. 2009.

BRASIL. Tribunal de Justiça do Paraná. Câmara Civil, 13. RESPONSABILIDADE DO SÓCIO DA COOPERATIVA INSOLVENTE (ART. 13 DA LEI N.º 5.764/71) - ESPÉCIE DE BENEFÍCIO DE ORDEM QUE NÃO SE CONFUNDE COM A TEORIA DA DESCONSIDERAÇÃO DA PESSOA JURÍDICA. AUSÊNCIA DE OMISSÃO. PRETENSÃO DE SE CONFERIR EFEITOS INFRINGENTES AO JULGADO - INVIABILIDADE NO CASO CONCRETO. EMBARGOS REJEITADOS. Embargos de

declaração n.º 420751-6/01. Embargante: Nitrobrás – Indústria e Comércio de Fertilizantes Ltda. Embargada: Cooperativa Agropecuária Mista Laranjeiras do Sul Ltda. Relator: Fernando Wolff Filho. Curitiba, 12 de dezembro de 2007. Disponível em: . Acesso em: 29 abr. 2009.

BRASIL. Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul, Câmara Civil, 15. APELAÇÃO CÍVEL. DIREITO PRIVADO NÃO ESPECIFICADO. AÇÃO DE COBRANÇA. COOPERATIVA. PRELIMINAR DE NULIDADE DE SENTENÇA POR AUSÊNCIA DE REALIZAÇÃO DE AUDITORIA AFASTADA, TENDO EM VISTA QUE AS PROVAS PRODUZIDAS SÃO SUFICIENTES PARA O JULGAMENTO DO FEITO. APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA LIVRE APRECIÇÃO DA PROVA (ART. 131 DO CPC). ÔNUS DA PROVA. CASO CONCRETO. PREJUÍZO RATEADO ENTRE OS SÓCIOS COOPERATIVADOS, NA PROPORÇÃO DOS SERVIÇOS E BENEFÍCIOS POR ESSES USUFRUÍDOS. POSSIBILIDADE, CONFORME PREVISÃO LEGAL E ESTATUTÁRIA. O FATO DE O SÓCIO TER SIDO ELIMINADO DA COOPERATIVA NÃO AFASTA A SUA RESPONSABILIDADE PELOS PREJUÍZOS QUE SE OBRIGOU A ARCAR. APURAÇÃO PERICIAL DO QUANTUM DEVIDO E FORMA DE RATEIO EM CONSONÂNCIA COM O ESTATUTO SOCIAL DA COOPERATIVA. REJEITADA A PRELIMINAR, NEGARAM PROVIMENTO AO RECURSO. UNÂNIME. Apelação civil n.º [70021982228](#). Apelante: Avelino de Mari. Apelado: Cooperativa Vinícola Aurora Ltda. Relator: Otávio Augusto de Freitas Barcellos. Bento Gonçalves, 26 de março de 2008. Disponível em: . Acesso em: 05 mai. 2009.

BRASIL. Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul. Câmara Civil, 12. APELAÇÃO-CÍVEL. AÇÃO DE COBRANÇA. RATEIO DOS PREJUÍZOS ACUMULADOS ENTRE OS COOPERADOS E EX-COOPERADOS, NA PROPORÇÃO DAS OPERAÇÕES QUE REALIZARAM COM A COOPERATIVA. DELIBERAÇÃO EM ASSEMBLÉIA GERAL ORDINÁRIA. POSSIBILIDADE. Apelação cível n.º 70020343505. Apelante: Marcillo Bortoncello. Apelado: Cooperativa Venicola Aurora Ltda. Relator: Dálvio Leite Dias Teixeira. Veranópolis, 08 de novembro de 2007. Disponível

em: <[http://www.tjrs.jus.br/site\\_php/jprud2/ementa.php](http://www.tjrs.jus.br/site_php/jprud2/ementa.php)>. Acesso em: 05 mai. 2009.

BRASIL. Tribunal Regional Federal. Região, 1. TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. CND. DÉBITO DA COOPERATIVA. RESPONSABILIDADE DOS SÓCIOS. AUSÊNCIA DE PROVA PRÉ-CONSTITUÍDA. REMESSA OFICIAL PROVIDA. Mandado de segurança n.º 2000.01.00.019317-9. Impetrante: Luiz Alberto Garcia e outro. Impetrado: Fazenda Nacional. Relator: Rafael Paulo Soares Pinto. Minas Gerais, 21 de setembro de 2007. Disponível em: . Acesso em: 08 mai. 2009.

BRASIL. Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul. Câmara Civil, 6. COOPERATIVA. RATEIO DOS PREJUÍZOS ENTRE OS ASSOCIADOS. DELIBERAÇÃO DA ASSEMBLÉIA. VIABILIDADE. Apelação cível n.º 70017794835. Apelante: Cooperativa dos Funcionários do Banco do Brasil. Apelado: Anselmo Índio de Moura. Relatora: Marilene Bonzanini Bernardi. Pelotas, 06 de março de 2008. Disponível em: . Acesso em: 05 de mai. 2009.

BRASIL. Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul. Câmara Civil, 15. RESPONSABILIDADE SOCIAL. COOPERATIVA. EMBARGOS DE TERCEIRO. O SOCIO DE COOPERATIVARESPONDE SUBSIDIARIAMENTE SOMENTE ATE O VALOR DA COTA DE CAPITAL INTEGRALIZADA. APELO IMPROVIDO. Apelação Cível n.º 598161016. Relator: Adão Sérgio do Nascimento Cassiano. Santa Maria, 19 de maio de 1999. Disponível em: . Acesso em: 08 mai. 2009.

BULGARELLI, Valdério. **Sociedades Comerciais:** sociedades civis e sociedades cooperativas; empresas e estabelecimento comercial. 6. ed. São Paulo: Atlas, 2000. (A)

\_\_\_\_\_, Valdério. **As sociedades cooperativas e a sua disciplina jurídica.** 2. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2000. (B)

\_\_\_\_\_, Valdério. **Elaboração do direito cooperativo.** 1. ed. São Paulo: Atlas, 1967.

CAMPOS, Armando. **Plexo Normativo das Cooperativas de Crédito**. 1. ed. Brasília: OAB, 2003.

COELHO, Fábio Ulhoa. **Manual de direito comercial**. 10. ed. São Paulo: Saraiva, 1999.

CRUZ, Sérgio Paulo Alves da. **Cooperativismo: a filosofia cooperativista e o cooperativismo no Brasil e no mundo**. 1.ed. Rio de Janeiro: COP, 2002.

DINIZ, Maria Helena. **Curso de direito civil brasileiro: direito de empresa**. 2.ed. São Paulo: Saraiva, 2009.

FRANKE, Walmor. **Direito das Sociedades Cooperativas: direito cooperativo**. 1. ed. São Paulo: Universidade, 1973.

GUARNIERI Cesar. **Um mau negócio**. Disponível em: . Acesso em: 29 abr. 2009.

KALUF, Marco Aurélio Bellato. A responsabilidade do associado perante a cooperativa de crédito. In: LEITE, Jaqueline Rosadine de Freitas (Org.); SENRA, Ricardo Belízio de Faria. **Aspectos Jurídicos das Cooperativas de Crédito**. 1. ed. Belo Horizonte: Mandamentos, 2005. p. 217-245.

MAIO, Ana Maria Dantas de. **O Rural Marginal e o Cooperativismo Decadente: Um Estudo da Ética Jornalística no Interior Paulista**. Disponível

em: <<http://www.intercom.org.br/papers/nacionais/2005/resumos/R0594-1.pdf>>. Acesso em: 01 mai. 2009.

MEINEN, Enio. Cooperativismo de crédito: Raízes, evolução e particularidades. In: DOMINGUES, Jane Aparecida Stefanos (Org.). **Cooperativas de crédito no direito brasileiro**. 2. ed. Porto Alegre: Sagra Luzzatto, 2002.

MONEZI, Mariângela. **Sociedade cooperativa e o novo Código Civil**. Disponível em: < <http://bancoop.forumotion.com/juiz-condena-contrato-bancoop-f103/sociedade-cooperativa-t783.htm>>, acesso em 29 abr. 2009.

PINHEIRO, Marcos Antônio Henriques. **Cooperativas de crédito: história da evolução normativa no Brasil**. 4. ed. Brasília: Banco Central do Brasil, 2006.

POLONIO, Wilson Alves. **Manual das Sociedades Cooperativas**. 3. ed. São Paulo: Atlas, 2001.

RICCIARDI. Luiz Pedro Pedroso. LEMOS. Roberto Jenkins de. **Administração de Cooperativas**. 1. ed. Vitória: Ocees, 1995.

\_\_\_\_\_. **Cooperativa, a empresa do século XXI: Como os países em desenvolvimento podem chegar a desenvolvidos**. 1. ed. São Paulo: LTr, 2000.

RIZZARDO. Arnaldo. **Direito de Empresa: Lei nº 10.406, de 10.01.2002**. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2007.

SILVA. Claudemir. **Dissolução e liquidação de cooperativas: conhecendo para evitar**. 1. ed. Goiânia: Bandeirante, 2001.

TZIRULNIK, Luiz. **Empresas & Empresários: no novo Código Civil – Lei 10.406, de 10.01.2002**. 1. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003.

NOTAS:

[1] Segundo MARCO AURÉLIO BELLATO KALUF (2005, p. 220), Padre Dom José de Arizmendiarrreta, era um catalisador de vontades e modelador de pessoas, foi fundador e dinamizador da denominada “*Experiência cooperativa de Mondragon*”, que deu origem à *Modragón Corporación Cooperativa* (MCC), uma das referências mundiais do cooperativismo. (grifos no original).

[2] a empresa cooperativa é um organismo vivo; é uma sociedade de pessoas numa comunidade, cujo apoio é a solidariedade, e a consciência desta solidariedade é a força impulsora em que devemos confiar. (tradução da autora)

[3] Segundo MARIA HELENA DINIZ (2009, p. 125), a *Affectio societatis* nas sociedades cooperativas consistem na intenção de cooperar como sócio ou de submeter-se ao regime societário, contribuindo com bens e serviços para atingir a finalidade social. É considerada essencial, por tratar-se de sociedade de pessoas, já que não possui importância na sociedade de capital. (grifos no original)

[4] Segundo Arnaldo Rizzardo (2007, p. 778) “O capital social, que se divide em quotas-partes, é variável, pois altera-se segundo o aporte que trazem os cooperativados, devendo constar o montante exigido para o ingresso”. Mais adiante acrescenta (2007, p. 780): “Cada sócio terá determinada quota ou número de quotas, o que se fará de acordo com a previsão do estatuto da cooperativa. Não importa em concluir que todos os sócios terão o mesmo número, ou quota de idêntico valor. Naturalmente, mede-se a participação de conformidade com a quantidade de bens ou o valor em dinheiro que trouxe para a sociedade”.

[5] Aquela pessoa que é membro de pleno direito de uma comunidade. O sócio é elemento essencial em qualquer sociedade, qualquer que seja sua forma, mas, em algumas sociedades o poder que é concedido ao sócio é determinado pelo seu poder econômico, categoria profissional ou idade. Deste modo em uma cooperativa ele é considerado na sua qualidade de pessoa, igual aos outros sócios, em termos de direitos e obrigações. Portanto, o que determina seu poder de decisão deriva da sua condição como pessoa e não a outros fatores, sejam eles econômicos ou de outra natureza. Este poder está concentrado no aforismo: Uma pessoa um voto. (tradução da autora).

[6] Vale registrar que para WALDÍRIO BULGARELLI (2000, p.13), o princípio das portas abertas consiste em um desdobramento do princípio da livre adesão.

[7] Define o art. 38 da Lei 5.764/71: “A Assembléia Geral dos associados é o órgão supremo da sociedade, dentro dos limites legais e estatutários, tendo poderes para 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” [sic].

[8] Pelo entendimento de Fábio Ulhoa Coelho (1999, p. 105): “Quando se diz que a responsabilidade do sócio pelas obrigações da sociedade é subsidiária, o que se tem em mira é, justamente, esta regra de que sua eventual responsabilização por dívidas sociais tem por pressuposto o integral comprometimento do patrimônio social”. Onde acrescenta: “É subsidiária no sentido de que segue à responsabilidade da própria sociedade”.

[9] Art. 1.024: Os bens particulares dos sócios não podem ser executados por dívidas da sociedade, senão depois de executados os bens sociais.

[10] A constituição de fundos com os valores que ingressam nas cooperativas, vem ordenada pelo art. 28 da Lei 5.764/71, que institui o fundo de reserva no seu inciso I.

[11] A dissolução, segundo ARNALDO RIZZARDO (2007, p. 811) consiste no ato que declara a extinção e o encerramento da existência da cooperativa. Encontra-se regulamentada pelo capítulo XI da Lei n. 5.764/71.

## A NATUREZA JURÍDICA DO TRIBUTO

**STEEL RODRIGUES VASCONCELLOS:** Advogado. Especialista em direito civil e empresarial pela UFPE e especialista em Filosofia e teoria do direito pela PUC-MINAS.

**RESUMO:** O presente artigo acadêmico faz uma análise acadêmica acerca da natureza do tributo analisando o imposto, a taxa e a contribuição de melhoria. O método utilizado foi a pesquisa bibliográfica.

---

### Introdução

É um fardo hermenêutico o desgastante debate sobre os limites da arrecadação e do confisco.

A natureza jurídica do tributo é de extrema importância ao delimitar ontologicamente o que o Estado considera como tributação. Destarte, é um problema que vai além do direito tributário, encontra-se no âmbito do direito constitucional, este que pede um auxílio da hermenêutica jurídica ao tratar o conceito aberto do “confisco”.

A imperfeição, a assimetria e as lacunas propiciam o contexto da problemática referente ao limite do tributo ao confisco. O presente estudo acadêmico, busca aperfeiçoar esta discussão doutrinária para uma melhor compreensão da natureza do tributo inclusive, e a importância da propriedade privada e de como resguardá-la.

## A natureza JURÍDICA do tributo

Através da definição legal, o tributo prescrito pelo artigo 3º do Código Tributário Nacional (CTN) é considerada da seguinte forma:

Tributo é toda prestação pecuniária compulsória, em moeda ou cujo valor nela se possa exprimir, que não constitua sanção de ato ilícito, instituída em lei e cobrada mediante atividade administrativa plenamente vinculada.

Aproveitando a lição do Professor Paulo de Barros Carvalho (2009, p. 27) para desfragmentar e demonstrar a interpretação doutrinária do tributo como regra de Direito.

a) [...] Tributo é uma prestação pecuniária compulsória: Prestação pecuniária compulsória quer dizer o comportamento obrigatório de uma prestação em dinheiro [...] Concretizando o fato previsto na norma jurídica, nasce, automática e infalivelmente o elo mediante o qual alguém ficará adstrito ao comportamento obrigatório de uma prestação pecuniária.

b) Em moeda ou cujo o valor nela se possa exprimir: ...Note-se que quase todos os bens são suscetíveis de avaliação pecuniária, principalmente o trabalho humano que ganharia a possibilidade jurídica de formar o substrato de relação de natureza fiscal [...]

c) Que não conste sanção de ato ilícito: Traço sumamente relevante para a

compreensão de 'tributo' está objetivado nesta frase, em que se determina a feição de ilicitude para o fato que desencadeia o nascimento da obrigação tributária. Foi oportuna a lembrança, uma vez que os acontecimentos ilícitos vêm sempre atrelados a uma providência sancionatória e fixando o caráter lícito do evento, separa-se com nitidez a relação jurídica do tributo da relação jurídica atinente as penalidades exigidas pelo descumprimento de deveres tributários.

d) Instituída em lei: Ninguém será obrigado a fazer ou deixar de fazer alguma coisa senão em virtude de lei, é o cânone da legalidade, inscrita peremptoriamente no art: 5º, II da Constituição Federal. E reiterando o mandamento agora com foros de especialização, voltou o constituinte a ferir o assunto, enunciando no art:150º, I, assegurado ao constituinte, instituir ou aumentar tributo sem lei que o estabeleça(princípio da estrita legalidade)

e) E cobrada mediante atividade administrativa plenamente vinculada: É a última condição estatuída pelo legislador com o escopo de definir "tributo". Devemos entendê-la sem o exagero no que deflui do texto. Se é verdade que atos importantes do procedimento de arrecadação tributária pertencem à classe dos vinculados, outros muitos existem dentro da mesma atividade em que o administrador está autorizado, pela lei, a integrar com sua vontade ou juízo a norma jurídica, diante do caso

concreto, operando com critérios subjetivos próprios, a fim de dar satisfação aos objetivos consagrados no sistema legal

Nas lições de Carvalho (2009, p. 20), a preocupação, inicialmente em denotar o que não é tributo e a reparação da linguagem leiga ao tratar o tributo meramente como uma importância pecuniária paga ao Estado. Ou seja, é necessário entender o tributo como a conduta humana tendo dever de alguém dar ao Estado certa soma em dinheiro.

Após enaltecer sobre o que não é tributo, Carvalho desfragmenta termo por termo do Art.3 do CTN, preocupado com a semântica a fim de esclarecer o plano abstrato da formulação legislativa. Então para entender o conceito jurídico-positivo há de se considerar a distinção do direito subjetivo e do dever jurídico através da prestação pecuniária compulsória.

O fator gerador e a base de cálculo são essenciais para entender a complexidade do esquema formal. Portanto se faz necessário a tipologia tributária como critério para determinar a natureza do tributo. Como cita o art. 4 do CTN: A natureza jurídica específica do tributo é determinada pelo fato gerador da respectiva obrigação, sendo irrelevantes para qualificá-la.

Reforçando a captação da natureza jurídica – Geraldo Ataliba (1996, p.112) explica o fato gerador como fato imponível, por ser o fato concreto determinante ao nascimento de uma obrigação tributária.

Então, o fato imponível sustentado por três critérios fundamentais pela respectiva teoria do critério material da hipótese de incidência (descrição abstrata contida na lei) isto é: o material – é a própria consistência material do fato ou estado de fato descrito

na hipótese de incidência; o temporal – de quando há a revelação ao sujeito passivo e ativo o momento do nascimento da obrigação; e o espacial – considera o âmbito da validade territorial da norma jurídica de tributação. Tal teoria também concordada por Paulo de Barros Carvalho (2009, p. 35) e Roque Carrazza (2003, p. 461).

O jurista deve reconhecer de antemão à vinculação dos critérios da destinação e da restituição do imposto, para então encontrar a classificação constitucional dos tributos, onde conforme a combinação destes critérios, identificam-se em três categorias constitucionalmente autônomas, no entender dos defensores majoritários desta tese, dos tributos: impostos, taxas, contribuições de melhoria:

**Art. 145.** A União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios poderão instituir os seguintes tributos:

I - impostos;

II - taxas, em razão do exercício do poder de polícia ou pela utilização, efetiva ou potencial, de serviços públicos específicos e divisíveis, prestados ao contribuinte ou postos a sua disposição;

III - contribuição de melhoria, decorrente de obras públicas.

Uma vez vista a competência em instituir a classificação do tributo, segundo a doutrina majoritária atual e o voto do Ministro Moreira Alves é dividida em cinco espécies: Impostos, taxas e contribuições de melhoria, empréstimo compulsório e contribuições especiais.

Analisando as respectivas distinções acerca dos tributos, conferimos que os estes independem de qualquer atuação estatal. Basta o sujeito passivo realizar a ação determinada em lei como apta a gerar a obrigação de levar o dinheiro aos cofres públicos, que terá se tornado o contribuinte do imposto (Carraza 2003, p. 364)

Como consta no Art.16 do Código Tributário Nacional:

Art. 16. **Imposto** é o tributo cuja obrigação tem por fato gerador uma situação independente de qualquer atividade estatal específica, relativa ao contribuinte.

Encontra-se um imenso entusiasmo no interesse científico desta respectiva classificação – como entende Geraldo Ataliba (1996, p. 115) referente ao imposto, pois seu ponto de partida chama atenção; manter plena harmonia com a diretriz constitucional, a base de cálculo específica, pois o fato gerador não está vinculado a nenhuma atividade estatal.

Já as **Taxas** são constitucionalmente tributos cobrados em decorrência de duas atuações estatais: (o poder de polícia fiscalização, repressão, etc.) e colocação à disposição do contribuinte do serviço público específico e divisível. Descrito no Art.77 do Código Tributário Nacional.

Art. 77. As taxas cobradas pela União, pelos Estados, pelo Distrito Federal ou pelos Municípios, no âmbito de suas respectivas atribuições, têm como fato gerador o exercício regular do poder de polícia, ou a utilização, efetiva ou potencial, de serviço público

específico e divisível, prestado ao contribuinte ou posto à sua disposição.

Verifica-se então que na taxa, a materialidade do fato gerador é produzido por um serviço público ou um ato de polícia em prol do administrado, segundo Carneiro (2009, p. 181). Ou seja, está diretamente relacionado ao contribuinte.

A **contribuição de melhoria** é o tipo de tributo que a Constituição permite aos legisladores que instituem, quando se prevê que as obras públicas acarretarão valorização no imóvel do particular, que será seu contribuinte. O Código Tributário Nacional também minudencia o que a Constituição Federal deixou implícito:

Art. 81. A contribuição de melhoria cobrada pela União, pelos Estados, pelo Distrito Federal ou pelos Municípios, no âmbito de suas respectivas atribuições, é instituída para fazer face ao custo de obras públicas de que decorra valorização imobiliária, tendo como limite total a despesa realizada e como limite individual o acréscimo de valor que da obra resultar para cada imóvel beneficiado.

Para Claudio Carneiro (2009, p.195). A contribuição de melhoria distingui-se da taxa pela sua vinculação ainda mais específica. Pois há dois requisitos peculiares: a realização de obra pública e valorização imobiliária. Conseqüentemente o fato gerador possui limite total está ligada a ideia do não enriquecimento sem causa, ou seja o valor máximo que poderá ser arrecadado, deve ser o valor total da obra.

Depara-se com o mais polêmicos dos tributos **empréstimo compulsório**. Doravante à Constituição Federal:

Art. 148. A União, mediante lei complementar, poderá instituir empréstimos compulsórios: I - para atender a despesas extraordinárias, decorrentes de calamidade pública, de guerra externa ou sua iminência; II - no caso de investimento público de caráter urgente e de relevante interesse nacional, observado o disposto no art. 150, III, "b".

Parágrafo único. A aplicação dos recursos provenientes de empréstimo compulsório será vinculada à despesa que fundamentou sua instituição.

Há o pensamento em desconsiderar a contribuição de melhoria como tributo porque não há composição de nenhum critério da norma tributária. Entretanto seria um equívoco desconsiderá-lo. Pois que atrai atenção neste respectivo tributo não é sua evidência constitucional e sim sobre o aspecto da possibilidade devolutiva: Se eventualmente for descaracterizado o que se considerou calamidade pública, haverá devolução? E uma vez o bem pecuniário devolvido, ainda se caracterizaria como tributo? Se de fato devolvido, este específico tributo seria uma exceção a regra de que a receita da união tem um ingresso definitivo nos cofres públicos.

**Contribuições Especiais** encontra-se abaixo transcrito no artigo da Constituição Federal de 1988;

Art. 195. A seguridade social será financiada por toda a sociedade, de forma direta e indireta, nos termos da lei, mediante recursos provenientes dos orçamentos da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, e das seguintes contribuições sociais:

I - do empregador, da empresa e da entidade a ela equiparada na forma da lei, incidentes sobre:

- a) a folha de salários e demais rendimentos do trabalho pagos ou creditados, a qualquer título, à pessoa física que lhe preste serviço, mesmo sem vínculo empregatício;
- b) a receita ou o faturamento;
- c) o lucro;

II - do trabalhador e dos demais segurados da previdência social, não incidindo contribuição sobre aposentadoria e pensão concedidas pelo regime geral de previdência social de que trata o art. 201

III - sobre a receita de concursos de prognósticos.

V - do importador de bens ou serviços do exterior, ou de quem a lei a ele equiparar.

Questiona-se a validade da condição da exigência do tributo, pois seu fato gerador está dependendo da exteriorização da situação jurídico-econômica para as finalidades da previdência social e demais ramos. Aqui destaca-se também a função parafiscal, pois há finalidade de obtenção de recursos para objetivos que não são tipicamente estatais mas da sociedade como um todo (saúde, educação, previdência etc).

Uma vez completada o estudo das cinco espécies de tributo, focar-se-á nos critérios de análise sobre a natureza jurídica.

Inicia-se pela crítica de Augusto Alfredo Becker (2007, p. 400) que foi importantíssima para a dogmática doutrina tributária brasileira, uma vez que demonstrou o quanto a parte histórica e as ciências de finanças públicas (Direito Financeiro),

compromete a índole jurídica no Direito Tributário, causando uma não-identidade jurídica:

**Em síntese:** - O espectro atômico da hipótese de incidência da regra jurídica de tributação revela que em sua composição existe um núcleo e um ou mais elementos adjetivos.

O núcleo é a base de cálculo e confere o gênero jurídico ao tributo

Os adjetivos são os demais elementos que integram a composição de hipótese de incidência. Os elementos adjetivos conferem a espécie àquele gênero jurídico de tributo (grifos do autor).

Ainda no referido autor (2007, p.398)

[...] o único critério científico jurídico que permite aferir a natureza jurídica do tributo é o critério da base de cálculo (núcleo da hipótese de incidência). O núcleo (base de cálculo) confere gênero jurídico do tributo e os elementos adjetivos atribuem a espécie jurídica àquele gênero.

É de suma investigar a verdadeira natureza jurídica sem depender do critério subjetivo do intérprete. E para isso, o que sugere Augusto Alfredo Becker (2007, p. 388) é de encontrar um critério objetivo que independa das flutuações subjetivas de cada interprete. E vale ressaltar que esse critério também deve ser jurídico (que trabalhe com os fenômenos do mundo jurídico)

Já Ataliba (1996, p. 115) se empenhava em demonstrar uma autonomia do Direito Tributário com a ciência das finanças públicas. Ou seja, discordando de Augusto Alfredo Becker, apesar das ciências das finanças públicas nortear a finalidade do Tributo, há uma autonomia no Direito Tributário fundamentado pelo aspecto material da hipótese de incidência tributária.

Examinando-se e comparando-se todas as legislações existentes – quanto a hipótese de incidência – verificamos que, em todos os casos, o seu aspecto material, das duas uma: a) ou consiste numa atividade do poder público (ou uma repercussão desta) ou pelo contrário, b) consiste num fato ou acontecimento inteiramente indiferente a qualquer atividade estatal. Essa verificação permite classificar todos os tributos, pois segundo o aspecto material de sua hipótese de incidência consista ou não no desempenho de uma atividade estatal - , em tributos vinculados e tributos não vinculados(1996, p. 115).

Mais uma vez, Ataliba retribui com seu silogismo lógico de forma impecável sobre a classificação dos tributos, ressaltando sobre a mesma teoria da hipótese de incidência material já apontada.

Por sua vez Paulo de Barros Carvalho (2009, p. 29) concorda com Roque Antônio Carrazza (2003, p.76) – pois ambos seguem a mesma linha teórica referente a classificação científica do tributo. Para Carvalho é necessário que a hipótese de incidência e a base de cálculo mantenham uma plena harmonia com a diretriz constitucional, respeitando, então a tipologia tributária no direito brasileiro.

É clara evidência que o tributo é um instituto amparado pelo nosso ordenamento e necessário à manutenção das atividades do Estado, concordando com a função fiscal do tributo, ressalva Ruy Barbosa Nogueira (1999, p. 155):

Os tributos são receitas derivadas que o Estado recolhe do patrimônio dos indivíduos, baseado no seu poder fiscal (poder de tributar, às vezes consorciado com seu poder de regular), mas disciplinado por normas de direito público que constituem o Direito Tributário

Flávio de Azambuja Berti (2006, p. 13), concorda com o mestre Ataliba não somente no aspecto fiscal como extrafiscal:

O tributo, além de constituir um importante instrumento para financiar os gastos públicos referentes à prestação de serviços que visam satisfazer as necessidades da coletividade, é utilizado também em algumas ocasiões como instrumento de política extrafiscal do governo, regulamentando o mercado financeiro, estimulando ou não, as importações, fomentando o crescimento industrial e o desenvolvimento de algumas regiões específicas, tudo as sabor da política adotada pelos governantes, responsáveis pela gestão da máquina pública.

Apesar de até então, ter citado e demonstrado a natureza *fiscal* do tributo. Seria um equívoco não considerar a natureza *extrafiscal*: De quando há a função social do tributo, por sua vez não se generaliza o tributo como meramente fator arrecadante para o Estado. É necessário a finalidade de intervenção

econômica – ou seja, quando há outros interesses não caracterizando como simples arrecadação; uma vez o Estado tenha o tributo como instrumento; pode estimular ou desestimular eventual setor, seja através da tributação progressiva ou regressiva ou até mesmo a concessão de benefícios fiscais. Sustentando o assunto por Ricardo Lobo Torres (2001, p. 167):

A extrafiscalidade, como forma de intervenção estatal na economia, apresenta uma dupla configuração: de um lado, a extrafiscalidade se deixa absorver pela fiscalidade, constituindo a dimensão finalista do tributo; de outro, permanece como categoria autônoma de ingressos públicos, a gerar prestações não tributárias.

Seria um equívoco não se certificar da função extrafiscal que o tributo eventualmente pode ter, ou seja, o Estado não somente arrecada, como também se preocupa com o interesse macroeconômico, assim estimulando ou desestimulando alguns setores da economia através do próprio tributo.. Portanto, neste presente estudo acadêmico analisou o a natureza jurídica do tributo.

### Referências

ATALIBA, Geraldo. *República e constituição*. 2. ed. atual. São Paulo: Malheiros, 1998.

BECHO, Renato Lopes. *Filosofia do Direito Tributário*. São Paulo: Saraiva, 2009.

BECKER, Augusto Alfredo. *Teoria Geral do Direito Tributário*. 4ed São Paulo, Editora Noeses, 2007

BERTI, Flávio de Azambuja. *Impostos extra-fiscais e não confisco*. 2. ed. Curitiba: Juruá, 2006

BORBA, Luiz Edmundo Celso. *A Tributação, Eletrônico-Digital, levando-se em Conta o ICMS: Algumas Provocações Acerca do Fato Gerador e do Fundo de Comércio Virtual, com Base no Hodierno Estado de Conhecimento*. Recife: Fiscosoftonline, 2008. Disponível em: <<http://www.browne.adv.br/publicacoes/tributario/002.html>>

C.F .MELLO. Celso Antônio Bandeira de. *Elementos do direito administrativo*. 3 ed. São Paulo: Revista dos tribunais.

CARNEIRO, Claudio. *Curso de direito tributário e financeiro*. Rio de janeiro: Lumen Juris. 2009.

CARRAZA, Roque Antônio. *Curso de direito constitucional tributário*. Ed.19. São Paulo: Malheiros, 2003.

CARVALHO, Paulo de Barros. *Curso de Direito Tributário*. 21. ed. São Paulo: Saraiva, 2009.

CASTILHO, P. C. B. *Confisco Tributário*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002.

COSTA, Regina Helena. *Imunidades tributárias*. Teoria e análise de jurisprudência do STF. São Paulo:Malheiros, 2001.

DÓRIA, Antonio R. S. *Direito constitucional tributário e 'due processo of law'*.2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1986.

GOLDSCHIMIDT, F. B. *O princípio do não-confisco no direito tributário*. São Paulo: Revistados Tribunais, 2003.

GRAU, Eros Roberto. *A ordem econômica na Constituição de 1988*. 3.ed. São Paulo: Malheiros, 2003

MACHADO, Hugo de Brito. *Curso de direito tributário*. 20. ed., revista, atualizada e ampliada. São Paulo: Malheiros Editores, 2002.

NOGUEIRA, Ruy Barbosa. *Curso de direito tributário*. 15ed. São Paulo: Saraiva. 1999.

SCHOUERI, Luis Eduardo. *Normas tributárias indutoras e intervenção econômica*. Rio de Janeiro: Forense, 2005

TORRES, Ricardo Lobo Torres. *Curso de Direito Financeiro e Tributário*. 14ª ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2001

VILLEGAS, Hector B. *Curso de finanzas y derecho financiero y tributário*. Buenos Aires: JJCP/MI. 1980.

## O PRINCÍPIO DA IRRENUNCIABILIDADE DE DIREITOS INSCULPIDO NO ARTIGO 9º DA CLT E SEUS DESDOBRAMENTOS

**LORENA CARNEIRO VAZ DE CARVALHO ALBUQUERQUE:**  
Advogada, inscrita na OAB/GO. Bacharel em Direito pela PUC/GO.  
Especialista em Direito do Trabalho e Processo do Trabalho pela UNIDERP.

### INTRODUÇÃO

Continuamente, empresas que vêm sofrendo demandas perante a Justiça do trabalho, e em suas contestações/defesas, justificam as ilegalidades que ordinariamente cometem, por meio de absurdas alegações dentre às quais, as de que seus empregados, ao assinarem os contratos de trabalho com cláusulas ilegais e abusivas, por ferirem frontalmente o mínimo assegurado legalmente á todo e qualquer empregado, concordam com as condições de trabalho que lhes são impostas.

### DESENVOLVIMENTO

Entretanto, razão alguma lhes assiste, vez que nenhum contrato de trabalho poderá estabelecer cláusulas nem tampouco impor tarefas que vão na contramão dos direitos sociais mínimos estabelecidos em nossa Constituição Federal e CLT, assegurados á todo e qualquer trabalhador, sob pena de serem considerados nulos de pleno direito, por afronta nítida ao princípio máximo de proteção ao trabalhador!

Defende-se que nenhum contrato de trabalho pode se sobrepor ás normas instituídas na CLT e em nossa CF/88, especialmente em se tratando de cláusulas que suprimem imotivada e injustificadamente direitos básicos como os referentes á períodos legais mínimos para a concessão de intervalos

destinados ao descanso e a realização das alimentações de cada empregado, diante da ausência de contratação de mais funcionários por parte das empresas empregadoras, sobrecarregando e afrontando os direitos de seus funcionários!!!

É curial reconhecer, que o exercício da autonomia privada e da liberdade de contratar (e de pré-contratar) não pode em hipótese nenhuma, **desbordar dos limites da dignidade humana**, com todos os seus desdobramentos, segundo os padrões culturais vigentes no país, **primando-se ao máximo pela obediência aos princípios da dignidade humana por ser o trabalho**, afinal, uma extensão/projeção da personalidade do trabalhador, indissociável da pessoa espiritual, bem como aos **princípios da proteção, da primazia da realidade, irrenunciabilidade e razoabilidade, probidade e da boa-fé, respeitando-se a ordem pública e função social do contrato, obstando a apropriação selvagem e desumana da mais valia, tutelando a dignidade humana.**

**"Violar um princípio é muito mais que violar uma regra"**, pois implica na ofensa não apenas de um mandamento obrigatório, mas de todo um sistema de comandos. Princípios informam, orientam e inspiram regras gerais devendo ser observados quando a criação da norma, na sua interpretação e na sua aplicação por sistematizarem e darem origem a diversos institutos.

Com efeito, como escreve Jones Figueiredo Alves, no Novo Código Civil Comentado, página 377, evidenciando-se a ofensa ao princípio constitucional da igualdade entre as partes contratantes, que:

“O ofertante não pode privar o aderente de direito resultante da natureza do negócio ao qual este aderiu. **A justiça contratual impõe a**

**efetividade dos negócios jurídicos segundo os princípios da probidade e da boa-fé. Ditas cláusulas opressivas são presentes, notadamente, em contratos de trato sucessivo, complexo e de longa duração, não podendo o aderente resultar desprovido da segurança contratual. O caráter abusivo da cláusula situa-se em face de tratar-se de uma cláusula de exclusão ou de exoneração, frustrante aos interesses do aderente colocado diante da própria motivação ou necessidade da adesão.** (grifo e sublinhado nosso).

Ademais, sabe-se que inexistente, no ato da contratação de qualquer empregado a dita "liberdade de contratação/pactuação". Pelo contrário: na prática ou os empregados se submetem às vontades soberanas das empresas das quais pretendem trabalhar e assinam, sem questionarem, os contratos de trabalho aos quais são submetidos e suas respectivas cláusulas que muitas vezes, pra não dizermos na maciça das vezes, representam nítida afronta direta aos seus direitos sociais mínimos, ou caso se oponham não serão contratados.

Ocorre que sob a ótica do judiciário, esses contratos são considerados ilegais por nítida afronta a princípios basilares do direito do trabalho dentre os quais citemos: o princípio da dignidade da pessoa humana, princípio constitucional da igualdade entre as partes contratantes por diversos motivos, citemos ao menos dois: a impossibilidade de disciplinamento de cláusulas por parte dos futuros empregados, obrigando-os a aderirem a cláusulas completamente ilegais, leoninas, abusivas e desiguais, submetendo-os à vontade soberana e ditatorial de seus empregadores, que muitas vezes concedem ou não, a exclusivo e

bel prazer, horários de descanso e almoço; a dois porque, agindo assim, fragilizam a liberdade de contratar dos empregados obrigados a aceitarem cláusulas abusivas e ilegalmente inseridas no contrato de trabalho, completamente desproporcional e desarrazoada para firmarem o mencionado contrato de trabalho, ante a necessidade de trabalho e o medo/desespero do desemprego.

Difícilmente, nos tempos atuais, envolvidos pelas crises mundiais, o **temor do desemprego frenético, a necessidade do mínimo existencial, o pavor que assola milhares de lares, não suprimem o bem-estar familiar, principalmente quando se perfaz na figura do operariado**, figura mais hipossuficiente em uma relação contratual, o que habilita cada vez mais os formatos da renúncia e transação.

A renúncia implica no ato unilateral da parte que abdica do seu direito, abandonando-o livre e voluntariamente. Já a transação, é um ato bilateral, pelo qual, as partes, por justo acordo estipulam direitos e obrigações envolvendo questões onde impera a incerteza.

O fato é que tais garantias devem ser respeitadas e sobrepostas a atos que impliquem na renúncia ou inaplicabilidade de direitos, tais como observamos nos artigos 9º, 444º e 468º, respectivamente, da CLT que disciplinam:

“Serão nulos de pleno direito os atos praticados com o objetivo de desvirtuar, impedir ou fraudar a aplicação dos preceitos contidos na presente Consolidação”.

“As relações contratuais de trabalho podem ser objeto de livre estipulação das partes interessadas em tudo quanto **não contravenha às disposições de proteção ao trabalho**, aos

contratos coletivos que lhes sejam aplicáveis e às decisões das autoridades competentes”. (grifo e sublinhado nosso).

“Nos contratos individuais de trabalho só é lícita a alteração das respectivas condições por mútuo consentimento, e ainda assim desde que não resultem, direta ou indiretamente, prejuízos ao empregado, sob pena de nulidade da cláusula infringente desta garantia”. (grifo e sublinhado nosso).

Tendo em vista o princípio da irrenunciabilidade de direitos (CLT, art. 9º), têm-se que são nulos de pleno direito os atos praticados com o objetivo de desvirtuar, impedir ou fraudar a aplicação dos preceitos contidos na CLT.

Outrossim, calcado na doutrina irretocável do ministro aposentado Arnaldo Sussekind, temos que um dos pressupostos basilares para a validade da renúncia e da transação, no Direito do Trabalho, é a natureza do direito, cabendo lembrar que o Código Civil fulmina de nulidade o ato jurídico quando a lei taxativamente o declarar nulo ou lhe negar efeito.

Assim, considerando as premissas levantadas, exsurge a nulidade desses contratos que estabelecem renúncias á direitos irrenunciáveis pela CLT e CF/88, diante da abusividade, desproporcionalidade e desigualdade da mencionada cláusula, eis que visa, em última instância, burlar a lei, além de prejudicar empregados, ofendendo vários dispositivos legais e princípios constitucionais já mencionados.

O novel jurista Sérgio Pinto Martins, comentando o princípio da irrenunciabilidade de direitos, é categórico ao afirmar que o:

"trabalhador poderá, contudo, transigir, fazendo concessões recíprocas em juízo. O que não poderá fazer é transigir ou renunciar a direitos quando da constância da relação de emprego, pois poderá ser induzido em erro pelo empregador". (in Curso de Direito do Trabalho, 2ª edição, editora Dialética, pág. 44, grifo e sublinhado nosso).

O Princípio da Irrenunciabilidade encontra-se consubstanciadamente ligado à idéia de indisponibilidade de direitos e, de acordo com os apontamentos da doutrinadora Alice Monteiro de Barros, temos que:

“Seu objetivo é limitar a autonomia da vontade das partes, pois não seria viável que o ordenamento jurídico, impregnado de normas de tutela do trabalhador, permitisse que o empregado se despojasse desses direitos, presumivelmente pressionado pelo temor reverencial de não obter o emprego ou de perdê-lo, caso não formalizasse a renúncia.”(BARROS, Alice Monteiro de. Curso de Direito do Trabalho. São Paulo: LTr, 2006, p.174).

Nesse contexto, é implicado ao trabalhador de forma incoerente que o mesmo renuncie seus direitos a fim de obter admissão ou mesmo continuar disposto na relação de trabalho, conforme, sendo nesse exato momento, que ocorrem as rupturas da relação de trabalho perpetuando-se a má ingerência

laboral e o desrespeito as garantias mínimas conferidas aos trabalhadores.

Contudo, podemos observar que o objetivo da irrenunciabilidade é limitar a autonomia da vontade das partes, já que não seria viável que o ordenamento jurídico, impregnado de normas de tutela do trabalhador, principalmente sob sua ótica posta como elo mais fraco da relação empregatícia, permitisse que o empregado se despojasse de seus direitos indisponíveis motivado pelo temor de não obter o emprego ou de perdê-lo, caso não fosse formalizada a renúncia, fato que poderia ser aplicado como motivo ensejador da dispensa por justa causa, quando o correto se estaria o empregado a garantir os direitos próprios indispensáveis

Isto significa que as partes não podem abrir mão de direitos de ordem pública os quais, para protegerem o empregado, foram criados como um conteúdo mínimo a ser estabelecido no contrato.

De acordo com Americo Plá Rodriguez, o princípio da irrenunciabilidade não se limita a obstar a privação voluntária de direitos em caráter amplo e abstrato, mas também, a privação voluntária de direitos em caráter restrito e concreto, prevenindo, assim, **tanto a renúncia por antecipação como a que se efetue posteriormente.** Esse **princípio tem fundamento na indisponibilidade de certos bens e direitos, no cunho imperativo de certas normas trabalhistas e na própria necessidade de limitar a autonomia privada como forma de restabelecer a igualdade das partes no contrato de trabalho.**

O artigo 421 do C.C. estabelece que **a liberdade de contratar será exercida em razão e nos limites da função social do contrato.** Ao reconhecer, nesse sentido, uma função aos contratos em geral, **o legislador repudia a ideia liberal de que todo acordo de vontades é válido,** desde que reúna partes

capazes em torno de um objeto lícito e determinado (ou determinável): **a atividade de contratar não é livre desse modo, porque a ela se contrapõe a função social dos contratos, que o Estado resguarda como:**

“(...) atividade finalisticamente dirigida à tutela de interesse de outrem, caracterizando-se pela relevância global, homogeneidade de regime e manifestação através de um dever-poder”. (Cf., *mutatis mutandi*, Antonio Herman V. Benjamin, “Função Ambiental”, in “Dano Ambiental — Prevenção, Reparação e Repressão”, São Paulo, Revista dos Tribunais, 1993, pág. 28).

A função social do contrato determina, portanto, **os limites da liberdade de contratar**. Nessa ensanча, Nery Jr. e Andrade Nery reconhecem, no preceito (artigo 421 do NCC), três cláusulas gerais (Generalklausen) do direito dos contratos, ditas tais as:

“normas orientadoras sob forma de diretrizes, dirigidas principalmente ao juiz, vinculando-o ao mesmo tempo em que lhe dão liberdade para decidir”: a autonomia privada (= liberdade de contratar), o respeito à ordem pública e a função social do contrato, que interagem entre si”. (Nelson Nery Junior e Rosa Maria de Andrade Nery, “Novo Código Civil e Legislação Extravagante Anotados”, São Paulo, Revista dos Tribunais, 2002, págs. 06 (citando Franz Wieacker) e 180-181.

Reconhecer tais funções sociais, inerentes ao contrato de trabalho admitem fácil cognição a partir da

interpretação histórico-teleológica dos artigos 2º, 3º e 442, caput, da CLT (ou à mercê de interpretação sistemática que tome em consideração o artigo 5º do Decreto-lei n. 4.657/42 — Lei de Introdução ao Código Civil —, pelo qual **a lei se aplica com vistas aos seus fins sociais e às exigências do bem comum**), importando em carrear, para o juiz do Trabalho, o poder de intervenção corretiva nos contratos de trabalho, ajustando suas cláusulas, expressas e/ou tácitas, às suas funções sociais proeminentes.

Isso porque: “como a função social é cláusula geral, o juiz poderá preencher os claros do que significa ‘função social’, com valores jurídicos, sociais, econômicos e morais. A solução será dada diante do que se apresentar, no caso concreto, ao juiz, que por sua vez poderá proclamar a inexistência do contrato por falta de objeto; ou **declarar sua nulidade por fraude à lei imperativa (CC, 166, VI), porque a norma do CC, 421 é de ordem pública (CC, 2035, par. ún.)**; ou convalidar o contrato anulável (CC 171 e 172); ou **determinar a indenização da parte que desatendeu a função social do contrato etc.** São múltiplas as possibilidades que se oferecem como soluções ao problema do desatendimento à cláusula geral da função social do contrato”.

O Código Civil de 2002 contempla a regra de que:

“nos contratos de adesão, são nulas as cláusulas que estipulem a renúncia antecipada do aderente a direito resultante da natureza do negócio”.

O preceito empresta positividade à vedação de certa modalidade de cláusula leonina muito comum no dia-a-dia (sem prejuízo da possibilidade de intervenção judicial corretiva em contratos informados por pactos leoninos de diversa espécie, seja

por conta das cláusulas gerais e dos princípios basilares do ordenamento jurídico pátrio — função social do contrato, ordem pública, proibidade, boa-fé objetiva —, seja ainda em virtude da própria natureza sinalagmática dos contratos em geral).

A justiça especializada não pode proteger nem tampouco reconhecer ou validar, um **contrato fundamentado em cláusulas contratuais fundamentalmente potestativas traduzidas inegavelmente em renúncias de direitos basilares legalmente protegidos no ato da contratação de qualquer que seja o empregado**, independente da justificativa dada empregadora!

O juiz é soberanamente **livre** quanto à indagação da verdade e apreciação das provas sob a luz do sistema da persuasão racional adotado pelo CPC e por nossa CLT.

Dessa de maneira, a verdade formal é formada por sua convicção estabelecida após a valoração de todas as provas colacionada aos autos, bem como a observação de todos os fatos amplamente alegados pelas partes, relatos das testemunhas, esclarecimentos, diligências, ou seja, regras legais e máximas de experiência associada á indicação do motivo sobre o qual formará o seu convencimento.

O jurista Moacyr Amaral Santos, em sua obra Primeiras linhas de direito processual civil, v.2. 23<sup>a</sup> ed. São Paulo: Saraiva, 2004, complementa que:

“(...) Segundo o sistema da persuasão racional, juiz forma seu entendimento baseado nas provas produzidas por meios morais e legítimos, bem como na convicção formada sobre as mesmas”.

E ainda completa:

“(…) O juiz, como homem culto e vivendo em sociedade, no encaminhar as provas, no avaliá-las, no interpretar e aplicar o direito, no decidir, enfim, necessariamente usa de uma porção de noções extrajudiciais, fruto de sua cultura, colhida de seus conhecimentos sociais, científicos, artísticos ou práticos, dos mais aperfeiçoados aos mais rudimentares. São noções que se costumou, por iniciativa do processualista STEIN, denominar máximas da experiência ou regras da experiência, isto é, juízos formados na observação do que comumente acontece e que, como tais, podem ser formados em abstrato por qualquer pessoa de cultura média.”

Disciplina o artigo 468 da CLT que:

“Nos contratos individuais de trabalho só é lícita a alteração das respectivas condições por **mútuo consentimento**, e ainda assim desde que **não resultem, direta ou indiretamente, prejuízos ao empregado, sob pena de nulidade da cláusula infringente desta garantia**”.

O art. 468 da Consolidação das Leis do Trabalho - CLT é extremamente rígido ao tratar da alteração do contrato de trabalho. Decerto que lidamos, no Brasil, com uma participação muito intensa do Estado na relação entre empregadores e empregados, como afirma o notável doutrinador SÉRGIO PINTO MARTINS:

"O princípio da imodificabilidade do contrato de trabalho reflete uma forte intervenção do Estado na relação entre empregado e empregador, de modo que o primeiro, por ser o pólo mais fraco

dessa relação, não venha a ser prejudicado com imposições feitas pelo segundo e decorrentes do seu poder de direção. Daí a necessidade de interferência do Estado, evitando que o empregador altere unilateralmente as regras do pacto laboral. Trata-se, portanto, de norma de ordem pública, que vem restringir a autonomia da vontade das partes contratantes." (MARTINS, SÉRGIO PINTO. Comentários à CLT. Editora Atlas. 8ª Edição. São Paulo: 2004. p. 468).

Temos, portanto, que, no direito brasileiro, a lei impõe rígido limite ao exercício do *jus variandi*, na medida em que, mesmo com o aceite do empregado, não será lícita a alteração contratual que lhe causar prejuízos, ainda que indiretamente.

Uma alteração prejudicial do contrato de trabalho, via de regra, não é apenas ilícita, mas nula de pleno direito se levarmos em consideração o disposto no art. 9 do texto consolidado.

A evolução das relações do trabalho, que acarretam a necessidade de maior dinamismo nas mudanças das atividades empresariais, não está sendo despercebida pelas cortes trabalhistas brasileiras que, gradativamente, estão passando a deixar de lado a aplicação literal do disposto no art. 468 do texto consolidado para enfrentar cada questão à luz das respectivas peculiaridades envolvidas. Nesse sentido é a opinião de MARCOS CÉSAR AMADOR ALVES:

"(...) - a doutrina e a jurisprudência já não acolhem a ilegalidade, pura e simples, de toda e qualquer alteração unilateral praticada pelo empregador, antagonizando-se com a interpretação literal fornecida ao art. 468 da CLT;

- avança o conceito e a aplicação do jus variandi do empregador, em detrimento da identificação da ilegalidade das alterações contratuais praticadas; - o princípio da inalterabilidade contratual lesiva, aparentemente, começa a ser afetado pelo modelo de modificação das condições de trabalho sob a tutela sindical; - os efeitos da flexibilização e da relativização da força imperativa do art. 468 consolidado, dentro da ótica da preservação do 'bom andamento da empresa', são visíveis e concretos na doutrina e na jurisprudência atuais." (ALVES, MARCOS CÉSAR AMADOR. Artigo Modificação do Contrato de Trabalho. Disponível em <http://www.netlegis.com.br/indexRC.jsp?arquivo=/detalhesDestaques.jsp&cod=12139> (Acesso em 06.06.2008).

A modificação nos horários de trabalho de maneira unilateral e injustificada por parte da empresa revela-se completamente lesiva ao empregado causando-lhe prejuízos imensuráveis, violando frontalmente princípios que resguardam a nossa CLT e os direitos mínimos assegurados aos trabalhadores, sendo, portanto, ilegal de pleno direito tal alteração contratual unilateral lesiva causadora de prejuízo para o empregado, uma vez ferir seus direitos.

### **CONCLUSÃO:**

A Justiça do Trabalho não pode dar guarida a cláusulas contratuais que impliquem em renúncias no ato da contratação, sob o argumento de proteção ao *pacta sunt servanda*. A proteção, numa relação de trabalho subordinada, prevalece em torno do empregado, do contrário é o mesmo que jogar fora todas as conquistas dos trabalhadores e menosprezando

o princípio básico da proteção ao empregado, seja ele intelectual ou braçal, desconsiderando os princípios que informam a nossa justiça especializada.

### **REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS:**

MARTINS, Sérgio Pinto. Curso de Direito do Trabalho, 2ª edição, editora Dialética, pág. 44.

BARROS, Alice Monteiro de. Curso de Direito do Trabalho. São Paulo: LTr, 2006, p.174.

BENJAMIN, Herman V. “Função Ambiental”, in “Dano Ambiental — Prevenção, Reparação e Repressão”, São Paulo, Revista dos Tribunais, 1993, pág. 28.

Nelson Nery Junior e Rosa Maria de Andrade Nery, “Novo Código Civil e Legislação Extravagante Anotados”, São Paulo, Revista dos Tribunais, 2002, págs. 06 (citando Franz Wieacker) e 180-181.

SANTOS, Moacyr Amaral. "Primeiras linhas de direito processual civil", v.2. 23ª ed. São Paulo: Saraiva, 2004.

## PODE A SEGURADORA NEGAR COBERTURA POR MOTIVO DE EMBRIAGUEZ DO CONDUTOR DO VEÍCULO?

**JESSÉ LEAL PEREIRA:** Advogado. Associado do escritório Duarte & Siqueira Advogados. Pós-graduando em Direito Civil e Processo Civil pela UCAM - RJ. Graduado em Direito pela Pontifícia Universidade Católica de Goiás(PUC/GO).

É comum a negativa de pagamento da cobertura securitária por parte das empresas seguradoras, em razão da embriaguez do condutor do veículo, seja ele o contratante do seguro ou um terceiro.

Como veremos adiante, algumas situações autorizam a negativa de cobertura, porém, na prática, na maioria dos casos, é devido o pagamento da cobertura securitária, mesmo estando o condutor em estado de embriaguez.

O Superior Tribunal de Justiça entende não ser abusiva a cláusula contratual que prevê a limitação de cobertura em caso de embriaguez do segurado, por ser situação de agravamento do risco. A cláusula, no entanto, deve constar de forma clara, em destaque, e informada ao segurado no ato da contratação.

Para validade da cláusula, não se admite que conste apenas em documento a ser entregue posteriormente à assinatura do contrato, como por exemplo, em “manual do segurado”, conforme jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, que passamos a transcrever:

**RECURSO ESPECIAL. INDENIZAÇÃO DECORRENTE DE SEGURO DE VIDA. ACIDENTE AUTOMOBILÍSTICO. EMBRIAGUEZ. CLÁUSULA LIMITATIVA DE COBERTURA DA QUAL NÃO FOI DADO O PERFEITO CONHECIMENTO AO SEGURADO. ABUSIVIDADE. INFRINGÊNCIA AO ARTIGO 54, § 4º DO**

**CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. RECURSO ESPECIAL PROVIDO. 1. Por se tratar de relação de consumo, a eventual limitação de direito do segurado deve constar, de forma clara e com destaque, nos moldes do art. 54, § 4º do CODECON e, obviamente, ser entregue ao consumidor no ato da contratação, não sendo admitida a entrega posterior. 2. No caso concreto, surge incontroverso que o documento que integra o contrato de seguro de vida não foi apresentado por ocasião da contratação, além do que a cláusula restritiva constou tão somente do "manual do segurado", enviado após a assinatura da proposta. Portanto, configurada a violação ao artigo 54, § 4º do CDC. 3. Nos termos do artigo 46 do Código de Defesa do Consumidor: "Os contratos que regulam as relações de consumo não obrigarão os consumidores, se não lhes for dada a oportunidade de tomar conhecimento prévio de seu conteúdo, ou se os respectivos instrumentos forem redigidos de modo a dificultar a compreensão de seu sentido e alcance". 4. Deve ser afastada a multa aplicada com apoio no artigo 538, parágrafo único do CPC, pois não são protelatórios os embargos de declaração opostos com fins de prequestionamento. 5. Recurso especial provido.** (STJ - REsp: 1219406 MG 2010/0188000-0, Relator: Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, Data de Julgamento: 15/02/2011, T4 - QUARTA TURMA, Data de Publicação: DJe 18/02/2011).

Além da obrigatoriedade em constar a cláusula no contrato em destaque, nos moldes do art. 54, §4º do Código de Defesa do Consumidor, entende o Superior Tribunal de Justiça que para a negativa de pagamento da cobertura securitária, deve a seguradora comprovar que a embriaguez foi causa determinante

para a ocorrência do acidente. Além disso, para exclusão da cobertura deve ser comprovado que o segurado de forma dolosa quis causar o sinistro, ou seja, desejava aquele resultado.

Nesse sentido, as jurisprudências colacionadas:

AGRAVO REGIMENTAL - RECURSO ESPECIAL - DIVERGÊNCIA NOTÓRIA - MITIGAÇÃO DAS EXIGÊNCIAS DE DEMONSTRAÇÃO DO DISSÍDIO - AÇÃO DE COBRANÇA - **SEGURO DE VEÍCULO - EMBRIAGUEZ DO SEGURADO - EXCLUDENTE DE COBERTURA - NÃO-CONFIGURAÇÃO** - AGRAVO IMPROVIDO. 1. In casu, houve demonstração do dissídio jurisprudencial, já que este, por ser notório, admite a mitigação de diversas exigências regimentais. **2. A embriaguez, por si só, não constitui causa de exclusão da cobertura securitária, sendo necessária a prova de que o agravamento de risco dela decorrente influiu decisivamente na ocorrência do sinistro.** 3. Agravo regimental improvido (STJ - AgRg no REsp: 959472 PR 2007/0133293-4, Relator: Ministro MASSAMI UYEDA, Data de Julgamento: 18/12/2007, T4 - QUARTA TURMA, Data de Publicação: DJ 17.03.2008 p. 1).

**APELAÇÃO CÍVEL. SEGUROS. SINISTRO. ALEGAÇÃO DE AGRAVAMENTO DO RISCO. EMBRIAGUEZ. NEGATIVA DE COBERTURA. CASO CONCRETO. Conforme entendimento pacificado na doutrina e jurisprudência, os contratos de seguro, ora objeto dos autos, devem ser analisados sob a ótica dos preceitos do Código de Defesa do Consumidor, consoante disposição do artigo 3º, § 2º, devendo suas cláusulas obedecer às regras dispostas na legislação mencionada. No caso concreto, não foram preenchidos os requisitos dos artigos 776 e 768, ambos do CC/2002 No caso vertente a seguradora não**

**produziu provas suficientes para demonstrar que o motorista, de forma dolosa, causou o acidente.** Os salvados pertencem a seguradora, porém deve esta se responsabilizar pelos gastos daqueles. Os honorários merecem majoração, no percentual que desde já fixo 18% sobre o valor da condenação. APELAÇÃO DA PARTE RÉ DESPROVIDA E DADO PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA. (Apelação Cível Nº 70065398471, Quinta Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Léo Romi Pilau Júnior, Julgado em 29/07/2015). (TJ-RS - AC: 70065398471 RS , Relator: Léo Romi Pilau Júnior, Data de Julgamento: 29/07/2015, Quinta Câmara Cível, Data de Publicação: Diário da Justiça do dia 03/08/2015).

Situação diversa ocorre quando um terceiro guia o veículo e dá causa ao sinistro. A exclusão da cobertura por agravamento do risco só se configura quando imputada à conduta do próprio segurado. A título de exemplo, caso o sinistro seja causado por filho de segurado que no momento do acidente estava embriagado, a seguradora só poderá negar a cobertura caso comprove que o segurado permitiu que o veículo fosse conduzido por pessoa em estado de embriaguez, o que, na prática dificilmente será comprovado.

Isso porque o agravamento do risco deve ser imputado à conduta direta do próprio segurado. A presunção de que o segurado tem por obrigação não permitir que o veículo seja conduzido por pessoa em estado de embriaguez é válida até a efetiva entrega do veículo a terceiro.

Por esse motivo, após a entrega do veículo pelo segurado a terceiro que esteja em condições de dirigir, caso esse condutor venha a ficar embriagado e der causa ao sinistro, ainda assim a seguradora é obrigada a prestar a cobertura.

Nessa mesma esteira de raciocínio as seguintes jurisprudências:

**RECURSO ESPECIAL - AÇÃO DE COBRANÇA - SEGURO DE AUTOMÓVEL - SUJEIÇÃO À LEI CONSUMERISTA - EMBRIAGUEZ DE TERCEIRO CONDUTOR (FILHO DO SEGURADO) COMO CAUSA DETERMINANTE DO SINISTRO - FATO NÃO IMPUTÁVEL À CONDUTA DO SEGURADO - EXCLUSÃO DA COBERTURA - IMPOSSIBILIDADE-RECURSO CONHECIDO E PROVIDO. I - A perda do direito à indenização deve ter como causa a conduta direta do segurado que importe num agravamento, por culpa ou dolo, do risco objeto do contrato; II - A presunção de que o contratante-segurado tem por obrigação não permitir que o veículo-segurado seja conduzido por pessoa em estado de embriaguez é válida e esgota-se, efetivamente, até a entrega do veículo a terceiro; III - Inexiste nos autos qualquer menção de que, na oportunidade em que o segurado entregou o veículo ao seu filho, este já se encontraria em estado de embriaguez, caso em que se poderia, com razão, cogitar em agravamento direto do risco por parte do segurado. Aliás, considerando que o contrato de seguro sujeita-se ao Código de Defesa do Consumidor, o ônus da prova acerca de tal demonstração incumbiria a Seguradora, que, como visto, nada produziu nesse sentido; IV - Recurso Especial conhecido e provido. (STJ - REsp: 1097758 MG 2008/0236409-4, Relator: Ministro MASSAMI UYEDA, Data de Julgamento: 10/02/2009, T3 - TERCEIRA TURMA, Data de Publicação: DJe 27/02/2009 RSTJ vol. 214 p. 217).**

**AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. AÇÃO DE COBRANÇA DE INDENIZAÇÃO SECURITÁRIA. SEGURO DE VEÍCULO AUTOMOTOR. EMBRIAGUEZ DE TERCEIRO CONDUTOR. FATO NÃO IMPUTÁVEL À CONDUTA DO SEGURADO. EXCLUSÃO DA COBERTURA. IMPOSSIBILIDADE. 1. Para a recusa de pagamento de indenização securitária, o agravamento do risco deve ser imputado à conduta direta do próprio segurado. A presunção de que o segurado tem por obrigação não permitir que o veículo seja conduzido por pessoa em estado de embriaguez é válida até a efetiva entrega do veículo a terceiro.** 2. Condições e valores de pagamento estipulados no contrato de seguro deverão ser analisados pelo magistrado de primeira instância. 3. Agravo regimental desprovido. (STJ - AgRg nos EDcl no REsp: 1341392 SP 2012/0180313-0, Relator: Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, Data de Julgamento: 20/06/2013, T3 - TERCEIRA TURMA, Data de Publicação: DJe 01/07/2013