

**XXIV CONGRESSO NACIONAL DO
CONPEDI - UFMG/FUMEC/DOM
HELDER CÂMARA**

DIREITO EMPRESARIAL II

ISABEL CHRISTINE SILVA DE GREGORI

VIVIANE COÊLHO DE SÉLLOS KNOERR

ALEXANDRE BUENO CATEB

Todos os direitos reservados e protegidos.

Nenhuma parte deste livro poderá ser reproduzida ou transmitida sejam quais forem os meios empregados sem prévia autorização dos editores.

Diretoria – Conpedi

Presidente - Prof. Dr. Raymundo Juliano Feitosa – UFRN

Vice-presidente Sul - Prof. Dr. José Alcebíades de Oliveira Junior - UFRGS

Vice-presidente Sudeste - Prof. Dr. João Marcelo de Lima Assafim - UCAM

Vice-presidente Nordeste - Profa. Dra. Gina Vidal Marcílio Pompeu - UNIFOR

Vice-presidente Norte/Centro - Profa. Dra. Julia Maurmann Ximenes - IDP

Secretário Executivo - Prof. Dr. Orides Mezzaroba - UFSC

Secretário Adjunto - Prof. Dr. Felipe Chiarello de Souza Pinto – Mackenzie

Conselho Fiscal

Prof. Dr. José Querino Tavares Neto - UFG /PUC PR

Prof. Dr. Roberto Correia da Silva Gomes Caldas - PUC SP

Profa. Dra. Samyra Haydêe Dal Farra Napolini Sanches - UNINOVE

Prof. Dr. Lucas Gonçalves da Silva - UFS (suplente)

Prof. Dr. Paulo Roberto Lyrio Pimenta - UFBA (suplente)

Representante Discente - Mestrando Caio Augusto Souza Lara - UFMG (titular)

Secretarias

Diretor de Informática - Prof. Dr. Aires José Rover – UFSC

Diretor de Relações com a Graduação - Prof. Dr. Alexandre Walmott Borgs – UFU

Diretor de Relações Internacionais - Prof. Dr. Antonio Carlos Diniz Murta - FUMEC

Diretora de Apoio Institucional - Profa. Dra. Clerilei Aparecida Bier - UDESC

Diretor de Educação Jurídica - Prof. Dr. Eid Badr - UEA / ESBAM / OAB-AM

Diretoras de Eventos - Profa. Dra. Valesca Raizer Borges Moschen – UFES e Profa. Dra. Viviane Coêlho de Séllos Knoerr - UNICURITIBA

Diretor de Apoio Interinstitucional - Prof. Dr. Vladimir Oliveira da Silveira – UNINOVE

D598

Direito empresarial II [Recurso eletrônico on-line] organização CONPEDI/UFMG/ FUMEC/Dom Helder Câmara;

coordenadores: Isabel Christine Silva De Gregori, Viviane Coêlho de Séllos Knoerr, Alexandre Bueno Cateb – Florianópolis: CONPEDI, 2015.

Inclui bibliografia

ISBN: 978-85-5505-102-9

Modo de acesso: www.conpedi.org.br em publicações

Tema: DIREITO E POLÍTICA: da vulnerabilidade à sustentabilidade

1. Direito – Estudo e ensino (Pós-graduação) – Brasil – Encontros. 2. Empresas – Legislação. I. Congresso Nacional do CONPEDI - UFMG/FUMEC/Dom Helder Câmara (25. : 2015 : Belo Horizonte, MG).

CDU: 34



**XXIV CONGRESSO NACIONAL DO CONPEDI - UFMG/FUMEC
/DOM HELDER CÂMARA**

DIREITO EMPRESARIAL II

Apresentação

O GT DIREITO EMPRESARIAL II contou com 28 artigos muito bem elaborados por pesquisadores de todo o Brasil. Com satisfação, pudemos participar de debates acalorados entre os participantes. A opinião corrente é a de que o Direito Empresarial não pode ser analisado como um ramo de proteção de classes, mas como um mecanismo de crescimento e desenvolvimento econômico.

Preocupados com os rumos recentes pelos quais vem passando o país, em que a crise política se soma à recessão que perdura por mais de um ano, os participantes foram uníssomos em afirmar a necessidade de se garantir à classe empresarial, por meio de instituições fortes e seguras, meios para incentivar o investimento no setor produtivo brasileiro.

INTERPRETAÇÃO SISTEMÁTICA E O REGIME DA RECUPERAÇÃO JUDICIAL E EXTRAJUDICIAL PARA AS COOPERATIVAS

SYSTEMATIC INTERPRETATION AND THE JUDICIAL SYSTEM AND EXTRAJUDICIAL RECOVERY FOR COOPERATIVE

**Rafael Aragos
Marlene Kempfer**

Resumo

A Lei de Recuperação e Falências (Lei nº 11.101 de 2005) trouxe ao sistema brasileiro normas que possibilitam recuperação financeira de empresas e contribui de modo decisivo para promover a sua permanência no mercado. As normas contidas neste texto legal têm por destinatários o empresário, a sociedade empresária e veda a sua aplicação às cooperativas de crédito. A Lei nº 5.764/1971, que define a Política Nacional de Cooperativismo e institui o regime jurídico das sociedades cooperativas, proíbe a aplicação do regime da falência às cooperativas e não dispõe sobre a possibilidade da recuperação judicial e extrajudicial. Considera-se relevante atuação das cooperativas destacada na CF/88, por exemplo, em seus artigos 146, III, c; 174, § 2º; 187, VI e as externalidades positivas que sua atividade traz à sociedade e ao Estado. Defende-se a extensão do mecanismo da recuperação para todas as cooperativas. Para tanto, o percurso argumentativo será o da interpretação sistemática que recolhe os princípios da preservação das atividades econômicas, da igualdade de acesso às oportunidades de recuperação empresarial e demais normas de estrutura que compõem o regime jurídico econômico no Brasil. Neste sentido a pesquisa considera, inclusive, as discussões e decisões judiciais a respeito.

Palavras-chave: Cooperativa, Recuperação judicial e extrajudicial

Abstract/Resumen/Résumé

The Bankruptcy and Recovery Act (Law No. 11.101 of 2005) brought to the Brazilian system standards that enable financial recovery of companies and contributes decisively to promote their stay in the market. The rules in this legal text are addressed to the entrepreneur, the entrepreneur society and prohibits its application to credit unions. Law nº 5.764/1971, which defines the National Policy for Cooperatives and establishing the legal framework for cooperative societies, prohibits the application of bankruptcy regime for cooperatives and does not provide for the possibility of judicial and extrajudicial recovery. It is considered the relevant activities of the outstanding cooperatives in CF/88, for example, in your articles 146, III, "c"; 174, § 2º; 187, VI and positive externalities that its activity brings to society and the State. It called for the extension of the recovery mechanism for all cooperatives. Therefore, the argumentative route will be the systematic interpretation that collects the principles of preservation of economic activities, equal access to opportunities for business recovery and

other rules of structure that make up the economic legal system in Brazil. In this sense the research consider, including, discussions and judgments about it.

Keywords/Palabras-claves/Mots-clés: Cooperative, Judicial and extrajudicial recovery

1 INTRODUÇÃO

A Lei de Recuperação e Falências (Lei nº 11.101 de 2005) promoveu uma mudança de paradigma, pois o sistema das concordatas que visava proteger prioritariamente o credor, a partir da nova Lei passa a tutelar, também, e principalmente, o devedor. A finalidade é preservar o organismo empresarial, a fonte produtora, os postos de trabalho, as inovações, tecnologias e a arrecadação de tributos.

O desafio enfrentado nesta pesquisa está em analisar as normas contidas na Lei 11.101/2005, quando veda a sua aplicação apenas às cooperativas de crédito, e a Lei nº 5.764/1971 (Política Nacional de Cooperativismo), que proíbe a aplicação do regime da falência às cooperativas e é omissa sobre a possibilidade da recuperação judicial e extrajudicial.

O estímulo para esta pesquisa bibliográfica é a norma constitucional que ao tratar sobre as formas de intervenção do Estado sobre o domínio econômico indica que os governos devem recorrer ao incentivo para o cooperativismo (Art. 174 e seu § 2º da CF/88). Portanto, é importante que a permanência das cooperativas no mercado seja defendida, pois esta forma de organização tem entre seus valores estatutários aqueles que também estão indicados na atual Constituição, ou seja, a solidariedade, igualdade e, em especial, é uma opção para contribuir com a realização dos objetivos republicanos de desenvolvimento nacional.

O percurso da pesquisa apresenta posicionamentos doutrinários e jurisprudenciais, perpassando os argumentos a favor e contrários à extensão dos benefícios da recuperação para todas as cooperativas. Para tanto, é importante o método sistemático de interpretação, uma vez que possibilita que as normas sejam interpretadas a partir de princípios, objetivos e garantias almejadas pelo Estado e preconizados na Constituição Federal.

2 A EVOLUÇÃO E MUDANÇA DE PARADIGMA TRAZIDA PELO REGIME DA RECUPERAÇÃO (LEI Nº 11.101 DE 2005)

Diferentemente do atual sistema de superação de crise, preconizado na Lei 11.101 de 2005, os ordenamentos anteriores tinham por escopo maior, a proteção do crédito (credores). Rubens Requião (1990, p. 4-5) relembra que já no direito Romano antigo, o inadimplemento era tratado como algo criminoso, que deveria ser punido severamente, inclusive com o emprego de castigos físicos, mutilação, escravidão, outras barbáries e até a morte. O que ocorria é que o devedor respondia pessoalmente e com o seu próprio corpo pelas dívidas não

satisfeitas perante os credores, os quais poderiam, diretamente, sem qualquer intervenção do Estado, levar a execução de seus créditos pela forma que melhor lhes conviesse.

Com as mudanças históricas na economia e no mercado de modo geral, provocadas pela multiplicação e globalização de relações comerciais, verifica-se a necessidade de serem criados mecanismos eficientes de produção e circulação de bens e serviços e que fossem hábeis a dar segurança jurídica aos protagonistas que atuavam de modo profissional ou não no desenvolvimento das tais relações negociais. Com isso, o direito também se viu obrigado a evoluir para atender as novas demandas, pois conforme observado por Rachel Sztajn (2004, p. 45), a circulação de riquezas se reflete no bem-estar individual, que devido a desigualdade entre os sujeitos envolvidos causam assimetrias informacionais, o que requer a intervenção no Estado no domínio econômico, por meio de mecanismos de controle de mercados, com a busca de redução de riscos ou incentivos a certas pessoas ou setores da atividade econômica.

Apesar da regulamentação da atividade econômica e do reconhecimento da autonomia da personalidade jurídica, pouco se pensava acerca das crises empresariais e principalmente em como superá-las. No Brasil, apesar do Código Comercial de 1850 (Lei nº 556 de 1850) já disciplinar a quebra, concordata e moratória, eram tratamentos apenas para o devedor comerciante, sem previsão para empresa, nada dispondo de mecanismo de superação de crise.

Sobreveio o Decreto-Lei nº 7.661 de 1945, conhecido como sistema das concordatas, que regulamentou o direito concursal por sessenta anos, até a sobrevivência da atual Lei de Recuperação e Falências (Lei 11.101 de 2005). As hipóteses oferecidas pelo sistema das concordatas eram basicamente: um perdão parcial dos débitos; a dilação dos prazos de pagamentos; um misto entre perdão e dilação. Em qualquer das opções, o devedor que já estava debilitado financeiramente e sem crédito, deveria realizar aportes de altos percentuais da dívida. Apenas a título de exemplo, o percentual mínimo do aporte que era previsto na Lei para a concordata suspensiva era de 35% (trinta e cinco por cento) do débito para pagamento à vista; ou 50% (cinquenta por cento) no prazo de até 2 (dois) anos. O insucesso de tais hipóteses conduziria automaticamente à quebra, o que fez desse sistema um varredor de empresas debilitadas do mercado, com sucateamento do conjunto de bens.

Além disso, o simples fato do devedor convocar seus credores para uma tentativa extrajudicial de renegociação da dívida já era por si só causa de decretação de falência, que bastava ser requerida por um dos credores. Com isso, o devedor, especialmente aquele idôneo

se via acuado e muitas vezes desencorajado pelo sistema em tentar uma superação de crise arrojada e necessária.

Neste cenário das concordatas varias críticas surgiram, pois se percebia no direito brasileiro, tal como observa Manoel Justino Bezerra Filho (2001, p. 48), um ânimo persecutório, tomando-se como primeira alternativa a decretação da falência, com a busca imediata dos bens para a solução do passivo. Rubens Requião (1985, p. 248), que foi um dos pioneiros em visualizar as imperfeições da Lei, asseverou que o sistema se tornou um instrumento de perfídia e de fraude dos inescrupulosos.

Enquanto vigorava o sistema das concordatas, a doutrina clamava por uma reforma da legislação falimentar, cujo escopo maior do legislador reformista fosse pautado na preservação da empresa, tal como ocorria no direito comparado, nas legislações mais modernas. Também era preocupação da doutrina a criação de mecanismos hábeis a avaliar empresas que efetivamente fizessem *jus* ao sistema de superação de crise, a fim de serem superados os problemas com empresários inescrupulosos cujo objetivo único era desviar bens e legalizar o calote.

Com escopo de atender à necessidade de adequação do Decreto-Lei 7.661/45, o Poder Executivo apresentou em 1993, o Projeto de Lei nº 4.376/1993 (o original). Esse projeto tramitou por mais de 10 (dez) anos, sofreu 484 (quatrocentas e oitenta e quatro) emendas, 5 (cinco) substitutivos na Câmara dos Deputados e 50 (cinquenta) emendas no Senado Federal. Em 9 de fevereiro de 2015, foi convertido na Lei 11.101 de 2005, atualmente em vigor para regular a recuperação judicial, a extrajudicial e a falência do empresário e da sociedade empresária. Referida Lei, no capítulo III, que trata da recuperação judicial, no seu artigo 47, trouxe entre outros objetivos, a previsão expressa da preservação da empresa, sua função social e à atividade econômica, conforme se vê:

Art. 47. A recuperação judicial tem por objetivo viabilizar a superação da situação de crise econômico-financeira do devedor, a fim de permitir a manutenção da fonte produtora, do emprego dos trabalhadores e dos interesses dos credores, promovendo, assim, a preservação da empresa, sua função social e o estímulo à atividade econômica.

A Lei de Recuperação e Falências promoveu uma mudança de paradigma, de modo que o sistema que era estritamente concursal e visava proteger apenas o credor. Passa a ser primordialmente um sistema recuperacional, apto a tutelar também e principalmente o devedor. A atual Lei de recuperação (Lei 11.101 de 2005) prevê em seu artigo 50, de modo não taxativo, várias hipóteses que o devedor pode adotar para superar a crise.

O pressuposto que se quer partir para o desenvolvimento dos tópicos seguintes, é que o atual sistema de recuperação se mostra um mecanismo razoável e que pode, efetivamente, dar a um organismo econômico viável (econômica e socialmente), a oportunidade de livrar-se da quebra. Com isso, esse organismo econômico pode continuar a ser fonte produtora de bens, serviços, empregos, impostos.

Se o sistema recuperacional em vigor é viável, quais seriam as justificativas para obstar sua extensão também àqueles entes personalizados, que embora desenvolvam atividade econômica e mercadológica, não se enquadrem no conceito de empresário ou sociedade empresária, tal qual as cooperativas? Os tópicos seguintes trazem argumentos e reflexões que permitem concluir que não há justificativas sólidas para tal óbice.

3 ANÁLISE DO SISTEMA CONCURSAL E RECUPERACIONAL BRASILEIRO COM VIÉS NAS COOPERATIVAS

Em princípio poderia se imaginar que o sistema recuperacional em vigor, por ser benéfico e visar a preservação da unidade econômica, seria aplicável a todo aquele que desenvolvesse atividade econômica organizada e que estivesse em crise econômico-financeira, necessitando de um “pronto socorro”. Essa conclusão não seria das mais absurdas, até porque é o que se encontra na grande maioria do direito comparado moderno. Emanuele Urbano Maffioletti (2010, p. 202), expõe que principalmente nos sistemas mais evoluídos, tal qual o dos Estados Unidos, Alemanha, Portugal, Espanha, Inglaterra, Argentina, Peru, Chile e da França, por exemplo, se adota o sistema concursal e de recuperação unificado.

A pesquisa de Maffioletti (2010, p. 202/203) demonstra que apesar da tendência mundial ao modelo unificado, o sistema brasileiro concursal e recuperacional, a exemplo da Itália, adotou o sistema da dualidade/especialidade de disciplinas, optando por restringir em sua legislação especial, a aplicação desta a determinados destinatários, tal como se percebe ao analisar o artigo 1º da Lei 11.101 de 2005. Verifica-se que o dispositivo expressa, ao menos em sua literalidade, apenas como destinatários da recuperação, o empresário e a sociedade empresária, ou seja, não prevê as sociedades simples e de natureza civil como destinatárias do referido diploma.

As cooperativas, por força do parágrafo único, do artigo 982 do Código Civil, são consideradas sociedade simples. O referido dispositivo estabelece que independentemente do objeto da sociedade, considera-se empresária a sociedade por ações e simples a cooperativa. Logo, a partir de uma leitura fria do texto legal e por uma interpretação restritiva, não

estariam as cooperativas autorizadas a invocar o favor legal da recuperação, pois não estão englobadas nas figuras de sociedade empresária e do empresário.

Conferindo as vedações expressas de aplicação da Lei 11.101 de 2005, encontra-se em seu artigo 2º, a proibição de aplicação às seguintes sociedades, conforme abaixo transcrito:

Art. 2º Esta Lei não se aplica a:

I – empresa pública e sociedade de economia mista;

II – instituição financeira pública ou privada, cooperativa de crédito, consórcio, entidade de previdência complementar, sociedade operadora de plano de assistência à saúde, sociedade seguradora, sociedade de capitalização e outras entidades legalmente equiparadas às anteriores.

Com relação às cooperativas, a Lei de Recuperação e Falência vedou sua aplicação somente às de crédito, nada mencionando sobre as demais, cujo objeto social não seja o crédito. Interessante observar que se a intenção do legislador fosse realmente vedar a aplicação da Lei a todas as cooperativas, bastava a ele fazer constar na vedação do inciso II, acima transcrito, simplesmente “cooperativa”, sem especificar e delimitar as de crédito. Considerando que a Lei não elenca palavras inúteis e que bastaria em umas das centenas de emendas costuradas no projeto de Lei suprimir a palavra “de crédito” do texto legal, interpreta-se pela literalidade que o escopo seria estender a aplicação da Lei às demais cooperativas, que não as de crédito, ao menos no que se refere à recuperação, uma vez que não há qualquer vedação neste sentido pela Lei nº 5.764/71.

De fato, as cooperativas de crédito, como também os demais entes descritos no inciso II do artigo 2º da LRF estão sujeitos a regimes específicos. Entre eles, com prerrogativas de adotar procedimentos interventivos próprios, inclusive para fiscalização, saneamento de vícios, liquidação. Explica Manoel Justino Bezerra Filho (2009, p. 50) que o entendimento do legislador foi no sentido de que as atividades desenvolvidas por esses empresários são específicas e merecem tratamento em legislação especial. Desse modo, no âmbito da atividade financeira, cabe ao Conselho Monetário Nacional e ao Banco Central do Brasil, que são responsáveis pela regulação e fiscalização do Sistema Financeiro Nacional, intervir diretamente quando tais empreendimentos apresentem dificuldades econômico-financeiras. As justificativas são a relevância desta atividade para a economia e a vulnerabilidade deste mercado diante da interdependência com outros mercados tanto no plano interno quanto internacional. A não intervenção diante de tamanho risco pode deflagrar uma crise sistêmica.

Seria este o argumento econômico para negar o acesso às cooperativas de crédito a recuperação, ou seja, o risco de a atividade causar uma crise no sistema financeiro. Por este caminho jurídico, caso não se resolva a anomalia financeira, procede-se a liquidação da cooperativa. O fato das cooperativas de crédito fazerem parte do Sistema Financeiro Nacional (art. 192 CF) pode ter induzido a ideia de que a Lei especial deva regular com exclusividade as crises dos entes financeiros, o que parece ter motivado também a proibição expressa da Lei 11.101/2005 em relação às cooperativas de crédito.

A Lei 6.024 de 1974 é que dispõe sobre a intervenção e a liquidação extrajudicial de instituições financeiras, prevendo em seu artigo 1º que as cooperativas de crédito estão sujeitas ao seu regime de intervenção ou liquidação a ser efetuada e decretada pelo Banco Central do Brasil. Contudo, apesar da proibição contida no inciso II do artigo 2º da Lei 11.101/2005 (para as cooperativas de crédito), o artigo 197 desta própria Lei, prevê que “enquanto não forem aprovadas as respectivas Leis específicas, esta Lei aplica-se subsidiariamente, no que couber”, ao regime da Lei 6.024 de 1974, que trata da intervenção e liquidação das instituições financeiras.

De outra face, verifica-se que a Lei 6.024/1974 e a Lei nº 5.764/1971 (Lei de Cooperativas), ambas editadas em tempos de ditadura, têm claramente o escopo intervencionista. Assim, as restrições impostas às cooperativas, provenientes do período opressor, não foram recepcionadas pela atual Constituição Democrática vigente.

A reformulação trazida pela Constituição Federal de 1988, especialmente os objetivos preconizados no artigo 5º, inciso XVIII (liberdade de constituição e vedação da interferência estatal nas cooperativas), coibiu as ingerências do Estado nas cooperativas. Em face do fenômeno da recepção jurídica emergiu a discussão dos dispositivos interventores terem sido recepcionados ou não. Neste sentido a manifestação do Tribunal de Justiça de São Paulo, no julgamento do Agravo de Instrumento nº 131.831.4/7:

COOPERATIVA–Liquidação extrajudicial-Intervenção de órgão público e sustação de ação judicial -Inadmissibilidade -inaplicabilidade do art. 65 da Lei 5.764/71 – Inteligência do art. 5º, XVIII, da CF - Art. 76, parágrafo único daquele diploma legal que não foi recepcionado pela atual Carta Magna. Ementa da redação: Por força do texto constitucional não existe mais nenhum órgão público com poderes para autorizar o funcionamento, fiscalizar, controlar, intervir ou decretar a liquidação extrajudicial de cooperativas. Inviável, também, o cumprimento do parágrafo único do art. 76 da Lei 5.764/71, o geral previa a prorrogação do prazo de sustação das ações judiciais por mais 1 ano, não tendo sido recepcionado pela atual Carta Magna. (RT 726/306).

Conforme exposto no tópico anterior, o antigo sistema das concordatas era prejudicial e se traduzia em um instrumento persecutório, voltado a fechar e expropriar empresas. Por essa razão é que Franke (1973 apud MAFFIOLETTI, 2010, p. 97) entende que a Lei das Cooperativas, com intuito protecionista, exclui as cooperativas da antiga Lei de falência, pois implicava em risco material e a imagem das cooperativas. Considerando a possibilidade de ingerência do Estado, poderia este suprir a deficiência das cooperativas em dificuldades para que pudessem continuar operando. Este cenário não permanece mais. Desta lição depreende-se que o aparato jurídico deixado pelo legislador da Lei das cooperativas e, sobretudo pela atual constituição, é no sentido da proteção, manutenção das cooperativas no mercado e não interferência estatal em seu funcionamento.

Verificado o enquadramento legal das cooperativas como sociedade simples e a proibição expressa do inciso II, do artigo 2º da Lei 11.101/05 em relação às cooperativas de crédito (motivada pelo risco de crise sistêmica), seria isso suficiente para afastar o instituto da recuperação das cooperativas, inclusive as de crédito? Se o objetivo da Lei 11.101/05 é proteger o ente econômico e mantê-lo no mercado por meio de um sistema de recuperação benéfico e eficiente, seria adequado obstar as cooperativas de se valerem deste mecanismo? Procurar-se-á, nos tópicos seguintes trazer à baila a natureza jurídica das cooperativas, importância e objetivos de Estado para ao final concluir com a resposta a tais questionamentos.

3.1 A IMPORTÂNCIA DAS COOPERATIVAS PARA A SOCIEDADE E ESTADO

O cooperativismo surge diante de uma necessidade de união de pessoas com necessidades e características semelhantes, a fim de se ajudarem mutuamente, com a eliminação de intermediários e aumento de expressão econômica no mercado, possam organizar e comercializar sua produção. Trata-se de um grupo de sujeitos que pela simplicidade de suas atividades ou pelo pouco poderio econômico ou pela característica de sua produção, não conseguem se engajar nas indústrias organizadas, não se satisfazem em serem empregados, mas também não conseguem competir sozinhos no mercado.

No Brasil, as cooperativas ingressaram no ordenamento jurídico pela Lei n. 1.637, de 1907, quando tinha previsão como sociedade mercantil e de fins lucrativos, com estrutura semelhante às sociedades anônimas. A constituição e o funcionamento das cooperativas ocorriam com mais liberdade, sem ingerência nem autorização estatal.

Após sucessivas modificações na regulamentação das cooperativas, sobreveio a Lei 5.764/71–Lei de Cooperativas Brasileira (LCB), que está em vigor e estabelece em seu artigo 3º, que “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”. O artigo 4º da Lei enquadra as cooperativas como sociedades de pessoas, com forma e natureza jurídica próprias, de natureza civil, não sujeitas a falência, constituídas para prestar serviços aos associados.

Alfredo de Assis Gonçalves Neto (2007, p. 423) conceitua a cooperativa como uma sociedade peculiar, formada por um negócio jurídico celebrado entre determinadas pessoas, a fim de constituir um novo sujeito de direito, um novo ente, como organismo de apoio às atividades de produção e circulação de bens ou serviços de seus membros, com autonomia patrimonial e volitiva, para atuar na ordem jurídica.

Traçando uma análise comparativa com as sociedades regulamentadas pelo direito brasileiro, Haroldo Malheiros Duclerc Verçosa (2005, p. 109/110) entende que as sociedades cooperativas preenchem um tipo societário especial, de natureza jurídica *sui generis* e se submete às regras próprias. Explica que a sociedade cooperativa tem uma tipificação societária própria, pelo que não tem sentido associá-la a outro tipo societário, nem mesmo instituir a sociedade cooperativa como um subtipo de sociedade simples, tendo em vista que essas sociedades possuem tratamentos distintos. Em sua opinião, as cooperativas estão no meio caminho entre a sociedade empresária e civil, e tanto é que está sujeita ao registro de Empresas Mercantis e Atividades Afins (Lei 8.934/94, artigo 32, II, “a”) e está excluída da falência.

Ao estudar a natureza jurídica das cooperativas e o atual enquadramento destas no direito brasileiro, Emanuelle Urbano Maffioletti (2010, p. 120), observa que pelo histórico das cooperativas no Brasil, percebe-se que o legislador resiste em reconhecer a natureza jurídica dessas sociedades, procurando enquadrá-la na classificação societária geral, de sociedade comercial ou civil, sociedade empresária ou simples. Assevera que as sociedades cooperativas possuem características próprias que requerem uma disciplina jurídica especial, e é um tipo societário per si, sem precisar se enquadrar em outro tipo societário para que seja reconhecido no mundo jurídico. Entende a autora em sua tese de doutorado, que o legislador deveria se preocupar em identificar as características econômicas e defini-las juridicamente, com adequação a sua natureza institucional, estabelecendo um tratamento jurídico, ainda que supletivamente remeta a um regime jurídico supletivo dentre aqueles previstos para a

classificação societária geral que mais se aproxime à sua disciplina societária (de simples ou empresária).

O fato é que as cooperativas que tem por objeto social o desenvolvimento de atividade econômica, independente de qual o ramo de atividade de atuação, exercem verdadeira atividade empresária, com organização de produção, preparação, venda, compra etc. Embora não tenham por fim obter o lucro para si, viabilizam isso aos seus cooperados, que recebem retribuição na medida da atuação/contribuição individual de cada um. Para melhor ilustrar, imagine-se uma cooperativa rural de Leite, que tenha por objetivo reunir a produção, tratá-la e vendê-la em melhores condições do que se fosse o produtor individual com suas limitações. Neste caso, cada cooperado-produtor, recebe de acordo com sua produção. Do mesmo modo ocorre com as aquisições de insumos, pois cada cooperado adquire e paga proporcionalmente ao seu consumo.

Atualmente as cooperativas estão difundidas nos mais diversos seguimentos e representam importante movimentação econômica no País. Em recente notícia, datada de 17 de julho de 2015, disponível no site da OCB – Organização das Cooperativas do Brasil¹, foi divulgado que as cooperativas, de Norte a Sul do país, são as grandes responsáveis por gerar renda e emprego a milhões de brasileiros. Destacou a notícia que os empreendimentos cooperativos, trabalham conjuntamente para ganhar mais força, competitividade e espaço no mercado. Segundo a pesquisa divulgada no site, na região Sul, por exemplo, onde a prática cooperativista é mais antiga do país, as cooperativas que reúnem milhares de produtores familiares são referência na produção de alimentos.

Segundo dados da OCB², em 2013, 6.827 (seis mil oitocentas e vinte e sete) cooperativas estão registradas em seu banco de dados, que somam mais de 11 (onze) milhões de associados e geram 340 (trezentos e quarenta) mil empregos diretos. Em todo país, cerca de 44 (quarenta e quatro) milhões de pessoas estão ligadas ao movimento cooperativista. Em relação aos dados mundiais, os últimos números da Aliança Cooperativa Internacional apontam para 1 bilhão de pessoas ligadas ao cooperativismo, direta ou indiretamente, e 100 milhões empregos gerados por cooperativas e seus processos.

Sobre as cooperativas de crédito, elas consistem em estruturas constituídas de forma democrática e espontânea, motivadas pelas necessidades de serviços e produtos financeiros, sendo que os benefícios gerados pela atividade deverão, necessariamente, retornar para seus

¹ Disponível em: http://www.ocb.org.br/site/agencia_noticias/noticias_detalhes.asp?CodNoticia=18371

² Idem à nota 6.

sócios. Contrariamente aos bancos, as cooperativas não visam cumular riquezas em razão das operações, mas têm por escopo diluir os custos com os cooperados e repartir os lucros.

Pesquisas divulgadas pelo Banco Central do Brasil³, acerca do relatório anual da Associação Europeia dos Bancos Cooperativos, revelam que as atividades destes são preponderantes em todo o continente Europeu, especialmente na França, Holanda, Espanha e Alemanha. Nos Estados Unidos o cooperativismo de crédito também é bastante expressivo. A pesquisa em referência também afirma que os índices de desenvolvimento humano (IDH) são superiores nas localidades onde o cooperativismo de crédito está presente. Justifica a pesquisa de que as cooperativas de crédito tem potencializado projetos sociais que estão espalhados por onde existem cooperativas, em parcerias com entidades e universidades locais e regionais. A pesquisa também expõe que as cooperativas de crédito pulverizam empréstimos, beneficiando pequenos empreendedores em diversos municípios brasileiros, oferecendo aos cooperados taxas de juros mais baixas que os bancos convencionais, sempre gerando riqueza na própria comunidade.

Recentemente, no dia 05 de agosto de 2015, o Ministro Alexandre Tombini, Presidente do Banco Central do Brasil, na abertura do evento denominado “Novo Ciclo do Cooperativismo de Crédito no Brasil”, em seu discurso⁴ destacou “o papel das cooperativas de crédito no processo de inclusão financeira, seja do ponto de vista social, levando um conjunto de serviços financeiros a uma parcela da população pouco atendida pelo sistema, seja do ponto de vista geográfico”. O discurso ainda menciona que o cooperativismo de crédito promove a reciclagem da poupança local, com o reinvestimento dos recursos gerados no mesmo município ou região, contribuindo com isso para o desenvolvimento no interior do país, bem como atende à agricultura familiar e as cooperativas de micro e pequenos empresários, atuando no fomento das atividades econômicas desenvolvidas por seus associados. Menciona ainda que há uma promoção da educação financeira, na medida em que seus associados são não apenas usuários dos serviços prestados pela instituição, mas também seus donos, responsáveis últimos por importantes decisões na área financeira.

Portanto, é indiscutível a relevância da atuação das cooperativas, tanto que a importância destas foi reconhecida em diversas oportunidades pela Constituição Federal de 1988. A proteção constitucional das cooperativas faz-se presente já na sua criação, que independe de autorização, sendo vedada a interferência estatal em seu funcionamento (art. 5º,

³ http://www.bcb.gov.br/pre/microFinancas/arquivos/horario_arquivos/trab_50.pdf

⁴ <http://www.bcb.gov.br/pec/appron/apres/Discurso%20do%20presidente%20Alexandre%20Tombini%20-%20Novo%20Ciclo%20Cooperativas%20de%20Credito%20no%20Brasil%20-%202005082015.pdf>

XVIII). No aspecto tributário, o artigo 146, III, “c”; assegura que a Lei complementar estabelecerá adequado tratamento tributário ao ato cooperativo, praticado pelas sociedades cooperativas. Em termos econômicos (âmbito normativo e regulador), o artigo 174, §2º, dispõe que a Lei apoiará e estimulará o cooperativismo. Na seara da política agrícola, o artigo 187, inciso VI, fixa o cooperativismo com uma de suas bases para o seu planejamento e execução. Essa estrutura constitucional vigente traz as diretrizes prescritivas aos governos do Brasil quanto a necessidade de proteção e incentivo ao cooperativismo em todas as suas formas de atuação, em face das externalidades positivas que suas atividades trazem ao mercado, à sociedade e ao Estado.

4 A INCONSTITUCIONALIDADE DA RESTRIÇÃO AO SISTEMA RECUPERACIONAL EM RELAÇÃO ÀS COOPERATIVAS DE CRÉDITO

A importância do cooperativismo e a intenção do legislador constituinte em tutelá-lo está positivado. Deste mesmo objetivo não se desvia a Lei das cooperativas (Lei nº 5.764/1971), a qual, no entanto, mostra-se ultrapassada em alguns aspectos e não atende aos anseios da atual Constituição democrática. A legislação das cooperativas não regula questões importantes, entre elas as crises econômicas das cooperativas. Neste ponto, conforme alerta Tarcisio Teixeira (2013, p. 314/315), tem-se um vácuo legislativo, pois o artigo 2º da Lei 11.101/2005 exclui de sua aplicação apenas as cooperativas de crédito e não as demais. Já a Lei 5.764/71, em seu artigo 4º caput, expressa a proibição das cooperativas somente em relação à falência, nada dispõe sobre a recuperação de empresas.

Em relação às cooperativas de crédito, a Lei 6.024/1974 trata sobre a intervenção e a liquidação extrajudicial de instituições financeiras e cooperativas de crédito, sendo omissa sobre a recuperação das cooperativas de crédito. Defende-se que o tratamento adequado e protecionista às cooperativas, inclusive as de crédito, para mantê-las no mercado, é uma garantia constitucional implícita e autoriza tratar desta omissão por meio de interpretação sistemática.

Em razão da Lei 6.024/1974 dispor sobre a intervenção e liquidação das cooperativas de crédito, somado ao fato destas pertencerem ao Sistema Financeiro Nacional e pelo suposto risco de crise no sistema financeiro decorrente das atividades das cooperativas de crédito, é que o legislador da Lei 11.101/2005 fez constar a proibição do inciso II do artigo 2º, sobre tais cooperativas. A Lei 6.024/1974 e a Lei 5.764/1971 são lacunosas no que tange a um sistema recuperacional. Essas lacunas das Leis ficam mais evidentes quando se observa que tais Leis

são anteriores à Constituição de 1988, a qual trouxe um forte arcabouço protetivo às cooperativas. Em face de tais argumentos, essa ausência de regulamentação precisa ser suprida sob a ótica do atual sistema constitucional.

Embora as cooperativas de crédito façam parte do Sistema Financeiro Nacional, a própria Constituição veda a interferência Estatal em seu funcionamento (art. 5º, XVIII). Isso significa que não é o fato das cooperativas de crédito comporem o Sistema Financeiro que as impedem de acessar a recuperação. Ainda que os entes financeiros, no caso específico as cooperativas de crédito, estejam sujeitos a Lei específica, esta deve ser interpretada em conformidade com a Constituição. Significa dizer que a intervenção do Banco Central nas cooperativas tem por limitador a própria Constituição, na medida em que o constituinte, atento a atuação local das cooperativas de crédito, sua importância e modo peculiar de operar na economia, positivou a liberdade do cooperativismo e não interferência no seu funcionamento.

Quando a Constituição Federal veda a “interferência estatal no funcionamento” das cooperativas, está claro que essa expressão é abrangente para incluir a gestão de modo geral. A intenção do legislador seria dar liberdade à cooperativa para auto-regulamentação por meio de seus cooperados e usar dos mecanismos de superação perante seus credores/fornecedores. Não é o mesmo que ocorre com os bancos, que operam em larga escala no mercado, tanto em quantidade de operações quanto de expressão econômica. Neste caso há risco de crise sistêmica, o que justifica a intervenção estatal por meio do Banco Central do Brasil para diagnosticar o problema e exigir as adequações conforme dispõe a Lei Especial. Observa-se que não há dispositivo constitucional vedando a interferência estatal no funcionamento dos bancos.

Apesar de ser defendida a recuperação para as cooperativas de crédito, os mesmos argumentos não se aplicam aos bancos, pois conforme enaltecido as atividades destes são expressivas e são pilares financeiros para vários outros mercados. Este fato representa efetivo risco de crise generalizada para o âmbito econômico. Nesse caso, parece razoável que o interesse nacional no equilíbrio financeiro do sistema se sobreponha ao direito privado de recuperação. Em caso de risco de crise sistêmica é legítima a interferência do Estado, tal como preconiza a Lei 6.024/1974.

Quanto ao risco de crise sistêmica decorrente das atividades das cooperativas de crédito, para saber se este é real, necessário analisar as características e modo de operar das cooperativas de crédito. Essas sociedades oferecem créditos somente para os seus cooperados, que são seus próprios donos. Por isso, não ocorre o risco de crise no sistema financeiro, já que

as cooperativas apenas realizam operações de crédito com os cooperados. Havendo lucro ou prejuízo o rateio se dará entre os cooperados, de modo que as cooperativas não têm fins lucrativos. Quando o cooperado entra, contribui com uma cota, que é a sua representação na sociedade.

Em termos práticos, o que justifica a necessidade de recuperação às cooperativas de crédito é o fato de que os credores, que devem decidir sobre as dívidas, não seriam apenas seus sócios-proprietários (que neste caso rateiam o prejuízo), mas uma série de colaboradores, fornecedores e parceiros, tal como ocorre na sociedade empresarial. Natural que o endividamento pode ocorrer por uma série de fatores, podendo estar relacionado com a manutenção da estrutura necessária para as atividades da sociedade cooperativa ou ser decorrente de um caso fortuito, força maior, perda de patrimônio, autuações e etc. Essas situações podem levar ao acúmulo de dívidas, tais quais as de natureza trabalhista (funcionários), de prestação de serviços de modo geral (contratação com terceiros), aluguel de prédio ou veículos, multas, responsabilização civil, débitos decorrentes de tomada de crédito com outras instituições. Todas essas situações poderiam gerar dívidas para a cooperativa de crédito, cujos credores não seriam cooperados, mas nem por isso representaria risco de crise sistêmica. Constata-se que as características do endividamento de uma cooperativa de crédito são as mesmas das sociedades empresariais que almejam lucro. O mesmo vale para as demais cooperativas cujo objeto não seja o crédito.

O estudo sistemático e a reflexão prática destas questões revelam que é inconstitucional a diferenciação de tratamento em situações que não há risco ao interesse maior (segurança do sistema financeiro). Deve-se prestigiar a igualdade material, equidade, tratamento paritário e preservação da sociedade cooperativa, o que seria suficiente para questionar a constitucionalidade do inciso II, do artigo 2º da Lei 11.101/2005, especialmente no que se referente a cooperativa de crédito.

Em sua tese de doutorado, Emanuelle Urbano Maffioletti (2010, p. 63) explica que “a doutrina combate a corrente restritiva desde o início do século passado, em defesa da igualdade de tratamentos entre os devedores civis e comerciais”. Os argumentos são bastante contundentes, na medida em que se verifica que os devedores civis e comerciais foram assumindo feições parecidas, chegando a se tornar irrelevantes as diferenciações para fins de sujeição da Lei concursal. Acrescente-se que as sociedades civis têm as mesmas ou maiores dificuldades que as empresárias, integraram o mercado interno, movimentam a economia, merecem o tratamento protetivo previsto no texto da Constituição Federal de 1988. Mais adiante Maffioletti (2010, p. 96), lamenta que apesar da Lei nº 11.101 de 2005 promover a

revisão e melhora da legislação, não adotou o princípio da unidade de disciplina. Desta forma ficam mantidas as legislações de 1971 e de 1974 e com isso, pela interpretação literal, todas as sociedades não empresariais (simples) estão excluídas da disciplina de recuperação judicial e falências e sujeitas à insolvência civil.

Estes argumentos ajudam a entender o porquê do tempo de 10 anos de discussão e emendas ao anteprojeto de Lei que foi convertido na Lei 11.101/2005. A dificuldade foi aprovar uma redação condizente com a realidade das sociedades, mas que não contrariasse as Leis em vigor, especialmente o Código Civil. Após sua aprovação foi apresentado o projeto de Lei 6.230/2005, em 23 de novembro de 2005, na Câmara dos Deputados, com o objetivo de ampliar o âmbito de aplicação da referida Lei para as pessoas físicas e jurídicas, empresárias ou não. A proposta almejava alterar a Lei recém-aprovada, para que esta abrangesse todos os devedores, adaptando procedimentos para os novos sujeitos, dentre eles, a sociedade simples, associação, cooperativas e pessoa física. Embora o projeto tenha sido arquivado, em razão do término do ano legislativo e renúncia do autor do projeto, essa é uma demonstração de inquietude quanto a extensão da Lei de Recuperação e Falências.

As incoerências do sistema devem ser sanadas por meio da adequada interpretação pelo Poder Judiciário recorrendo às normas constitucionais e outros princípios tais quais os da igualdade material, equidade, tratamento paritário e preservação (conforme argumentos abordados no tópico seguinte), para reconhecer a inconstitucionalidade do inciso II, do artigo 2º da Lei 11.101/2005, na parte que proíbe as cooperativas de crédito de acessar a recuperação.

5 A INTERPRETAÇÃO SISTEMÁTICA PARA EXTENSÃO DO INSTITUTO DA RECUPERAÇÃO ÀS COOPERATIVAS

Após verificar o modo como se encontra estruturado o sistema recuperacional e como se interliga com a Lei nº 5.764/1971 (Política Nacional de Cooperativismo e institui o regime jurídico das sociedades cooperativas), foi possível concluir que esta proíbe a aplicação do regime da falência às cooperativas, mas não dispõe sobre a possibilidade ou não da recuperação judicial e extrajudicial. Pela doutrina apresentada constata-se que as opiniões se dividem. Para exemplificar, conforme Haroldo Malheiros Duclerc Verçosa (2005, p.66) as cooperativas poderiam ser consideradas sociedades empresárias e que caberiam na definição de devedor da Lei de Recuperação e Falência. Tal interpretação fundamenta-se na natureza sui generis desse tipo societário que tem objeto econômico próprio e serve para viabilizar as

atividades de seus associados. Seria, em sua opinião, uma empresa no sentido econômico, revestida por um tipo societário especial e com regime jurídico próprio. Neste sentido interpretativo a Lei e a jurisprudência lhe estenderem institutos próprios da sociedade empresária.

Em outro sentido Manoel Justino Bezerra Filho (2009, p.47/48) defende ser incoerente permitir a aplicação da Lei de Recuperação à sociedade simples, pois o Código Civil não estabelece dentre o rol das causas de dissolução das sociedades simples a falência (art. 1033), tal qual prevê para as sociedades empresárias (art.1.044). Confrontando os textos normativos do CC e da LRF, estas normas não seriam harmônicas.

Tal divergência ocorre na jurisprudência. Ainda prevalece a interpretação do Judiciário pela impossibilidade de aplicação da Lei 11.101/05, no que tange a recuperação às cooperativas. Os argumentos jurisprudenciais, colhidos por amostragem, contrários à extensão da recuperação às cooperativas são: impossibilidade jurídica do pedido; exclusão pela própria Lei de Recuperação por serem equiparadas às cooperativas de crédito; inaplicabilidade da Lei à sociedade simples às cooperativas; não inclusão das cooperativas no rol da Lei 11.101/2005.

A Sexta Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul, ao julgar o agravo de instrumento nº 70039202056⁵, entendeu pela impossibilidade jurídica do pedido de recuperação judicial em favor de uma cooperativa agroindustrial, rendendo-se ao argumento de que “a Lei 11.101/05, ao regular o procedimento de recuperação judicial de empresas, exclui, expressamente, a sua aplicação às cooperativas de crédito e outras legalmente equiparadas”.

A Terceira Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, julgou o recurso de apelação cível nº 1.0479.11.005669-0/001⁶, de uma cooperativa de suinocultores, decidindo que “as sociedades simples, tal como as cooperativas, não se encontram no âmbito de incidência do procedimento de recuperação judicial previsto na Lei 11.101/2005, porquanto não se enquadram no conceito do art. 1º da citada norma”.

A Segunda Câmara Cível, do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, por ocasião do julgamento do agravo de instrumento nº 10019-11.000925-5/0003, entendeu:

O art. 1º da Lei nº 11.101, de 2005, descreve com clareza o rol de quem tem direito à recuperação judicial de empresa, quais sejam, o empresário e a sociedade empresária. 2. A cooperativa é sociedade simples de pessoas, nos termos do parágrafo único do art. 982 do Código Civil de 2002. Logo, não tem direito à

⁵ Brasil. Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul. Agravo de instrumento nº 70039202056, da 6ª câmara cível. Julgamento 27 de janeiro de 2011. Relator Des. Artur Arnildo Ludwi.

⁶ Brasil. Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais. Apelação cível nº 1.0479.11.005669-0/001, da 3ª Câmara Cível. Julgamento 16 de fevereiro de 2012. Relator Des. Dídimio Inocêncio de Paula.

recuperação judicial, circunstância que torna o pedido juridicamente impossível. 3. Agravo de instrumento conhecido e provido para indeferir o pedido da recuperação judicial da agravada, preliminar rejeitada. (Brasil. Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais. Agravo de Instrumento nº 10019-11.000925-5/0003, da 2ª Câmara Cível. Julgamento 22/11/2011. Relator Des. Caetano Levi Lopes - TJ/MG).

Em sentido favorável à extensão da recuperação as cooperativas destacam-se aquelas em que o magistrado defere sob o argumento de ser um direito subjetivo da cooperativa postulante. Não avança para o fulcro da discussão ora em análise, conforme se pode avaliar na decisão abaixo:

Vistos. Trata-se de Pedido de Recuperação Judicial formulado pela Cooperativa Central Agroindustrial Noroeste Ltda. - Coceagro Indústria e outros, nos termos da Lei 11.101/ 2005. Verifico que as requerentes apresentaram os documentos exigidos na Lei supra referida, relacionando-os. contaram, ainda as causas que deram origem ao pedido de recuperação judicial (fls. 14/16), apresentaram relação nominal dos credores (fls. 228/237) e outras informações necessárias para análise do pLeito. Isto posto, defiro o processamento do pedido de recuperação judicial da Cooperativa Central Agroindustrial Noroeste Ltda. - Coceagro Indústria e demais autoras (Brasil. Terceira Vara Cível da Comarca de Rio Grande do Sul. Recuperação Judicial nº 0507920-12.2010.8.21.7000).

Encontraram-se decisões que acolheram a recuperação às cooperativas, mas expressamente traçaram nas razões de decidir a diferenciação de tratamento em relação às cooperativas de crédito, para as quais entenderam ser inaplicável, limitando-se a análise rasa da literalidade da Lei 11.101/2005. Apesar disso, elencou-se como argumentos de decidir, dentre outros: cooperativas desenvolvem atividade comercial e preenchem os requisitos da Lei; principio da preservação da empresa; fomento às cooperativas; similitude de atividades; isonomia. Nesse sentido é importante destacar o trecho da decisão que deferiu a recuperação para a cooperativa agrícola da Cidade de Alpinópolis/MG:

Entende-se assim que o legislador, ao editar a referida Lei, quis diferenciar as cooperativas de crédito das demais, vedando aplicação somente a elas, inexistindo impedimento de aplicabilidade da Recuperação Judicial às cooperativas agropecuárias. Portanto, entendo perfeitamente adequado juridicamente o pedido da parte autora, quanto a sua regularidade e adequação, adotando, assim, a aplicabilidade da Lei 11.101/05, bem como por analogia adotar as regras para acolher o pedido prefacial da recuperação judicial, comungando, pois, de igual identidade de entendimento com o nobre colega que decidiu situação semelhante no Estado do Rio Grande do Sul, na forma descrita às fls. 23, no processo 11000045060, que deferiu à COCEGARO a recuperação judicial, como medida judicial plausível e coerente à situação da aludida cooperativa (...). (Brasil. Processo nº 0009255-05.2011, Vara de Execução/Recuperação e Falência, Comarca Alpinópolis/Minas Gerais).

Ao se recolher os princípios da preservação das atividades econômicas, da igualdade de acesso às oportunidades de recuperação empresarial e demais normas de estrutura que compõem o regime jurídico econômico no Brasil, defende-se a necessidade de estender o mecanismo da recuperação, para as todas cooperativas, inclusive as de crédito, conforme exposto no tópico anterior, por ser uma garantia constitucional. Com efeito, a análise que o Judiciário deve fazer do caso concreto não é a de mera subsunção à norma infraconstitucional, tal como ocorreu no caso acima transcrito, em que foi considerada apenas a literalidade da Lei. Antes de analisar a intenção do legislador infraconstitucional, deve o julgador compreender a natureza do problema e os objetivos do Estado, traçados pelo legislador constituinte. Esse exercício permite argumentar em favor da constitucionalidade das normas, de modo que nosso sistema autoriza o controle de constitucionalidade difuso, realizado de modo descentralizado pelo magistrado mediante o caso concreto.

Nas palavras de Antônio Carlos Nedel (2009. p.174):

Se o direito reside na natureza do problema, incumbe ao pensamento jurídico, que tem a missão de revelá-lo, não ficar adstrito a uma transcendente e abstrata investigação metodológica da estrutura sistêmica do direito positivo, intentando subsumir o caso à normatividade num operar lógico dedutivo, pois, para que aconteça o encontro do direito com o direito na sua metódica aplicação, o centro de gravidade da reflexão jurídica que o materializa, um princípio axiológico-normativo que sendo a expressão da validade global do direito, poderá ou não estar especificado numa norma positiva.

As situações jurídicas apresentadas ao Judiciário, tal qual a que ora está em estudo, não pode ser decidida pelo percurso interpretativo da subsunção fechada ou literal em que se aplica a regra lógica da premissa maior na resolução da premissa menor. O pós-positivismo brota de uma nova concepção de texto e norma. Valoriza aspectos contextuais tais quais período histórico, os objetivos de inclusão econômica e de modo geral o momento valorativo de determinada sociedade.

Sérgio Alves Gomes (2011, p. 152) explica que no pós-positivismo é papel da teoria do direito “a interpretação dos textos constitucionais e de todos os demais depositivos legais em consonância com a constituição”. Expõe que essa empreitada deve se dar por meio da hermenêutica jurídica constitucional, atenta a valores e princípios constitucionais, que precisam ter seu alcance e consequências definidos para a interpretação das questões de ordem jurídica, política, social e econômica vigente. Neste sentido o Judiciário precisa enveredar-se por outros ramos do direito, no caso, em especial a economia, sociologia, e filosofia.

No cenário contemporâneo, em que está latente a necessidade de efetivação de direitos pautados em bases principiológicas, o Judiciário suporta forte pressão por parte de quem quer obter o reconhecimento de direitos por meio de uma interpretação sistêmica.

A Constituição Federal de 1988 inaugura o processo de redemocratização no Brasil, assegurando uma gama de direitos fundamentais, reforçando o papel do Judiciário, com aplicação de mecanismos de controle de constitucionalidade. O texto constitucional também passou a prever inúmeros princípios com forte carga axiológica. Neste contexto defende-se que é possível mudança de paradigma do direito constitucional brasileiro. Conforme Daniel Sarmiento (2009, p. 113/146) há dois momentos distintos nesta evolução: o “constitucionalismo brasileiro da efetividade”, marcado pela ideia da constituição como norma aplicável sem mediação legislativa (tirar do papel as generosas garantias do texto constitucional); o segundo momento que é o “pós positivismo constitucional”. Esse novo olhar tem efetivamente influenciado atuais julgamentos.

É importante que os operadores do direito e julgadores estejam atentos à modificação de paradigma (em tempos de pós-positivismo) e valorizem o direito constitucional, reconhecendo a força normativa dos direitos fundamentais e princípios constitucionais. O paradigma norteador da interpretação sistemática, calcado no constitucionalismo da efetividade e da força normativa dos princípios, traduz uma constituição como norma aplicável sem mediação. A partir desta premissa defende-se a extensão da recuperação as cooperativas, inclusive as de crédito. Elas são espécies do gênero de associativismo enaltecido para uma economia sustentável calcada na solidariedade e promoção social.

Diante da importância do cooperativismo e das garantias constitucionais da preservação das atividades econômicas e da igualdade de acesso às oportunidades de recuperação empresarial às cooperativas, que se incluem neste gênero de atividade econômica, há que se reconhecer plausível a interpretação ora defendida. Assim, defende-se a inconstitucionalidade da Lei infraconstitucional que obsta o acesso das cooperativas de crédito ao sistema da Lei 11.101/05, pois em caso de fragilidade econômica resta o caminho da liquidação.

6 CONCLUSÕES

O atual sistema de recuperação da Lei 11.101/05 possibilita à empresa economicamente viável a oportunidade de permanecer no mercado e continuar a ser fonte produtora de bens, serviços, impostos, empregos. Neste sentido, justifica-se sua extensão

também àqueles entes personalizados que não se enquadrem no conceito de empresário ou sociedade empresária, tal qual as cooperativas. Estas, tais quais as demais formas de organização tratadas nesta pesquisa, submetem-se às regras do capitalismo quanto a produção, circulação de bens, serviços e crédito, portanto, merecem igual tratamento.

Embora o Código Civil Brasileiro traga às cooperativas o modelo de sociedade simples e não empresária, é possível interpretar que as normas de recuperação judicial sejam aplicadas às cooperativas, inclusive as de crédito, apesar da proibição do inciso II do artigo 2º da Lei 11.101/2005. Para tanto, consideram-se os seguintes argumentos: o artigo 197 da Lei de Recuperação de 2005 autoriza a sua aplicação subsidiária à Lei 6.024/1974, a qual não disciplina a possibilidade de recuperação judicial ou extrajudicial; o tratamento adequado e protecionista às cooperativas, para mantê-las no mercado, não existe no atual sistema das Leis 6.024/1974 e 5.764/1971, que preveem apenas intervenção e liquidação; a Constituição Federal de 1988 veda de modo abrangente a interferência estatal no funcionamento das cooperativas (art. 5º, XVIII); a atividade das cooperativas de crédito, diferentemente dos bancos, não representam risco ao sistema financeiro, pois envolve apenas os próprios cooperados e credores com as mesmas características das sociedades empresariais, o que afasta a justificativa de intervenção estatal como medida exclusiva.

Esses argumentos e reflexões permitem concluir que não há argumento contundente para obstar as cooperativas de acessar a recuperação, que é um mecanismo benéfico de manutenção do ente econômico. O enquadramento das cooperativas como sociedade simples e não empresária, não é suficiente para sustentar tal óbice, especialmente frente às garantias constitucionais protetivas das cooperativas. Em relação às cooperativas de crédito, constatou-se que a proibição expressa do inciso II, do artigo 2º da Lei 11.101/05 foi motivada pelo suposto risco de crise sistêmica. Verificou-se que o modo de operar das cooperativas de crédito (envolvendo apenas os cooperados) e as características de seu endividamento (semelhante às demais sociedades empresárias), não representam risco de crise ao sistema financeiro. Este fato, somado às lacunas das Leis 6.024/1974 e 5.764/1971 no que tange a um sistema recuperacional, revela que a norma que proíbe a recuperação para as cooperativas de crédito não é válida diante das normas constitucionais que asseguram por meio de normas protetivas e promocionais o cooperativismo.

Os argumentos acima apresentados têm por fundamento de validade as normas e valores constitucionais específicos de incentivar o cooperativismo (Art. 174, §2º, CF). Neste sentido as cooperativas devem ser incluídas em políticas públicas agrícolas (Art. 187, VI, CF),

e a elas deve ser proporcionado adequado tratamento tributário (Art. 146, III, “c”, CF). Este modelo de atividade econômica deve ser prestigiado porque tem vantagens inegáveis em relação às demais empresas. Entre elas, o sistema de autogestão que é um caminho emancipatório social e econômico, portanto, com possibilidades de melhorar o sistema capitalista atual.

Destaque-se o papel interpretativo do Judiciário para promover avanços e inclusões econômicas por meio da recuperação. Essa atividade interpretativa, levada a efeito por meio da hermenêutica jurídica constitucional, pode possibilitar a recuperação de inúmeras cooperativas. Neste sentido o Judiciário contribui para a efetividade constitucional de direitos extensivos àqueles que atuam no mercado nacional. Esta interpretação não inova na ordem jurídica, pois isto é tarefa do Legislativo, mas, sim, extenderia igualmente direitos implícitos nas regras e valores constitucionais mencionados a todas as cooperativas. Esta interpretação está conforme a interpretação sistemática prestigiando a efetividade constitucional.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

BECHO, Renato Lopes. **Elementos de direito cooperativo**. São Paulo: Dialética, 2002;

BEZERRA FILHO, Manoel Justino. **Lei de Falências: comentada: método para estudo da Lei de falências: doutrina: comentário artigo por artigo, com os julgados mais recentes**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2001;

BEZERRA FILHO, Manoel Justino. **Lei de recuperação de empresa e falências: comentada: Lei 11.101/2005: comentário artigo por artigo**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2009;

BRASIL. Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul. Agravo de instrumento nº 70039202056, da 6ª Câmara Cível. Julgamento 27 de janeiro de 2011;

BRASIL. Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais. Apelação Cível nº 1.0479.11.005669-0/001, da 3ª Câmara Cível. Julgamento 16 de fevereiro de 2012. Relator Des. Dídimo Inocêncio de Paula, TJ/MG;

BRASIL. Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais. Agravo de Instrumento nº 10019-11.000925-5/0003, da 2ª Câmara Cível. Julgamento 22/11/2011;

BRASIL. Terceira Vara Cível da Comarca de Rio Grande do Sul. Recuperação Judicial nº 0507920-12.2010.8.21.7000;

BRASIL. Processo nº 0009255-05.2011, Vara de Execução/Recuperação e Falência, Comarca Alpinópolis/ Minas Gerais;

COELHO, Fabio Ulhoa. Curso de Direito Comercial. Direito de Empresa. Vol. 3. 14ª edição. Editora Saraiva. São Paulo. 2013;

GOMES, Sergio Alves. **Hermenêutica constitucional. Um contributo à construção do Estado Democrático de Direito.**/ Sergio Alves Gomes./ 1º ed. (ano 2008), 3º reimpr./ Curitiba: Juruá, 2011. 496 P.

MAFFIOLETTI, Emanuelle Urbano. **O direito concursal das sociedades cooperativas e a Lei de recuperação de empresas e falência.** Tese (Doutorado em Direito) – Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, São Paulo, 2010;

MAFFIOLETTI, Emanuelle Urbano. **A insolvência das cooperativas no Brasil e reflexões sobre a liquidação extrajudicial. Direito Empresarial.** Estudos em Homenagem ao Professor Haroldo M. D. Verçosa. Editora IASP. 1ª edição. Junho de 2015;

NEDEL. Antônio Carlos **Constituição, sistemas sociais e hermenêutica.** Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2008-2009. ISBN 978-85-7348-52-57

NETO, Alfredo de Assis Gonçalves. **Direito de empresa. Comentários aos artigos 966 a 1.195 do Código Civil.** São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2007.

OURIVES, Orlando. **Manual de Direito empresarial.** Cuiabá: ed. UFMT, 2009.

REQUIÃO, Rubens. **Curso de direito comercial:** volume 1. 32ª ed. São Paulo: Saraiva, 2013.

REQUIÃO, Rubens. **Curso de direito falimentar:** volume 2. 12ª ed. São Paulo: Saraiva, 1990.

REQUIÃO, Rubens. **Curso de direito falimentar:** volume 2. 7ª ed. São Paulo: Saraiva, 1985.

SARMENTO, Daniel. **O Neoconstitucionalismo no Brasil: Riscos e possibilidades.** In: SARMENTO, Daniel. Filosofia e Teoria Constitucional Contemporânea. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2009, p. 113 a 146.

SZTAJN, Rachel. **Teoria jurídica da empresa:** atividade empresária e mercados: São Paulo: Atlas, 2004;

TEIXEIRA, Tarcisio. **Direito empresarial sistematizado:** doutrina e prática – 2º ed. São Paulo: Saraiva, 2013;

VERÇOSA, Haroldo Malheiros Duclerc. **Das pessoas sujeitas e não sujeitas aos regimes de recuperação de empresas e ao da falência;** 2005;