

PARECER

EMENTA. Portaria 939, de 28 de junho de 2005, do Ministério do Planejamento, Orçamento e Gestão. Cooperativas. Cadastramento junto à Organização de Cooperativas Brasileiras – OCB. Constituição Federal, artigo 5º, incisos 17 a 21. Liberdade de associação.

A Portaria nº 939, do Ministério do Planejamento, Orçamento e Gestão, publicada no Diário Oficial da União, de 28 de junho de 2005, Seção I, página 24, com a seguinte finalidade: “Estabelece procedimentos para recadastramento das consignatárias, facultativas e compulsórias, cadastradas no Sistema Integrado de Administração e Recursos Humanos – SIAPE, na forma do Decreto nº 4.961, de 20 de janeiro de 2004”, causou preocupação junto às Cooperativas, que se identificam com a Economia Solidária, e têm postulado a inconstitucionalidade da regra constante na Lei nº 5.764/71, artigos 105 e 107, que dispõem sobre a obrigatoriedade de filiação de toda e qualquer cooperativa a uma das unidades estaduais da Organização das Cooperativas Brasileiras – OCB.

Tal preocupação decorre não só da ausência de identidade entre a OCB, suas unidades estaduais, e essas Cooperativas compostas de trabalhadores, que constróem uma nova vertente do cooperativismo, no Brasil e na América Latina, mas também pela extrema dificuldade que esses grupos de cooperados enfrentam para regularizar e legalizar seus empreendimentos, diante do emaranhado burocrático que dificulta a obtenção de trabalho e renda por esse grupos..

A Rede Universitária de Incubadoras Tecnológicas de Cooperativas Populares e a Confederação das Cooperativas de Reforma Agrária do Brasil - CONCRAB solicitaram Parecer sobre a constitucionalidade e legalidade da referida Portaria, uma vez que tem acompanhado, apoiado e incubado vários empreendimentos populares que estariam obrigados a procederem esse cadastramento, com finalidade de controle e fiscalização, sob pena de exclusão das atividades geridas pelo referido Ministério.

No artigo 2º, inciso III, alínea “b”, da Portaria nº 939, dentre as exigências de recadastramento constantes nesse Ato Administrativo, apresenta-se: “*b) registro na Organização das Cooperativas Brasileira – OCB; e*”,

Tal exigência pode ser examinada sob o ângulo de uma restrição à liberdade de associação, constitucionalmente assegurada, além de ser mais uma exigência burocrática injustificável.

Com efeito, a Constituição Federal de 1988 prevê a liberdade de associação, não só para a criação de pessoas jurídicas, mas também para assegurar a liberdade de associação de todas as espécies de pessoas jurídicas, a órgãos de representação, inclusive as Sociedades Cooperativas.

Os vários sentidos Constitucionais da liberdade de associação são retirados dos incisos XVII a XXI do artigo 5º da Constituição:

Art. 5. (...)

XVII – é plena a liberdade de associação para fins lícitos, vedada a de caráter militar;

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

XIX – as associações só poderão ser compulsoriamente dissolvidas ou ter suas atividades suspensas por decisão judicial, exigindo-se, no primeiro caso, o trânsito em julgado;

XX – ninguém poderá ser compelido a associar-se ou a permanecer associado;

XXI – as entidades associativas, quando expressamente autorizadas, têm legitimidade para representar seus filiados judicial ou extrajudicialmente;

A hermenêutica constitucional dessa liberdade fundamental permite a seguinte compreensão do sentido e alcance da norma:

a) liberdade de criação de sociedades cooperativas: significa que a cooperativa pode ser criada livremente, sem autorização, sem exigências burocráticas formas excessivas para adquirir, de imediato, personalidade jurídica, com o arquivamento no órgão competente, no caso, a Junta Comercial¹, vedadas, ao Poder Público, a interferência e a intervenção na organização, consagrando, ainda, o princípio da autonomia e da independência das cooperativas, isto é, sua desvinculação com qualquer poder ou sindicato;

b) liberdade de associação de sociedades cooperativas: que consiste no direito de adesão voluntária, sem autorização ou constrangimento, a uma associação ou sindicato, salvo incompatibilidade de objetivos sociais;

c) liberdade de desvinculação de sociedades cooperativas: que consiste na faculdade de desvincular-se espontaneamente, sem autorização ou constrangimento, da associação ou do sindicato;

d) liberdade de não se associar: que consiste no direito de usufruir o *status* negativo de não se associar a nenhuma associação ou sindicato.

Em outras palavras, nenhuma pessoa física ou jurídica está obrigada a associar-se, nem a se filiar, vincular-se ou prestar conta a outra pessoa jurídica de direito privado.

Fica assim evidenciado que a aplicação do mandamento constitucional “não implica, para nenhum efeito, dependência de autorização de qualquer tipo ou de qualquer intervenção administrativa.”² O legislador e o executor da lei devem agir em estrita observância aos mandamentos constantes dos incisos referidos, sob pena de incorrer em inconstitucionalidade, afrontando o próprio Estado Democrático de Direito.

A Justiça Federal, Seção Rio Grande do Sul, ao apreciar Mandado de Segurança, em que se discutia a obrigatoriedade de filiação de Cooperativa à Organização das Cooperativas do Rio Grande do Sul – OCERGS, assim se pronunciou:

De fato, a exigência em pauta cerceia o direito constitucional de livre associação, uma vez que o art. 5º, XX da CF/88 diz que ninguém poderá ser compelido a associar-se ou a permanecer associado. Ademais, também a Constituição garante, pretendendo incentivar a criação de cooperativas, que estas não dependem de autorização do Poder Público para serem criadas. Ora, se não dependem sequer de autorização do Poder Público, porque dependeriam de autorização de pessoas jurídicas de direito privado, como os sindicatos? E em que pese a lei estadual não mencionar o vocábulo “autorização”, a exigência de pré-registro no Sindicato Funciona como verdadeira autorização para funcionarem as cooperativas, na medida em que sem tal medida não conseguem efetivar o registro na Junta Comercial, e em consequência, no CNPJ, inviabilizando inteiramente as atividades da Cooperativa, o que denota a presença do *periculum in mora*.³ [sem grifos no original]

O Ministério Público Federal, em Mandado de Segurança em que também se discutia idêntica questão, adotou posição contrária ao registro junto à OCERGS, que foi confirmada em decisão de mérito, nos seguintes termos:

Note-se que não se olvida dos benefícios que a associação entre entes com comunhão de interesses pode trazer para a coletividade, já que é possível que um sindicato de cooperativas possa obter maior sucesso no pleito de maiores incentivos estatais do que uma única cooperativa, por exemplo. Todavia, tal objetivo não pode servir como justificativa para uma obrigatoriedade de associação da cooperativa a ser criada pelos

¹ Com a entrada em vigor do Novo Código Civil há entendimento, com base no artigo 998, de que o arquivamento do contrato social das cooperativas deve ser realizado Registro Civil das Pessoas Jurídicas do local de sua sede. (BRASIL. **Código civil:** atualizado até 13.01.2003. 8. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003. 1514 p.

² Miranda, Jorge. *Manual de Direito Constitucional – tomo IV – Direitos Fundamentais*, Coimbra: Coimbra, 2000, p. 476.

³ Mandado de segurança nº 2003.71.00.0017767-7. Justiça Federal. Circunscrição Judiciária de Porto Alegre. Seção Judiciária do Rio Grande do Sul. Juíza Federal Verbena Duarte B. de Carvalho.

impetrantes junto a OCERGS, pelo que também sob este aspecto pode ser tido como ilegal o ato da autoridade impetrada.⁴ [sem grifos no original]

No caso em exame, a exigência de cadastramento ou a apresentação para registro dos atos de constituição de cooperativas, junto à Organização das Cooperativas Brasileiras – OCB⁵, contrária, *prima facie*, os dispositivos constitucionais acima mencionados, especialmente porque essa Organização é uma sociedade civil, de natureza privada e de representação sindical patronal, conforme se lê nos artigos abaixo de seu estatuto:

Art. 1º - A Organização das Cooperativas Brasileiras – OCB, sociedade civil, de natureza privada, sem fins lucrativos, de duração indeterminada, com sede e foro na Capital Federal, tendo o seu exercício social coincidente com o ano civil, é o órgão máximo de representação, controle, registro e cadastramento do Sistema Cooperativo Brasileiro, nos termos da legislação vigente.

Art. 2º - À ORGANIZAÇÃO DAS COOPERATIVAS BRASILEIRAS compete: s) exercer a representação sindical patronal das cooperativas, assumindo todas as prerrogativas de Confederação Patronal.”

Verifica-se, portanto, nesse contexto doutrinário e jurisprudencial, a revogação tácita dos artigos 105 e 107 da Lei 5764/71, que se afirma como primeira conclusão no presente Parecer.

Seguindo tal linha de raciocínio, a respeito da previsão constitucional e sua interpretação doutrinária e jurisprudencial, cabe, ainda, trazer à consideração o contido na legislação ordinária posterior à Constituição, em especial, o Código Civil de 2002, que em seu artigo 45 dispõe sobre a existência, registro e conseqüente atribuição de personalidade jurídica a todo e qualquer ente coletivo, nos seguintes termos:

Art. 45 – Começa a existência legal das pessoas jurídicas de direito privado com a inscrição do ato constitutivo no respectivo registro, precedida, quando necessário, de autorização ou aprovação do Poder Executivo, averbando-se no registro todas as alterações por que passar o ato constitutivo.

A atribuição de personalidade jurídica torna apta a pessoa jurídica a participar de qualquer espécie de relação jurídica com outras pessoas, de direito público ou privado, não podendo o Estado, por meio de atos regulamentares – Resoluções, Portarias, etc. – criar exigências como esta que veio estabelecida por meio da Portaria nº 939, do Ministério do Planejamento, Orçamento e Gestão.

Impõem-se como segunda conclusão que as cooperativas adquirem personalidade jurídica pelo simples arquivamento de seus atos constitutivos nos órgãos estatais apontados, na legislação ordinária posterior à Constituição Federal de 1988, não cabendo qualquer outra exigência dessa natureza para que possa realizar qualquer ato ou negócio jurídico.

Somente o Estado tem poder e competência para realizar o arquivamento desses atos constitutivos societários e de fiscalizar as cooperativas, como é o caso das cooperativas de crédito que, em pé de igualdade com as instituições bancárias de crédito são fiscalizadas pelo Banco Central. Cabe lembrar que o exercício de *poder de polícia administrativa*⁶ é exclusivo do Estado, sendo vedada a delegação a pessoa jurídica de direito privado. Decorre daí que as entidades de representação, como é o caso da OCB, por serem de natureza privada, podem manter, se for do seu interesse e com a

⁴ Mandado de segurança nº 2003.71.00.006267-9. Justiça Federal. Circunscrição Judiciária de Porto Alegre. Seção Judiciária do Rio Grande do Sul. Procurador da República Marcelo Veiga Beckhausen.

⁵ Disponível em: <<http://www.ocb.org.br>> Acesso em: 15 dez. 2004.

⁶ Bandeira de Mello, Celso Antônio. Curso de Direito Administrativo. São Paulo, Malheiros, 12ª edição, p. 675. “(...) pode-se definir a polícia administrativa como a atividade da Administração Pública, expressa em atos normativos ou concretos, de condicionar; com fundamento em sua supremacia geral e na forma da lei, a liberdade e a propriedade dos indivíduos, mediante ação ora fiscalizadora, ora preventiva, ora repressiva, impondo coercitivamente aos particulares um dever de abstenção (“non facere”) a fim de conformar-lhes os comportamentos aos interesses sociais consagrados no sistema normativo.

autorização expressa daqueles que voluntariamente a elas se associaram, a centralização e a atualização dos seus próprios registros de filiados, mas nunca exercer por delegação administrativa a competência atribuída por lei à órgãos e serventias públicas estatais.

Finalmente, conclui-se pela inconstitucionalidade e ilegalidade de exigência constante da Portaria nº 939/05, em exame, porque impõe às cooperativas o registro de seus atos constitutivos, junto à Entidade de caráter privado, sindical patronal, o que contraria, frontalmente, a liberdade de criação dessas pessoas jurídicas e de atribuição de sua personalidade jurídica. O ato administrativo regulamentar atinge, ainda, a liberdade de associação dessas sociedades cooperativas, e dificulta seu funcionamento, promovendo a quebra do tratamento isonômico que o Estado deve dispensar a todos os cidadãos e entidades privadas, ao realizar suas atividades.

Smj, é o parecer.

Curitiba, 14 de julho de 2005.

Eduardo Faria Silva⁷

José Antônio Peres Gediel⁸

⁷ Assessor Jurídico da Confederação das Cooperativas de Reforma Agrária do Brasil - CONCRAB.

⁸ Professor de Direito Civil da Faculdade de Direito da Universidade Federal do Paraná e Coordenador do Núcleo de Direito Cooperativo e Cidadania da Universidade Federal do Paraná.