

REGIME JURÍDICO DAS COOPERATIVAS DE TRABALHO EM PORTUGAL: ESTADO DA ARTE E LINHAS DE REFORMA

Deolinda Meira

Instituto Politécnico do Porto/ISCAP

CEOS.PP – Centro de Estudos Organizacionais e Sociais do P. Porto

André Almeida Martins

Escola de Direito da Universidade Católica Portuguesa

Tiago Pimenta Fernandes

Universidade Portucalense/Instituto Politécnico do Porto/CEOS.PP

Centro de Estudos Organizacionais e Sociais do P. Porto

RESUMO

Este texto apresenta linhas de reforma do regime jurídico das cooperativas de trabalho, que tenham em consideração o estatuto específico do cooperador trabalhador. As propostas legislativas são delineadas com base nas conclusões do estudo sobre «As relações de trabalho nas cooperativas em Portugal», realizado no âmbito do Programa Internacional denominado «*Estatuto jurídico de los trabajadores-socios de cooperativas y otras organizaciones de la economía social y solidaria*». Os dados do estudo empírico do projeto demonstram a existência de uma autorregulação por parte das cooperativas, a qual se tem traduzido na aplicação aos cooperadores trabalhadores de um regime juslaboral. Acresce que a análise da doutrina e da jurisprudência portuguesas produzidas sobre as relações de trabalho nas cooperativas evidenciou a existência de grandes oscilações quanto à questão da natureza jurídica do vínculo que une cooperador trabalhador e cooperativa.

PALAVRAS-CHAVE: Cooperativa de trabalho, acordo de trabalho cooperativo, contrato de trabalho, levantamentos por conta dos excedentes.

ECONLIT SUBJECT DESCRIPTORS: K20, K31, M54, P13, Q13

LEGAL REGIME OF WORKER COOPERATIVES IN PORTUGAL: THE STATE-OF-THE-ART AND REFORM LINES

ABSTRACT

This paper offers reform lines of the legal regime of worker cooperatives, which take into account the specific status of co-operator-worker. The legislative proposals are outlined on the basis of the conclusions drawn from the study on "Employment relations in Portuguese cooperatives", held under the International Program entitled "Legal status of workers – members of cooperatives and other organizations of the social and solidarity economy". The data of the empirical study of the project demonstrate the existence of self-regulation by the cooperatives, which has translated into the application to workers co-operators of a labour law regime. Moreover, the analysis of the Portuguese doctrine and jurisprudence produced on the labour relations in the cooperatives evidenced the existence of great oscillations as to the question of the legal nature of the bond between a co-operator worker and a cooperative.

KEY WORDS: Cooperative work, cooperative work agreement, employment contract, surveys on behalf of surpluses.

SUMÁRIO

1. Introdução. 2. Principais conclusões e proposta de linhas de reforma da legislação das cooperativas de trabalho. 2.1. As cooperativas de trabalho em Portugal. 2.2. Ausência de um regime jurídico próprio para os cooperadores trabalhadores. 3. Conclusões: sistematização das propostas de linhas de reforma. Bibliografia.

1. Introdução

O presente texto tem em vista a apresentação de propostas de alteração legislativas delineadas com base nas conclusões do estudo português, subordinado ao tema «As relações de trabalho nas cooperativas portuguesas»¹, desenvolvido no âmbito do programa de investigação internacional intitulado «*Estatuto jurídico de los trabajadores-socios de cooperativas y otras organizaciones de la economía social y solidaria*» — promovido pela «Asociacion Iberoamericana de Derecho Cooperativo, Mutual y de la Economía Social y Solidaria»^{2/3}.

O estudo português assumiu-se como um estudo interdisciplinar, ainda que o foco principal fosse jurídico, e teve, entre outros objetivos, o de formular linhas de reforma da legislação cooperativa no âmbito das relações de trabalho cooperativas, formulação que esteve a cargo dos autores deste texto⁴.

Este objetivo não pode ser desligado da circunstância de estar em curso em Portugal a reforma da legislação cooperativa que visa cumprir o imperativo de

1. A equipa de investigadores integrou, por ordem alfabética do primeiro nome: Ana Maria Bandeira; Ana Siamens, André Martins; Deolinda Meira; Helena Salazar; José Freitas Santos; Margarida Almeida; Nina Aguiar; Paulo Vasconcelos; Raúl Guichard; Rita Pires; Susana Bernardino; e Tiago Fernandes. A formulação de linhas de reforma esteve a cargo de Deolinda Meira, André Martins e Tiago Fernandes.

2. Sobre este programa de investigação nos diferentes ordenamentos em que se desenvolveram estudos, ver AA.VV., in G. FAJARDO GARCÍA (coord.), *Empresas gestionadas por sus trabajadores: Problemática jurídica y social*, Ciriec España, 2015, pp. 257 e ss..

3. O presente trabalho

4. Sobre este estudo, ver MEIRA, D., «O projeto de investigação português desenvolvido no âmbito do programa internacional «Estatuto jurídico de los trabajadores-socios de cooperativas y otras organizaciones de la economía social y solidaria», in G. FAJARDO GARCÍA (coord.), *Empresas gestionadas por sus trabajadores: Problemática jurídica y social*, cit., pp. 265-273.

«desenvolvimento legislativo» constante do art. 13.º da Lei n.º 30/2013, de 8 de março (Lei de Bases de Economia Social)⁵, tendo sido já aprovado o novo Código Cooperativo⁶ (Lei n.º 119/2015, de 31 de agosto, que revoga a Lei n.º 51/96, de 7 de setembro), que entrou em vigor em 30 de setembro de 2015⁷, a que se seguirá a reforma da legislação complementar relativa aos ramos cooperativos. O tema tem, por isso, indiscutível atualidade.

Do ponto de vista metodológico, para além dos enquadramentos teóricos, no projeto português, procedeu-se à elaboração de um de um inquérito por questionário com vista à obtenção de informação que permitisse conhecer a realidade das relações de trabalho nas cooperativas portuguesas. De entre as seis seções que compunham o questionário, atendemos sobretudo aos resultados evidenciados pela terceira secção centrada no estatuto do cooperador trabalhador e que incluía questões sobre os moldes em que era estabelecida a relação de trabalho entre o cooperador e a cooperativa, bem como as contrapartidas que advinham da sua participação na atividade da cooperativa. Este estudo empírico, realizado no primeiro trimestre de 2015, permitiu a obtenção de 238 respostas.

2. Principais conclusões e proposta de linhas de reforma da legislação das cooperativas de trabalho

2.1. As cooperativas de trabalho em Portugal

No ordenamento português, o ramo das «cooperativas de trabalho» não tem expressão jurídica. Efetivamente, no estado atual da legislação cooperativa, os ramos cooperativos em que as relações cooperativas têm por objeto principal a prestação de trabalho por parte dos cooperadores são os ramos de produção operária (Decreto-Lei n.º 309/81, de 16 de novembro), de serviços, na modalidade de produtores de serviços (Decreto-Lei n.º 323/81, de 4 de dezembro), de artesanato (Decreto-Lei n.º 303/85, de 12 de novembro), de pescas (Decreto-

5. Ver MEIRA, D. A., «A Lei de Bases da Economia Social Portuguesa: do projeto ao texto final», *CIRIEC-España, Revista Jurídica de Economía Social y Cooperativa*, n.º 24, 2013, pp. 21-52.

6. Doravante CCoop.

7. Sobre o novo Código Cooperativo, ver MEIRA, D e RAMOS, M. E., «A reforma do Código Cooperativo em Portugal», *Cooperativismo e Economía Social*, n.º 38, 2016, pp. 77-108.

Lei n.º 312/81, de 18 de novembro), de ensino (Decreto-Lei n.º 441-A/82, de 6 de novembro) e de cultura (Decreto-Lei n.º 313/81, de 19 de novembro).

Nestas cooperativas, a aquisição e manutenção da qualidade de membro da cooperativa dependerá, obrigatoriamente, da sua contribuição para a cooperativa com capital e trabalho. Esta contribuição com trabalho faz parte do conteúdo do ato jurídico através do qual se opera a aquisição da qualidade de membro, sendo por isso um elemento necessário à aquisição da qualidade de cooperador

A contribuição de trabalho consistirá na prestação, segundo regras definidas pelos estatutos, pela assembleia geral ou pelo órgão de administração, da atividade profissional dos cooperadores no contexto da cooperativa. Nesta, os cooperadores pretendem exercer a sua profissão em condições de trabalho aceitáveis e justas, sem dependerem de um poder externo, seja ele público ou privado, ou prestarem um serviço sob a responsabilidade de todos os que trabalham na cooperativa.

A atividade social da cooperativa orienta-se necessariamente para os seus membros, que são os destinatários principais das atividades económicas e sociais que esta leva a cabo. Neste sentido, o n.º 1 do art. 2.º do CCoop estabelece que faz parte do escopo cooperativo «a satisfação das necessidades e aspirações económicas, sociais e culturais» dos cooperadores. Assim, as cooperativas de trabalho serão formadas por pessoas que querem cooperar entre si ou, mais especificamente, querem trabalhar conjuntamente. Para cumprir este propósito, constituem uma pessoa coletiva (a cooperativa) no âmbito da qual exercem a sua atividade laboral.

2.2. Ausência de um regime jurídico próprio para os cooperadores trabalhadores

Aquando do enquadramento teórico —que assentou num levantamento e análise da legislação, da doutrina e da jurisprudência—, constatou-se que, no ordenamento português, não existe um regime jurídico próprio para os cooperadores trabalhadores. Esta ausência conduz à autorregulação, o que ficou demonstrado no estudo empírico realizado.

A ausência de um regime jurídico próprio para os cooperadores trabalhadores decorre, eventualmente, da circunstância de o legislador português não se pronunciar quanto à natureza jurídica do vínculo que une o cooperador trabalhador à cooperativa. Com efeito, ao contrário do que sucede em outros ordenamentos

(como no italiano, no espanhol e nos latino-americanos), o legislador português não tomou posição sobre a questão da qualificação jurídica da relação entre o cooperador trabalhador e a cooperativa.

Impõe-se, por isso, uma reflexão sobre esta problemática.

2.2.1. Natureza jurídica do vínculo que une o cooperador trabalhador à cooperativa

A análise da doutrina e da jurisprudência portuguesas produzidas sobre as relações de trabalho nas cooperativas evidenciou a existência de grandes oscilações quanto à questão da natureza jurídica do vínculo que une cooperador trabalhador e cooperativa, a qual se tornou, por isso, uma questão central quer na fase inicial quer na fase final do estudo, quando se procedeu à análise dos resultados do estudo empírico.

De facto, constatou-se que são identificáveis duas correntes doutrinárias sobre a qualificação do vínculo que une o cooperador trabalhador à cooperativa de trabalho, com diferentes apoios na doutrina e jurisprudência nacional:

1. uma corrente que sustenta que a referida relação jurídica deve ser considerada um contrato individual de trabalho (tese juslaborista ou contratualista)⁸;
2. uma corrente que considera que o vínculo que une o cooperador trabalhador e a cooperativa é um negócio misto apelidado de «acordo de trabalho cooperativo» (tese monista)⁹;

A tomada de posição sobre esta questão apresenta uma evidente relevância prática. Desde logo, a questão é fundamental para a determinação da lei apli-

8. No âmbito da qual se podem incluir, nomeadamente, GOMES, J., *Direito do Trabalho - Volume I - Relações Individuais de Trabalho*, Coimbra Editora, Coimbra, 2007. p. 177; OLIVEIRA CARVALHO, C., «Qualificação da relação jurídica entre cooperador e cooperativa: contrato de trabalho ou acordo de trabalho cooperativo?», in D. A. MEIRA (coord.), *Jurisprudência Cooperativa Comentada. Obra coletiva de comentários a acórdãos da jurisprudência portuguesa, brasileira e espanhola*, Imprensa Nacional-Casa da Moeda, Lisboa 2012, pp. 587- 594; e RODRIGUES, J. A., *Código Cooperativo - anotado e comentado e Legislação Cooperativa*, 4.ª Edição, Quid Iuris - Sociedade Editora, Lisboa, 2011, p. 102.

9. Em que se incluem, designadamente, LEITE, J., «Relação de Trabalho Cooperativo», *Questões Laborais*, Ano I, n.º 2, Coimbra, 1994, p. 89-108; MEIRA, D. A., *O Regime Económico das Cooperativas no Direito Português - O capital social*, Vida Económica, Porto, 2009, pp. 235-239; e MARTINS, A.A., «A relação jurídica entre cooperador trabalhador e cooperativa - notas sobre a sua qualificação e regime», *Cooperativismo e Economia Social*, n.º 36, 2014, pp. 31-53.

cável aos possíveis litígios: caso se entenda que existe um contrato individual de trabalho, a legislação reguladora dessa relação será o Código de Trabalho¹⁰, ao passo que caso se rejeite essa qualificação, as normas relevantes serão, em face da lei vigente, as contidas no Código Cooperativo, na legislação complementar, nos estatutos da cooperativa, no regulamento interno e nas deliberações da assembleia geral da cooperativa.

O nosso entendimento é o de que não existe, entre a cooperativa e o cooperador que lhe presta o seu trabalho, um contrato de trabalho subordinado, mas sim um negócio de natureza distinta e específica que se designa como «acordo de trabalho cooperativo».

Assim, nas cooperativas de trabalho, os membros apresentam-se como «produtores autónomos» ou «empresários de si mesmos» e, por esse motivo, são indisociáveis, neste tipo de cooperativas, as dimensões de cooperador e de trabalhador. Nesta perspetiva, a posição deste cooperador trabalhador apresenta-se como complexa, visto que a prestação de atividade a que está obrigado tem um conteúdo muito próximo da laboral, muito embora a sua origem assente num vínculo de evidente cariz cooperativo, formalizado na aceitação dos estatutos. Com efeito, foi entendimento maioritário do Grupo de Investigadores do projeto que a função económica e social do vínculo que liga estes cooperadores à cooperativa só se concretiza com a realização de uma prestação global (que congrega, simultaneamente, caracteres cooperativos e de natureza próxima à laboral), secundando a doutrina nacional que entende que *«entre a cooperativa e o cooperador trabalhador não há duas relações distintas e autónomas, mas um negócio jurídico misto»* e *«não se pode pretender a aquisição da qualidade de membro de uma cooperativa de trabalho recusando a correspondente contribuição em trabalho, como não se poderá manter aquela qualidade recusando a prestação, para o futuro, da atividade a que se comprometera»*¹¹. Tal entendimento encontra respaldo em alguma da jurisprudência nacional que se dedicou ao tema, da qual resulta que *«enquanto o contrato de trabalho se caracteriza pelos elementos da subordinação jurídica e económica, a atividade desenvolvida pelos trabalhadores-sócios assenta numa relação de cooperação. Pois, apesar de o trabalhador não sócio e o trabalhador sócio executarem a mesma atividade e serem dirigidos pelas mesmas pessoas físicas, estas intervêm em*

10. Lei n.º 7/2009, de 12 de fevereiro, na versão que lhe é dada pela Lei n.º 28/2016, de 23 de agosto.

11. MEIRA, D. A., *O Regime Económico das Cooperativas no Direito Português. O capital social*, cit., pp. 235-239.

qualidades jurídicas diferentes, para o primeiro como empregador e para o segundo como o cooperador que tem funções de distribuição de trabalho»¹².

Assim, nesta matéria defendeu-se que entre a cooperativa e o cooperador trabalhador não há duas relações jurídicas distintas e autónomas ou um duplo estatuto, marcado por dois vínculos autónomos com a cooperativa, isto é, por um lado, cooperador e, por outro lado, trabalhador subordinado. Por conseguinte, a tese do «acordo de trabalho cooperativo» é aquela que tem mais aptidão para caracterizar corretamente a relação complexa que existe entre a cooperativa e o cooperador, já que qualificá-la como um contrato de trabalho parece inadequado face às especificidades da cooperativa.

Para fundamentar e fortalecer esta nossa posição, foi realizado um teste, que se designou como «teste da existência dos três elementos essenciais do contrato de trabalho». De facto, no ordenamento jurídico-laboral português, o contrato de trabalho é objeto de definição legal, estabelecendo o art. 11.º do Código do Trabalho que tal contrato é «aquele pelo qual uma pessoa singular se obriga, mediante retribuição, a prestar a sua atividade a outra ou outras pessoas, no âmbito de organização e sob a autoridade destas». Partindo desta definição legal, é possível identificar três elementos essenciais do contrato de trabalho: a prestação da atividade laboral a que o trabalhador se obriga, a retribuição e a subordinação jurídica.

Em face deste enquadramento legal, procurou-se averiguar se estes elementos se apresentam igualmente no âmbito da relação que se estabelece entre o cooperador trabalhador e a cooperativa.

Em primeiro lugar, no que diz respeito à prestação da atividade, constatou-se que o cooperador trabalhador se vê obrigado a duas prestações principais: a prestação de capital e a prestação de trabalho (arts. 83.º e 85.º do Código Cooperativo e art. 5.º, do Decreto-Lei n.º 303/81, de 12 de novembro, quanto às cooperativas de artesanato, art. 7.º, do Decreto-Lei n.º 309/81, de 16 de novembro, quanto às cooperativas de produção operária, e art. 7.º, n.º 1, do Decreto-Lei n.º 323/81, de 4 de dezembro, quanto às cooperativas dos produtores de serviços).

Com efeito, nestas cooperativas, a aquisição e manutenção da qualidade de membro da cooperativa dependerá, obrigatoriamente, da sua contribuição para a cooperativa com capital e trabalho. Além disso, o cooperador trabalhador não

12. Acórdão do Tribunal da Relação do Porto de 19 de setembro de 2011, disponível em www.dgsi.pt.

cumpra a sua obrigação se realizar uma só das prestações, nomeadamente, para o que aqui nos interessa, a prestação de trabalho. De facto, trata-se de uma obrigação cumulativa ou conjuntiva, uma vez que a obrigação do cooperador trabalhador engloba estas duas prestações — a prestação de capital e a prestação de trabalho —, só se liberando mediante a realização conjunta de uma e outra. Assim, não se podem dizer idênticas e equiparáveis as prestações devidas no âmbito do contrato de trabalho e na relação entre cooperador e cooperativa nas cooperativas de trabalho.

Por outro lado, no que diz respeito à retribuição, é certo que, tal como no âmbito de um contrato de trabalho, o cooperador trabalhador recebe periodicamente um determinado montante. Porém, as semelhanças ficam por aqui. Com efeito, o facto de ambos — cooperador trabalhador e trabalhador não membro — receberem com periodicidade um determinado montante não significa uma identidade de estatuto, mesmo que a quantia seja de igual montante, uma vez que para o trabalhador não membro tal quantia é retribuição, sendo uma contrapartida do trabalho prestado, e para o cooperador trabalhador tal montante é uma parte do rendimento anual da cooperativa, que lhe é antecipada provisoriamente e que será contabilizada no final do exercício económico, podendo haver excedentes para distribuir entre os cooperadores, ou perdas a suportar pelos mesmos¹³. Isto mesmo é confirmado pela terminologia utilizada pelo legislador para qualificar tais montantes, quando os designa por «levantamentos por conta» dos excedentes (art. 9.º do Decreto-Lei n.º 309/81, de 16 de novembro), como à frente se desenvolverá.

Por último, exclui-se a existência de subordinação jurídica no âmbito da relação entre cooperador e cooperativa nas cooperativas de trabalho. A jurisprudência analisada a este propósito permite afirmar que a atividade desenvolvida pelos cooperadores trabalhadores assenta numa relação de cooperação e não numa relação laboral, uma vez que se reúnem na mesma pessoa qualidades antagónicas que o contrato de trabalho subordinado separa: a de trabalhador e a de empregador. É neste sentido que é possível afirmar que o cooperador trabalhador torna-se empresário de si mesmo. Assim, apesar de o trabalhador não membro e o cooperador trabalhador executarem a mesma atividade e serem dirigidos pelas mesmas pessoas físicas, estas intervêm em qualidades jurídicas diferentes: para o primeiro

13. Neste sentido, ver Acórdão do Tribunal da Relação do Porto de 27 de fevereiro de 2012, disponível em www.dgsi.pt.

como empregador e para o segundo como o cooperador que tem funções de organização e distribuição de trabalho¹⁴.

O estudo não negligenciou o facto de, não obstante a existência de decisões no sentido da doutrina do «*acordo cooperativo de trabalho*», a questão não ser de todo pacífica, existindo ainda vários Autores, quer do espectro do Direito Cooperativo, quer da área do Direito do Trabalho, que mantém a posição contrária e defendem a existência de um vínculo laboral.

Especificamente no campo dos autores juslaboralistas, a posição defensora do «*acordo de trabalho cooperativo*» é criticada pela circunstância de se basear numa conceção de inexistência nas cooperativas da lógica conflitual entre capital e trabalho que marca o Direito do Trabalho, o que, segundo estes Autores, não corresponderá à realidade atual das cooperativas. Porém, segundo o nosso entendimento, as teses avançadas pelos laboralistas pecam por não levar em linha de conta as especificidades do Direito Cooperativo, centrando-se unicamente numa perspetiva de Direito do Trabalho.

Não obstante as críticas tecidas às teses juslaboralistas ou contratualistas, consideramos que não devemos deixar de ter em conta o facto de estas alertarem para um conjunto de riscos e circunstâncias que também resultavam do estudo empírico.

Em primeiro lugar, o risco de camuflagem de verdadeiros contratos de trabalho em «acordos de trabalho cooperativo» como forma de redução dos custos laborais, risco acrescido em épocas de maiores constrangimentos financeiros para as empresas, como aquela que estamos a viver. Efetivamente, alertam aqueles autores para «*casos em que os trabalhadores de cooperativas são pressionados para assumirem a posição de sócio, como forma de redução dos custos laborais*»¹⁵. Nestes casos, concluiu-se no estudo que é necessário que os tribunais estejam atentos às situações de simulação de «*acordos de trabalho cooperativo*», reveladas quer pelas circunstâncias que rodearam a formação do vínculo com a cooperativa, quer pela ausência de exercício efetivo e real dos vários direitos associados à participação do cooperador trabalhador na vida da cooperativa¹⁶, nos casos em que essa falta de exer-

14. Ver, novamente, o Acórdão do Tribunal da Relação do Porto de 27 de fevereiro de 2012, disponível em www.dgsi.pt.

15. OLIVEIRA CARVALHO, C., «Qualificação da relação jurídica entre cooperador e cooperativa: contrato de trabalho ou acordo de trabalho cooperativo?», cit., p. 590.

16. Aspeto que, como salienta OLIVEIRA CARVALHO, C., «Qualificação da relação jurídica entre cooperador e cooperativa: contrato de trabalho ou acordo de trabalho cooperativo?», cit., p. 590, nem sempre é observado pela jurisprudência.

cício derive de impedimento da cooperativa e não da falta de iniciativa do cooperador trabalhador. Por outro lado, o cooperador trabalhador que pretenda ver qualificado o seu vínculo como laboral, por simulação do «*acordo de trabalho cooperativo*», terá que alegar os factos demonstrativos da simulação.

Em segundo lugar, também se identificou o risco da situação inversa, ou seja a camuflagem de verdadeiros «acordos de trabalho cooperativo» em contratos de trabalho, como forma de o cooperador trabalhador ver qualificado o seu vínculo como laboral para beneficiar de certos regimes aplicáveis aos trabalhadores subordinados.

E, em terceiro e último lugar, da análise do contributo daqueles autores também resulta evidente a constatação de que em algumas cooperativas de grande dimensão se assiste a uma concentração da gestão da cooperativa numa estrutura dirigente, que se destaca dos cooperadores trabalhadores, os quais dificilmente poderão ser considerados empresários de si mesmos, a que acresce uma substituição progressiva dos princípios cooperativos por objetivos capitalistas, colocando o cooperador trabalhador numa posição de especial fragilidade.

O reconhecimento da existência destes riscos levou a que o Grupo de Investigação considerasse relevante a aplicação de certos princípios e regras laborais ao «acordo de trabalho cooperativo», seguindo aliás, a indicação de doutrina que defende que há várias ordens de razões que recomendam que o regime da relação entre cooperativa e o cooperador trabalhador, muito embora não possa ser regulado pela legislação laboral, deva «*em alguns aspetos, ser temperado por princípios e normas de natureza laboral*» que funcionariam como «*limites laborais às regras cooperativas*»¹⁷.

Da breve análise de Direito Comparado que se efetuou no âmbito do estudo, concluiu-se que essa aplicação de princípios e regras laborais ao «acordo de trabalho cooperativo» passaria, não por um recurso à analogia com o Código de Trabalho (solução que se revelará como uma solução de recurso e casuística), mas por uma intervenção legislativa, tal como aconteceu nos ordenamentos espanhol e italiano, ainda que consagrando conceções diferentes e utilizando métodos legislativos diversos.

Com efeito, em Itália, a intervenção foi ao nível própria da configuração jurídica do trabalho prestado à cooperativa que não se «levaria a cabo através do contrato de sociedade, mas sim mediante um contrato laboral adjunto e conec-

17. LEITE, J., «Relação de Trabalho Cooperativo», cit., p. 105.

tado sem separação do societário numa espécie de negócio jurídico complexo»¹⁸. Ao passo que em Espanha, se optou por afirmar o vínculo societário e introduzir um procedimento de extensão do Direito do Trabalho às cooperativas que salvaguarda a natureza não laboral da relação, mas cria um estatuto laboral para os cooperadores trabalhadores¹⁹.

Em coerência com a posição quanto à natureza da relação, entendemos preferível a extensão das normas laborais às cooperativas. Essa intervenção legislativa evitará as já referidas oscilações da jurisprudência a que se tem assistido no ordenamento português, tutelando a posição específica do cooperador trabalhador e valorizando as especificidades do Direito Cooperativo.

Nessa perspetiva, dir-se-ia que seria útil que se procedesse à definição legal de um conjunto de normas aplicáveis às cooperativas de trabalho e destinadas a regular o «acordo de trabalho cooperativo», definindo assim um estatuto profissional do cooperador trabalhador.

Nesse âmbito, seriam definidas regras aplicáveis, por exemplo, às seguintes matérias essenciais: capacidade (definição dos requisitos gerais da aquisição da qualidade de cooperador trabalhador por referência à legislação juslaboral); o regime dos levantamentos por conta, o regime do tempo de trabalho; o regime disciplinar das relações de trabalho cooperativo; a proteção no desemprego, entre outras.

No mínimo, a lei devia impor que estas matérias fundamentais estivessem reguladas nos estatutos da cooperativa e de acordo com limites impostos pela própria lei, que funcionaria como um direito de conteúdo mínimo²⁰.

A ausência de definição legal leva à autorregulação que o estudo empírico demonstrou e que se tem traduzido, na maior parte destas matérias, na aplicação

18. LÓPEZ GANDÍA, J., *Las cooperativas de trabajo asociado y la aplicación del derecho del trabajo*, Tirant lo Blanch, Madrid, 2006, p. 70. Para uma análise desenvolvida da solução italiana, ver FICLI, A., «Governance e Partecipazione del Socio nelle Cooperative di Lavoro», *Euricse Working Papers*, 2016, 86|16.

19. Neste sentido, ver GARCÍA JIMÉNEZ, M., «El estatuto jurídico del socio trabajador desde la perspectiva del derecho del trabajo», in G. FAJARDO GARCÍA (dir.) e M. J. SENENT VIDAL (coord.), *Cooperativa de trabajo asociado y estatuto jurídico de sus socios trabajadores*, Tirant Lo Blanch, Valencia, 2016, pp. 293-314.

20. Neste sentido, ver BERRIOZABALGOITIA, I. A., «Derechos y obligaciones en estatutos, reglamentos internos y acuerdos sociales de la cooperativa de trabajo asociado», in G. FAJARDO GARCÍA (dir.) e M. J. SENENT VIDAL (coord.), *Cooperativa de trabajo asociado y estatuto jurídico de sus socios trabajadores*, cit., pp. 395-415.

prática pelas cooperativas do mesmo regime a que estão sujeitos os trabalhadores não cooperadores.

2.2.2. Especial referência à capacidade enquanto requisito de aquisição da qualidade de cooperador trabalhador

Nas cooperativas de trabalho, a aquisição da qualidade de cooperador trabalhador implica para este último o compromisso de participar nas atividades que são levadas a cabo pela cooperativa, com vista à prossecução do seu objeto social. Trata-se de uma prestação de trabalho pessoal, *intuitus personae*, à semelhança do que sucede num contrato de trabalho, o que, em nosso entender, legitima uma aproximação ao modo como a capacidade para o trabalho se revela na legislação laboral.

Do que vem de dizer-se resulta que a aquisição da qualidade de cooperador trabalhador, para além dos requisitos de carácter económico que lhe são exigidos especificamente pela legislação aplicável a estas entidades, fica ainda dependente do preenchimento prévio, na pessoa daquele, de requisitos gerais que lhe permitam contratar a prestação do seu trabalho²¹. Esclarece-se que a aplicação do Direito do Trabalho nesta sede apenas se fará sentir no que diz respeito à vertente «laboral» do vínculo do cooperador trabalhador, e não implicará qualquer distorção da sua base cooperativa, nem a mutação da própria configuração jurídica do trabalho que é prestado por este.

Na falta de previsão específica que se debruce sobre esta matéria na legislação cooperativa portuguesa (contrariamente, por exemplo, ao ordenamento jurídico espanhol, cujo art. 80.º da *Ley General de Cooperativas*, prevê expressamente que «*podrán ser socios trabajadores quienes legalmente tengan capacidad para contratar la prestación de su trabajo*»), e na senda da extensão de algumas das normas laborais às cooperativas de trabalho, tal como foi defendido pelo Grupo de Investigadores, cumprirá então extrair o requisito geral da capacidade para a aquisição da qualidade de cooperador trabalhador por referência à legislação juslaboral.

21. Ver GARCÍA JIMÉNEZ, M., «El estatuto jurídico del socio trabajador desde la perspectiva del derecho del trabajo», in G. FAJARDO GARCÍA (dir.) e M. J. SENENT VIDAL (coord.), *Cooperativa de trabajo asociado y estatuto jurídico de sus socios trabajadores*, cit., p. 305.

Exige-se, antes de mais, que o aspirante a cooperador trabalhador seja uma pessoa física, sendo de rejeitar o entendimento segundo o qual esta posição possa ser ocupada por uma pessoa coletiva. Além disso, este deverá reunir os requisitos subjetivos de que depende a contratação da prestação do seu trabalho, nomeadamente, a capacidade e a assunção do compromisso de participação nas atividades a que a cooperativa se dedique.

A capacidade jurídica para o trabalho, no sistema português, fica dependente «da articulação entre fatores de idade e de escolaridade»²². Com efeito, ao mesmo tempo que fixa os 16 anos como a idade mínima para prestar trabalho (n.º 2), o art. 68.º do Código do Trabalho também dispõe, no seu n.º 1, que «só pode ser admitido a prestar trabalho o menor que tenha completado a idade mínima de admissão, tenha concluído a escolaridade obrigatória e disponha de capacidades físicas e psíquicas adequadas ao posto de trabalho». Apesar disso, o legislador português prevê que o menor com idade inferior a 16 anos e que tenha concluído a escolaridade obrigatória (que, em Portugal, cessa com a obtenção de diploma de curso conferente de nível secundário de educação, nos termos do n.º 4 do art. 2.º da Lei n.º 85/2009, de 27 de agosto) possa prestar «trabalhos leves que consistam em tarefas simples e definidas que, pela sua natureza, pelos esforços físicos ou mentais exigidos ou pelas condições específicas em que são realizadas, não são suscetíveis de o prejudicar no que respeita à integridade física, segurança e saúde, assiduidade escolar, programas de orientação ou de formação, capacidade para beneficiar da instrução ministrada, ou ainda ao seu desenvolvimento físico, psíquico, moral, intelectual e cultural» (n.º 3 do referido preceito), um «aligeiramento» da referida regra geral que parece explicar-se «pela importância económica do bem trabalho, que é, muitas vezes, o principal ou mesmo o único meio de subsistência do trabalhador ou da sua família». Além da idade, também a escolaridade assume relevância no acesso ao emprego, já que mesmo o menor com idade superior a 16 anos não deve, em princípio, assumir a qualidade de trabalhador caso não tenha completado a escolaridade obrigatória, a não ser em casos excecionais, admitidos expressamente pelo art. 69.º do Código do Trabalho.

No que respeita à capacidade jurídica para o exercício de direitos, ou seja, para a celebração de um contrato de trabalho e recebimento da respetiva retribuição, dispõe o art. 13.º do Código do Trabalho que a mesma se regula nos termos gerais de direito, remetendo subsidiariamente para o Direito Civil, e ainda

22. Ver FERNANDES, A. M., *Direito do Trabalho*, 17.ª ed., Almedina, Coimbra, 2017, p. 254.

pelo disposto especificamente no Código do Trabalho quanto a essa matéria²³. Como é sabido, decorre das regras gerais que a capacidade de exercer, por si próprio, os direitos de que se é titular adquire-se com a maioridade, isto é, aos 18 anos de idade (arts. 122.º e 130.º do Código Civil). Esta regra, contudo, é excecionada pela legislação laboral, prevendo-se que, no que respeita aos direitos e deveres próprios do trabalhador subordinado, a capacidade de exercício se adquire aos 16 anos, com a escolaridade obrigatória concluída ou desde que o menor se encontre matriculado e a frequentar o ensino secundário, desde que os seus representantes legais não se oponham à aquisição dessa qualidade de trabalhador (art. 70.º, n.º 1, do Código do Trabalho). Por outro lado, admite-se a validade da celebração de um contrato de trabalho com um menor que não tenha completado 16 anos de idade ou que não tenha concluído a escolaridade obrigatória, desde que exista uma autorização válida e escrita daqueles nesse sentido (art. 70.º, n.º 2, do Código do Trabalho). Em qualquer um destes casos, o menor tem capacidade para receber a retribuição, salvo oposição escrita dos seus representantes legais (n.º 3). Note-se ainda que as normas laborais relativas ao trabalho prestado por menores deverão qualificar-se como normas imperativas, pelo que o regime por si instituído apenas poderá ser alterado por instrumento de regulamentação coletiva de trabalho se este, sem oposição daquelas, dispuser em sentido mais favorável ao trabalhador, o que resulta da alínea c) do n.º 3 do art. 3.º do Código do Trabalho.

Na senda do exposto, sublinhamos que a admissão como cooperador trabalhador por quem não disponha da correspondente capacidade jurídica conduzir à nulidade do negócio, ao passo que, tratando-se de trabalhador que não disponha de capacidade para o exercício de direitos, a sanção será, em regra, a anulabilidade do contrato²⁴.

Refira-se ainda que, tratando-se de uma atividade que, nos termos da lei, apenas possa ser desenvolvida por quem tenha a respetiva habilitação legal, esse requisito há de verificar-se igualmente na pessoa do potencial cooperador trabalhador. Não se trata aqui de apreciar um pressuposto negocial genérico, mas que se relaciona com o conteúdo concreto da atividade a que o sujeito se irá dedicar

23. Sobre este regime, ver MARECOS, D., *Código do Trabalho Anotado*, 3.ª ed., Coimbra Editora, Coimbra, 2017, pp. 199 e ss.

24. Sobre a capacidade dos menores emancipados pelo casamento para a celebração de contratos de trabalho, ver RAMALHO, M.ª R. P., *Tratado de Direito do Trabalho, Parte II*, 6.ª ed., Almedina, Coimbra, 2016, p. 98.

ao ingressar na da cooperativa. Em causa está uma eventual situação de impossibilidade jurídica para a prestação, a qual, uma vez verificada, conduzirá à nulidade do negócio, por força do disposto no art. 280.º, n.º 1, do Código Civil. Entre as várias habilitações que poderão ser exigidas para a prática de uma determinada atividade no âmbito de uma cooperativa, destacamos a eventual exigência de uma carteira profissional, sendo que a falta desta (ou de título com valor equivalente) conduzirá à nulidade do ato de admissão, por aplicação do regime previsto no art. 113.º, n.º 1 do Código do Trabalho, situação que, quanto a nós, impedirá a mencionada aquisição da qualidade de cooperador trabalhador.

Por outro lado, exige-se que o aspirante a cooperador trabalhador assuma o compromisso de participar na atividade da cooperativa. Torna-se, assim, necessário que aquele esteja ciente de que a sua integração na estrutura organizativa de uma cooperativa supõe o acatamento das fontes societárias que a regem²⁵. Esta asserção revela-se particularmente relevante no caso das cooperativas de trabalho, onde a necessidade participação do cooperador na atividade daquelas se faz sentir de um modo mais intenso, na medida em que só assim se logrará atingir a prossecução do objeto social a que as mesmas se dedicam. Daí que a prestação da sua atividade não constitua um fim em si mesmo, no âmbito destas cooperativas, mas antes um meio imprescindível para que aquela finalidade seja alcançada. O nível de compromisso e de dedicação assumidos pelo cooperador trabalhador revelam-se aqui superiores aos que caracterizam uma pura relação laboral, o que resulta do escopo mutualístico que caracteriza a cooperativa, bem como do regime jurídico que a regula.

2.2.3. O regime jurídico dos levantamentos por conta - Encontros e desencontros com o regime jurídico da retribuição

Tal como já foi destacado, a ausência de definição legal leva à autorregulação que o estudo empírico demonstra e que se tem traduzido, na maior parte destas matérias, na aplicação prática pelas cooperativas do mesmo regime a que estão sujeitos os trabalhadores não cooperadores em matéria de retribuição.

Em contrapartida do trabalho prestado, o cooperador trabalhador receberá periodicamente, nos termos previstos nos estatutos ou nos regulamentos internos

25. Ver VIDAL, M. J. S., «Derechos y obligaciones de la persona socia trabajadora de la cooperativa de trabajo asociado en la ley», in G. FAJARDO GARCÍA (dir.) e M. J. SENENT VIDAL (coord.), *Cooperativa de trabajo asociado y estatuto jurídico de sus socios trabajadores*, cit., p. 368.

da cooperativa, uma parte do rendimento anual da cooperativa, que lhe é antecipado provisoriamente («levantamentos por conta» dos excedentes), e que será contabilizado no final do exercício económico quando se proceder ao apuramento dos resultados, mais especificamente dos excedentes.

Neste sentido, quanto às cooperativas de produção operária (Decreto-Lei n.º 309/81, de 16 de novembro), o art. 9.º estabelece que, após a determinação dos excedentes, se deduzirão «os levantamentos dos membros recebidos por conta dos mesmos». Por sua vez, o diploma que regula as cooperativas de serviços (Decreto-Lei n.º 323/81, de 4 de dezembro), estipula, no seu art. 9.º, que a distribuição dos excedentes, nas cooperativas de prestação de serviços, será feita «proporcionalmente ao trabalho de cada membro, segundo critérios definidos nos estatutos e/ou regulamentos internos da cooperativa, nos termos do art. 100.º do CCoop, deduzindo-se após a sua determinação, os levantamentos dos membros recebidos por conta dos mesmos».

Estes «levantamentos por conta» dos excedentes não constituem uma retribuição, nos termos previstos na lei geral do trabalho, mas uma participação antecipada de resultados, mais especificamente de excedentes²⁶.

O excedente define-se como um valor provisoriamente pago a mais pelos cooperadores à cooperativa ou pago a menos pela cooperativa aos cooperadores, como contrapartida da participação destes na atividade da cooperativa. O excedente resulta, assim, de operações da cooperativa com os seus cooperadores, sendo gerado à custa destes, constituindo «o resultado de uma renúncia tácita dos cooperadores a vantagens cooperativas imediatas»²⁷.

Esta definição torna evidente que o conceito de excedente cooperativo decorre da prossecução do escopo mutualístico pela cooperativa.

Este excedente poderá retornar aos cooperadores, tal como resulta do art. 100.º, n.º 1, do CCoop, quando dispõe que «os excedentes anuais líquidos, com exceção dos provenientes de operações com terceiros, que restarem depois do eventual pagamento de juros pelos títulos de capital e das reversões para as diversas reservas, poderão retornar aos cooperadores».

26. Considerando que não estamos perante uma retribuição mas uma participação nos resultados, ver GARCÍA JIMÉNEZ, M., «El estatuto jurídico del socio trabajador desde la perspectiva del derecho del trabajo», in G. FAJARDO GARCÍA (dir.) e M. J. SENENT VIDAL (coord.), *Cooperativa de trabajo asociado y estatuto jurídico de sus socios trabajadores*, cit., pp. 311-313.

27. Ver, neste sentido NAMORADO, R., *Cooperatividade e Direito Cooperativo. Estudos e Pareceres*, Almedina, Coimbra, 2005, p. 183.

O retorno, entendido como o instrumento técnico de atribuição ao cooperador do excedente, surge, então, como uma distribuição diferida do mesmo, significando a devolução ou a restituição que se faz ao membro de uma dada cooperativa, ao fazer o balanço e a liquidação do exercício económico, daquilo que já é seu desde o início da atividade. No caso dos cooperadores trabalhadores, o retorno de excedentes funcionará, deste modo, como uma correção *a posteriori*, através da qual se devolverá, a quem formou o excedente, a diferença entre as receitas líquidas e os adiantamentos laborais pagos («levantamentos por conta»), diferença esta determinada com exatidão no final de cada exercício²⁸.

A distribuição do retorno entre os cooperadores será proporcional às operações feitas por cada um deles com a cooperativa, no referido exercício. Sendo os excedentes, resultantes de operações da cooperativa com os seus cooperadores, gerados à custa dos próprios membros da cooperativa, compreende-se, assim, que, quando ocorra o retorno, ele corresponda ao volume dessas operações e não ao número de títulos de capital que cada um detenha.

Para além da orientação genérica consagrada no art. 3.º, no sentido de uma repartição dos excedentes em «benefício dos membros na proporção das suas transações com a cooperativa», não encontramos no CCoop qualquer critério substancial explícito que regule a distribuição dos excedentes. O art. 100.º, que se ocupa da distribuição dos excedentes, limita-se a afirmar que estes poderão «retornar aos cooperadores». Na legislação aplicável aos diferentes ramos, também não encontramos qualquer critério explícito de repartição.

Por outras palavras, o legislador limitou-se a consagrar uma orientação genérica quanto à repartição dos excedentes, cabendo às cooperativas e aos cooperadores a definição concreta dos critérios de repartição dos excedentes nos estatutos²⁹, nos regulamentos internos, ou nas assembleias gerais das cooperativas.

A determinação do retorno numa cooperativa de trabalho poderá ter como base, quer o trabalho prestado, quer o tipo de prestação laboral exigida. Rui Namorado destaca que, à semelhança do que acontece nas atividades económicas exteriores ao âmbito cooperativo, a introdução de «critérios qualitativos na valo-

28. Ver, neste sentido, MEIRA, D., «Revisitando o problema da distinção entre excedente cooperativo e lucro societário», in: *II Congresso Direito das Sociedades em Revista*, Almedina, 2012, pp. 355-376.

29. Esta possibilidade de, estatutariamente, se definirem normas de distribuição dos excedentes resulta também da al. a) do n.º 2 do art. 16.º do CCoop, quando estabelece que os estatutos poderão, ainda, incluir «as condições de admissão, suspensão, exclusão e demissão dos membros, bem como os seus direitos e deveres».

rização do tempo de trabalho parece ser inquestionável»³⁰. Esta diferenciação, em função não apenas da quantidade, mas também da qualidade do trabalho prestado, revelar-se-á essencial para permitir «a fixação nessas cooperativas de trabalhadores especializados e de quadros técnicos». É claro que nada impedirá que uma cooperativa de trabalho decida pagar igualmente a todos os que nela trabalham, independentemente do tipo de tarefas de que estejam incumbidos.

Note-se, contudo, que a inclusão, entre os direitos do cooperador, do direito ao retorno cooperativo (art. 100.º, n.º 1, do *CCoop*) não supõe o reconhecimento, a favor do cooperador, de um direito (concreto) a exigir a aplicação de parte dos excedentes disponíveis como retorno. A utilização, pelo legislador, da expressão «poderão retornar aos cooperadores» evidencia a possibilidade de que o direito ao retorno seja derrogado por deliberação da assembleia geral.

Destaque-se, desde logo, que nas cooperativas uma percentagem do excedente de exercício, resultante das operações com os cooperadores, reverterá para a reserva legal [art. 96.º, n.º 2 do *CCoop*] e para a reserva para educação e formação cooperativa [art. 97.º, n.º 2, al. b), do *CCoop*], assim como para o eventual pagamento de juros pelos títulos de capital (art. 100.º, n.º 1, do *CCoop*).

Só depois de efetuadas estas reversões e pagamentos se estará em condições de apurar o retorno (art. 100.º, n.º 1, do *CCoop*).

Além disso, não se poderá proceder à distribuição de excedentes «antes de se terem compensado as perdas dos exercícios anteriores ou, tendo-se utilizado a reserva legal para compensar essas perdas, antes de se ter reconstituído a reserva ao nível anterior ao da sua utilização» (art. 100.º, n.º 2, do *CCoop*). Por outras palavras, o legislador impede a distribuição de excedentes quando e na medida em que forem necessários para cobrir prejuízos transitados ou para reconstituir a reserva legal.

Consagra-se, deste modo, um regime inderrogável de cobertura de prejuízos, devendo os excedentes de exercício ser afetados em primeira linha a tal finalidade.

Acresce que, para as cooperativas em geral, as normas não determinam uma distribuição automática dos excedentes a título de retorno e, por isso, a distribuição não se operará sem uma deliberação social nesse sentido. No silêncio dos estatutos, tal deliberação de repartição deverá ser tomada por maioria dos votos emitidos, dado que é esta a regra para a aprovação da generalidade das deliberações (art. 40.º *CCoop*).

30. Ver NAMORADO, R., *Cooperatividade e Direito Cooperativo. Estudos e Pareceres*, cit. pp. 191-192.

Assim, havendo resultados positivos no exercício, será inequívoco o espaço de discricionariedade de que disporá a assembleia geral, quanto à aplicação dos mesmos.

Por um lado, a assembleia geral poderá optar livremente entre a distribuição pelos cooperadores ou pela formação de reservas. A assembleia poderá considerar que a política de constituição de reservas, com vista ao autofinanciamento (a grande opção que se contrapõe à distribuição), poderá ser muito mais conveniente, do ponto de vista dos cooperadores e da cooperativa.

Por outro lado, a assembleia geral poderá determinar a retenção temporária de parte dos retornos individuais [«retorno diferido», nas palavras de Ferreira da Costa³¹], para obviar à falta de capitais próprios suficientes. Este diferimento do retorno constituirá um empréstimo do cooperador à cooperativa, devendo, por isso, ser consentido pelo cooperador (art. 294.º, n.º 2, do CSC, aplicável por remissão do art. 9.º do CCoop).

Tudo isto está em harmonia com o *Princípio da participação económica dos membros* (art. 3.º do CCoop) que aponta três destinos possíveis para os excedentes: 1.º «desenvolvimento das suas cooperativas»; 2.º «apoio a outras atividades aprovadas pelos membros»; 3.º «distribuição dos excedentes em benefício dos membros na proporção das suas transações com a cooperativa». Daqui resultará que o retorno é um dos três destinos admitidos pelo legislador, no caso de se colocar essa hipótese, sendo que existe também a possibilidade de se conjugarem os três tipos de objetivos ou dois deles.

O direito ao retorno será por isso um direito derogável do cooperador, estando contudo esta derogabilidade limitada pelo *Princípio geral do abuso de direito*. Não poderá recusar-se a distribuição de excedentes sem mais e, também, não poderá fundar-se a recusa em motivos extrassociais, o que a acontecer poderá fundamentar ações de responsabilidade contra os membros da direção. A assembleia geral, em obediência aos princípios gerais de natureza contratual, designadamente ao Princípio da boa-fé, deve pois fundamentar a deliberação que afaste a distribuição de excedentes a título de retorno. Assim, a deliberação sobre a retenção dos excedentes no património da cooperativa terá de fundamentar-se no «interesse social», nomeadamente nas necessidades de autofinanciamento da cooperativa. Daqui resulta que tal deliberação será inválida se os cooperadores

31. Ver. COSTA, F.F., *Código Cooperativo. Benefícios fiscais e financeiros. Estatutos do Incoop*, Livraria Petrony, Lisboa, 1981, p. 94.

da maioria, com o seu voto, visarem prosseguir interesses extrassociais e, simultaneamente, prejudicarem interesses da cooperativa ou de outros cooperadores.

Sendo certo que os levantamentos por conta dos excedentes constituem uma repartição antecipada dos resultados e não poderão ser qualificados como retribuição, consideramos, todavia, importante equacionar uma aproximação ao regime e às garantias previstas para o conceito de retribuição, no domínio da legislação laboral. Tal aproximação visará proteger o carácter alimentar que, por vezes, os referidos levantamentos por conta dos excedentes poderão assumir. Destaque-se, sobretudo, a consagração de uma periodicidade no pagamento, nos termos estabelecidos nos estatutos, e no eventual estabelecimento de limites à derrogabilidade do direito ao retorno dos excedentes nestas cooperativas que têm por objeto principal a prestação de trabalho por parte dos cooperadores. Para o efeito, inspirámo-nos na filosofia acolhida pelo legislador laboral, que consagra a possibilidade de uma eventual participação do trabalhador nos lucros da empresa, sua empregadora, ter carácter retributivo quando ao trabalhador não estiver assegurada, pelo seu contrato, uma retribuição certa, variável ou mista adequada ao seu trabalho [art. 260.º, n.º 1, al. d), do Código de Trabalho]. Esta disposição legal expressamente determina que, em regra, a participação nos lucros não constitui retribuição. Todavia, se pelo contrato não estiver assegurada ao trabalhador uma remuneração (certa, variável ou mista) adequada ao seu trabalho, a participação nos lucros da empresa será tratada como componente da remuneração desse trabalhador.

2.2.4. Organização e duração do tempo da prestação de trabalho, férias e faltas

Decorre do já atrás exposto que, em nosso entender, não será correto afirmar-se que o cooperador trabalhador se encontra em situação análoga à do trabalhador, na medida em que inexistente subordinação jurídica entre aquele e a cooperativa.

No entanto, e tal como já foi destacado a respeito de outras matérias, a ausência de definição legal nestas matérias tem conduzido a uma autorregulação por parte das cooperativas, que o estudo empírico evidenciou e que também em matéria de organização e duração do tempo de trabalho, férias e faltas se traduz na aplicação prática pelas cooperativas do mesmo regime a que estão sujeitos os trabalhadores não cooperadores, ou seja, das regras previstas na legislação laboral.

Nesta sede, sufragamos que o cooperador trabalhador não deva ficar sujeito às regras de tempo de trabalho a que alude o Código do Trabalho (art. 197.º e ss.), pois que deverá dispor de total autonomia para organizar a duração e a distribuição do tempo da sua prestação de atividade. Na verdade, não se nos afigura razoável que o cooperador trabalhador fique sujeito, por exemplo, aos limites máximos da duração do trabalho, ou mesmo à imposição de um intervalo de descanso diário e de descanso, já que, em bom rigor, nestas situações acaba por exercer a sua prestação em benefício próprio, o que acaba por contrariar o espírito de tais normas.

O mesmo se dirá em matéria de faltas e de férias, cujo regime jurídico estatuído na legislação laboral não deverá reputar-se aplicável ao cooperador trabalhador, pelas mesmas razões já sublinhadas. Daí que será desejável que sejam os estatutos ou deliberações da assembleia geral a prever quais as situações que, no caso específico de cada cooperativa, serão relevantes para efeitos de ausência do cooperador-trabalhador durante toda (ou parte) a jornada da sua prestação³².

No que diz respeito às férias, ou a um conceito equivalente a esta realidade para o cooperador trabalhador, reforçamos que o mais razoável passará por entregar tais matérias aos estatutos sociais ou deliberações da assembleia geral, sendo certo que as limitações que no regime jurídico das férias se impõem, quer ao beneficiário da prestação, que ao próprio prestador (sujeitos que, de certa forma, serão coincidentes) não se nos afiguram aplicáveis.

2.2.5. Procedimento disciplinar

Em matéria de procedimento disciplinar, e em coerência com a natureza cooperativa do vínculo que une o cooperador trabalhador à cooperativa, a prática de uma infração por parte de um cooperador trabalhador terá natureza social, enquanto que a prática de uma infração por parte de um trabalhador não membro terá natureza disciplinar. Consta-se, assim, que o trabalhador não membro pode ser perseguido disciplinarmente pela prática de uma infração e o cooperador trabalhador pode, perante o incumprimento dos seus deveres, ser objeto de um processo escrito e de uma deliberação da assembleia geral que, no limite, poderá

32. Ver GARCÍA JIMÉNEZ, M., «El estatuto jurídico del socio trabajador desde la perspectiva del derecho del trabajo», in G. FAJARDO GARCÍA (dir.) e M. J. SENENT VIDAL (coord.), *Cooperativa de trabajo asociado y estatuto jurídico de sus socios trabajadores*, cit., pp. 311-312.

determinar a exclusão do cooperador (art. 16.º do CCoop). Deste modo, o cooperador trabalhador não pode resolver o vínculo, mas demitir-se, e não pode ser despedido, mas sim excluído.

O processo disciplinar cooperativo aplicável aos cooperadores trabalhadores é uma questão recorrente nas decisões judiciais que versam sobre o tema da relação jurídica entre cooperador e cooperativa de trabalho.

Neste âmbito, as normas legais fundamentais constam dos arts. 25.º e 26.º do CCoop. O art. 26.º do CCoop regula a aplicação da sanção de exclusão de cooperador, que, nos termos do n.º 6 da referida norma, está dependente de «*deliberação da assembleia-geral*». Realce-se que a jurisprudência tem entendido que «*A competência para a exclusão de cooperadores não pode ser delegada na Direcção da cooperativa. É juridicamente inexistente a deliberação da Direcção sobre a exclusão de cooperadores. É nula a deliberação da Assembleia Geral que, em sede de recurso, aprovou a deliberação da Direcção sobre a exclusão de cooperadores*»³³.

A referida sanção terá de ser fundada em violação grave e culposa do Código Cooperativo, da legislação complementar aplicável ao respetivo ramo do sector cooperativo, dos estatutos da cooperativa ou dos seus regulamentos internos (art. 26.º, n.º 1, do CCoop)³⁴.

Desde 1996 que o CCoop estabeleceu a possibilidade de aplicação de outras sanções disciplinares, previstas no artigo 25.º do CCoop: repreensão registada, multa e suspensão temporária de direitos, cabendo à assembleia-geral a aplicação da sanção de perda de mandato (art. 30.º do CCoop).

Quanto ao procedimento a seguir para a aplicação de qualquer sanção disciplinar impõe-se processo escrito, do qual constem a indicação das infrações, a sua qualificação, a prova produzida, a defesa do arguido e a proposta de aplicação da medida de exclusão (art. 25.º, n.ºs 2 e 3, do CCoop). O órgão competente para tomar a decisão de instaurar o processo, bem como para a realização da respetiva instrução, é o órgão de administração da cooperativa.

A violação dos deveres dos cooperadores trabalhadores perante a cooperativa traduz-se em infrações disciplinares que poderão motivar a aplicação de uma sanção disciplinar. No que concerne à aplicação da sanção máxima — a exclusão —

33. Acórdão da Relação de Guimarães, de 12 de junho de 2008, disponível em www.dgsi.pt.

34. O art. 9.º do Decreto-lei n.º 335/99, de 20 de agosto prevê causas especiais de exclusão dos membros de cooperativas agrícolas. Para uma anotação a este artigo, ver RODRIGUES, J. A., *Código Cooperativo - anotado e comentado e Legislação Cooperativa*, cit., p. 249.

está, além disso, condicionada à verificação dos requisitos de gravidade da conduta e de culpa do agente.

A jurisprudência tem entendido que as exigências legais relativas ao processo disciplinar escrito implicam, necessariamente, consubstanciar a acusação numa nota de culpa, conceder ao arguido prazo razoável para apresentar a sua defesa, assegurar a realização das diligências instrutórias necessárias e formalizar as mesmas em auto. Na grande maioria dos casos, as exigências de assegurar a realização das diligências instrutórias necessárias e formalizar as mesmas em auto tornam imprescindível a nomeação, pelo órgão competente, de um instrutor para o processo disciplinar³⁵. Como realçou o STJ, em acórdão de 23 de setembro de 2003, este regime «*visa assegurar ao cooperador, arguido no processo disciplinar, não só as necessárias garantias de defesa — quer de natureza substantiva, quer de índole processual — contra propostas de exclusão infundamentadas, como ainda a garantir-lhe a efetivação do direito, conferido pelo n.º 8 daquele artigo 37.º, de impugnar judicialmente a sanção, quando deliberada pela assembleia geral*»³⁶.

A importância do regime, do ponto de vista das garantias de defesa facultadas ao arguido, é igualmente evidenciado pela sanção da nulidade com que o art. 25.º, n.º 4 do CCoop comina a ocorrência de qualquer dos vícios enumerados nas várias alíneas desse preceito: a) falta de audiência do arguido; b) insuficiente individualização das infrações imputadas ao arguido; c) falta de referência aos preceitos legais e d) omissão de quaisquer diligências essenciais para a descoberta da verdade. A nulidade cominada neste artigo é uma nulidade insuprível, como vem sendo entendimento da jurisprudência³⁷.

Por fim, a proposta de aplicação da sanção de exclusão deverá ser «fundamentada e notificada por escrito ao arguido com uma antecedência de, pelo menos, sete dias em relação à data da assembleia geral que sobre ela delibera» e «deve ser deliberada no prazo máximo de um ano a partir da data em que algum dos membros da direção tomou conhecimento do facto que a permite» (art. 26.º, n.ºs 3 e 4, do CCoop).

35. O STJ, em acórdão proferido a 15 de Maio de 2003, disponível em www.dgsi.pt, já teve a oportunidade de destacar, a propósito, que «movemo-nos no domínio do direito sancionatório, ao qual preside o princípio estruturante de que impende sobre a entidade acusatória e/ou detentora do *jus puniendi*, o encargo de demonstrar o preenchimento dos pressupostos formais e substantivos do respetivo procedimento».

36. Acórdão STJ, de 23 de setembro de 2003, disponível em www.dgsi.pt.

37. Ver, entre outros, o Acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa, de 22 de janeiro de 2004, disponível em www.dgsi.pt.

Neste enquadramento, a comparação com o procedimento disciplinar decorrente do Código do Trabalho, faz com que surjam litígios relacionados com a ausência de certos mecanismos no âmbito do processo disciplinar cooperativo. Uma questão que já foi objeto de decisões judiciais está relacionada com a ausência da previsão no CCoop do mecanismo da suspensão preventiva do cooperador trabalhador na pendência de processo disciplinar ou numa fase de averiguações prévias³⁸.

No que diz respeito ao suprimento de possíveis lacunas do regime disciplinar, da análise da jurisprudência sobre o tema, resulta que já foi apresentada argumentação no sentido de que se poderia proceder à aplicação subsidiária dos preceitos da legislação laboral, isto é, do Código do Trabalho.

Ora, quanto a este ponto, e em coerência com a posição assumida quanto à natureza jurídica do vínculo entre cooperador trabalhador e cooperativa, não pode deixar de se sufragar a posição assumida pelo Tribunal da Relação de Évora de que não é possível recorrer ao Direito do Trabalho para colmatar lacunas do Código Cooperativo³⁹. Na verdade, o art. 9.º do CCoop não faz qualquer referência à aplicação da legislação laboral, dispondo apenas que «*Para colmatar as lacunas do presente Código, que não o possam ser pelo recurso à legislação complementar aplicável aos diversos ramos do sector cooperativo, pode recorrer-se, na medida em que se não desrespeitem os princípios cooperativos, ao Código das Sociedades Comerciais, nomeadamente aos preceitos aplicáveis às sociedades anónimas*». Assim, não é possível a aplicação direta do Código do Trabalho para a resolução do problema da ausência de normas no CCoop em matéria de processo disciplinar.

Porém, como acima vimos, entre as matérias em que se recomenda que o regime da relação entre cooperativa e o cooperador trabalhador, possa ser temperado por princípios e normas de natureza laboral que funcionariam como «limites laborais à regras cooperativas», encontra-se precisamente o regime disciplinar. Com efeito, este é um dos domínios em que tal limitação faz sentir com mais acuidade a sua influência, uma vez que é matéria particularmente sensível à coincidência de dimensões cooperador/trabalhador e que pode colidir diretamente com a manutenção do vínculo à cooperativa (mais ainda nos casos da coopera-

38. Sobre o tema ver MARTINS, A. A., «A suspensão preventiva de cooperadores no âmbito do processo disciplinar», in D. A. MEIRA (coord.), *Jurisprudência Cooperativa Comentada. Obra coletiva de comentários a acórdãos da jurisprudência portuguesa, brasileira e espanhola*, cit., pp 463-477.

39. Acórdão do Tribunal da Relação de Évora, de 16 de dezembro de 2008, disponível em www.dgsi.pt.

tiva de trabalho, em que possivelmente esse vínculo se traduz na única fonte de rendimentos do cooperador trabalhador).

Assim, considera-se que nesta matéria o estatuto jurídico do cooperador trabalhador deve ser objeto de uma regulamentação mais detalhada e segura, para além da que já resulta do CCoop, de forma a protegê-lo de eventuais abusos que um exercício desregulado da ação disciplinar possa propiciar.

2.2.6. *A proteção social do cooperador trabalhador*

Por resolver parece ficar também a questão de saber se o cooperador trabalhador, em caso de saída da cooperativa por motivo que não lhe seja imputável, poderá beneficiar de um regime de proteção social (desemprego, doença, parentalidade, velhice, morte, etc.).

Em Espanha, o legislador parece entregar essa decisão à própria cooperativa, uma vez que o art. 14.º da *Ley General de la Seguridad Social*⁴⁰ prevê que os cooperadores trabalhadores poderão aceder a benefícios em matéria de Segurança Social, cabendo à cooperativa optar pelo regime que lhes será aplicável, a saber, ou um regime assimilado ao de um trabalhador por conta alheia, ou o de um trabalhador independente⁴¹.

Entre nós, a investigação levada a cabo mais uma vez constatou um absoluto silêncio legislativo quanto a esta matéria. Ainda assim, através do nosso estudo empírico foi possível apurar que, em caso de saída do cooperador trabalhador, a maioria das cooperativas (60,5%) acaba por emitir declaração para efeitos de obtenção de subsídio de desemprego. Na verdade, não se nos afigura razoável que o cooperador trabalhador acabe por se ver privado de aceder a tais benefícios, sobretudo se pensarmos que muitas das vezes as quantias que este retira da cooperativa, como contrapartida do trabalho prestado, poderão representar a sua principal (se não única) fonte de rendimento.

No que respeita especificamente ao subsídio de desemprego, recentemente o Código dos Regimes Contributivos do Sistema Previdencial de Segurança Social⁴²

40. Aprovada pelo Real Decreto Legislativo 8/2015, de 30 de outubro.

41. Ver MARTÍNEZ, F. C., «Protección social de los socios trabajadores en las cooperativas de trabajo asociado», in *Cooperativa de trabajo asociado y estatuto de sus socios trabajadores*, in G. FAJARDO GARCÍA (dir.) e M. J. SENENT VIDAL (coord.), cit., pp. 539 e ss.

42. Aprovado pela Lei 110/2009, de 16 de setembro.

veio a reconhecer proteção no desemprego aos membros dos órgãos estatutários de pessoas coletivas que exerçam funções de gerência ou de administração (art. 65.º). O mesmo aconteceu quanto aos trabalhadores independentes que sejam economicamente dependentes de uma única entidade, assim como aos empresários (art. 141.º, n.ºs 2 e 3, respetivamente), devendo para o efeito verificar-se uma cessação da atividade profissional decorrente da redução do volume de negócios igual ou superior a 60%, verificada no ano de cessação da atividade e nos dois imediatamente anteriores.

Daí que, em nossa opinião, o legislador luso deva permitir que o cooperador trabalhador possa enquadrar-se na categoria dos trabalhadores independentes em matéria de proteção social, dada a notória similitude que identificamos entre ambos esses sujeitos.

3. Conclusões: sistematização das propostas de linhas de reforma

Conclua-se, reforçando a ideia de que a tutela oferecida pela legislação cooperativa, nestas matérias, aos cooperadores trabalhadores é manifestamente insuficiente. Os dados do estudo empírico confirmam esta opinião e demonstram a existência de uma autorregulação por parte das cooperativas, a qual se tem traduzido, na grande maioria dos casos, na aplicação aos cooperadores trabalhadores das mesmas condições a que os trabalhadores não cooperadores se encontram sujeitos, ou seja, a um regime *iuslaboral*.

Creemos, por isso, que urge uma intervenção legislativa que consagre normas que tenham em consideração o estatuto específico do cooperador trabalhador.

Neste contexto, propomos a introdução de preceitos e/ou alterações de preceitos nos diplomas dos ramos cooperativos que enquadrámos no conceito de «cooperativas de trabalho», a saber: Decreto-Lei n.º 309/81, de 16 de novembro (Regime Jurídico das Cooperativas de Produção Operária); Decreto-Lei n.º 312/81, de 18 de novembro (Regime Jurídico das Cooperativas de Pesca); Decreto-Lei n.º 313/81, de 19 de novembro (Regime Jurídico das Cooperativas Culturais); Decreto-Lei n.º 303/81, de 12 de novembro (Regime Jurídico das Cooperativas de Artesanato); Decreto-Lei n.º 441-A/82 de 6 de novembro (Regime Jurídico das Cooperativas de Ensino); e Decreto-Lei n.º 323/81, de 4 de dezembro (Regime Jurídico das Cooperativas de Serviços).

O que defendemos resume-se à introdução de normas, de exposição clara, que incidam sobre as especificidades da relação laboral cooperativa.

Não esqueçamos que nas áreas não cobertas pela regulação constante dos diplomas acima mencionados, aplicar-se-ão, de modo direto, as normas mais gerais do Código Cooperativo.

Assim, em primeiro lugar, defendemos a introdução de uma norma que regule a questão da capacidade para ser membro da cooperativa, com a seguinte formulação: «1. A capacidade para ser membro individual da uma cooperativa regula-se nos termos gerais do direito, pelo disposto no Código Cooperativo e neste diploma; 2. Poderão ser membros da cooperativa de 1.º grau os menores que preencham os requisitos de capacidade para o trabalho prevista na legislação civil e laboral».

Dado que a aquisição da qualidade de membro depende de uma contribuição obrigatória em capital e trabalho, deverá a legislação complementar incorporar normas que claramente prevejam esta questão.

Apresentam-se como propostas de formulação as seguintes: «1. A contribuição de trabalho assenta num acordo de trabalho cooperativo, formalizado pela aceitação dos estatutos; 2. A contribuição de trabalho consiste na prestação, segundo regras definidas pelos estatutos, pelo regulamento interno, pela assembleia geral ou pelo órgão de administração, da atividade profissional dos cooperadores ao serviço da cooperativa; 3. Os estatutos da cooperativa devem regular as seguintes matérias: a) Duração e organização do tempo de trabalho; b) Modo de prestação da contribuição de trabalho; c) Regime dos levantamentos por conta dos excedentes; d) Regime disciplinar».

No que respeita aos levantamentos por conta, defendemos a introdução de um preceito em que esta figura surja associada à problemática da distribuição de excedentes, com a seguinte formulação: «1. Nos termos definidos pelos estatutos, pelo regulamento interno e pela assembleia geral, o cooperador terá direito a receber levantamentos por conta dos excedentes; 2. A distribuição de excedentes anuais gerados pelos cooperadores é proporcional ao trabalho de cada membro, segundo critérios definidos nos estatutos e/ou regulamentos internos da cooperativa, deduzindo-se após a sua determinação os levantamentos dos membros recebidos por conta dos mesmos».

Bibliografia

- AA.VV., in G. FAJARDO GARCÍA (coord.), *Empresas gestionadas por sus trabajadores: Problemática jurídica y social*, CIRIEC-España, 2015.
- BERRIOZABALGOITIA, I. A., «Derechos y obligaciones en estatutos, reglamentos internos y acuerdos sociales de la cooperativa de trabajo asociado», in G. FAJARDO GARCÍA (dir.) e M. J. SENENT VIDAL (coord.), *Cooperativa de trabajo asociado y estatuto jurídico de sus socios trabajadores*, Tirant Lo Blanch, Valencia, 2016, pp. 395-415.
- COSTA, F.F, *Código Cooperativo. Benefícios fiscais e financeiros. Estatutos do Incoop*, Livraria Petrony, Lisboa, 1981.
- FERNANDES, A. M., *Direito do Trabalho*, 17.^a ed., Almedina, Coimbra, 2017.
- FICI, A., «Governance e Partecipazione del Socio nelle Cooperative di Lavoro», *Euricse Working Papers*, 2016, 86|16.
- GARCÍA JIMÉNEZ, M., «El estatuto jurídico del socio trabajador desde la perspectiva del derecho del trabajo», in G. FAJARDO GARCÍA (dir.) e M. J. SENENT VIDAL (coord.), *Cooperativa de trabajo asociado y estatuto jurídico de sus socios trabajadores*, Tirant Lo Blanch, Valencia, 2016, pp. 293-314.
- GOMES, J., *Direito do Trabalho - Volume I - Relações Individuais de Trabalho*, Coimbra Editora, Coimbra, 2007.
- LEITE, J., «Relação de Trabalho Cooperativo», *Questões Laborais*, Ano I, n.º 2, Coimbra, 1994, p. 89-108.
- LÓPEZ GANDÍA, J., *Las cooperativas de trabajo asociado y la aplicación del derecho del trabajo*, Tirant lo Blanch, Madrid, 2006.
- MARECOS, D., *Código do Trabalho Anotado*, 3.^a ed., Coimbra Editora, Coimbra, 2017.
- MARTÍNEZ, F. C., «Protección social de los socios trabajadores en las cooperativas de trabajo asociado», in *Cooperativa de trabajo asociado y estatuto de sus socios trabajadores*, in G. FAJARDO GARCÍA (dir.) e M. J. SENENT VIDAL (coord.), *Cooperativa de trabajo asociado y estatuto jurídico de sus socios trabajadores*, Tirant Lo Blanch, Valencia, 2016, pp. 535-558.
- MARTINS, A. A., «A suspensão preventiva de cooperadores no âmbito do processo disciplinar», in D. A. MEIRA (coord.), *Jurisprudência Cooperativa Comentada. Obra coletiva de comentários a acórdãos da jurisprudência portuguesa, brasileira e espanhola*, Imprensa Nacional-Casa da Moeda, Lisboa 2012, pp 463-477.

- MARTINS, A.A., «A relação jurídica entre cooperador trabalhador e cooperativa - notas sobre a sua qualificação e regime», *Cooperativismo e Economía Social*, n.º 36, 2014, pp. 31-53.
- MEIRA, D. A., *O Regime Económico das Cooperativas no Direito Português - O capital social*, Vida Económica, Porto, 2009.
- MEIRA, D., «Revisitando o problema da distinção entre excedente cooperativo e lucro societário», in: *II Congresso Direito das Sociedades em Revista*, Almedina, 2012, pp. 355-376.
- MEIRA, D. A., «A Lei de Bases da Economia Social Portuguesa: do projeto ao texto final», *CIRIEC-España, Revista Jurídica de Economía Social y Cooperativa*, n.º 24, 2013, pp. 21-52.
- MEIRA, D., «O projeto de investigação português desenvolvido no âmbito do programa internacional «Estatuto jurídico de lso trabajadores-socios de cooperativas y otras organizaciones de le economia social y solidaria», in G. FAJARDO GARCÍA (coord.), *Empresas gestionadas por sus trabajadores: Problemática jurídica y social*, CIRIEC-España, 2015, pp. 265-273.
- MEIRA, D e RAMOS, M. E., «A reforma do Código Cooperativo em Portugal», *Cooperativismo e Economía Social*, n.º 38, 2016, pp. 77-108.
- NAMORADO, R., *Cooperatividade e Direito Cooperativo. Estudos e Pareceres*, Almedina, Coimbra, 2005.
- OLIVEIRA CARVALHO, C., «Qualificação da relação jurídica entre cooperador e cooperativa: contrato de trabalho ou acordo de trabalho cooperativo?», in D. A. MEIRA (coord.), *Jurisprudência Cooperativa Comentada. Obra coletiva de comentários a acórdãos da jurisprudência portuguesa, brasileira e espanhola*, Imprensa Nacional-Casa da Moeda, Lisboa 2012, pp. 587-594.
- RAMALHO, M.ª R. P., *Tratado de Direito do Trabalho, Parte II*, 6.ª ed., Almedina, Coimbra, 2016.
- RODRIGUES, J. A., *Código Cooperativo - anotado e comentado e Legislação Cooperativa*, 4.ª Edição, Quid Iuris - Sociedade Editora, Lisboa, 2011.
- VIDAL, M. J. S., «Derechos y obligaciones de la persona socia trabajadora de la cooperativa de trabajo asociado en la ley», in G. FAJARDO GARCÍA (dir.) e M. J. SENENT VIDAL (coord.), *Cooperativa de trabajo asociado y estatuto jurídico de sus socios trabajadores*, Tirant Lo Blanch, Valencia, 2016., pp. 351-392.