

FACULDADE BAIANA  
CURSO DE PÓS-GRADUAÇÃO EM DIREITO DO TRABALHO

**ALINE FERREIRA MORAES SILVA**

**SOCIEDADES COOPERATIVAS E CARACTERIZAÇÃO DO  
VÍNCULO EMPREGATÍCIO**

SALVADOR - BA

2017

**ALINE FERREIRA MORAES SILVA**

**SOCIEDADES COOPERATIVAS E CARACTERIZAÇÃO DO  
VÍNCULO EMPREGATÍCIO**

Trabalho de Conclusão de Curso apresentado à Faculdade Baiana,  
Curso de Direito, como requisito para a obtenção do título de Pós-  
Graduando em Direito do Trabalho.

SALVADOR/BA

2017

**ALINE FERREIRA MORAES SILVA**

**SOCIEDADES COOPERATIVAS E CARACTERIZAÇÃO DO VÍNCULO  
EMPREGATÍCIO**

Trabalho de Conclusão de Curso apresentado à Faculdade Baiana, Curso de Direito,  
como requisito para a obtenção do título de Pós-Graduando em Direito do Trabalho.

**Aprovado em:** \_\_\_/\_\_\_/\_\_\_

À Deus toda honra e toda glória, que com sua infinita misericórdia e amor me concedeu a oportunidade de chegar até aqui e fazer cumprir a cada dia as suas promessas em minha vida.

## AGRADECIMENTOS

Agradeço prioritariamente a Deus, o autor e consumidor da minha vida, sem ele nada seria possível.

À minha mãe *“in memorian”* que me incentivou e me inspirou no início da minha caminhada, desde a graduação, com sua força, garra e coragem, acreditando no meu sonho e fazendo do meu sonho o dela também.

Ao meu marido, pela paciência e compreensão nos momentos de ausências para o desenvolvimento deste trabalho.

Aos meus mestres que me incentivaram, acompanharam e despertaram em mim o profissionalismo e acima de tudo a valorização do ser humano nas relações sociais dentro do contexto trabalhista.

À ELINQ- Cooperativa de Trabalho de Montagem e Manutenção Industrial há 24 anos no mercado, dos quais 8 anos faço parte dela como cooperada. A ELINQ me inspirou a escrever sobre o tema e me fez acreditar na prática no cooperativismo como melhor forma de organização humana, composta por pessoas com os mesmos interesses e o mesmo objetivo em adquirir vantagem em suas atividades econômicas.

“Todas as vitórias ocultam uma abdicação”

*Simone de Beauvoir*

## RESUMO

Essa monografia tem como objetivo geral traçar aspectos sobre as sociedades cooperativas, pontos positivos e ilegalidades praticadas, como a formação de vínculo de emprego entre cooperados e entre estes e empresa tomadora de serviço. Tem-se ainda como objetivos específicos: Conceituar e abordar aspectos gerais sobre as sociedades cooperativas e o vínculo empregatício; Verificar os reflexos do cooperativismo para os associados; Traçar vantagens na formação de sociedades cooperativas; Abordar questões concernentes à prática de ilegalidades no cooperativismo, caracterização de fraudes e preenchimento de requisitos do vínculo empregatício entre associados e com empresa tomadora de serviços. A pesquisa adotou o método qualitativo, tendo como objetivo principal a explicitação das particularidades do instituto. Seu desenvolvimento teórico foi realizado através da técnica de pesquisa exploratório-bibliográfica. Por tudo que foi exposto se conclui que utilizado dentro da legalidade, o serviço prestado pela cooperativa de trabalho à sociedade é benéfico aos trabalhadores, pois busca emprego e renda e melhoria nas condições de trabalho, sendo necessária uma legislação mais clara, que defina os limites para a flexibilização das relações trabalhistas, tornando-as mais próximas dos novos conceitos empresariais trazidos pela globalização e a abertura do mercado de trabalho.

**Palavras-chave:** Cooperativa de Trabalho. Flexibilização Trabalhista. Vínculo de emprego.

## ABSTRACT

This monograph has as general objective to outline aspects about cooperative societies, positive points and illegalities practiced, such as the formation of employment bond between cooperative and between them and service-taker company. We will also have specific objectives: Conceptualize and address general aspects about cooperative societies and the employment relationship; Check the reflexes of cooperativism for members; To draw advantages in the formation of cooperative societies; Address issues concerning the practice of illegalities in cooperativism, characterization of frauds and fulfillment of the requirements of the employment relationship between associates and with company that makes services. The research adopted the qualitative method, having as main objective the explanation of the peculiarities of the institute. Its theoretical development was accomplished through the technique of exploratory-bibliographic research. For all that has been stated, it is concluded that, when used within the legal framework, the service provided by the cooperative to society is beneficial to the workers, as it seeks employment and income and improvements in working conditions, requiring clearer legislation defining the limits To make labor relations more flexible, making them closer to the new business concepts brought about by globalization and the opening up of the labor market.

**Key words:** Cooperativa de Trabalho. Labor Flexibilization. Job link.



## SUMÁRIO

<b>INTRODUÇÃO</b> .....	<b>9</b>
<b>CAPÍTULO I – COOPERATIVAS DE TRABALHO</b> .....	<b>15</b>
1.1 Histórico mundial .....	15
1.2 Histórico no Brasil .....	19
1.3 Definição e natureza jurídica .....	22
1.4 Características, finalidades e requisitos para a formação e classificação ..	23
<b>CAPÍTULO II – VÍNCULO EMPREGATÍCIO</b> .....	<b>26</b>
2.1 Distinções entre trabalhador e empregado .....	26
2.2 Características da relação de emprego .....	27
2.2.1 Pessoa Física .....	28
2.2.2 Não-Eventualidade .....	29
2.2.3 Subordinação .....	30
2.2.4 Onerosidade .....	31
2.2.5 Pessoalidade .....	32
2.2.6 Alteridade .....	33
2.2.7 Exclusividade .....	34
2.2.8 Profissionalização .....	35
2.3 Empregador .....	36
<b>CAPÍTULO III – LEGALIDADES E ILEGALIDADES NAS SOCIEDADES COOPERATIVAS</b> .....	<b>38</b>
3.1 Legalidades e ilegalidades na relação cooperativista .....	38
3.1.1 Repercussão no direito penal .....	44
3.2 Súmulas 256 e 331 do Tribunal Superior do Trabalho .....	45
<b>CAPÍTULO IV – A TERCEIRIZAÇÃO NO DIREITO DO TRABALHO</b> .....	<b>48</b>
4.1 Terceirização trabalhista .....	48
4.2 Terceirização e intermediação .....	60
4.3 Cooperativa fraudulenta .....	61
4.4 O combate à fraude .....	64
<b>CONSIDERAÇÕES FINAIS</b> .....	<b>66</b>
<b>REFERÊNCIAS</b> .....	<b>70</b>

## INTRODUÇÃO

O mundo e homem passaram por transformações nestes últimos anos deixando marcas que modificaram todas as formas e regras até então conhecidas e aplicadas nas relações que envolvem as nações, empresas e pessoas, trazendo mudanças que tornam estas relações cada vez mais inseguras e conflitantes. Entre as modificações podemos citar as trazidas pela globalização, evidenciadas pela queda nas barreiras do mercado de trabalho, jornadas de trabalho e a relação de trabalho ou emprego como conhecemos.

Observando ainda que a globalização trouxe melhorias nos processos de produção, gestão e logística, mas também o aumento do desemprego pela maior competitividade, a precarização dos contratos de trabalho, finalizando com uma crescente informalidade da relação trabalhista, devido um crescente aumento também nos encargos sociais. De qualquer forma a globalização e suas consequências para o mercado de trabalho é um processo irreversível, com uma conotação de nova revolução industrial, sendo aceita como de suma importância para o desenvolvimento da produção, modernização das atividades econômicas e atendimento de forma mais eficiente as necessidades cada vez mais crescentes da sociedade moderna, sacrificando de forma impactante as conquistas alcançadas pelos trabalhadores - através da flexibilização e desregulamentação das relações de trabalho, trazendo uma maior rotatividade de mão-de-obra e sua consequente precarização.

Em virtude da grande globalização da economia e dos avanços tecnológicos das máquinas automotivas, as empresas, públicas ou privadas, grandes ou pequenas, com frequência, buscam levar seus investimentos para locais em que o custo da mão-de-obra seja o menor possível e sendo esta uma tendência mundial. Com o escopo de que o preço do produto ou serviço seja baixo em relação aos demais da mesma espécie para que a empresa possa competir de forma mais eficaz no mercado de consumo.

Existe, dessa forma, uma mudança em massa de investimentos realizada constantemente de um lugar para o outro, pois a cada momento que uma empresa encontra um local cuja mão-de-obra seja barata, várias outras tendem a seguir o mesmo caminho até que tal local se torne demasiadamente povoado ou as isenções

tributárias acabem, momento em que irá, a empresa, procurar outro local. A tendência mundial atual, por exemplo, é que as grandes multinacionais se instalem em países como China e Índia onde se pode conseguir trabalhadores a preço bem inferior em relação aos demais locais disponíveis.

Outra forma utilizada pelas empresas de encontrar mão-de-obra a baixo custo é a terceirização, onde troca-se a contratação per capita de trabalhadores, por um contrato com outra empresa prestadora de serviço e esta, via de regra, é a responsável pelos direitos trabalhistas dos empregados, facilitando muito a contratação de empregados, dessa forma. Ocorre que a legislação trabalhista, muitas vezes, possui um efeito contrário ao motivo pelo qual foi criada, visto que pelo excesso de regulamentação que ela exige para se firmar uma relação de trabalho ou de emprego, o trabalhador não é contratado ou é contratado sem o reconhecimento do vínculo empregatício. Este é o principal motivo pelo qual passam a existir novas formas de contratação sem a existência do contrato de trabalho, a exemplo contratado por meio das cooperativas de trabalho.

Em dezembro de 1994 o legislador brasileiro foi feliz, a princípio, em acrescentar o parágrafo único do art. 442 da Consolidação das Leis do Trabalho que veio a prever a não existência de vínculo empregatício entre a cooperativa e seus associados, tampouco entre os associados e os tomadores de serviço da cooperativa. O intuito do legislador certamente foi o de priorizar o preceito constitucional da livre iniciativa e fazer com que as cooperativas pudessem obter mais liberdade em realizar a sua função social, além de permitir ao trabalhador a facilidade de ser contratado sem maiores burocracias para enfrentar de forma branda, ainda que temporária, o mercado de trabalho. Todavia, em decorrência da aplicação do referido parágrafo único, a situação fática se tornou bastante adversa daquela buscada pelo legislador, haja vista que esta determinação legal passou a ser adotada como uma forma de terceirização dando margem a todas as críticas a ela feitas ao longo do trabalho, além de ser mais uma forma de flexibilização das relações de trabalho, facilitando em demasia a ocorrência de fraude.

A formalização e fixação das cooperativas de trabalho trouxe, tanto sob o aspecto político quanto sob o jurisdicional, muitos debates sobre sua legalidade em virtude do art. 511 da Consolidação das Leis do Trabalho, pois é bastante similar ao conceito de sindicato. A partir do momento em que surgiu a regra do parágrafo único

do art. 442, as cooperativas se multiplicaram por todo o país, principalmente nos locais onde a mão-de-obra é desqualificada e de menor grau educacional.

Diversas cooperativas atuam como cooperadoras de empresas maiores, tomadoras de serviço. Quem as crias são pequenos empresários ou fazendeiros, ou ainda a própria empresa que irá tomar os serviços, não havendo qualquer preocupação com o bem estar dos funcionários. Para tanto, se utilizam de testas-de-ferro ou laranjas para explorar o trabalho. Podem ser criadas também por alguém cujo conhecimento legal seja suficiente para ludibriar os pequenos trabalhadores que iludidos com promessas de dinheiro fácil acabam, muitas vezes, se tornando verdadeiros, escravos, a exemplo de cortadores de cana que têm de trabalhar para pagar despesas que foram obrigados a fazer.

Apesar de toda filosofia de ajuda mútua e solidariedade por trás das bases do conceito de cooperativa, após a vigência do parágrafo único do art. 442 da Consolidação das Leis do Trabalho e o surgimento de inúmeras cooperativas, algumas, até com milhares de trabalhadores, passaram a ter como única atividade a intermediação de seus cooperados como força de trabalho sob o rótulo de prestadores de serviço. O curioso é perceber que os que estão atualmente vinculados a cooperativa, por vezes anteriormente eram empregados dos atuais tomadores de serviço, realizando, inclusive, as mesmas atividades que sempre fizeram, mas formalmente agora são intitulados de autônomos.

É indiscutível, portanto a intenção fraudulenta, pelo menos, na maioria dos casos, sendo indispensável uma efetiva fiscalização do poder público. Ainda neste contexto, é importante ressaltar o quanto é impressionante e ao mesmo tempo assustador, especificamente no caso brasileiro, a difusão na cultura nacional da prática da fraude, em qualquer seguimento, visto que, o legislador não pode tentar facilitar, o mínimo que seja, em prol da população, que rapidamente se descobre um modo de burlar a lei e disseminá-lo com uma velocidade sem precedente. O que mais se divulga na mídia são atos de improbidade, não apenas nas entidades públicas, mas também no âmago do direito privado.

Com efeito, sob a égide do atual sistema legal brasileiro, é inconcebível que haja a comercialização do trabalho humano como um produto qualquer de mercado. De tal forma que existem diversos textos legais responsáveis por tutelar os direitos básicos dos trabalhadores dentre os quais a própria Constituição Federal que inclusive os elevou a direitos fundamentais.

A pesquisa em pauta tem como fio condutor o tema sociedades cooperativas. São inúmeras as dúvidas e questionamentos acerca deste assunto, sendo que um deles é o cooperativismo social. Ele tem sido um meio para a prática de ilegalidades na formação do vínculo de emprego entre os associados, e entre estes e os tomadores de serviços? Pela abrangência do assunto, outras questões foram fundamentais para encontrarmos a solução da problemática maior, quais sejam: Qual a finalidade do cooperativismo social para seus associados? Quais os requisitos para a formação de uma sociedade cooperativa? Quais critérios diferenciam o trabalhador cooperado do empregado? Quando será caracterizada a fraude do tomador de serviço e da cooperativa para com o cooperado?

Essa monografia tem como objetivo geral traçar aspectos sobre as sociedades cooperativas, pontos positivos e ilegalidades praticadas, como a formação de vínculo de emprego entre cooperados e entre estes e empresa tomadora de serviço. Tem-se como objetivos específicos: Conceituar e abordar aspectos gerais sobre as sociedades cooperativas e o vínculo empregatício; Verificar os reflexos do cooperativismo para os associados; Traçar vantagens na formação de sociedades cooperativas; Abordar questões concernentes à prática de ilegalidades no cooperativismo, caracterização de fraudes e preenchimento de requisitos do vínculo empregatício entre associados e com empresa tomadora de serviços.

O Direito do Trabalho sempre foi uma disciplina que me atraiu a atenção, além de ser a área que demandou uma atenção especial nos estudos, visando um futuro profissional. Em uma tarde despreocupada, assistindo a um programa da TV Justiça, deparei-me com um debate entre os presentes na emissora. Magistrados e advogados discutiam sobre como tem sido recorrente as lides levadas à Justiça do Trabalho entre cooperados, cooperativas e tomadores de serviço, onde aqueles se sentiam prejudicados e pediam o reconhecimento do seu vínculo de emprego com alguma destas, para que gozassem de seus direitos.

Tais ilegalidades também foram observadas quando as cooperativas atuam agenciando mão de obra, cedendo-a ao tomador de serviço, para substituir empregados da própria empresa. De forma clara o cooperativismo visa o interesse comum dos cooperados, onde não deve existir hierarquia ou subordinação, e nenhum dos outros requisitos da relação de emprego. O critério da primazia da

realidade foi o que norteou as diversas decisões favoráveis a tal reconhecimento pelos magistrados.

Após o programa me veio a idéia, materializada neste trabalho, de tecer comentários e trazer a reflexão da importância da cooperação para o mútuo desenvolvimento, da união de esforços que pode resultar em maiores oportunidades aos associados, sendo este o lado positivo. Também existe a preocupação de mostrar que, apesar da boa intenção, tem-se abusado em demasia deste instituto jurídico para a promoção de ilegalidades, desrespeito ao trabalhador e fuga de responsabilidades.

A necessidade do estudo das cooperativas diz respeito a analisá-las sob a ótica de ser uma alternativa para o trabalho de pessoas, entretanto desde que sejam observados todos os requisitos previstos não apenas na Consolidação das Leis do Trabalho, mas também da Lei nº. 5.764/91 e, sobretudo, na própria constituição.

Toda pesquisa necessita de método. Nesta em especial a pesquisa adotou o método qualitativo, tendo como objetivo principal a explicitação das particularidades do instituto. Seu desenvolvimento teórico foi realizado através da técnica de pesquisa exploratório-bibliográfica, utilizando como recursos as diversas espécies de mídia que versem sobre a matéria, em especial nas legislações, súmulas e constituição federal de 1988, nos livros de direito do trabalho e processo do trabalho, direito civil e direito constitucional, além de artigos e revistas jurídicas visando analisar e responder as questões suscitadas. Isso também se deve ao fato de que a temática traz à reflexão o aspecto cultural de nossa sociedade, onde indivíduos buscam alcançar determinados objetivos em sociedade, porém fraudes mostram-se comuns e desvirtuam o motivo principal de sua formação.

O método de abordagem foi o indutivo, isto é, após a observação das lides trabalhistas relacionadas às sociedades cooperativas, se mostra necessário conceituá-las, mostrar suas peculiaridades (como o tipo de vínculo que se estabelece entre os cooperados), além das vantagens e desvantagens de sua formação.

Os métodos auxiliares foram: comparativo, onde o objetivo será analisar verificar semelhanças e explicar divergências entre cooperados e empregados; monográfico, onde se observará sociedades cooperativas para tecer suas características, obtendo-se assim uma espécie de generalização.

Além da introdução, a referida pesquisa está dividida em quatro capítulos. O primeiro deles abordará acerca trará o tema cooperativa de trabalho, o segundo abordará a questão relacionada ao vínculo empregatício, o terceiro abordará o tema legalidades e ilegalidades, e, finalmente, o quarto trará discussões acerca da terceirização no trabalho, ressaltando as cooperativas fraudulentas. E, por fim, serão tecidas as considerações finais.

## **CAPÍTULO I - COOPERATIVA DE TRABALHO**

### **1.1. Histórico mundial**

A força de trabalho é uma das maiores riquezas da humanidade, isso porque foi a responsável pela construção das civilizações. Onde não há trabalho não há desenvolvimento e, conseqüentemente, não há riquezas e nem formas de organização. Diante desta necessidade humana, podemos observar desde os tempos primitivos até a atualidade as diversas formas de exploração do trabalho (CARVALHO, 2011).

O trabalho é tão antigo quanto o homem. Antes da civilização, a força humana era a ferramenta necessária para se garantir a sobrevivência, funcionava como uma seleção natural, apenas os mais fortes sobreviviam, pois a habilidade de satisfazer a fome e assegurar a defesa pessoal eram requisitos dos mais abastados fisicamente (BARROS, 2011).

Durante a idade média o trabalho servil era a fonte de sustentação dos sistemas feudais, o servo trabalhava para adquirir a proteção oferecida pelo senhor feudal, e esse usufruía da mão de obra servil em suas extensas terras; não existia mobilidade social, quem nascia servo o seria para sempre e apenas teria o necessário para sobreviver. Também havia os artesãos, profissionais habilidosos que trabalhavam por conta própria e vendiam suas mercadorias. Estes representaram a primeira noção do trabalhador autônomo, aqueles que se destacavam dentro de um contexto de submissão e garantiam o seu sustento como mercancia do produto de suas profissões (LIMA FILHO, 2000).

Em meados do século XVIII (1760) surgem, no Reino Unido, mudanças significativas na sociedade, alterando toda cadeia produtiva. O trabalho deixa de ser manual e inicia-se a mecanização dos meios produtivos, com a presença das máquinas a vapor. Há a alteração do destino do capital: da atividade comercial para o setor de produção. A burguesia industrial busca alternativas mais rentáveis, em busca de maior lucro, menores custos e produção mais acelerada (AZEVEDO, 1999).

Tal fato só se mostrou possível graças à imensa acumulação de recursos econômicos na fase do capitalismo comercial pelo Banco Inglaterra (fundado após a



Revolução Gloriosa e associado à Companhia das Índias), vindo a ser um dos maiores impérios coloniais daquele período. Houve então o fomento das relações coloniais, estimulando a produção de algodão, matéria prima que levou o país à Revolução Industrial (NASCIMENTO, 2005).

Uma das grandes beneficiadas foi a indústria têxtil, que teve grandes investimentos para mecanização pelas instituições financeiras. A chamada Revolução Industrial traz notáveis reflexos nas relações laborais existentes à época. Com o surgimento de novas tecnologias, os pequenos camponeses passam a buscar moradia na cidade, dando origem ao denominado êxodo rural (LIMA FILHO, 2000). Artesãos que antes cuidavam desde a obtenção da matéria prima até a comercialização do produto final, passaram ser submissos a figura do patrão, colocando sua energia a disposição deste, objetivando mínima contraprestação do acordado. Passaram a controlar máquinas pertencentes a já citada figura hierarquicamente superior, sendo a este destinado o lucro. Tal fenômeno é denominado de maquinofatura (CARRION, 2000).

Já no século XIX, próximo a fase de transição da Primeira para a Segunda Revolução Industrial, em meados de 1844 na cidade de Rochdale (próxima a Manchester), surge a primeira cooperativa de trabalho. Fundada por 28 (vinte e oito) artesãos que haviam perdido seus empregos na manufatura de tecelagem, esta foi uma alternativa para dar continuidade ao trabalho. Conforme relatos históricos obtiveram sucesso, sendo apontados como pioneiros no movimento criacionista das cooperativas de trabalho (AFFONSO; FERRARI, 2002, p. 20).

Segundo o contido no Programa cooperjovem (2007, p. 38), “[...] [eles] abriram então um armazém [...]. Alugaram um prédio vago num bairro chamado ‘Toad Lane’, que significa ‘Beco do Sapo’. Foi a primeira cooperativa [...]”. Foi intitulada de Sociedade dos Probos Pioneiros de Rochdale LTDA. Nesse sentido:

Os pioneiros de Rochdale foram os fundadores do cooperativismo moderno, como, em substância, o conhecemos nos dias atuais. Foi a primeira experiência vitoriosa, no aspecto de que sobrevive após um século e meio de seu surgimento e, também, por ter estruturado a idéia de cooperativa como a conhecemos. (BECHO, 2008, p. 71 – 72).

Segundo Becho (2008, p. 72), “a idéia de ajuda mútua estava bem clara na mente dos Pioneiros. Estes [...] se reuniram [...] para, de forma associativa, tentar

minorar os efeitos maléficos da Revolução Industrial sobre suas vidas”. Tal experiência foi difundida e praticada em todo o mundo, visando resolver os problemas que trabalhadores desempregados possuíam para o sustento de suas proles (NASCIMENTO, 2005).

O cooperativismo surge como forma de luta contra o desemprego que assolava a sociedade da época. Além de serem insuficientemente remunerados pelos serviços prestados (valor irrisório para custeio de necessidades básicas), há registros de jornadas diárias de 14 a 18 horas, inclusive realizadas também por mulheres e crianças (que possuíam remuneração ainda menor), tolhendo-se direitos trabalhistas e reduzindo-os a condição análoga a de escravo. Conforme lecionam Affonso e Ferrari (2002, p. 20), “na Europa, em 1881, existiam cerca de 1.000 cooperativas, com 550.000 associados, todas surgidas, segundo se sabe, como reação dos trabalhadores contra os efeitos da Revolução Industrial”.

Economicamente a Inglaterra contava com abundância de ferro e carvão, sendo estas matérias primas fundamentais para a produção de energia e, conseqüentemente, funcionamento e construção das máquinas. O proletariado lutava contra esse domínio da burguesia. Eram submetidos a remuneração, condições de trabalho e vida subumanas. Em oposição ao enriquecimento dos patrões, associavam-se as “trade unions”, que eram organizações trabalhistas preocupadas em ajudar os trabalhadores em épocas de crise, importantes influenciadoras do sindicalismo e das cooperativas de trabalho. No tocante a política de Estado há o sepultamento do absolutismo em detrimento do parlamentarismo, no qual o Estado liberal inglês é criado. (FURQUIM, 2001).

Pode se concluir que o catalisador subjetivo para o surgimento das cooperativas foi a mudança de mentalidade do homem das idades antiga, média e moderna para a idade contemporânea. O uso do racionalismo entra em evidência, deixando-se o misticismo de lado. Não mais simplesmente acata-se o “fenômeno paranormal”, metafísico, mas busca-se o estudo científico para interpretar os acontecimentos sociais. O ideal permanece sob o aspecto do homem em sociedade, ou seja, a busca de unir-se ao próximo para troca de experiências e exercício da solidariedade.

Podemos dizer que, nesse sentido:

[...] a técnica, em suas feições mecânicas, passa a ser considerada. Surge a ciência moderna, antidogmática, fundada no experimentalismo. Essa mudança de mentalidade representa transformação intelectual e cria o clima de crítica sistemática. Entre os muitos de seus efeitos assinala-se o interesse pela indústria, para o qual a nova maneira de ver contribui decisivamente (IGLESIAS, 1981, p. 82).

Como as cooperativas surgiram na Inglaterra, nada mais lógico do que se afirmar que as primeiras leis relacionadas ao tema são oriundas de lá. Tais sociedades não possuíam diferenciação em relação a outras sociedades comerciais. Os princípios cooperativos deram base para que fossem criadas estas leis, porém dispares da realidade atual. Tais leis eram, sob esse prisma,

[...] muito pouco favorável às sociedades cooperativas, operando de modo confuso e com aspectos acentuadamente comerciais, já que os princípios da doutrina cooperativa ainda não estavam plenamente formulados. Inúmeras eram as dificuldades que, perante a ordem jurídica então vigente, tinham de enfrentar, principalmente porque, como todos os associados tinham direitos iguais, eram considerados como dirigentes, e sua responsabilidade legal podia chegar, em caso de quebra, até o seqüestro e mesmo à prisão por dívidas (BULGARELLI, 1965, p. 32).

Em Regime jurídico das sociedades cooperativas, Bulgarelli (1965) aponta que a primeira lei inglesa que inovou em outorgar personalidade jurídica e responsabilidade limitada às cooperativas foi a Industrial and Provident Societies Actem 1852, 8 (oito) anos após o surgimento dos “Pioneiros de Rochdale” (QUEIROZ, 1996). Realmente um marco para o desenvolvimento e fortalecimento do cooperativismo, dando um diferenciado tratamento jurídico por suas peculiaridades. Finalmente pode se dizer que a ética e organização de trabalho proposta pelos tecelões somaram-se a outras idéias progressistas e humanistas e em 1886 durante o II Congresso de Cooperativas [...], realizado em Lyon, na França, foram aprovadas as “doze virtudes” da doutrina cooperativista, [que] [...] são:

1. Viver melhor: Através da solução coletiva dos problemas, a partir da necessidade comum e do desejo de satisfazer esta necessidade;
2. Poupar sem sofrimento: A satisfação das necessidades dos cooperados deve ser prioritária. Isso é importante para a definição do que pode ser feito com as sobras;
3. Suprimir os parasitas: Afastar os atravessadores na compra e na venda de produtos e serviços;

4. Combater o alcoolismo: Viver de maneira sadia, evitando os vícios e enfrentando a realidade com coragem (combate às drogas);
5. Integrar as mulheres nas questões sociais: Ressalta a importância da participação feminina (e do jovem);
6. Educar economicamente o povo: A educação é uma ferramenta para o desenvolvimento do homem;
7. Facilitar a todos o acesso à propriedade: É essencial unir esforços para conquistar os meios de produção;
8. Estabelecer o justo preço: O trabalho tem de ser remunerado e os preços definidos sem intenção especuladora;
9. Eliminar o lucro capitalista: O objetivo da produção é a satisfação das necessidades humanas;
10. Abolir os conflitos: As disputas diminuem pelo fato de que o associado é dono e usuário da cooperativa;
11. Pagar a dinheiro: Este hábito sadio evita o endividamento que gera a dependência;
12. Reconstituir uma propriedade coletiva: Para ter acesso à propriedade, o passo inicial é investir em um patrimônio coletivo (PROGRAMA COOPERJOVEM, 2007, p. 41 – 43).

## 1.2 Histórico no Brasil

Em relação ao Brasil, existem diversos registros históricos relacionados a implantação das cooperativas. Relata-se que historicamente no Brasil iniciou-se um modelo de sociedade semelhante ao cooperativismo, em meados do século XVII. Diz-se que surgiu, nesse sentido, em 1610, com a fundação das primeiras reduções jesuíticas no Brasil, um modelo de sociedade solidária entre os missionários, indígenas e colonizadores (CARRION, 2000). Por mais de 150 anos, esse modelo deu exemplo de sociedade solidária, fundamentada no trabalho coletivo, cujo bem-estar do indivíduo e da família se sobrepunha ao interesse econômico da produção.

A ação dos padres jesuítas se baseou na persuasão, movida pelo amor cristão e no princípio do auxílio mútuo (mutirão), prática encontrada entre os indígenas brasileiros e em quase todos os povos primitivos, desde os primeiros tempos da humanidade (PROGRAMA COOPERJOVEM, 2007, p. 46).

Marco do final do século XIX, sua gênese foi motivada pela situação na qual estava o país atravessando, sendo posterior a abolição da escravidão. Com o impulsionamento industrial e a chegada de imigrantes europeus influenciados por idéias socialistas foi que se obteve força para o início. No ano de 1847 o médico francês Jean Maurice Faivre, influenciado por idéias reformadoras de Charles

Fourier, fundou no sertão do Paraná, em conjunto com um grupo de outros imigrantes europeus, a Colônia Tereza Cristina, que era organizada em bases cooperativas (AZEVEDO, 1999).

De acordo com o Programa cooperjovem (2007, p. 46), “Essa organização, apesar de sua breve existência, contribuiu na memória coletiva como elemento formador do florescente Cooperativismo brasileiro”. Em Cooperativismo ao alcance de todos, Queiroz (1996, p. 80 – 82) observa-se que em meados de 1891 é que ocorre de primeiro fato histórico relacionado ao movimento cooperativista no Brasil. Foi fundada por colaboradores uma empresa telefônica, sendo denominada Associação Cooperativa dos Empregados da Companhia Telefônica, situada na cidade de Limeira, interior de São Paulo, sendo a organização básica das cooperativas nacionais. Logo após também surge em Campinas a Cooperativa dos Empregados da Cia. Paulista, mais precisamente em 1897. Essas organizações contribuíram como elemento formador do cooperativismo brasileiro.

Apenas em 1903 é que veio a primeira legislação relacionada ao tema. Foi o Decreto nº 979/1903, que tinha como objetivo regulamentar a atividade dos Sindicatos Rurais e autorizava que os mesmos se constituíssem sob a forma de Cooperativas. Após isso temos a Decreto nº 1.637/1907 que dispunha sobre atividades sindicais e cooperativismo. Conforme lecionam, em Cooperativas de trabalho: existência legal, Affonso e Ferrari (2002), somente no século XX, mais precisamente em 1932, é que as cooperativas de trabalho aportam no Brasil, sendo regulamentadas pelo então Presidente Getúlio Vargas com a edição do Decreto 22.239/1932, em seu art. 24, tratado posteriormente.

Ademais, nesse sentido:

Essa norma legislativa deu o conceito das Cooperativas de Trabalho como sendo uma união de operários do mesmo ofício com a finalidade principal de melhoria de condições de trabalho e salários, sem a intervenção de um patrão, na contratação de obras, tarefas ou serviços públicos ou particulares. Esse Decreto, apesar de não ter sido integrante da Consolidação das Leis do Trabalho (CLT), de 1943, vigorou até 1996, quando foi revogado pelo Decreto-Lei n. 59/66 (AFFONSO; FERRARI, 2002, p. 21).

Na Carta Magna de 1988, as cooperativas de trabalho e suas generalidades possuem espaço, tendo sua criação, estímulo e liberdade de

funcionamento presentes nos arts. 5º, XVIII; 146, III, “c”; 174, § 2º. Hodiernamente, a Lei nº 5.764/71, com alterações feitas pela Lei nº 7.231/1984, é que disciplina o regime jurídico das Sociedades Cooperativas. Do início da vigência dessa lei até a Constituição Federal de 1988 surgiram poucas cooperativas de trabalho. Alguns artigos desta lei não foram recepcionados pela Lei Maior, porém a mesma tratou de assegurar a liberdade de fundação e funcionamento das cooperativas.

É notório o crescimento que houve do cooperativismo no Brasil, especialmente em se tratando de cooperativas de trabalho. Isso também se deve ao fato do desemprego, da falta de expectativa de boa parte da população no tocante a uma maior redução das desigualdades sociais, onde os pobres continuam pobres e os ricos cada vez mais ricos. Porém, após o surgimento da Lei 8.949/1994, o número de cooperativas de trabalho no Brasil aumenta drasticamente. Isso se deve ao fato da inserção do parágrafo único no artigo 442 da Consolidação das Leis do Trabalho, reprodução do artigo 90 da Lei das Cooperativas (5.764/71) com acréscimo em sua parte final (tomador de serviços), que será posteriormente tratado (ROCHA, 2007).

Após o surgimento de tal acréscimo legal, inúmeros casos de fraudes em cooperativas foram constatados no Brasil. O Ministério do Trabalho e Emprego (MTE) e o Ministério Público do Trabalho (MPT) têm se empenhado no combate a simulação fraudulenta, coibindo e fiscalizando a intermediação ilegal de mão-de-obra sob a égide da Portaria Ministerial MTb nº 925/95 (conferida pelo art. 87, IV da Constituição Federal de 1988), assuntos que serão discutidos em um capítulo posterior.

### **1.3. Definição e natureza jurídica**

A Aliança Cooperativa Internacional (ACI) é que representa e integra o cooperativismo no mundo, contando com mais de 230 organizações nacionais e internacionais, espelhadas por mais de 100 países, sendo considerada como a maior organização não governamental do mundo. No Congresso de Praga, realizado em 1948, esta organização aprovou um conceito doutrinário de Cooperativa.

Esta, seja qual for sua constituição legal, é toda associação de pessoas que tenha por fim a melhoria econômica e social de seus membros pela exploração de uma empresa baseada na ajuda mútua e que observe os princípios de Rochdale (PROGRAMA COOPERJOVEM, 2007, p. 52).

Nesse panorama,

Cooperativa é uma forma de união de esforços coordenados entre pessoas para a consecução de determinado fim. [...] A relação entre cooperado e cooperativa é de associação. São as sociedades cooperativas sociedades de pessoas, com forma e natureza jurídica próprias, tendo natureza civil (MARTINS, 2011, p. 193 - 94).

O artigo 24, do já revogado Decreto nº 22.239/1932, define precisamente as cooperativas de trabalho, *ipsis litteris*:

Art. 24. São cooperativas de trabalho aquelas que, constituídas entre operários de uma determinada profissão ou ofício, ou de ofícios vários de uma mesma classe, - têm como finalidade primordial melhorar os salários e as condições do trabalho pessoal de seus associados, e, dispensando a intervenção de um patrão ou empresário, se propõem contratar e executar obras, tarefas, trabalhos ou serviços, públicos ou particulares.

Em um momento posterior, a Lei nº 5.764/71 dispôs sobre a política nacional do cooperativismo e o regime jurídico das sociedades cooperativas. O conceito e a natureza jurídica de tais associações foram dispostos no artigo 4º, *caput*, da supracitada Lei, *in verbis*:

Art. 4º. As cooperativas são sociedades de pessoas, com forma e natureza jurídica próprias, de natureza civil, não sujeitas a falência, constituídas para prestar serviços aos associados, distinguindo-se das demais sociedades pelas seguintes características.

Segundo Saad *et al.*, (2006, p. 371), “[...] cumpre salientar que o Novo Código Civil, nos artigos 1.093 e 1.096, se ocupa da sociedade cooperativa, mas o faz em termos sobremodo genéricos”. Ressalta o art. 1.093, *in verbis*:

Art. 1093. A sociedade cooperativa reger-se-á pelo disposto no presente Capítulo,ressalvada a legislação especial.

A referida legislação especial é a expressa na Lei nº 5.764/1971. Porém há um aspecto interessante relacionado ao art. 1.096 do Código Civil, que dispõe in verbis:

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

Após as supracitadas leis, a Carta Magna de 1988, criou e deu a liberdade para o funcionamento das cooperativas em seu artigo 5º, XVIII, sendo que o art. 146, III, “c” trata do tratamento tributário relacionado às cooperativas e o art. 174, § 2º do mesmo diploma legal previu o estímulo a tal forma associativa, estando disposto *ipsis litteris*:

Art. 5º. Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:

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

Art. 146. Cabe à lei complementar:

III - estabelecer normas gerais em matéria de legislação tributária, especialmente sobre:

c) adequado tratamento tributário ao ato cooperativo praticado pelas sociedades cooperativas.

Art. 174. Como agente normativo e regulador da atividade econômica, o Estado exercerá, na forma da lei, as funções de fiscalização, incentivo e planejamento, sendo este determinante para o setor público e indicativo para o setor privado.

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

A Lei nº 5.764/1971 não menciona expressamente sobre cooperativas de trabalho. Porém, pela evidente existência de tais associações é que, enquanto não houver definição mais precisa em lei válida, o Decreto nº 22.239/1932 (apesar de revogado) servirá de norte para a identificação das mesmas.

#### **1.4. Características, finalidades, requisitos para a formação e classificação**

Conforme já salientado, o art. 4º da Lei 5.764 de 1971 define sociedade cooperativa. Em seus incisos podemos observar quais são as características básicas de qualquer cooperativa, in verbis:



Art. 4º. [...]

I - adesão voluntária, com número ilimitado de associados, salvo impossibilidade técnica de prestação de serviços;

II - variabilidade do capital social representado por quotas-partes;

III - limitação do número de quotas-partes do capital para cada associado, facultado, porém, o estabelecimento de critérios de proporcionalidade, se assim for mais adequado para o cumprimento dos objetivos sociais;

IV - inaccessibilidade das quotas-partes do capital a terceiros, estranhos à sociedade;

V - singularidade de voto, podendo as cooperativas centrais, federações e confederações de cooperativas, com exceção das que exerçam atividade de crédito, optar pelo critério da proporcionalidade;

VI - quorum para o funcionamento e deliberação da Assembléia Geral baseado no número de associados e não no capital;

VII - retorno das sobras líquidas do exercício, proporcionalmente às operações realizadas pelo associado, salvo deliberação em contrário da Assembléia Geral;

VIII - indivisibilidade dos fundos de Reserva e de Assistência Técnica Educacional e Social;

IX - neutralidade política e discriminação religiosa, racial e social;

X - prestação de assistência aos associados, e, quando previsto nos estatutos, aos empregados da cooperativa;

XI - área de admissão de associados limitada às possibilidades de reunião, controle, operações e prestação de serviços.

A cooperativa de trabalho, nesse sentido,

[...] tem a finalidade primordial de melhorar os salários de seus associados e as condições de trabalho pessoal, seja intervindo junto aos patrões, estabelecendo com eles convenções coletivas, seja por outros meios ao seu alcance. Constitui-se entre operários, artífices, ou pessoas da mesma profissão ou ofícios vários de uma mesma classe (FURQUIM, 2001, p. 223).

Como vislumbramos, a cooperativa de trabalho é a associação de pessoas que, geralmente, atuam no mesmo ramo de atividade, que unem seus esforços tendo como primordial objetivo a prestação de serviços a seus associados e não a terceiras pessoas, não inseridas naquela sociedade. Dentro destas características, destacam-se,

- a) são organizações formadas por pessoas físicas, trabalhadores autônomos ou eventuais;
- b) trabalhadores de uma ou mais classes profissionais em comum;
- c) reunidos para o exercício profissional em comum;
- d) com a finalidade de melhorar a condição econômica e as condições gerais de trabalho de seus membros ou associados;
- e) em regime de autogestão democrática e de livre adesão;
- f) dispensam a intervenção de um patrão ou empresário;

- g) seu objetivo é a contratação a execução de obras, tarefas, trabalhos ou serviços públicos ou particulares;
- h) os trabalhos podem ser executados por todos conjuntamente ou por grupo de alguns. (ROCHA, 2007, 239).

Destacam-se também a falta de finalidade lucrativa, onde a prestação dos serviços é direcionada aos cooperados. A constituição mínima é a de 20 (vinte) pessoas, sendo o capital social formado por quotas-parte. Porém, apesar destas, a forma de administração é feita por todos os sócios, tendo cada um direito a 01 (um) voto, por deliberações realizadas na assembléia geral.

## CAPÍTULO II - VÍNCULO EMPREGATÍCIO

### 2.1. Distinções entre trabalhador e empregado

Posto isto se questiona: quais as diferenças entre trabalhador e empregado?

A Consolidação das Leis do Trabalho, assim como o direito do trabalho, trata das relações de sujeitos individuais e coletivos. Estas são definidas como sendo, [um] complexo de princípios, regras e institutos jurídicos que regulam as relações laborais de empregados e empregadores, além de outros grupos jurídicos normativamente especificados, considerada sua ação coletiva, realizada autonomamente ou através das respectivas associações (DELGADO, 2011, p. 51).

Aquelas são definidas também por Delgado (2011, p. 51) como sendo um “complexo de princípios, regras e institutos jurídicos que regulam, no tocante às pessoas e matérias envolvidas, a relação empregatícia de trabalho, além de outras relações laborais normativamente especificadas”.

Tais aspectos levam em consideração definições subjetivas e objetivas. Na obra intitulada Curso de direito do trabalho, Delgado (2012, p. 49 – 51) nos traz aquelas como sendo a ênfase dada aos sujeitos componentes das relações justralhistas. Já estas tendo como enfoque a matéria de conteúdo das relações justralhistas.

O foco é a “relação empregatícia”, abrangendo também, por determinação constitucional, os trabalhadores avulsos, mesmo que por diversas vezes cite a expressão “relações de trabalho”.

Sinteticamente podemos afirmar que relação de trabalho refere-se ao gênero, enquanto que relação de emprego está ligada à espécie. Nesse sentido,

Relação de trabalho é gênero, englobando a prestação de serviços do funcionário público, do empregado, do avulso, do autônomo, do eventual, do empresário. Relação de emprego é sua espécie. Contrato de trabalho é gênero, sendo espécie o contrato de emprego (MARTINS, 2011, p. 99).

Sendo assim, podemos dizer que toda relação empregatícia é uma relação de trabalho, mas nem toda relação de trabalho será uma relação de emprego. Mais especificamente, a relação de trabalho é abrangente, genérica, podendo até ultrapassar o objeto de estudo do direito do trabalho. Isto porque este atua apenas no ramo do direito privado, estando de fora os trabalhadores autônomos, eventuais, estagiários, servidores públicos não empregaticamente contratados (servidores de regime administrativo).

Segundo Pinto (2003, p. 60) trabalhador é “aquele que emprega sua energia pessoal, em proveito próprio ou alheio, visando a um resultado determinado, econômico ou não”. Já a espécie empregado é definido no art. 3º, caput, da CLT como sendo, in verbis:

Art. 3º. Considera-se empregado toda pessoa física que prestar serviços de natureza não eventual a empregador, sob a dependência deste e mediante salário.

Alguns requisitos do contrato de emprego podem ser extraídos de tal definição, como poderemos observar adiante.

## **2.2. Características da relação de emprego**

O direito do trabalho brasileiro adotou a teoria contratualista, conforme nos dispõe o art. 442 da CLT, in verbis:

Art. 442. Contrato individual de trabalho é o acordo tácito ou expresso, correspondente à relação de emprego.

Como podemos ver, a base da relação empregatícia é o contrato de trabalho, não necessitando o mesmo ser solene, ou seja, sem forma específica. O que na realidade interessa é o “fato trabalho”, no qual o sujeito é inserido no meio empresarial. Leciona precisamente Saad *et al.*, (2006, p. 364) que “com a prestação do serviço, aperfeiçoa-se o contrato de trabalho não escrito”. Porém há elementos ensejadores da relação de emprego que, se observados, restará esta caracterizada. Nesse sentido,

Estão presentes no conceito do contrato individual os elementos essenciais de caracterização da relação de emprego e da prestação

do empregado, como: pessoalidade, onerosidade, permanência (não eventualidade) e subordinação (dependência). Presentes, também, nos pólos subjetivos do ajuste, as figuras do empregado (exclusivamente pessoa física) e do empregador (pessoa física ou jurídica). (PAMPLONA FILHO; 2005, p. 152).

Existem elementos chamados de essenciais, pois são eles, segundo Delgado (2012, p. 284) “conjugados esses elementos fático-jurídicos (ou pressupostos) em uma determinada relação socioeconômica, surge a relação de emprego, juridicamente caracterizada”. Elenca-se nesta categoria: Pessoa física, não eventualidade, subordinação, onerosidade e pessoalidade.

Há também os elementos acidentais, que são: alteridade/forfetariedade, exclusividade e profissionalização. Em Direito do Trabalho, Martins (2011, p. 102) nos ensina que “tais elementos, por si só, não caracterizam a relação de emprego. No máximo auxiliam, corroboram o fato anteriormente configurado”. Por sua ímpar importância, a abordagem de tais elementos se faz necessária, como visto a seguir.

### 2.2.1. Pessoa Física

O primeiro aspecto é de que o empregado deve ser uma pessoa física. A tutela do direito do trabalho é relacionada à pessoa natural. Não pode se relacionar a animais, coisas, ou pessoas jurídicas. Estas e seus serviços prestados são regulados pelo direito civil.

Desta forma, assevera Becho (2008, p.171) que “o primeiro traço essencial do conceito legal está na natureza *intuitu personae* do contrato, que afasta a possibilidade de ser empregado uma pessoa jurídica”.

Podemos definir que, nesse sentido,

Empregado é toda pessoa física ou natural. Não é possível empregado pessoa jurídica. A proteção da lei é destinada ao ser humano que trabalha, à sua vida, saúde, integridade física, lazer. Esses valores existem em função da pessoa natural e não são bens jurídicos tuteláveis nas pessoas jurídicas. (NASCIMENTO, 2005, p. 195 – 96).

Este é o ponto de vista é o adotado pelo direito do trabalho para a figura do empregado, resultando na proteção da pessoa humana nas relações laborais.

### 2.2.2. Não Eventualidade

A segunda característica expressa é a não eventualidade ou permanência na prestação de serviços. Segundo Martins (2011, p.239) “o serviço prestado pelo empregado deve ser de caráter não eventual, e o trabalho deve ser de natureza contínua, não podendo ser episódico, ocasional”.

Pelo princípio da continuidade da relação de emprego, o trabalho deve ser de natureza contínua por se tratar de um contrato de trato sucessivo, tendo uma duração não ocasional ou esporádica. Também há de se ressaltar que a atividade desenvolvida pelo empregado deve ser essencial para o desenvolvimento da atividade empresarial, em caráter permanente.

Em outras palavras, diz-se que sem seu serviço o empregador não alcançará os objetivos da empresa. Um exemplo a ser citado para ilustração é a relação entre a escola privada e o professor. Este é considerado imprescindível, pois não contando com esta categoria de profissionais o curso não será reconhecido. Há a dependência deste para que a grade seja cumprida, pois, não sendo possível, perde-se totalmente o objetivo da empresa.

Neste aspecto,

A teoria dos fins do empreendimento (ou fins da empresa) é talvez a formulação teórica mais prestigiada entre as quatro aqui enfocadas. Informa tal teorização que eventual será o trabalhador chamado a realizar tarefa não inserida nos fins normais da empresa – tarefas que, por essa mesma razão, serão esporádicas e de estreita duração (DELGADO, 2012, p. 289).

Leciona precisamente Delgado (2012, p. 290) que “a característica da não eventualidade do trabalho é encarada sob dois aspectos: a continuidade da prestação do serviço e sua integração à atividade fim da empresa”.

A doutrina e jurisprudência tratam de forma confusa esta característica. Uma observação importante está relacionada ao trabalhador doméstico, não sendo considerado empregado justamente por esse requisito, restando ser regido por lei específica. O critério adotado é o da continuidade, sendo que o trabalho desenvolvido por ele não gera lucro para o seu empregador. Seu trabalho é em favor de pessoa ou família, prestado na residência de seu contratante e/ou em seu entorno. Exemplos de empregados domésticos são o mordomo, a cozinheira, o

jardineiro, o motorista, a copeira, a governanta, a arrumadeira, etc. (MARTINS, 2011).

Um dos critérios adotados pela jurisprudência é o temporal. Este distingue a doméstica da diarista, em regra, por aquela prestar serviço por, no mínimo, 03 dias durante a semana, sendo estes previamente acertados. Sendo inferior e em dias aleatórios será classificado como diarista.

### 2.2.3. Subordinação

A terceira característica expressa é a subordinação. Ela é apresentada quando se fala em “dependência deste”. Aqui, de certa forma, se utiliza o jargão “Alguém manda e o outro obedece”. Para Pamplona Filho (2005) trata-se do estado em que se coloca o empregado perante o empregador, quando, por força do contrato individual, põe sua energia pessoal à disposição da empresa para a execução dos serviços necessários aos seus fins. A vinculação contratual da relação de emprego é absoluta. Isso se deve ao empregador controlar não somente os fins, mas também os meios, o procedimento para a obtenção dos resultados. Isso, porém deve levar em consideração o *jus variandi* e o *jus resistentiae*.

É óbvio que, pelo poder diretivo, o empregador está hierarquicamente acima do empregado na relação de emprego, podendo alterar, variar, de forma unilateral, algumas condições de trabalho. Porém em certas ocasiões o empregado pode resistir ao ordenado pelo mesmo.

Segundo Martins (2011, p. 334), “O empregado poderá também opor-se a certas modificações que lhe causem prejuízos, que é o que se chama de *jus resistentiae*, pleiteando a rescisão indireta do contrato de trabalho (art. 483 da CLT)”. Um exemplo de tal direito de resistir do empregado é o caso de o empregador obrigá-lo a trabalhar sem os equipamentos de proteção individual.

Outro fator amparado pela doutrina para a caracterização da subordinação é a analisando segundo a sua natureza e grau. Dentre diversas citadas por Martins (2011), destaco cinco principais as teorias que justificam a subordinação.

Tem-se a subordinação técnica. Nela o empregador tem o conhecimento e o empregado não o tem. Na econômica o empregado depende do poder econômico do empregador para sobreviver. Tal teoria está mitigada hoje em dia, pois é comum

o empregado ter mais de um emprego, diminuindo assim a dependência econômica (MARTINS, 2011).

Outra teoria é a da subordinação social. O empregado deve obedecer ao seu empregador, pois este se encontra em uma classe social superior a do empregado. Também há a teoria da subordinação moral. O empregado tem que aceitar as ordens do empregador, pois este tem um dever moral, um dever interno com o mesmo (MARTINS, 2011).

Por fim, temos a chamada teoria da subordinação jurídica. Esta é a espécie de subordinação adotada pelos doutrinadores em matéria trabalhista, considerando as supracitadas atrasadas, superadas, em desuso. Nela o empregado e empregador estão na relação por pacto, determinando quais são os direitos e deveres de ambos.

#### *2.2.4. Onerosidade*

A quarta característica expressa é a onerosidade. Ela se manifesta na expressão “mediante salário”. Em *Iniciação ao direito do trabalho*, Nascimento (2005, p. 199) expressa que “A onerosidade deve estar presente no contrato de emprego. Sendo o serviço gratuito não haverá tal caracterização”. Trata também do trabalho voluntário, disposto na Lei 9.608/98, dizendo que ainda que o trabalho prestado voluntariamente com animus cívico, cultural, educacional, científico, recreativo ou de assistência social, a ente público ou instituições sem fins lucrativos, não gera vínculo empregatício.

Para a configuração do vínculo empregatício mostra-se necessária a retribuição, manifestada em valor econômico, sendo a mesma uma forma de contraprestação da energia posta à disposição pelo empregado. Não há a exigência material de que o empregador dê serviço ao empregado, mas somente o ato formal do mero oferecimento de seu tempo e de, principalmente, suas forças laborais. Vislumbramos nesse sentido que:

[...] ao valor econômico da força de trabalho colocada à disposição do empregador deve corresponder uma contrapartida econômica em benefício obreiro, consubstanciada no conjunto salarial, isto é, o complexo de verbas contraprestativas pagas pelo empregador ao empregado em virtude da relação empregatícia pactuada (DELGADO, 2012, p. 291).



Em sua obra, intitulada direito do trabalho, Martins (2011, p. 144) ilustra bem o aspecto acima comentado. No caso do padre em relação à igreja não há o que se falar em vínculo empregatício, pois, apesar de subordinado a uma hierarquia, não é remunerado pelo serviço que presta. Porém estando este na condição de funcionário de escola ou hospital vinculado a instituição, não decorrente de ofício desta, sendo remunerado e estando sob controle de horário, restará evidenciado o vínculo empregatício.

#### *2.2.5. Pessoaalidade*

Dos critérios subjetivos, um dos mais importantes é o critério da pessoaalidade. Tal critério possui estreita relação com o primeiro explicitado (pessoa física), porém não se confunde com ele. Conforme assevera Nascimento (2005, p. 199 – 200) “o fato de ser o trabalho prestado por pessoa física não significa, necessariamente, ser ele prestado com pessoaalidade”.

É essencial à configuração da relação de emprego que a prestação de trabalho, por pessoa natural, seja infungível no que tange ao empregado. A relação jurídica deverá ser em razão da pessoa, ou seja, em relação à figura do empregado, sendo que este não poderá ser substituído por outro na prestação dos serviços pactuados com seu empregador. Em caso de haver tal troca ou substituição, deforma reiterada, restará comprovado o caráter infungível ou não pessoal da relação, sendo derrubada a hipótese de vínculo empregatício, pelo princípio da primazia da realidade. Poderá também gerar outro vínculo empregatício, sendo essa substituição de forma definitiva.

Apesar disso, Delgado (2012) elenca duas hipóteses onde o empregado, se fazendo substituir, não suprimirá o requisito caracterizador da pessoaalidade na relação de emprego. A primeira que pode ser citada é o caso de o empregado, mediante ordem ou autorização do empregador ou tomador de serviço, ser substituído. Ocorrendo tal fato, ilidirá qualquer hipótese de eventual quebra de relação empregatícia. A segunda ocasião são as substituições normativamente autorizadas, por meio de leis ou autorizadas por normas da empresa. Alguns exemplos recorrentes são nos casos da concessão de férias ao empregado, do afastamento por motivo de gravidez, afastamento por ser eleito no sindicato para

exercício do seu mandato, entre outros. O contrato do obreiro, nessas hipóteses, estará suspenso ou interrompido, não sendo precarizada a relação de emprego.

Delgado (2012) continua seu raciocínio fazendo referência, desta vez, ao empregado substituto. As consequências jurídicas são expressivas, devendo ser aqui demonstradas. Se o substituto for empregado da mesma empresa do substituído, esta ocorrendo eventualmente, aquele terá direito a todas as prerrogativas deste enquanto mantiver esta situação. Sendo o substituto exterior ao quadro de funcionários da empresa do substituído, aquele poderá ser contratado por prazo certo ou, presentes as condições do trabalho temporário será assegurado o patamar remuneratório inerente ao cargo ocupado.

No tocante a extinção contratual, os reflexos da personalidade são importantes. Em caso de morte do obreiro, a relação de emprego é extinta. No caso do empregador a sucessão trabalhista será aplicada.

#### *2.2.6. Alteridade*

Conhecido também como forfetariedade (palavra de origem francesa “forfait”, que significa contrato de preço fixo previamente), trata-se de obrigação de natureza absoluta, onde não é permitida a transferência dos riscos da atividade empresarial do empregador para o empregado (DELGADO, 2012).

Nesse sentido,

O empregado presta serviços por conta alheia (alteridade). Alteridade vem de alteritas, de alter, outro. É um trabalho sem assunção de qualquer risco pelo trabalhador. O empregado pode participar dos lucros da empresa, mas não dos prejuízos. Quando está prestando um serviço para si ou por conta própria, não será empregado, podendo ocorrer apenas a realização de um trabalho, ou a configuração do trabalho autônomo. É requisito do contrato de trabalho o empregado prestar serviços por conta alheia e não por conta própria (MARTINS, 2011, p. 101 – 02).

O salário é devido pelo empregador ao empregado, independentemente da situação em que a empresa atravessa. O mesmo não está adstrito intimamente ao progresso ou fracasso da empresa. É um direito constitucionalmente consagrado no capítulo II que trata dos direitos sociais. Relacionado ao tema, o art. 7º, incisos IV, VI, VII e X, dispõe direitos e garantias fundamentais, in verbis:

Art. 7°. São direitos dos trabalhadores urbanos e rurais, além de outros que visem à melhoria de sua condição social:

[...]

IV – salário mínimo, fixado em lei, nacionalmente unificado, capaz de atender a suas necessidades vitais básicas e às de sua família com moradia, alimentação, educação, saúde, lazer, vestuário, higiene, transporte e previdência social, com os reajustes periódicos que lhe preservem o poder aquisitivo, sendo vedada sua vinculação para qualquer fim;

[...]

VI – irredutibilidade do salário, salvo o disposto em convenção ou acordo coletivo;

VII – garantia de salário, nunca inferior ao mínimo, para os que recebem remuneração variável;

[...]

X – proteção ao salário na forma da lei, constituindo crime sua retenção dolosa.

Está assunção dos riscos da atividade empresarial do empregador está também expresso no art. 2° da CLT. Da mesma forma,

Hoje qualquer procedimento de redução de salários somente poderá ser efetuado mediante os instrumentos normais de negociação coletiva, com participação do respectivo sindicato obreiro (art. 7°, VI, combinado com art. 8°, VI, CF/88). [...] Esse tipo de atenuação legal do risco do empregador, ou tipos similares, encontram, desde 1988, limites insuplantáveis na Constituição (DELGADO, 2012, p. 404 – 05).

Porém há a possibilidade de redução salarial pela Lei 4.923/65, recepcionada pela Carta Magna de 1988. Leciona precisamente Delgado (2012, p. 404) “que permite, diante de conjuntura econômica adversa, e mediante acordo com o sindicato, que se reduza a jornada de trabalho obreira e os salários correspondentes”.

### 2.2.7. Exclusividade

Mais um critério acidental, a exclusividade não é obrigatória no objetivo de caracterizar ou não uma relação laboral. Conforme o mesmo tenha a possibilidade de prestar serviços a mais de um empregador, poderá ter aí a oportunidade de gerar uma melhor renda mensal. Relacionado a isso,

O obreiro [...] em cada um dos locais de trabalho, será considerado empregado. O fato de o contrato de trabalho prever a exclusividade

na prestação de serviços pelo empregado não o desnatura. Caso o trabalhador não cumpra tal disposição contratual, dará apenas justo motivo para o empregador rescindir o pacto laboral (MARTINS, 2011, p. 102).

Sobre o tema, dispõe o art. 138 da CLT, in verbis:

Art. 138. Durante as férias, o empregado não poderá prestar serviços a outro empregador, salvo se estiver obrigado a fazê-lo em virtude de contrato de trabalho regularmente mantido com aquele.

Podemos dizer que, nesse sentido,

A exclusividade na prestação de serviços para um empregador não é requisito da definição de empregado. Ou seja, salvo cláusula contratual expressa, o empregado pode pactuar vários contratos de empregos simultaneamente, não sendo a exclusividade, portanto, requisito de seu conceito (DELGADO, 2012, p. 220).

Uma conclusão lógica, asseverada por Martins (2011, p. 272), é a de que “A exclusividade ocorre do pacto que define uma jornada de trabalho extensa, em que se torna impossível, física e materialmente, o trabalhador manter mais de uma relação de emprego”.

Finalmente, uma observação importante é a trazida pelo art. 414 da CLT, relacionada ao trabalho do menor. Dispõe, *ipsis litteris*:

Art. 414. Quando o menor de 18 (dezoito) anos for empregado em mais de um estabelecimento, as horas de trabalho em cada um serão totalizadas.

Existe a permissividade de que o menor tenha a pluriatividade profissional, ou seja, que labora em mais de um emprego. A ressalva feita é a de que a soma das horas laboradas não pode ultrapassar 8 horas diárias e 44 horas semanais.

#### *2.2.8. Profissionalização*

Outro critério doutrinariamente dito “acidental” é o da profissionalização. Podemos dizer que, sobre tal aspecto,

Não é óbice para a existência do contrato de trabalho o fato de o trabalhador não ser profissional ou não ter grau de escolaridade. Em nosso país, predomina o fato de que o empregado muitas vezes não tem qualquer grau de escolaridade ou de profissionalização. Se aplicasse ao pé da letra essa orientação, não poderiam ser celebrados contratos de trabalho, pois ausente na maioria dos casos o requisito escolaridade. O trabalhador pode inclusive exercer na empresa atividade diversa daquela que é sua especialidade. Poderá, porém, a escolaridade ser exigida para o exercício de uma profissão, como por exemplo: médico, advogado, engenheiro, etc. (MARTINS, 2011, p. 302).

### 2.3. Empregador

O contrato de trabalho, mais especificamente na relação empregatícia, possui dois pólos. Como visto anteriormente, um deles é ocupado pelo empregado, definido no art. 3º da CLT, que coloca a disposição sua energia laboral, tendo como meta a contraprestação consubstanciada em salário (conceito amplo). Além disso, existem os elementos essenciais e acidentais, já citados anteriormente, para a definição deste.

Após a identificação destes caracteres, nos resta a identificação do outro lado. Delgado (2012, p. 400– 01) nos traz o empregador, sendo que ele “[...] estará cumprido por aquele que se postar no polo passivo da relação empregatícia formada”.

Tal figura encontra-se disposta no art. 2º, caput, e § 1º da CLT, in verbis:

Art. 2º. Considera-se empregador a empresa, individual ou coletiva, que, assumindo os riscos da atividade econômica, admite, assalaria e dirige a prestação pessoal de serviço.

§1º. Equiparam-se ao empregador, para os efeitos exclusivos da relação de emprego, os profissionais liberais, as instituições de beneficência, as associações recreativas ou outras instituições sem fins lucrativos, que admitirem trabalhadores como empregados.

Apesar da tentativa de definição por parte do legislador, em Curso de direito do trabalho Martins (2011) critica duas expressões que remetem ao empregador: empresa e empregador por equiparação. Isso se deve, segundo ele, a influência institucionalista e também ao contexto histórico em que foram adotadas correntes técnicas díspares das hodiernas. Primeiramente diz que empregador não é empresa, mas pessoa física, jurídica ou ente despersonalizado titular da empresa ou estabelecimento.

Exemplos deste são a massa falida, o condomínio e o espólio que, mesmo não possuindo personalidade jurídica própria poderão ser empregadores. A segunda é a que diz não existir empregador por equiparação, sendo tais entes empregadores típicos. Isso se deve ao fato de que, usufruindo eles da força de trabalho empregaticamente contratada, já estarão caracterizados como empregadores.

Apesar de não serem elementos constitutivos obrigatórios à figura do empregador, Martins (2011) nos traz duas características relacionadas ao mesmo. Temos a despersonalização do empregador, sendo que o mesmo pode ser alterado sem prejuízo da continuidade do contrato de emprego. Como exemplo se pode citar a sucessão empresarial, onde o titular do empreendimento pode ser substituído. Ainda neste aspecto, tal característica se mostra eficaz na responsabilização subsidiária dos sócios integrantes da entidade societária em caso de falta de patrimônio do devedor principal na execução trabalhista. A segunda característica é a já citada alteridade/forfetriedade, onde os riscos da atividade empresarial e responsabilização pela sorte do empreendimento são do empregador, mesmo para aqueles que não explorem atividade econômica.

## **CAPÍTULO III - LEGALIDADES E ILEGALIDADES NAS SOCIEDADES COOPERATIVAS**

### **3.1. Legalidade e ilegalidade na relação cooperativista**

Na ótica do direito operário, foi mostrado que aquele indivíduo considerado como trabalhador empregado, pessoa física é juridicamente subordinado ao empregador, sendo retribuído de forma onerosa pela disposição de sua energia, devendo cumprir sua jornada habitual de trabalho, prevista no contrato, protegido pela CLT.

Num primeiro ponto observa-se que a subordinação é inexistente entre o cooperado e a cooperativa, sendo da mesma forma inexistente entre cooperado e empresa tomadora de serviço. Isso se torna notório quando visualizamos o objetivo de sua criação. A cautela é imprescindível, pois, há de se ter, nesse sentido,

[...] cuidados necessários para que a subordinação contratual não possa vir a ser confundida com a subordinação jurídica entre o tomador e os associados da cooperativa, vinculando-se a contratação ao resultado da obra ou do serviço e não à mão-de-obra [...] (AFFONSO; FERRARI, 2002, p. 32).

Ora, sendo assim, o critério visualizado nas relações empregatícias é afastado, não havendo também a hierarquia entre os cooperados, sendo todos os sócios equiparados.

Nos dizeres de Bulgarelli (1965, p. 16), “a cooperativa de produção e trabalho quer fazer do empregado o seu próprio empregador”. A participação de todos os trabalhadores cooperados nas decisões da sociedade serve para destacar o seu papel diretivo isonômico, que deve ser desenvolvido com autonomia.

Trata-se do princípio assemblear, onde todas as deliberações são tomadas na assembléia-geral, por todos os cooperados em pé de igualdade na votação. Segundo Becho (2008, p. 98) “com isso, garante-se a democratização das decisões, que serão tomadas pela maioria dos membros, e não pela maioria dos detentores do capital social”.

Em questões controvertidas de direito do trabalho, Pamplona Filho (2005) analisa brevemente que sociedades cooperativas, ligadas a Política Nacional de Cooperativismo, são criadas por pessoas físicas, com número ilimitado

de associados (mínimo de 20), sem finalidade lucrativa, para prestação de serviços aos sócios cooperados, de natureza civil. Essa falta de finalidade lucrativa refere-se ao resultado econômico da atividade desenvolvida, sendo que o valor arrecadado não retornará à pessoa jurídica da cooperativa, com o objetivo de enriquecê-la, mas unicamente em benefício dos seus associados, através de sobras líquidas do exercício, ou seja, o critério da onerosidade é afastado. Seu capital social é constituído por quotas-parte, sendo que sua administração é democrática.

A despeito da onerosidade, o que há, em verdade, é um rendimento variável, que será de acordo com a produção do cooperado. Por isso não é considerado uma espécie de trabalhador assalariado. Destaca-se o princípio da participação econômica dos sócios, já citado anteriormente.

Ainda no tocante a esse critério, a reunião para a criação da sociedade deve possuir condição benéfica, que se equipare ou supere a de um empregado normal. Isso porque o trabalhador cooperado não possui os mesmos direitos que tem o empregado, como a não assinatura da carteira de trabalho, não recebimento do seguro desemprego, não possui férias remuneradas (tendo a oportunidade de constituir fundo de descanso anual com os outros associados), não recebem 13º salário (tendo a oportunidade de constituir fundo de abono natalino com os outros associados), não possuem FGTS (tendo a oportunidade de constituir fundo de poupança compulsório com os outros associados), entre outros tipos de benefícios (BRASIL, 2011).

O critério da pessoalidade é um dos que não é observado na cooperativa de trabalho, pois o labor pode ser prestado por qualquer dos associados. Isso ocorre, pois o mesmo deve ter caráter fungível, onde a pessoa do empregado pode ser substituída sem prejuízo ao contrato firmado entre a sociedade e o tomador. Com isso evita-se que haja a configuração de uma nova relação de emprego. Ou seja, para os cooperados o serviço pode ser prestado por qualquer um deles, não podendo o tomador tomadora obrigar que determinado cooperado tenha de executá-lo. Nesse sentido,

É o que acontece com os taxistas, por exemplo, que se reúnem em uma determinada cooperativa para que esta faça a intermediação entre o cliente (passageiro – tomador) e o taxista (prestador de serviços) [...] Não existe entre o taxista trabalhador e o passageiro tomador dos serviços a subordinação e pessoalidade necessárias para a caracterização do vínculo de emprego. Cada dia o taxista tem



um passageiro distinto. Este se subordina aos preços fixados pelo taxímetro e às condições que o veículo se encontra (CASSAR, 2010, p. 317).

Portanto, como regra geral, não há o vínculo empregatício entre a cooperativa e o cooperado, mas sim objetivos comuns e controle de forma democrática. Nesse sentido ensina Nascimento (2005, p. 57) que “outra viabilidade está no caráter social, o qual inspirou o aparecimento das cooperativas, pois não nasceram para fazer frente ao sistema capitalista, mas para reduzir os efeitos perniciosos que estes exerciam sobre os cidadãos”. Entretanto, tal regra não pode ser interpretada literalmente, sem que se analise a natureza dessa relação.

A jurisprudência e a doutrina tem se firmado no sentido de que, em casos de surgimento de sociedade cooperativa ou empresa tomadora de serviços que vise faticamente afastar a formação de vínculo de emprego, o ato forma que a originou será declarado nulo de pleno direito, sendo as obrigações resultantes desse reconhecimento assumidas pelo causador de tal fraude. Outro aspecto importante é que, a corte maior em se tratando de dissídios trabalhistas já se pronunciou no sentido de que, da mesma forma de que para qualquer contrato válido, o objeto deve ser lícito sob pena de nulidade (ROCHA, 2007).

Agora vem a exceção, a particularidade de que o associado da cooperativa poderá estabelecer relação de emprego com esta. Mas consequências são observadas em tal aspecto, sendo a primeira delas expressas no art. 31 da Lei 5.764/1971 que dispõe, *in verbis*:

Art. 31. O associado que aceitar e estabelecer relação empregatícia com a cooperativa, perde o direito de votar e ser votado, até que sejam aprovadas as contas do exercício em que ele deixou o emprego.

Há a possibilidade de formação de vínculo de emprego do sócio com a cooperativa, porém existem algumas restrições. Como exemplo pode se citar a impossibilidade de exercício do direito ao voto na assembléia geral. Isso se deve ao fato de que, estando tal situação configurada, o associado-empregado não está mais considerado em pé de igualdade com os outros, mas sim submisso juridicamente. Isso se dá por um período determinado, qual seja aquele compreendido desde tal opção até a data de aprovação das contas do exercício que corresponde ao período

de tempo em que se encerra o vínculo laboral. Como um adendo, temos então, nesse sentido, que

Como vemos, é plenamente possível que os associados da cooperativa tornem-se empregados da mesma, oportunidade em que perderão temporariamente o direito de votar, na mesma forma como prevista no art. 31 e seguintes. Da mesma forma, a cooperativa não é, nem poderia ser “imune” à legislação trabalhista nacional, no que diz respeito aos seus próprios empregados, sejam eles associados ou não, pois seria no mínimo surreal tentar descobrir qual a natureza jurídica, por exemplo, de uma secretária, não associada, contratada pela cooperativa para fazer todas as atividades inerentes a seu cargo e que não fosse considerada empregada (PAMPLONA FILHO, 2005, p. 69).

Isso nos leva a conclusão de que jamais, em hipótese alguma, o cooperado estará vinculado à sociedade como sócio e como empregado num mesmo momento, não podendo assumir os riscos da atividade desenvolvida, conforme prega o princípio da alteridade. Há de se ter uma cisão entre esses períodos, sendo tais prerrogativas suspensas.

Visualiza-se a má utilização do regime cooperativista nas chamadas cooperativas de fachada ou cooperativa fraudulenta onde se utilizam da “boa vontade” do legislador em fomentar o cooperativismo para tentar burlar leis trabalhistas, protetoras do empregado (DELGADO, 2012, p. 331 – 332). Portanto, é necessário, nesse sentido,

[...] examinar-se a presença ou não dos componentes da relação de emprego: configurados estes, há, efetivamente, o tipo legal regulado pela CLT. É que não permite a ordem jurídica civilizada a contratação do trabalho humano, com os intensos elementos formadores da relação de emprego, sem a incidência do manto normativo mínimo assecuratório da dignidade básica do ser humano nesta seara da vida individual e socioeconômica (DELGADO, 2012, p. 331).

Podemos dizer que, em se observando na cooperativa a existência de critérios que levem a constatação de relação empregatícia (subordinação, onerosidade, pessoalidade, não eventualidade) entre cooperado e cooperativa e entre cooperado e empresa tomadora de serviço, restará configurada fraude. Ainda restará configurada esta se houver intermediação de mão de obra no tocante a atividade fim; se o cooperado adquiriu o status de empresário, gerenciando a sua própria atividade, ordenando atividades aos outros; se estão os cooperados sujeitos

a horário de trabalho, entre outros, todas elas em uma linha vertical. Diferentemente:

A atuação dos trabalhadores em cooperativas de trabalho é permitida e reconhecida como uma das formas viáveis de relação de trabalho. Para a regularidade do cooperativismo, a Justiça do Trabalho, nos conflitos que lhe são submetidos, tem considerado que o labor dos cooperados deve observar as características do trabalho autônomo [trabalho em cooperação], não-subordinado, pois o trabalho subordinado é peculiar à relação de emprego (BENTO, 2008, p. 04).

Como se nota, a forma mais comum de fraude nas cooperativas de trabalho é à disposição de mão de obra para realização de atividade fim da empresa tomadora de serviços. Nesse aspecto, vislumbramos que,

O que se deve evitar e combater é a utilização das sociedades cooperativas em fraude à legislação trabalhista. Esse emprego do cooperativismo visa somente fornecer às empresas uma forma menos onerosa de mão de obra. Merece destaque a atuação do Ministério Público do Trabalho contra a utilização irregular de trabalhadores cooperados. Nos últimos meses, o Ministério Público do Trabalho vem adotando medidas judiciais visando impedir a utilização irregular de cooperativas de trabalho: a) em atividades que exigem subordinação do trabalhador ao tomador dos serviços (a subordinação, como regra, aplica-se apenas à relação entre empregador e empregado); b) em situações que não observam os princípios do cooperativismo, como a autonomia do labor do cooperado (BENTO, 2008, p. 05 – 06).

Ressaltamos que o contrato de trabalho é regido pelo princípio da primazia da realidade. Conforme podemos observar,

[...] se as estipulações constantes do contrato formal não correspondem à realidade, são destituídas de qualquer validade jurídica. No contrato civil produção dos efeitos jurídicos a aplicação da norma adequada depende do acordo de vontades, o que não se dá no contrato de trabalho, em que é mister o cumprimento da obrigação contraída. Conclui-se, pois, no Direito Civil o contrato está ligado a seu cumprimento ao contrário do contrato de trabalho q não se completa senão através de sua execução (ROCHA, 2007, p. 241).

Dessa forma, devemos observar se o contrato dito civilista não simula um autêntico contrato de trabalho. Sendo tal aspecto observado, o mundo real estará acima do mundo formal, apesar de terem inicialmente pactuado outro tipo de contrato. Nesse sentido,

[...] o art 9º da CLT é de suma utilidade na verificação desse tipo de situação, pois deverá ser posto à frente, para que se considere nulo de pleno direito os atos que visem desvirtuar, impedir ou fraudar a legislação de proteção ao trabalho. [...] Na maioria dos casos submetidos à apreciação da Justiça do Trabalho, as empresas para tentar diminuir custos e auferir maiores lucros, de uma hora para outra procedem a baixa dos contratos de todos seus empregados sem pagamento de qualquer valor e no mesmo ato, como num passe de mágica são eles transformados em 'associados' de uma cooperativa de trabalho, quase sempre dirigida pelos titulares da própria empresa (LIMA FILHO, 2000, p. 26).

Uma melhor explicitação diz que, nesse sentido,

Não é como a prestação de trabalho, mediante o sistema de cooperativa sem formação de vínculo empregatício, que os trabalhadores irão alcançar melhores condições de vida, até porque, nesse sistema desvirtuado, os trabalhadores não deixam de ser meros prestadores de serviços, não participando da atividade econômica e não usufruindo, livremente, do produto do seu trabalho. Apenas recebem uma contraprestação pecuniária pelo serviço prestado, como ocorre no sistema trabalhista, com o evidente prejuízo de não terem segurança e higiene no trabalho, além de tal situação exercer influência negativa no custeio das garantias sociais, apesar das regras contidas na Lei Complementar n 84/96 (NASCIMENTO, 2005, p. 664).

Por tais aspectos é que existem movimentações no intuito de revogação da regra do parágrafo único do art 442 da CLT, pois em sua maioria, tem se utilizado tal mecanismo legal para alegar trabalho em regime de cooperativa, quando em verdade se trata autêntica relação de emprego subordinado.

Obviamente existem exemplos de verdadeiras cooperativas de trabalho, sendo criadas por trabalhadores de forma espontânea, os quais têm seu controle e autogestão. Elas podem ser identificadas, pois, nesse sentido,

[...] a eficácia de uma cooperativa está diretamente ligada aos interesses dos seus associados, que são pessoas conscientes do empreendimento que estão organizando e que reciprocamente se obrigam a contribuir mutuamente numa atividade econômica, que venha a beneficiar todos os seus sócios (QUEIROZ, 1996, p. 46).

Alguns motivos desencadeadores das fraudes em se tratando de cooperativas podem ser apontados. Isso se deve ao fato de que posturas díspares do ideal cooperativista têm permeado o meio. Alguns deles podem ser elencados, pois, nesse sentido,

- a) tomadores de serviços utilizam-se dela para reduzir despesas e obrigações econômicas tangíveis à mão-de-obra; b) “gatos” ou empreiteiros de mão-de-obra servem-se dela para explorar a mão-de-obra do obreiro, especialmente o mais humilde; c) fornecedores de serviços terceirizados designam-na como concorrente desleal e benéfica; d) sindicatos entende-se como entidade associativa, que causa redução de sua receita; e) meios jurídicos trabalhistas enxergam-na causadora da diminuição da atuação e interferência da Justiça do Trabalho (ROCHA, 2007, p. 250).

A verdadeira cooperativa de trabalho deve possuir,

[...] absoluta democracia, no peso das opiniões e votos ao tomar as decisões que afetem o grupo, de um lado, e a vinculação com a clientela, que haverá de ser eventual e variada, de outro (CARRION, 2000, p. 133).

As fraudes são observadas corriqueiramente, onde ao invés de cooperativas vemos verdadeiras empresas, que possuem empregados subordinados e assalariados, com finalidade estritamente lucrativa/empresarial. Geralmente são dirigidas por pessoas que agem de má fé, utilizando da necessidade alheia, oferecendo “oportunidade” de trabalhar, sendo que em verdade está apenas se furtando de assumir o cumprimento de direitos que teriam o cooperado.

### *3.1.1. Repercussão no direito penal*

Existe, no código penal brasileiro, a penalização pela prática fraudulenta relacionada as “falsas cooperativas”. Presente no título IV, que trata “dos Crimes contra a Organização do Trabalho”, em seu artigo 203 que fala sobre “frustração de direito assegurado por lei trabalhista”. Tal artigo dispõe, in verbis:

Art. 203 - Frustrar, mediante fraude ou violência, direito assegurado pela legislação do trabalho:

Pena - detenção de um ano a dois anos, e multa, além da pena correspondente à violência.

§ 1º Na mesma pena incorre quem:

I - obriga ou coage alguém a usar mercadorias de determinado estabelecimento, para impossibilitar o desligamento do serviço em virtude de dívida;

II - impede alguém de se desligar de serviços de qualquer natureza, mediante coação ou por meio da retenção de seus documentos pessoais ou contratuais.

§ 2º A pena é aumentada de um sexto a um terço se a vítima é menor de dezoito anos, idosa, gestante, indígena ou portadora de deficiência física ou mental.

Vemos que as cooperativas de trabalho, criadas de modo a proporcionar o cometimento de fraudas, são passivas de responsabilização penal de seus criadores. Nesse sentido,

“Frustrar” tem a significação de iludir, lograr, privar. “Fraude” é o ardil, engodo, artifício que leva o enganado à aparência falsa da realidade. Assim, é essencial à tipificação do delito o emprego da fraude pelo sujeito ativo. O crime processa-se mediante ação pública incondicionada, a cargo do Ministério Público Federal, perante a Justiça Federal (BRASIL, 2011, p. 30).

### **3.2. Súmulas 256 e 331 do Tribunal Superior do Trabalho**

O contrato de trabalho temporário foi criado pela Lei nº 6.019 de 1974, visando uma célere reposição de trabalhadores, além contratações extraordinárias para o serviço. Em 30 de setembro de 1986, o TST, para coibir a contratação de pessoal através de intermediação de mão de obra, expediu a Súmula nº 259 que dispõe, in verbis:

CONTRATO DE PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS. LEGALIDADE (cancelada) Res. 121/2003, DJ 19, 20 e 21.11.2003.  
Salvo os casos de trabalho temporário e de serviço de vigilância, previstos nas Leis nºs 6.019, de 03.01.1974, e 7.102, de 20.06.1983, é ilegal a contratação de trabalhadores por empresa interposta, formando-se o vínculo empregatício diretamente com o tomador dos serviços.  
Histórico: Revista pela Súmula nº 331 - Res. 23/1993, DJ 21.12.1993 e 04.01.1994 Redação original - Res. 4/1986, DJ 30.09.1986, 01 e 02.10.1986.

Como uma das bases do direito laboral é a proteção do trabalhador, os tribunais têm entendido que estando configurada a cessão ilegal de mão de obra, os encargos decorrentes do vínculo são direcionados para o tomador de serviços. Em um momento posterior, o TST revisou o enunciado, editando a Súmula 331, que dispõe, in verbis:

TST Enunciado nº 331 - Revisão da Súmula nº 256 - Res. 23/1993, DJ 21, 28.12.1993 e 04.01.1994 - Alterada (Inciso IV) - Res. 96/2000,

DJ 18, 19 e 20.09.2000 - Mantida - Res. 121/2003, DJ 19, 20 e 21.11.2003

Contrato de Prestação de Serviços – Legalidade

I - A contratação de trabalhadores por empresa interposta é ilegal, formando-se o vínculo diretamente com o tomador dos serviços, salvo no caso de trabalho temporário (Lei nº 6.019, de 03.01.1974).

II - A contratação irregular de trabalhador, mediante empresa interposta, não gera vínculo de emprego com os órgãos da administração pública direta, indireta ou fundacional (art. 37, II, da CF/1988). (Revisão do Enunciado nº 256 - TST)

III - Não forma vínculo de emprego com o tomador a contratação de serviços de vigilância (Lei nº 7.102, de 20-06-1983), de conservação e limpeza, bem como a de serviços especializados ligados à atividade-meio do tomador, desde que inexistente a pessoalidade e a subordinação direta.

IV - O inadimplemento das obrigações trabalhistas, por parte do empregador, implica a responsabilidade subsidiária do tomador dos serviços, quanto àquelas obrigações, inclusive quanto aos órgãos da administração direta, das autarquias, das fundações públicas, das empresas públicas e das sociedades de economia mista, desde que hajam participado da relação processual e constem também do título executivo judicial (art. 71 da Lei nº 8.666, de 21.06.1993). (Alterado pela Res. 96/2000, DJ 18.09.2000).

Apesar de revisar o enunciado anterior, a Súmula 331 não permitiu que a atividade fim do tomador de serviço fosse terceirizada. Isso se deve ao fato de que, sendo ela caracterizada, haverá a vinculação direta na forma empregatícia do trabalhador e o tomador. Ela permitiu que, caso não fosse a empresa cedente da mão de obra responsabilizada, o tomador o seja, de forma subsidiária, em cumprimento ao princípio da forfetriedade/alteridade. Nesse sentido,

Desse modo, considerado ilegal e/ou fraudulento o trabalho por meio de cooperativa, as responsabilidades decorrentes do trabalho considerado subordinado são, por certo, do tomador de serviços, que é o beneficiário direto do produto executado. Não é o caso de responsabilidade subsidiária, como alude o Enunciado nº 331 do TST, no tocante às empresas prestadoras de serviços. A responsabilidade subsidiária tem lugar apenas do caso de inadimplência do prestador, mas se a terceirização for considerada ilegal. Sendo ilegal ou fraudulenta, a responsabilidade é do tomador, com quem será reconhecido o vínculo, como vem sendo o entendimento jurisprudencial (ROCHA, 2007, p. 246).

Tal fato se mostra elogiável, pois a proteção dada ao trabalhador, que está sempre em posição desprivilegiada na relação, se mostra efetiva. Em diversas vezes, a empresa que cede a mão de obra não possui patrimônio suficiente para

arcar com os créditos trabalhistas, considerados privilegiados, por estarem referidos diretamente a noção legal de alimentos.

Visto isso, observa-se que as sociedades cooperativas de trabalho, ao realizarem serviços para empresas, não estão realizando a prática de terceirização. Podemos afirmar que, nesse sentido,

A cooperativa não é empresa especializada em prestar serviços a terceiros, como exige o Enunciado, devido a inversão harmônica dos fatores de produção, onde o fim principal é social e não econômico; As cooperativas visam a promoção social de seus membros, movidos pelo ideal de eliminação do intermediário, figura necessária e caracterizadora da terceirização segundo o enunciado. Quando atuam, as cooperativas não estão voltadas para as atividades meio, mas para qualquer atividade de seu tomador de serviços, o que colide com uma das principais exigências de regularidade da terceirização prevista pelo referido Enunciado 331 (MARTINS, 2011, p. 296).

Apesar da criação de tal instituto visando solucionar a situação de desemprego do país, infelizmente tal fato não ocorre na prática. Nesse sentido,

Essas cooperativas fraudulentas, que em hipótese alguma estão propiciando a criação de empregos, servem simplesmente para substituir antigos empregos, nas classes sociais mais simples e desorganizadas do povo, como por exemplo, trabalhadores do campo, da construção civil, etc., por formas degradantes de trabalho, com conseqüências nefastas imediatas não só para os trabalhadores, mas para toda a sociedade, desmoralizando, assim, o verdadeiro cooperativismo (CARRION, 2000, p. 135).

Finalmente, no Congresso Nacional, desde 1996, tramita um projeto de lei que tem como objetivo a revogação do parágrafo único do artigo 442 da CLT. Mostra-se possível uma definição sobre o tema brevemente, implantando o verdadeiro cooperativismo voltado ao social, buscando sempre melhores condições para o trabalhador.



## **CAPÍTULO IV - A TERCEIRIZAÇÃO NO DIREITO DO TRABALHO**

### **4.1 Terceirização trabalhista**

Uma das discussões que ocupam papel de destaque no cenário jurídico nacional refere-se à indispensabilidade de um diploma legal para regulamentação da terceirização no Brasil, ou, nos dizeres de Maurício Godinho Delgado (2013, p. 457), da necessidade de um instrumento de “controle civilizatório” do processo de terceirização pela ordem jurídica nacional de modo a compatibilizá-lo com os princípios e regras que regem a utilização da força de trabalho nos países civilizados (PRUNES, 2013).

A terceirização difundiu-se largamente no mundo empresarial por proporcionar mais eficiência administrativa através da especialização dos serviços, impactando sobremaneira nas formas de exploração de mão de obra. Como o Direito não pode manter-se inerte perante as transformações sociais, e ante a ausência de uma legislação específica sobre o tema, coube a jurisprudência traçar os contornos jurídicos da terceirização do trabalho.

De acordo com a Súmula n. 331 do TST, considera-se regular a terceirização de atividades-meio da empresa tomadora dos serviços desde que ausentes os requisitos da pessoalidade e subordinação caracterizadores do vínculo de emprego, atribuindo a responsabilidade subsidiária da empresa tomadora nos casos de inadimplemento das obrigações trabalhistas pela empresa terceirizada (MARTINS, 2011).

A flexibilização entrou no Brasil durante os anos 50 com a vinda das multinacionais, e como exemplo podemos citar os fabricantes de automóveis, pois ao contratar os serviços de terceiros na fabricação de componentes, eles potencializavam seus esforços na produção de outros componentes de mais complexidade e no final juntavam todas as etapas e montavam o veículo. No Brasil a flexibilidade é considerada norma constitucional desde a Constituição Federal de 1988, adaptando as regras mais rígidas do direito do trabalho de acordo com as situações sócio-econômicas (BARROS, 2011).

Deve-se sempre levar em consideração que o sistema jurídico brasileiro no que tange as relações de trabalho, tem estabelecido limites ao poder de modificar o

normativo trabalhista, conforme trata o art.7º da Constituição Federal, quanto aos direitos fundamentais do homem, visando à igualdade social. Lembrando que são cláusulas pétreas, com características imperativas, não podendo, portanto ser violadas por qualquer das partes na relação contratual da atividade laboral. Podemos citar entre as leis que normatizam no ordenamento brasileiro a terceirização, a Lei de nº 6.019/74, que tratou trabalho temporário e a Medida provisória nº 10952-20/2000, que incluiu na Consolidação das Leis Trabalhistas, o art. 58-A, que conceitua o trabalho em tempo parcial àquele cuja duração não ultrapasse 25 horas semanais (MARTINS, 2011).

Mas queremos registrar que apesar destas incursões da legislação na flexibilização das normas trabalhistas, a Constituição Federal de 1988, impõe as reduções de salários e que esta flexibilização não poderá incidir sobre os direitos mínimos assegurados pela Constituição Federal, exceto as autorizadas pela Carta Magna, a exemplo dos incisos VI, XIII e XIV do art. 7º da Constituição Federal de 1988:

Art. 7º São direitos dos trabalhadores urbanos e rurais, além de outros que visem à melhoria de sua condição social: [...] VI - irredutibilidade do salário, salvo o disposto em convenção ou acordo coletivo; XIII - duração do trabalho normal não superior a oito horas diárias e quarenta e quatro semanais, facultada a compensação de horários e a redução da jornada, mediante acordo ou convenção coletiva de trabalho; (vide Decreto-Lei nº 5.452, de 1943) XIV - jornada de seis horas para o trabalho realizado em turnos ininterruptos de revezamento, salvo negociação coletiva (MARTINS, 2011, p. 301).

Observamos que a terceirização não é vedada em qualquer dispositivo legal do nosso ordenamento jurídico, entretanto a terceirização tem se desenvolvida de várias formas, algumas até muito distantes das regras normatizadas no Direito do Trabalho, levando a que hoje existam inúmeras divergências doutrinárias, lembrando que a aplicação da forma legal de terceirização tem que levar em conta a binômica relação de emprego e relação de trabalho, pois na contratação de mão-de-obra pelas empresas tomadoras de serviço deve-se observar a distinção entre relação de emprego e relação de trabalho, pois a relação de trabalho tem caráter genérico, referindo-se a toda modalidade de contratação de trabalho, englobando a relação de emprego, trabalho autônomo, de trabalho avulso, trabalho eventual, etc.

Quanto à relação de emprego podemos considerar uma das modalidades da relação de trabalho, sendo uma relação contratual entre o empregador e o empregado que tem como objeto o trabalho com os requisitos de pessoalidade, subordinação, continuidade, onerosidade e alteridade, de acordo com os arts. 2º e 3º da CLT. No caso da terceirização o empregador não paga as verbas trabalhistas, ficando esta na responsabilidade da cooperativa terceirizada. No caso de comprovação dos requisitos da relação de emprego, estará configurado a o vínculo empregatício, com o conseqüente estabelecimento da fraude na contratação da terceirização, observando ainda que a prestação do serviço deva obedecer a caracterização da identificação de sua atividade-meio ou atividade-fim.

Tem-se observado cada vez mais o desvirtuamento da Lei nº 8.949/94, que introduziu o parágrafo único no art. 442 da CLT. Isto com o objetivo de incentivar a formação do cooperativismo, eliminar o intermediário e tornar a situação econômica dos associados melhor, o que tem provocado um grande número de julgados na direção do reconhecimento da fraude. As Procuradorias do Trabalho nos Estados continuam a observar esta prática se tornar cada vez mais comum entre as empresas tomadoras do serviço. Não há dúvidas que a relação entre a tomadora e a prestadora de serviço é de natureza civil, não sendo considerada a natureza trabalhista. A relação trabalhista só é observada entre o trabalhador e a prestadora do serviço, pois nesta relação existem todos os requisitos para a constatação da relação empregatícia, que são a subordinação, pessoalidade e continuidade, e que não deverão estar presentes nos processos de terceirização lícitas na relação entre a tomadora do serviço e os trabalhadores que exercem suas atividades na tomadora do serviço (DELGADO, 2012).

A argumentação utilizada pelos doutrinadores contrários a terceirização sustenta que ela é um instituto que tolhe e restringe os direitos assegurados constitucionalmente aos trabalhadores, e que também violam princípios que estão entre as cláusulas pétreas na Constituição Federal, tais como, a dignidade da pessoa humana e a indisponibilidade de seus direitos trabalhistas. Argumenta-se que também entre os contrários a terceirização que poderia acontecer dos contratos pactuados não serem cumpridos, gerando grandes prejuízos aos trabalhadores. Não existe também uma fiscalização efetiva do cumprimento dos direitos trabalhistas e previdenciários destes trabalhadores. Contra estes argumentos existem diversos doutrinadores e a jurisprudência pacífica, de que se a empresa prestadora do

serviço não possuir recursos para pagar os débitos trabalhistas, se reconhece a responsabilidade solidária entre a empresa contratante e a contratada, conforme jurisprudência neste sentido, in verbis:

TERCEIRIZAÇÃO ILÍCITA - RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA DAS EMPRESAS PACTUANTES. A responsabilização solidária que fora imputada à recorrente, na sentença de origem, decorreu da fraude caracterizada no caso sub examen (ilicitude na terceirização). Uma vez que, conjuntamente, a recorrente e a litisconsorte praticaram atos de burla à legislação juslaboral, devem responder de forma solidária. Da responsabilidade solidária A responsabilização solidária que fora imputada à recorrente, na sentença de origem, decorreu da fraude caracterizada no caso sub examen (ilicitude na terceirização). Uma vez que, conjuntamente, a recorrente e a Crystal Mineral praticaram atos de burla à legislação juslaboral, devem responder de forma solidária.

Eis a jurisprudência acerca da matéria:

TERCEIRIZAÇÃO ILÍCITA - RESPONSABILIDADE - SOLIDÁRIA - Nos termos da súmula n.º 331 do e. TST, somente é possível se considerar lícita a terceirização nas hipóteses das Leis n.ºs 6.019/74 e 7.102/83, na contratação de serviços de conservação e limpeza e de serviços especializados relacionados com a atividade-meio. Frise-se que a inexistência de pessoalidade e subordinação direta é requisito para a licitude apenas das hipóteses previstas no inciso III (serviços de vigilância, conservação, limpeza e especializados ligados à atividade-meio). Assim, a contratação por interposta pessoa de serviços relacionados com a atividade-fim, mesmo se inexistente a subordinação jurídica, é ilícita. Sendo ilícita a intermediação de mão-de-obra, por força do art. 9.º da CLT, combinado com o art. 1518, parágrafo único, do Código Civil, a responsabilidade de todos os partícipes é solidária. (TRT 9.ª R. - RO 00777-2002 - (24343-2002) - Rel. Juiz Arion Mazurkevic - DJPR 08.11.2002).

Encontramos situações que aparentemente são identificadas como uma terceirização lícita, mas ao observarmos mais profundamente os casos temos a constatação da existência dos pressupostos da relação de emprego entre estes trabalhadores e as empresas tomadoras do serviço. Estes requisitos configuram o vínculo empregatício entre eles, com a efetivação de uma relação de natureza trabalhista, e a comprovação de uma fraude à legislação trabalhista, conforme a Consolidação das Leis Trabalhistas, que no seu art. 9º, descreve o seguinte enunciado: “Serão nulos de pleno direito os atos praticados com o objetivo de desvirtuar, impedir ou fraudar a aplicação dos preceitos contidos na presente consolidação”. É importante observarmos que os eminentes tribunais trabalhistas

vem decidindo pela constatação da existência da fraude da legislação trabalhista nestes casos, conforme exemplo a seguir, in verbis:

EMENTA: RELAÇÃO DE EMPREGO -TERCEIRIZAÇÃO - O ponto central de distinção entre a terceirização lícita e a ilícita é a prestação de serviço para a tomadora. Se esta é inerente à atividade-fim da empresa, a terceirização é, à princípio, ilícita. Se a prestação de serviço condiz com a atividade-meio da tomadora, a terceirização de serviços é plenamente válida, tal como pacificado no Enunciado 331, do TST, que balizou os limites de sua legalidade. (TRT/MG – 3ª Região, RO 00061/2004, CLEUBE DE FREITAS PEREIRA, 8ª T., RO - 000612004-071-03-00-0, Publicação 30.10.2004, p. 15).

Os julgados têm demonstrado que não basta para a descaracterização da relação empregatícia apenas a adesão do trabalhador a uma cooperativa de trabalhadores ou mão-de-obra, pois se forem observados os pressupostos de pessoalidade, subordinação e continuidade à empresa tomadora do serviço estará constatado que existe nesta relação uma tentativa de fraudar a legislação trabalhista, pois apesar do que o art. 442 nos diz no seu parágrafo único: “Qualquer que seja o ramo de atividade da sociedade cooperativa, não existe vínculo empregatício entre ela e seus associados, nem entre estes e os tomadores de serviços daquela” (MARTINS, 2011, p. 296).

Devemos analisar outros pressupostos que demonstrariam ou não esta relação empregatícia. Há que se observar os casos em sua individualidade, pois algumas situações mostram a intenção de fraudar a legislação e criar uma verdadeira triangulação da relação trabalhista, tornando-se as cooperativas de trabalho tão somente locadoras da força de trabalho de seus associados, e conforme nos ensina Barros (2012, p. 84) “... não há terceirização, e sim autêntica marchandage...”, apenas o fornecimento de mão-de-obra para a empresa tomadora do serviço. Outro julgado que merece registro é o que analisa algumas situações em que aparentemente os casos encobrem situações ilícitas, com tipos de terceirização tidas como lícitas sendo cada vez mais observadas nas várias situações recebidas na justiça trabalhista, onde podemos observar, in verbis:

COOPERATIVA. INEXISTÊNCIA DE VERDADEIRA "AFFECTIO SOCIETATIS". INTERMEDIÇÃO DE MÃO-DE-OBRA. RECONHECIMENTO DE VÍNCULO EMPREGATÍCIO COM A TOMADORA. 1- Segundo o conceito contido na Lei 5.764/71 "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" ( art. 3º ). No caso em questão, não se vislumbra o preenchimento desse requisito. 2- Note-se que também não verifica o preenchimento dos requisitos indispensáveis à configuração do trabalho cooperativo, dado que ausentes os requisitos da dupla qualidade e da remuneração diferenciada, posto que não há prova de que a Cooperativa prestasse serviços aos associados, bem assim de que o reclamante recebesse remuneração superior à que receberia caso se ativasse como empregado 3- Em sociedades do tipo noticiado nos autos não emerge clara a denominada affectio societatis, requisito indispensável para que se afaste a subordinação jurídica que caracteriza o contrato de trabalho. 4- Não se pode olvidar que o direito do trabalho é composto de normas que, em sua grande maioria, estão investidas da característica de normas de ordem pública, cujo escopo é a proteção de direitos irrenunciáveis; de se notar, ainda, que esse ramo do direito é fundado em princípios universais ( v.g. princípio da norma mais favorável, in dubio pro operario, etc ), cujo alcance se destina à proteção da própria dignidade do trabalhador ( arts. 1º, III e IV, 7º, I a XXXV, CF )."(TRT/SP – 2ª Região Ac: 20080580887 01/07/2008 EDIVALDO DE JESUS TEIXEIRA publicado 15/07/2008).

Embora não haja previsão legal para a terceirização, o TST através da sumula 331, formalizou a terceirização, alargando as hipóteses da contratação de terceiros, passando a admiti-la em serviços especializados, desde que sejam ligadas as atividades-meio das empresas tomadoras de serviços. É importante ressaltar que a empresa prestadora de serviço é a principal responsável pelas obrigações trabalhistas. O referido enunciado dispõe que:

I- A contratação de trabalhadores por empresa interposta é ilegal, formando-se o vínculo diretamente com o tomador dos serviços, salvo no caso de trabalho temporário (Lei nº 6019, de 3.1.74).

II - A contratação irregular de trabalhador, através de empresa interposta, não gera vínculo de emprego com os órgãos da administração pública direta, indireta ou fundacional (art. 37, II, da Constituição da República).

III - Não forma vínculo de emprego com o tomador a contratação de serviços de vigilância (Lei nº 7102, de 20.6.83), de conservação e limpeza, bem como a de serviços especializados ligados à atividade-meio do tomador, desde que inexistente a personalidade e a subordinação direta.

IV - O inadimplemento das obrigações trabalhistas, por parte do empregador, implica na responsabilidade subsidiária do tomador dos serviços, quanto àquelas obrigações, inclusive quanto aos órgãos da administração direta, das autarquias, das fundações públicas, das empresas públicas e das sociedades de economia mista, desde que hajam participado da relação processual e constem também do título executivo judicial (artigo 71 da Lei nº 8.666/93). (Res. 23/1993 DJ 21-12-1993).

É interessante uma abordagem no inciso IV da sumula 331 do TST, pois ele trata da responsabilidade subsidiária do tomador de serviços, no caso da empresa prestadora de serviço não pagar suas obrigações trabalhistas, sendo esta uma proteção ao trabalhador. Esta prestação por responsabilidade subsidiária tem seu apoio na culpa in eligendo e da culpa in vigilando, baseando-se no art. 927 do Código Civil Brasileiro, verbis:

Art. 927. Aquele que, por ato ilícito (arts. 186 e 187), causar dano a outrem, fica obrigado a repará-lo. Parágrafo único. Haverá obrigação de reparar o dano, independentemente de culpa, nos casos especificados em lei, ou quando a atividade normalmente desenvolvida pelo autor do dano implicar, por sua natureza, risco para os direitos de outrem.

Podemos destacar também o disposto nos arts. 186 e 187 do CC/02:

Art. 186. Aquele que, por ação ou omissão voluntária, negligência ou imprudência, violar direito e causar dano a outrem, ainda que exclusivamente moral, comete ato ilícito. Art. 187. Também comete ato ilícito o titular de um direito que, ao exercê-lo, excede manifestamente os limites impostos pelo seu fim econômico ou social, pela boa-fé ou pelos bons costumes.

Verificando-se o inadimplemento do prestador do serviço, o tomador de serviço é considerado responsável subsidiário, sendo que a jurisprudência trabalhista não tem sido branda na determinação de inadimplemento da prestadora de serviço, considerando por revelia ou ausência a audiência, bastando apenas a constatação nos autos do processo da situação, para a condenação da responsabilidade subsidiária do tomador de serviço. Importante é termos o ensinamento do eminente doutrinador Barros (2012, p. 87) no que se refere às diferenças entre atividade-meio e atividade-fim, onde diz:

É possível vislumbrar-se, em tese, a diferenciação entre as atividades-fim e as atividades-meio da empresa tomadora dos serviços terceirizados. Não há, entretanto, critério absolutamente seguro para a diferenciação dessas atividades, a tal ponto de o critério tornar-se determinante no que tange à responsabilização das empresas naintermediação de mão-de-obra. Na realidade, tais conceitos não são conceitos jurídico-trabalhistas. São conceitos inerentes à atividade empresarial, que hoje conta com uma especialização tecnológica em suas necessidades, praticamente alheia ao Direito e, em sua dinâmica, em questão de pouco tempo a atividade-meio pode converte-se em atividade-fim e vice-versa.

No caso, as tomadoras de serviço devem ter a preocupação de realizar uma escolha criteriosa das cooperativas com as quais vão realizar contratos, devendo procurar cooperativas idôneas e que possam comprovar o pagamento de suas obrigações.

A nova redação do art. 442, com a introdução do parágrafo único, da CLT, trazida pela Lei nº 8.949/94, conforme registro abaixo:

Art. 442 - Contrato individual de trabalho é o acordo tácito ou expresso, correspondente à relação de emprego. Parágrafo único. Qualquer que seja o ramo de atividade da sociedade cooperativa, não existe vínculo empregatício entre ela e seus associados, nem entre estes e os tomadores de serviços daquela que tem motivado a um aumento substancial no movimento de organização dos trabalhadores para a prestação de serviços e trabalhos em geral.

Este parágrafo introduzido, apenas repete a regra do art. 90 da Consolidação das Leis Trabalhistas, que estabelece: “Qualquer que seja o tipo de cooperativa, não existe o vínculo empregatício entre ela e seus associados” (MARTINS, 2011, p. 304).

O legislador baseou a modificação na postulação de grupos que executavam uma experiência de organização de cooperativas, principalmente na área rural, mas que a resposta foi um aumento considerável nas ocorrências de fraudes em relação à criação de falsas cooperativas, pois os trabalhadores passaram a ser “cooperados” de uma cooperativa que intermediavam mão-de-obra à uma tomadora de serviço, criando artifícios para não pagarem os direitos trabalhistas dos “cooperados”, tronando-se verdadeiros “donos” destas cooperativas. Com isso os trabalhadores perderam direitos já há muito assegurados, a exemplo de: registro na CTPS, férias, 13º salário, previdência social, etc. Alguns julgados trabalhistas tem procurado dar uma maior evidência a que as partes destas relações observem mais a leitura da real intenção do parágrafo único do art. 442, CLT, que é incrementar o trabalho cooperativo. Atentemos para a sentença abaixo, in verbis:

COOPERATIVA. Trabalho (de). Cooperativa - fraude à lei: O objetivo da Lei 8.949/94, introduzindo o parágrafo único no artigo 442 consolidado é de incentivar a formação do cooperativismo, melhorando a situação econômica dos associados e eliminando o intermediário. A não observância da intenção do legislador, enseja fraude à lei e a cooperativa não passará de empresa intermediadora



de mão-de-obra"( TRT/SP - 32934200290202006 - RO - Ac. 3ªT 20020739316 - Rel. DECIO SEBASTIÃO DAIDONE - decisão publicada no DOE em data de 26.11.2002).

Esta problemática deve ser analisada por três pólos, pois empresas que tomam os serviços contratam trabalhadores, via cooperativa sem os encargos sociais. As cooperativas fantasmas auferem enormes lucros intermediando esta mão-de-obra e finalmente a parte hiposuficiente deste trinômio, os trabalhadores, que garantem um trabalho, mas em compensação tem suprimido direitos trabalhistas já há muito assegurados.

Vários doutrinadores e operadores do direito, principalmente com os operadores do Direito do Trabalho, tem levantado o debate, confirmando a inexistência de relação empregatícia entre cooperados e cooperativas e entre as cooperativas e entre os cooperados e os tomadores de serviço das cooperativas, pois ao analisar a situação fática deve-se observa que o uso de cooperativas de trabalho em atividade-meio é considerado legal, mas questiona-se muito o uso destas cooperativas em atividade-fim, inclusive com a identificação de requisitos de subordinação, alteridade, continuidade, etc.

A introdução do parágrafo único no art. 442, CLT, trouxe grande discussão no meio jurídico trabalhista, pois criou-se uma acirrada polêmica em torno da existência ou não da relação de emprego dos trabalhadores com as cooperativas de trabalho e entre aqueles e o tomador de serviço. Para pacificar esta polêmica, procura-se analisar os arts. 2º e 3º da Consolidação das Leis Trabalhistas, que definem o contrato de trabalho, concomitantemente com a aplicação do art. 9º da mesma consolidação, que acolhe o que chamamos o princípio da primazia da realidade. Nesse sentido:

Enquanto o contrato realidade se preocupa com a constatação da efetiva relação de trabalho e o liame obrigacional dela decorrente, o princípio da primazia da realidade, sem relegar esse fato, parte do pressuposto da existência da relação de emprego e preocupa-se com os fatos seguintes e dela decorrentes, observados na sua constância, como forma de proteger a real situação constatada no ambiente de trabalho. O contrato realidade, portanto presta-se a constatar a efetiva relação de emprego, valorizando para tantos os fatos sobre a forma, ao passo que o princípio da primazia da realidade é um instituto protetor, que valoriza também os fatos sobre a forma, mas verificados durante a constância da relação de emprego, como forma de melhor aplicar a legislação do trabalho em proteção ao próprio trabalho (MAUAD, 2000, p. 95).

Portanto o princípio da primazia assegura que os fatos prevalecem sobre a forma do contrato, seu conteúdo. Por este prisma é que consideramos o contrato de trabalho um contrato-realidade, então mesmo que as cooperativas de trabalho se revistam de todos os requisitos constitutivos legais, na terceirização, não bastará para afastar a relação empregatícia com seus cooperados ou entre eles e os tomadores de serviço.

Certamente o parágrafo único do art. 442 da Consolidação das Leis Trabalhistas foi pensado para atender exclusivamente as cooperativas legais, que atendem ao disposto da Lei nº 5.764/71, mas como podemos observar durante nossos estudos foi que os fraudadores dos direitos trabalhistas tiveram maiores argumentos para justificar estas fraudes. Mas não se pode considerar o parágrafo único do citado artigo da CLT, uma verdade absoluta, pois não é somente a menção da inexistência do vínculo empregatício que será desconsiderado os pressupostos da relação de emprego. Esta afirmação admite prova em contrário, pois como nos referimos anteriormente o contrato de trabalho e considerado contrato-realidade, e quando forem encontrados os requisitos do art. 3º da CLT estará configurado o vínculo empregatício.

Observemos mais um julgado trabalhista sobre a tentativa de burlar os princípios cooperativistas, com uma interpretação equivocada do art. 442 e seu parágrafo único, in verbis:

VÍNCULO EMPREGATÍCIO – COOPERATIVAS DE TRABALHO – 1. A incidência do art. 442, parágrafo único, da CLT, supõe: a) cuidar-se de cooperativa típica, do ângulo formal e substancial, pois somente nela há cooperado autônomo; b) inexistir fraude à legislação trabalhista; c) operar-se a terceirização em atividade-meio da empresa tomadora dos serviços. Não viola o artigo 442, parágrafo único, da CLT, acórdão que reconhece vínculo empregatício entre suposto cooperado e empresa tomadora de serviços se se constata que a terceirização dá-se mediante fraude na aplicação da legislação trabalhista evidenciada da contratação de serviços de "cooperado" para execução de trabalho diretamente relacionado com a atividade-fim da empresa tomadora. 3. Agravo de instrumento da Primeira-Reclamada a que se nega provimento. Recurso de revista da Segunda-Reclamada de que não se conhece. (TST – AIRRRR 683513 – 1ª T. – Rel. Min. João Oreste Dalazen – DJU 12.04.2002).

Confirmando mais uma vez a existência de vínculo empregatício nas relações entre cooperado e tomador de serviço, pela interpretação errônea do parágrafo único do art. 442 da CLT, vejamos:

FRAUDE – RECONHECIMENTO DE VÍNCULO EMPREGATÍCIO – O disposto no art. 485, V, do CPC trata da violação direta e frontal a literal preceito de Lei, e não por via reflexa. O art. 442, parágrafo único, da CLT, é aplicável às relações entre trabalhadores-associados quando legítimas as cooperativas de trabalho, que não é a situação dos autos originários. Concluindo a decisão rescindenda pela existência de fraude na criação da Cooperativa e havendo os requisitos da pessoalidade, não-eventualidade e subordinação, inevitável o reconhecimento do vínculo de emprego com o tomador de serviços e não com a falsa cooperativa. Inexistente, portanto, ofensa de Lei a ensejar o corte rescisório. Recurso ordinário a que se nega provimento. (TST – ROAR 774315 – SBDI 2 – Rel. Min. Conv. Aloysio Corrêa da Veiga – DJU 11.10.2002).

O que pudemos concluir desta modificação, com a inclusão do parágrafo único no art. 442, CLT, é que ele deve ser interpretado não de forma isolada, mas sim considerando as interpretações dos arts. 2º, 3º e 9º, pois estes dão a medida do objetivo de estabelecer o equilíbrio entre as partes contratantes da atividade laboral que envolve cooperativa. E vamos mais longe com opinião de que este parágrafo introduzido no art. 442 da CLT, não tinha necessidade existir, em virtude do que estabelece os arts. 2º, 3º e 9º da CLT, que sendo analisados em conjunto, responde de maneira eficaz à defesa da fraude que por ventura haja à legislação obreira.

Todos os setores da economia, incluindo aqui administração pública, fazem utilização de serviços terceirizados, através de empresas especializadas em limpeza, vigilância, eletricidade, informática, e outras. O principal fim de contratar com empresas terceirizadas, mesmo quando por meio de cooperativas, consiste em reduzir custos operacionais, visto que o trabalhador contratado sob esse regime não recebe o mesmo salário e vantagens asseguradas aos demais empregados admitidos diretamente pela empresa beneficiária desses serviços então intermediados. (MARTINS, 2011).

Assim, a empresa contratante dos serviços locados, pode-se dizer que é, pois, uma forma de aluguel no sentido de que é livre a contratação com a empresa concedente do serviço e que, via de regra, o contrato é firmado por tempo determinado. Objetivo é, portanto, a obtenção uma vantagem econômica de imediato, reduzindo com isso os custos de produção. Todavia, em contrapartida, o

trabalhador sofre um prejuízo econômico atual, já que irá realizar o mesmo trabalho, recebendo um quantum a menos, enquanto cooperado.

Sem dúvida o grande marco para proliferação deste tipo de intermediação de mão-de-obra locada, (instituto não permitido no Direito do Trabalho) dirigida as cooperativas teve início a partir da inclusão do parágrafo único do art. 442 da CLT, quando ratifica a inexistência de vínculo empregatício entre os associados e a cooperativa e do mesmo modo entre a cooperativa e o tomador dos serviços, regra, que esta, contudo, já estabelecida no art. 90 da Lei n.º 5.764/71, que define a Política Nacional de Cooperativismo e institui o regime jurídico das sociedades cooperativas, mencionando que qualquer que seja o tipo de cooperativa, não existe vínculo empregatício entre ela e seus associados. (MARTINS, 2011).

É importante se entender que a terceirização não é relativa aos empregados, enquanto pessoas físicas, mas tão somente dos serviços que prestam. Nada impede que a terceirização seja realizada por uma lícita e verdadeira cooperativa e desde que não haja uma diminuição ou relativização dos direitos dos trabalhadores dentro da cooperativa.

Resta claro, pela própria leitura do art. 442 CLT não há menção a autorização da intermediação de mão-de-obra por cooperativa, cuidando apenas em disciplinar o trabalho sem vínculo empregatício de associados de cooperativa, desde que atendidas finalidades legais da cooperativa previstas nos artigos 3º e 4º da Lei 5.764/71, dispondo que a caracterização de uma sociedade cooperativa se dá pela prestação direta de serviços aos associados, sem o objetivo de lucro, estes sim, são os verdadeiros tomadores de serviço da cooperativa no sentido que de forma coletiva dela se beneficiam. Portanto, no momento em que uma cooperativa é criada, não para prestar serviços aos associados, mas para locar mão de obra, visando lucro, está configurado um desvio de finalidade, já que a cooperativa visa primordialmente o bem comum dos sócios-cooperados.

Assim, o requisito para que haja a prestação de serviços a uma empresa por intermédio da sociedade cooperativa e sem a existência de vínculo empregatício, é necessário que os serviços sejam, geralmente, de curta duração, e de estabelecidos de forma específica no contrato para que não seja desvirtuada a finalidade da cooperativa. Na possibilidade de haver a prestação dos serviços por prazo indeterminado, deve haver rodízio dos associados na prestação de serviços, para não se discutir a existência dos vinculo de emprego.

Dessa, forma não se pode usar a cooperativa para substituir mão-de-obra permanente da empresa e nem dispensar empregos ou readmiti-los como cooperados, pois persistem os preceitos de empregador e empregado constantes nos artigos 2º e 3º da CLT. Uma vez, comprovada a fraude, o vínculo de emprego formar-se-á normalmente, sendo aplicado o art. 9º da CLT.

#### **4.2 Terceirização e intermediação**

É importante destacar, após, analisados o conceito de terceirização, as diferenças entre o trabalhador cooperado e o celetista e os limites impostos pela finalidade da cooperativa, quais os parâmetros para determinação quanto a aplicação efetiva de uma terceirização ou se no lugar dela, na verdade se estará fazendo uma verdadeira intermediação de mão-de-obra, nula conforme orientação do ordenamento jurídico brasileiro previsto na Enunciado 331 do TST. Para tanto é necessário identificar de que forma ocorre a gestão do trabalho, isto é, de que modo é determinada a forma de trabalho, a qualidade, os horários dentre as demais características.

Contudo, desde logo, fica claro que se é o tomador de serviço quem exerce de fato o gerenciamento da cooperativa prestadora de serviço, resta claro que configurado está a intermediação de mão-de-obra com o fulcro de escapara da formalização do vínculo de empregatício e, portanto a fraude.

Outro aspecto a ser analisado para esta averiguação é a função exercida pelo trabalhador junto a empresa tomadora de serviço. Haja vista que, no momento em que o trabalhador passa a exercer atividade que configura uma total integração à estrutura organizacional da própria empresa, com se de fato funcionário dela fosse, quando na verdade seu vínculo é com a cooperativa, também restará clara desvirtuação da terceirização, a qual deveria apenas fornecer o produto ou o serviço e não uma mão-de-obra especializada, necessária a própria manutenção da empresa (FURQUIM, 2001).

Quando a tomadora de serviços elabora contrato com a cooperativa no qual conste cláusula de substituição de trabalhadores por determinação daquela, não há dúvidas de que existe o intuito de fraude aos direitos trabalhistas, vez que a contratante poderá, a qualquer momento substituir os cooperados originários por outros de sua opção, ou ainda mais comum: demitir o funcionário, vinculá-lo a uma

cooperativa e reintegrá-lo na mesma função que anteriormente exercia, sem contudo pagar os encargos trabalhistas relativos a ele.

Por fim, não se pode olvidar, conforme se depreende dos conceitos de terceirização, que a empresa contratada deve exercer atividade especializada, dentro dos limites da sua atividade fim. Fato este decorrente da própria definição de terceirização que é a entrega de serviços por uma empresa especializada, in casu a cooperativa de trabalho, para que o tomador de tais serviços retorne toda a sua administração para a sua atividade fim. Em decorrência dessa justificativa, torna-se incompatível, portanto fraudulenta, uma cooperativa que fornece todos os tipos de serviço, a exemplo de serviços de limpeza aos de advocacia, mais uma vez configurando a interposição de mão-de-obra (MELO, 2001).

Segundo entendimento de Cassar (2010) como não há lei que proíba a terceirização, não se pode classificá-la em lícita ou ilícita, mas em regularidade, gênero da qual a licitude é espécie ou irregularidade, gênero da espécie ilicitude, conforme a terceirização obedeça ou extrapole os limites da jurisprudência. Assim, a terceirização de atividade-fim, por não infringir nenhum preceito de lei ou fraudar algum direito, é apenas irregular e não ilícita, visto que a súmula, neste caso, não tem força de lei.

Em concreto, a terceirização da forma como vem sendo praticada desvirtuou-se de seus objetivos de eficiência e especialização empresarial, servindo unicamente como estratégia de poder empresarial de redução de custos com mão de obra às custas do sacrifício da classe obreira, que são obrigados a suportar baixos salários, jornadas exaustivas e alta rotatividade dos postos de trabalho.

### **4.3 Cooperativa fraudulenta**

Conforme já mencionado, há uma tendência nas empresas em dispensar empregados para substituí-los por trabalhadores fornecidos por uma alguma espécie de cooperativa. A principal vantagem consiste na redução de custos – os empregados amparados pelas leis trabalhistas fazem jus além do salário, a outros direitos como o repouso semanal remunerado, férias, décimo terceiro salário, auxílio-doença e tantos outros, além do que usufruem da proteção a sua saúde e segurança, obrigando as empresas a realizar diversas obras para que haja uma adequação do estabelecimento as normas trabalhistas.

Um bom exemplo do quanto uma grande empresa economiza ao se utilizar dos serviços de uma cooperativa de mão-de-obra poder ser dado da seguinte forma: um operário prestando serviços por longos anos a uma empresa qualquer contratante de cooperativa de trabalho, sem gozar férias, sem fundo de garantia, trabalho sem as condições ditadas pelas normas de segurança e tantos outros benefícios. É este exatamente este o motivo pelo qual a mão-de-obra da cooperativa é muito mais barata que a de um empregado celetista havendo, por isso uma grande proliferação delas após a redação do parágrafo único do art. 442 da CLT. (NASCIMENTO, 2005).

Assim, na tentativa de esquivar à legislação para a formação de pseudo cooperativas de trabalho os administradores criam trabalhadores de segunda classe, os quais, além de não desfrutarem dos benefícios de que uma digna cooperativa poderia oferecer, ficam ainda prejudicados em seus direitos trabalhistas. Tais cooperativas fraudulentas, contudo, não agem de modo individualizado, pois necessitam de um tomador de serviços que também conheça na maioria dos casos a fraude lá ocorrida. Essas cooperativas, desvirtuam o ideal do cooperativismo, subtraindo dos trabalhadores o direito a férias, décimo terceiro salário, salário maternidade e paternidade, FGTS, seguro-desemprego, seguro por acidente de trabalho e proteção à sua saúde e segurança do trabalho, bem como o enfraquecimento do movimento sindical, vez que para garantir o emprego nas cooperativa o indivíduo fica sujeito aos mandos dos administradores não podendo, por isso denunciar os escrúpulos cometidos. (MARTINS, 2011).

É impressionante o grande número de empresas prestadoras de serviços terceirizáveis que são criadas sem qualquer idoneidade econômica, sem direção própria, a qual fica sujeita aos métodos e às regras estabelecidos pela empresa tomadora, que passa a ser proprietária dos equipamentos, da matéria prima, tendo finalidade exclusiva de evitar o vínculo empregatício e responsabilidade da empresa principal, é caso de uma hospital que cria uma cooperativa apenas para contratar com ele mesmo os serviços de limpeza, por exemplo, e para tanto o hospital transfere o quadro de empregados anteriormente contratados pelo regime celetista para a cooperativa, passando esses a trabalhar no mesmo ambiente e exercendo as mesmas tarefas que anteriormente exerciam quando mantinham o vínculo empregatício com o hospital ocorre que para tanto os salários são diminuídos, as

normas de seguranças desrespeitadas, tudo para maximizar os lucros e evitar gastos.

Dessa forma, muitos trabalhadores perderam o status formal de empregados, passando a “sócios” de cooperativas. Devido ao fato de que os “sócios” das cooperativas não têm suas carteiras de trabalho registradas, não lhes são assegurados direitos básicos a exemplo de férias, 13º salário, descanso semanal remunerado, FGTS, previdência social e outros mais. Por outro lado, deixam de pertencer à categoria de profissional original, pois exercem a atividade sem o reconhecimento do Ministério do Trabalho.

Assim, com a supressão desse vínculo social básico, vantagens decorrentes de negociações coletivas ou sentenças normativas não mais lhes são alcançadas, perdendo inclusive qualquer benefício que anteriormente tenham conquistado em lutas sindicais ou judiciais. Logo do ponto de vista da coletividade de trabalhadores, esse deslocamento, além da perda da condição de sujeito empregado e dos direitos decorrentes, caracteriza prejudica os demais profissionais da mesma área, pois sempre haverá uma mão-de-obra imprópria e barata realizando determinadas atividades.

Embora a mudança trazida pelo art. 442 da CLT ter sido baseada em proposta que buscava responder a uma demanda dos setores populares que vinham desenvolvendo experiências de organização de cooperativas, principalmente no meio rural, onde as dificuldades de condição de trabalho são maiores, fazendo-se de fato necessária a união dos pequenos produtores para concorrerem com as grandes empresas, o efeito colateral ocorreu na verdade, nas grandes cidades onde houve uma verdadeira avalanche de iniciativas empresariais de criação de cooperativas fantasmas.

Devido ao fato das políticas públicas de iniciativa do governo federal, cresce a insegurança da classe operária, pois existem projetos de lei em no sentido de que haja a relativização dos direitos trabalhistas, introduzindo, por exemplo, uma série de medidas que contribuem para desregulamentar direitos e flexibilizar as relações de trabalho, tais como o fim da política salarial, a reforma previdenciária, a participação nos lucros de resultados, o banco de horas, o contrato por prazo determinado, o trabalho aos domingos, as comissões prévias de conciliação, enfim as mais diversas formas de afrouxar os direitos dos trabalhadores. (NASCIMENTO, 2005).



É nesse contexto que o tema das cooperativas de trabalho se faz pertinente, adquirindo terreno fértil para sua expansão. Expansão essa que por vezes vem revestida de fraude. Fraudes e ilegalidades são denunciadas de forma cada vez mais frequente. Há casos em que as próprias empresas beneficiárias dos serviços despedem seus empregados, mantendo-os, porém, como “cooperados”. Dessa forma, passam a contar com mão-de-obra mais barata, conforme já mencionado acima. Tais abusos, contudo, não podem permanecer impunes sendo necessário uma fiscalização cada vez maior pelo Ministério do Trabalho, além de uma conscientização da população por meio da mídia.

#### **4.4 O combate à fraude**

O Ministério do Trabalho e Emprego é o órgão do Governo Federal instituído para exercer o papel de fiscalização das normas de proteção ao trabalhador, aplicando as multas cabíveis e demais sanções previstas em lei. Dentre as mais diversas áreas do Direito do Trabalho insere-se também a fiscalização deste órgão sobre as cooperativas de trabalho. (MARTINS, 2011).

É exatamente neste contexto atual, no qual o empresário, busca reduzir encargos e aumentar os lucros, utilizando-se até mesmo de meios fraudulentos, que se faz indispensável a ação do agente público na fiscalização do cumprimento da legislação trabalhista.

Os valores axiológicos da sociedade atual encontram-se totalmente distorcidos, vez que, muitos indivíduos têm a opinião de que burlar a lei, em vez de delito, é uma demonstração de superioridade ou de inteligência. Em uma sociedade na qual as pessoas só obedecem a lei se tiverem a certeza de que estão sendo observados pela autoridade repressora, são uma forma de mácula para a cidadania e paz social. Assim, é exatamente para estes que deve se dirigir o agente da inspeção do trabalho para compor os conflitos e para reprimir da forma que a lei especificar.

A fraude não é algo que se presume. Nesse sentido,

A regra que prevalece no Direito do Trabalho é a da nulidade absoluta do ato anormal praticado com o intuito de evitar a aplicação das normas jurídicas de proteção do trabalho. Sempre que possível, desde que da lei não resulte solução diversa, a relação de emprego

deve prosseguir como se o referido ato não tivesse sido praticado. (SUSSEKIND, 2000, p. 785).

O combate contra as cooperativas fraudulentas deve ser constante, através de fiscalizações do Ministério do Trabalho e Emprego e do Ministério Público do Trabalho, orientando empresas, atuando se necessário e tomando as devidas providências cíveis e penais cabíveis, para sanar esse mal social.

Não obstante isso, apesar do intenso trabalho das Procuradorias do Trabalho, que têm agido com rigor, instaurando inquéritos civis e mesmo ações civis públicas para coibir esses desvirtuamentos da lei, as cooperativas fraudulentas continuam a surgir em todas as partes do país.

A criação e a manutenção de cooperativas de trabalho fraudulentas ensejam uma forma de responsabilização específica, além da trabalhista qual seja a criminal (embora também haja responsabilização civil quando surge a obrigação de reparar o que se deve) de seus responsáveis, uma vez que, tal prática constitui crime previsto no art. 203 do Código Penal, que dispõe: “Frustrar, mediante fraude ou violência, direito assegurado pela legislação do trabalho. Pena: detenção de 1 (um) ano a 2 (dois) anos, e multa, além da pena correspondente a violência.” (BRASIL, 1940, p. 480) O crime de processa-se mediante ação pública incondicionada, a cargo do Ministério Público Federal, perante a Justiça Federal, apesar do aspecto trabalhista.

## CONSIDERAÇÕES FINAIS

O presente estudo teve o desiderato de abordar a relação das cooperativas de trabalho e o vínculo de emprego, ressaltando os motivos que justificam sua criação, a caracterização legal e ilegal da relação empregatícia em sua estrutura, dando ênfase a edição da Lei nº 8.949, de 09 de dezembro de 1994 que acrescentou ao artigo 442 da CLT, o parágrafo único.

Destacamos que, para este desenvolvimento teórico, foi necessário tecermos comentários preliminares relacionados à criação das cooperativas no âmbito mundial e nacional, definições, características e princípios relacionadas à mesma, além de explanação dos requisitos para a constatação de vínculo de emprego.

Tal análise possibilitou a compreensão dos critérios que constituem todo o envoltório relacionado a este trabalho, gerando uma maior “bagagem teórica”, decorrendo em melhor abordagem do tema. Ao tratar das cooperativas de trabalho, vislumbramos que as mesmas foram inicialmente dispostas no Decreto nº 979/1903, que regulamentava a atividade de sindicatos rurais, além de autorizar a constituição dos mesmos em forma de cooperativa.

Vimos que o objetivo verdadeiro da criação de cooperativas de trabalho é dar trabalho aos seus associados, gerando renda aos seus sócios. Mas o que temos observado é a criação de falsas cooperativas com um bem elaborado discurso de beneficiar os trabalhadores, no entanto praticando uma verdadeira exploração de mão-de-obra barata, configurando uma precarização das relações de trabalho. Não devemos criar uma imagem negativa da terceirização devido aos exploradores que utilizam as “brechas” da lei para auferir lucros, desrespeitando a legislação laboral.

A terceirização tem se tornado muito importante para dinamizar o mercado de trabalho, em virtude da dificuldade de geração de postos de trabalho formais. Existe utilização de cooperativas de trabalho lícitas, mas que devem atentar para alguns aspectos que deverão estar atendidos para inexistir vínculo entre o cooperado e o tomador de serviço, são elas: trabalho de pequena duração, vinculados a atividade-meio do tomador de serviço, não existir subordinação, impessoalidade, etc.

Buscou-se com a presente pesquisa, apresentar e analisar as fraudes ocorridas nas cooperativas, em especial, as cooperativas de trabalho, nas quais certamente ocorrem o maior número de fraudes, cuja principal consequência é a

perda de postos de trabalho e direitos garantidos tanto pela Constituição como pela CLT de muitos trabalhadores. Deve se ressaltar que o desenvolvimento econômico e a evolução das relações de trabalho, não podem estar de encontro com o princípio previsto no art. 1º da Carta Magna, qual seja a dignidade humana, enquanto trabalhador e enquanto pessoa.

A escolha de uma empresa tomadora de serviços pelas cooperativas de trabalho, amparadas pelo dúbio parágrafo único do art. 442 da CLT, ocorre unicamente com a finalidade de redução de custos, fugindo do ideal do cooperativismo, da mútua ajuda social, e administração e participação democrática dos associados cooperados, caracterizando uma distorção altamente prejudicial, principalmente quando há a intenção de apenas perpetuar a intermediação de mão-de-obra.

O grande motivo da proliferação das fraudes aos direitos dos trabalhadores evidenciado através das cooperativas ilícitas de trabalho tem como principal fonte geradora os altos índices de desemprego, a baixa qualificação profissional e educacional, pois o desempregado, tantas vezes passando por severas dificuldades, encontra na cooperativa instituída por empresas e empresários mercenários, uma alternativa para essa situação financeira desconfortável, porém, acaba ajudando a mascarar ainda mais a escravidão e a mais-valia dos menos favorecidos, reforçando um ciclo de eterna submissão que vem existindo arraigado na cultura brasileira desde a sua colonização.

Já existem movimentações dos legisladores, com o Projeto de Lei nº 7009/2006, já tramitado na Câmara dos Deputados, e que agora está no Senado. Este projeto de lei pretende regular e solucionar os problemas até então ocorridos, corrigindo o incentivo às cooperativas que cumprem seu papel. Deverá criar alternativas para a geração de emprego e renda e o outro será resolver de forma imperativa a utilização das cooperativas falsas, que somente geram uma maior precarização das condições de trabalho. Finalmente para proteger os direitos dos trabalhadores destas verdadeiras “arapucas” caberá intensificar a fiscalização pelo Ministério do Trabalho, e através do Ministério Público do Trabalho atuar e intervir com investigações, evitando as fraudes.

Logo após temos o Decreto nº 1.637/1907 que dispunha sobre atividades sindicais e cooperativismo. O Decreto 22.239/1932, da era Vargas, foi o primeiro a trazer a definição de cooperativa de trabalho. O mesmo foi revogado,

tendo entrado em vigor a Lei n° 5.764/71, que foi alterada pela Lei n° 7.231/1984. Evidente que as cooperativas de trabalho foram criadas com o objetivo de beneficiar seus associados, sendo eles destinatários finais do ideal cooperativista, visando melhorar as condições de vida. Apresentam uma alternativa à problemática atual do desemprego, da falta de oportunidades para o desenvolvimento do trabalhador. Proporciona uma melhor qualificação, a desnecessidade da figura do patrão, estando todos os associados em pé de igualdade nas tomadas de decisões em assembléia geral.

Em detrimento disso, ainda existem diversas cooperativas que tem como objetivo o lucro, além de visar menor onerosidade, fraudando assim direitos dos trabalhadores. Conforme exposto neste trabalho acadêmico, podemos dizer que tais sociedades são na verdade empresas, acobertadas pelas prerrogativas inerentes as cooperativas, não atingindo os objetivos dispostos na Lei n° 5.764 de 1971. O princípio da primazia da realidade deve ser invocado para se ter a real noção do tipo de relação que está se mantendo no caso concreto.

Uma das possibilidades de pelo menos amenizar o problema das fraudes seria nas cooperativas de trabalho – aquela que se destina a contratar coletivamente a prestação de trabalho em proveito de determinada empresa ou grupo de empresas, não se restringindo suas atividades somente a coordenação e prestação de trabalho e assistir os seus cooperados, conforme foi visto ao longo do trabalho – seria de permitir seu funcionamento apenas após uma fiscalização prévia do Ministério do Trabalho e Emprego, sendo necessário o cumprimento de todas as exigências mínimas, dentre as quais a de que o proveito da contratação, deduzidas as despesas estritamente imprescindíveis, previstas e autorizadas no orçamento anual pela maioria absoluta dos cooperados, reverta a estes, e apenas a estes, na forma estabelecida no próprio estatuto, que poderá ser modificado a qualquer tempo, quando o número de cooperados aumentar de forma significativa.

Seria necessário ainda que a cooperativa quando se recuse, sem motivação legítima, a inscrever alguém devidamente habilitado para a respectiva profissão, ou qualquer das profissões ou atividades por ela abrangidas, que houvesse a devida cassação respectivo registro da cooperativa. O que levaria também a uma exigência mínima de paridade na distribuição das oportunidades de trabalho evitando que houvesse mão-de-obra por um preço demasiadamente baixo de forma a não prejudicar a classe de trabalhadores daquela profissão.

Ademais, seria apropriado se na legislação houvesse a previsão de que o MTE pudesse determinar a reforma dos estatutos ou regulamentos das cooperativas nos casos em que cause grave dano aos direitos trabalhistas ou quando infringisse claramente dispositivo legal. Ocorre que essa forma de fiscalização, na verdade seria classificada como um modo de intervenção do estado no âmbito privado, devendo, portanto esta exceção também constar em lei, vez que este princípio deve ser relativizado em face do bem maior que é o benefício dos cooperados e a devida regulamentação da lei.

Existe, em tramitação no Congresso Nacional, o Projeto de Lei nº 31, de autoria do Deputado Aloysio Nunes, que possui o intuito de revogar o parágrafo único do artigo 442 da CLT, o que já demonstra que o tema possui notória repercussão no Legislativo. É válido ressaltar a importância do sistema cooperativo para o país, pois possibilita que a união de esforços potencialize o desenvolvimento da condição dos cooperados. Valores consagrados pela Lei Maior, como a dignidade da pessoa humana e valorização do trabalho, devem ser sempre colocados como prioridades, onde o homem não pode ser tratado como objeto, um simples meio para atingir fim determinado.

Por tudo que foi exposto acima se conclui que utilizado dentro da legalidade, o serviço prestado pela cooperativa de trabalho à sociedade é benéfico aos trabalhadores, pois busca emprego e renda e melhoria nas condições de trabalho, sendo necessária uma legislação mais clara, que defina os limites para a flexibilização das relações trabalhistas, tornando-as mais próximas dos novos conceitos empresariais trazidos pela globalização e a abertura do mercado de trabalho.

## REFERÊNCIAS

AFFONSO, Georgia Cristina; FERRARI, Irany. **Cooperativas de Trabalho: existência legal**. 2 ed. São Paulo: LTr, 2002.

AZEVEDO, Jackson Chaves de (Coord.). **Curso de Direito do trabalho**. São Paulo: LTr, 1999.

BARROS, Alice Monteiro. **Curso de Direito do Trabalho**. 7. Ed. São Paulo: LTr, 2011.

BRASIL. **Código Comercial, Constituição Federal e Legislação**. Organização de Acilbes Burgarelli. 16 ed. São Paulo: Rideel, 2011.

\_\_\_\_\_. **CLT: Consolidação das Leis do Trabalho**. Organização de Renato Saraiva. 4ª ed. São Paulo: Método, 2011.

BECHO, Renato Lopes. **Tributação das cooperativas**. São Paulo: Dialética, 2008.

BULGARELLI, Waldirio. **As sociedades cooperativas e a sua disciplina jurídica**. Rio de Janeiro: Renovar, 1965.

CARRION, Valentin. Cooperativas de trabalho: autenticidade e falsidade. **Revista LTr**, v. 63, n. 2, fev., 2000.

CARVALHO, Janice Jane. **Aspectos Atuais do Trabalho Escravo. Suplemento Trabalhista**. 4ª ed. São Paulo: LTR, 2011.

CASSAR, Vólia Bomfim. **Direito do Trabalho**. 4 ed. Niterói, RJ: Impetrus, 2010.

DELGADO, Gabriela Neves. **Direito fundamental ao trabalho digno**. 7ª ed. São Paulo: LTr, 2012.

\_\_\_\_\_, Maurício Godinho. **Curso de Direito do Trabalho**. 6ª. ed. São Paulo: LTr, 2011.

FARHAT, Rodrigo. Estatal descumpre Constituição e terceiriza sem limites. In: **Labor Revista do Ministério Público do Trabalho**. Brasília, ano I, n. 2, p.30, inverno de 2013.

FURQUIM, Maria Célia de Araújo. **A cooperativa como alternativa de trabalho**. São Paulo LTR, 2001.

IGLÉSIAS, Francisco. **A revolução industrial**. Coleção tudo é história, n. 11 II. São Paulo: Brasiliense, 1981.

LIMA FILHO, Francisco das C. **Cooperativas de trabalho e relação de emprego**. Júris Síntese. n. 26, nov./dez., 2000.

MARTINS, Sergio Pinto. **A terceirização e do direito do trabalho**. 4ª. ed. São Paulo: Atlas, 2011.

MAUAD, Marcelo J. L. As cooperativas de trabalho e sua relação com o direito do trabalho. In: **Revista do Advogado**, SP, n.º 60, p. 70-80, set. 2000.

MELO, Raimundo Simão de. Cooperativas de trabalho: modernização ou retrocesso?. In: **Revista do Direito Trabalhista**, SP, ano 7, n.º 11, p. 18-21, nov. 2001.

NASCIMENTO, Amauri Mascaro. **Iniciação ao direito do trabalho**. 31ª ed. São Paulo: LTr, 2005.

PAMPLONA FILHO, Rodolfo. (2005). **Responsabilidade civil nas relações de trabalho e novo código civil brasileiro**. São Paulo: LTR, 2005.

PINTO, José Augusto Rodrigues. **Curso de direito individual do trabalho: noções fundamentais de direito do trabalho, sujeitos e institutos do direito individual**. 5 ed. São Paulo: LTr, 2003.

PROGRAMA COOPERJOVEM. **Sementes da cooperação**. Livro do aluno. Plantando a semente do cooperativismo. Brasília: SESCOOP, 2007.

PRUNES, José Luiz Ferreira. **Terceirização do Trabalho**. 1ª Edição. Curitiba: Juruá, 2012.

QUEIROZ, Carlos Alberto R. S. de. **Manual da cooperativa de serviços e de trabalho**. São Paulo: Editora STS, 1996.

ROCHA, Sara Cecília. **Cooperativas de trabalho**. Raízes jurídicas, v. 3, n. 2, jul./dez., 2007.

SAAD, Eduardo Gabriel et al. **CLT comentada**. 39 ed. atual. rev. ampl. São Paulo: Ltr, 2006.

SUSSEKIND, Arnaldo. **Instituições de direito do trabalho**. 19. ed. São Paulo, LTr, 2000.