

**PONTIFÍCIA UNIVERSIDADE CATÓLICA DE SÃO PAULO – PUC
COORDENADORIA GERAL DE ESPECIALIZAÇÃO,
APERFEIÇOAMENTO E EXTENSÃO - COGEAE**

ROBERTA PARREIRA SANTANA

**COOPERATIVAS DE TRABALHO E OS REFLEXOS DO PARÁGRAFO
ÚNICO DO ARTIGO 442 DA CLT**

**SÃO PAULO
2011**

ROBERTA PARREIRA SANTANA

**COOPERATIVAS DE TRABALHO E OS REFLEXOS DO PARÁGRAFO
ÚNICO DO ARTIGO 442 DA CLT**

Monografia apresentada à Pontifícia Universidade Católica de São Paulo – PUC, perante a Coordenadoria Geral de Especialização, Aperfeiçoamento e extensão – COGEAE, como exigência parcial para a obtenção do título de Especialista em Direito do Trabalho e Processo do Trabalho.

Orientadora: Profa. Dra. Cátia Guimarães Raposo Novo

**SÃO PAULO
2011**

Santana, Roberta Parreira

Cooperativas de Trabalho e os reflexos do parágrafo único do artigo 442 da CLT / Roberta Parreira Santana – São Paulo, 2011.

32 f.; 30 cm.

Orientadora: Profª. Dra. Cátia Guimarães Raposo Novo

Trabalho de Conclusão de Curso (*latu sensu* pós-graduação em Direito do Trabalho e Processo do Trabalho) Pontifícia Universidade Católica de São Paulo – COGEAE – PUC/SP, São Paulo, 2011.

1. Cooperativas de Trabalho. 2. Reflexos do parágrafo único do artigo 442 da CLT. I. Título.

Índice para catálogo sistemático:

1. Direito: Direito do Trabalho.

Pontifícia Universidade Católica -PUC

**Coordenadoria Geral de Especialização, Aperfeiçoamento e Extensão -
COGEAE**

ROBERTA PARREIRA SANTANA

**COOPERATIVAS DE TRABALHO E OS REFLEXOS DO PARÁGRAFO
ÚNICO DO ARTIGO 442 DA CLT**

Banca Examinadora:

Professor(a) Orientador(a)

Professor(a) Avaliador(a)

Professor(a) Avaliador(a)

Dedico este trabalho ao meu
companheiro, Kleuber, que
me incentivou a realizar este curso
e a concluir este trabalho.
À você devo esta conquista.

Aos meus irmãos, Cássia e Lucas, por
tudo que são para mim.

À minha mãe, Eleuza, que é minha
companheira em todos os passos de
minha vida e amiga incondicional de
todas as horas.

RESUMO

Com o advento da Lei n.º 8.949/94, que introduziu o parágrafo único ao artigo 442 da Consolidação das Leis do Trabalho, surgiram inúmeras Cooperativas de Trabalho, sendo este o marco da proliferação das “cooperfraudes”, que, contrariando os belos princípios do cooperativismo, funcionam como verdadeiras intermediadoras de mão-de-obra, mascarando a relação de emprego existente entre os trabalhadores cooperados e as tomadoras de serviço. No entanto, os trabalhadores evidentemente prejudicados pela máfia das “cooperfraudes” tem levado à Justiça do Trabalho a discussão de seus direitos constitucionalmente assegurados. A prática fraudulenta se tornou tão corriqueira que a presunção da fraude é praticamente inevitável pelos juízes ao julgarem a avalanche de reclamações trabalhistas que versam sobre o reconhecimento de vínculo empregatício entre o trabalhador e a cooperativa ou entre o trabalhador e o tomador dos serviços. No entanto, é necessário separar o joio do trigo, para que cooperativas legítimas não sejam penalizadas pelas “cooperfraudes”.

Palavras-chave: Cooperativas de Trabalho, Intermediação de mão-de-obra, Fraude, Justiça do Trabalho.

ABSTRACT

With enactment of Law 8.949/94, which introduced the single paragraph to Article 442 of Labor Law Consolidation , innumerable Labor Cooperatives emerged, this being the hallmark of "cooper-fraud" proliferation which, contradicting the fine cooperativism principles, cooperatives play a role of true intermediators to the workforce, masking the employment relationship between cooperative workers and their hiring companies . However, workers who have been clearly harmed by the "cooper-fraud mob", have gone to Labor Justice Court to discuss their constitutionally ensured rights. Fraudulent practice has become so trivial, that fraud presumption is almost inevitable to the judges who judge the avalanche of labor complaints dealing with recognition of employment between worker and cooperative, or between employee and contracting company. However, it is necessary to separate the wheat from the chaff, so that legitimate cooperatives are not punished due to cooper-fraud."

Keywords: Cooperative Work, Intermediation of manpower, Fraud, the Labour Court.

SUMÁRIO

1. INTRODUÇÃO.....	9
2. O COOPERATIVISMO E SEU IDEAL	11
2.1. OS PRINCÍPIOS DO COOPERATIVISMO.....	12
2.1.1. DO LIVRE ACESSO E ADESÃO.....	14
2.1.2. DO CONTROLE, ORGANIZAÇÃO E GESTÃO DEMOCRÁTICA.....	14
2.1.3. DA PARTICIPAÇÃO ECONÔMICA DOS SÓCIOS.....	15
2.1.4. DA AUTONOMIA E INDEPENDÊNCIA.....	15
2.1.5. DA EDUCAÇÃO, FORMAÇÃO E INFORMAÇÃO.....	16
2.1.6. DA COOPERAÇÃO ENTRE COOPERATIVAS.....	16
2.1.7. DA PREOCUPAÇÃO COM A COMUNIDADE.....	16
3. AS COOPERATIVAS DE TRABALHO	17
3.1. O SURGIMENTO DAS COOPERATIVAS DE TRABALHO NO BRASIL	18
3.2. AS COOPERATIVAS DE TRABALHO FACE AO PARÁGRAFO ÚNICO DO ARTIGO 442 DA CLT	20
4. DA TERCEIRIZAÇÃO DOS SERVIÇOS E DA INTERMEDIÇÃO DA MÃO-DE- OBRA COOPERADA – AS “COOPERFRAUDES”	28
4.1. DA AUSÊNCIA DE ESPECIALIZAÇÃO – AUSÊNCIA DE <i>AFFECTIO SOCIETATIS</i> – MULTIFUNCIONALIDADE DA PSEUDOCOOPERATIVA.....	36
4.2. DA AUSÊNCIA DE OBJETO SOCIAL.....	37
4.3. DA INEXISTÊNCIA DE AUTOSSUFICIÊNCIA OPERACIONAL	37
5. RECONHECIMENTO DA FRAUDE PELA JUSTICA DO TRABALHO	38
6. DISCUSSÃO.....	44
7. CONCLUSÃO	45
8. REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS	46

1. INTRODUÇÃO

O cooperativismo surgiu com a necessidade de convivência do homem com seus semelhantes, levando o indivíduo a perceber que a coletividade faz a diferença. Sua progressão iniciou com a Revolução Industrial no século XIX, evidenciada na França e na Inglaterra devido aos movimentos de luta dos trabalhadores, que compreenderam que era necessária uma mudança da ordem social e que a única arma residia na associação, através da qual podiam transformar fragilidade em força.

Nessa época, mais precisamente em 1844, surgiram os “Pioneiros de Rochdale”, sustentando basicamente o princípio de que a cooperativa deve ter por fim promover um benefício pecuniário e melhorar a condição doméstica e social de seus associados, pela reunião do capital dividido em quotas capaz de satisfazer a prática de um plano comum.

A finalidade inicial dos “Pioneiros de Rochdale” era oferecer aos seus cooperados gêneros de consumo, mas ao longo dos anos, em razão do seu desenvolvimento, passaram a promover a aquisição de moradia para os seus sócios.

Ao longo do século, várias modalidades de cooperativas se desenvolveram, além das cooperativas de consumo de Rochdale, surgiram as cooperativas de crédito na Alemanha, as de serviço na Europa, e as de trabalho, chamadas cooperativas operárias de produção, surgidas na França.

Com a expansão do movimento cooperativista, surgiu a necessidade de se formar uma organização do instituto para unificar a atuação do cooperativismo, tendo sido criada em 1895, na Inglaterra, a Aliança Cooperativa Internacional (ACI), uma organização não-governamental com o objetivo de congregar, representar e prestar assistência às cooperativas de todo o mundo.

Posteriormente surgiu a normatização do instituto como consequência das mudanças na ordem social decorrente da nova forma de agrupamento humano através das cooperativas, trazendo, por consequência, a efetiva regulamentação jurídica, que autorizou expressamente o exercício do cooperativismo.

No Brasil, o primeiro dispositivo legal dispendo sobre as atividades cooperativas foi em 1903, com o Decreto n.º 976, no entanto, sem nenhum resultado prático, assim como os posteriores Decretos n.º 1.637 e 22.239, promulgados em 1.907 e 1.932, respectivamente.

Durante todo o período de 1964 a 1971, a legislação esteve em acelerado processo de evolução e desenvolvimento, até que em 1971 o cooperativismo foi consagrado com a promulgação da Lei n.º 5.764¹, que definiu o regime jurídico próprio das cooperativas, dando à sociedade cooperativa natureza civil, com a finalidade de prestação de serviços ou execução de atividades sem fins lucrativos, sendo esta norma vigente no território nacional ainda hoje.

Desde então, notadamente, o cooperativismo de trabalho passou a se desenvolver de maneira vigorosa em nosso país, especialmente após o advento da Lei n.º 8.949/94², que introduziu o parágrafo único ao artigo 442 da Consolidação das Leis do Trabalho³, devido aos anseios do mercado de trabalho.

Ao longo deste estudo serão discutidas as facetas que desvirtuam os princípios do cooperativismo, a intermediação da mão-de-obra por cooperativas de trabalho, o posicionamento dos juizes ao se depararem com as “cooperfraudes” e as características mais comuns da atuação destas, pois a intenção deste trabalho é apontar os contornos legais que permitem o estímulo à criação das sociedades cooperativas de trabalho e ao mesmo tempo de combater a utilização das cooperativas como entidade empresarial apenas como o intuito de violar direitos trabalhistas.

¹ Lei 5.764, de 16 de dezembro de 1971 – (http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L5764.htm)

² Lei 8.949/94 – (http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L8949.htm)

³ 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 eles e os tomadores de serviços daquela.

2. O COOPERATIVISMO E SEU IDEAL

É certo que o homem, por sua natureza, possui necessidades e precisa atendê-las para sobreviver. Em sociedade só existem duas formas de atender às necessidades: (i) pela competição; (ii) pela cooperação. Na competição o mais fraco sempre padece o mais forte, ao passo que a cooperação traz os melhores resultados para todos os envolvidos, bem como a ideia de fortalecer os fracos com base na união que emerge o cooperativismo.

O modelo de sociedade cooperativista nasceu de uma iniciativa humanista, ou seja, da integração de forças e da ajuda mútua entre homens em busca de um objetivo comum, busca essa que reflete em benefícios para todos os envolvidos no movimento - os sócios-cooperados.

Em outras palavras, o cooperativismo, assim como outras formas associativas e corporativas, surgiu a partir do espírito de congregação e solidarismo do homem que, através da mútua ajuda passou a conquistar com maior facilidade os objetivos almejados.

O movimento cooperativista surgiu e evoluiu em oposição ao individualismo, bem como ao regime capitalista, no sentido de exploração do homem, e ao regime socialista, no sentido de opressão.

O espírito cooperativista está impresso na Lei 5.764/71, que regulamenta o movimento cooperativista em nosso país. Segundo essa lei, 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. As cooperativas são sociedades que possuem forma e natureza jurídica própria, de natureza civil, não sujeitas à falência, constituídas para prestar serviços aos associados.

Desse modo, as cooperativas são sociedades organizadas por determinados grupos de profissionais, que obrigam-se entre si a contribuir, através do desenvolvimento de sua força produtiva e de seu conhecimento técnico-profissional, para o crescimento da mesma sociedade, criando então uma condição diferenciada no mercado.

Em uma visão mais moderna, cooperativa é empresa de serviço cujo fim imediato é o atendimento das necessidades econômicas de seus associados, usuários-empresários, que a criam com seu próprio esforço capital e risco.

De acordo com a origem histórica, as cooperativas são um misto de associação de pessoas e de empresa prestadora de serviços, sem fim lucrativo, identificadas por valores ou características próprias: equidade, igualdade, justiça social, liberdade e democracia.

Todavia, o cooperativismo não pode estar fundamentado apenas na existência da instituição chamada cooperativa, mas na presença intrínseca do espírito cooperativista. Antes de criar a instituição é necessário desenvolver o espírito, a essência.

Além do compromisso de criar uma cooperativa, tem que haver entre os sócios a vontade de transformar as relações que hoje são individualistas em cooperativistas. Portanto, não basta conhecer e discursar acerca do ideal do cooperativismo, é preciso que os membros da cooperativa estejam imbuídos do espírito cooperativista, ou seja, devem estar dispostos a construir uma sociedade melhor, baseada em valores nobres de ajuda mútua, solidariedade, igualdade de direitos e deveres, responsabilidade e compromisso.

Os valores de ajuda mútua, solidariedade e participação democrática cultivados pelos ingleses, são tão fundamentais que, mesmo passados mais de um século, permanecem como cerne desse movimento que se expandiu pelo mundo através dos tempos e em diferentes campos da atividade humana.

Por essas razões, o cooperativismo, em seu conceito mais puro, se apresenta como uma alternativa econômica com fins sociais e humanitários, pois oferece, através das cooperativas, oportunidades para cada ser humano mudar a própria vida e, em consequência, o cenário econômico e social do mundo.

2.1. OS PRINCÍPIOS DO COOPERATIVISMO

A referência aos princípios doutrinários é indispensável ao presente estudo, vez que são eles que conferem originalidade e distinguem as cooperativas das demais sociedades.

Ao longo do tempo os princípios cooperativos sofreram algumas pequenas alterações, mas não deixaram de representar as linhas orientadoras através das quais as cooperativas levam à prática de seus valores.

Os Pioneiros de Rochdale tinham como princípios cooperativos: (i) livre adesão e livre retiro; (ii) controle democrático; (iii) neutralidade política, radical e religiosa; (vi) vendas

de dinheiro; (v) devolução de excedentes; (vi) interesse limitado sobre o capital; (vii) educação contínua.

Durante a formação da Aliança Cooperativa Internacional – ACI de 1966 regeram os princípios: (i) adesão voluntária e aberta; (ii) devolução limitada à igualdade; (iii) os *superávits* pertencem aos membros; (iv) cooperação entre cooperativas.

Os princípios filosóficos dos Pioneiros de Rochdale, vistos na evolução histórica do movimento cooperativista, permanecem em vigor até os dias de hoje, adotando a legislação vigente os seis princípios essenciais definidos no Congresso da Aliança Cooperativa de 1966, além de outros cinco, os quais estão inseridos no artigo 4º da Lei 5.764/71, *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:

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 indiscriminação 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.”⁴

Por fim, em formação mais recente, em 1995, pela Aliança Cooperativa Internacional – ACI, os princípios cooperativistas passaram a ter a seguinte redação: (i) livre acesso e adesão voluntária; (ii) controle, organização e gestão democrática; (iii) participação econômica dos seus associados; (iv) autonomia e independência; (v) educação, capacitação e

⁴ Artigo 4º da Lei 5.764/71 (http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L5764.htm)

informação; (vi) cooperação entre cooperativas; (vii) compromisso com a comunidade. São esses os 7 (sete) atuais princípios do cooperativismo.

2.1.1. DO LIVRE ACESSO E ADESÃO

A adesão livre é um dos primados da liberdade e, por consequência, um dos elementos essenciais da democracia.

O acesso a uma sociedade cooperativa é facultado a qualquer cidadão, desde que ele comungue dos mesmos objetivos e premissas da sociedade, ou seja, as cooperativas são organizações voluntárias e abertas a todas as pessoas aptas a usar seus serviços e dispostas a aceitar as responsabilidades de sócios, sem discriminação social, racial, política ou religiosa.

É livre, portanto, a adesão e o ingresso de qualquer pessoa a sociedade cooperativa. O que tolhe a liberdade de fazê-lo é sua própria limitação qualitativa.

A permanência do sócio na sociedade é do mesmo modo livre. A qualquer momento, pode ele solicitar sua demissão do quadro social, desde que sejam obedecidos os preceitos estatutários.

A adesão livre não significa apenas aderir, endossar, ingressar ou adentrar. Ninguém é coagido, obrigado ou forçado à adesão. A sociedade não pode negar o ingresso daqueles que preenchem as condições estatutárias. A adesão livre é participação, é coesão, é prática comunitária, é o efeito de uma causa motivacional. Aderir é comprometer-se, é participar, é transformar-se.

2.1.2. DO CONTROLE, ORGANIZAÇÃO E GESTÃO DEMOCRÁTICA

A gestão democrática é base fundamental da doutrina do cooperativismo. Todos são iguais, tem o mesmo direito e as mesmas responsabilidades.

Na gestão democrática o capital do sócio não pode servir de parâmetro para se tomar decisões. O sócio, independente de seu capital social, tem direito a um voto, uma decisão. Diferentemente das outras sociedades, na cooperativa o que importa não é o volume financeiro, mas sim o indivíduo na sociedade.

O sócio, conseqüentemente, ao ser livre do ônus do capital, pode votar e ser votado. A opção de escolha cabe à sociedade como um todo. Os associados participam ativamente reunidos em assembleia, discutem e votam os objetivos, políticas, metas de trabalho em conjunto, bem como elegem e são eleitos representantes que irão administrar a sociedade.

O Estatuto Social da cooperativa determina o mandato diretivo e institui ser a sociedade a responsável direta pelo sucesso ou insucesso de seus administradores, podendo eles serem substituídos a qualquer tempo se assim aprovar a sociedade.

2.1.3. DA PARTICIPAÇÃO ECONÔMICA DOS SÓCIOS

É uma verdade inquestionável e irreversível que o capital comanda o processo econômico-financeiro no mundo e não poderia ser diferente com o sistema cooperativo.

Na sociedade cooperativa os sócios contribuem de forma equitativa e controlam democraticamente o capital de sua sociedade. Parte desse capital é propriedade comum das cooperativas. Usualmente, os sócios recebem juros limitados (se houver algum) sobre o capital, como condição de sociedade. Os sócios destinam as sobras aos seguintes propósitos:

- (i) desenvolvimento da cooperativa, possibilitando a formação de reservas;
- (ii) retorno aos sócios na proporção de suas transações com as cooperativas;
- (iii) apoio a outras atividades que forem aprovadas pelos sócios.

Em suma, no sistema cooperativo o sócio aplica seu capital na sociedade, o capital se transforma em patrimônio na forma de bens, mercadorias e serviços, e o sócio se vale, como dono, desses recursos. Portanto, o sócio é capital e, ao mesmo tempo, é usuário e beneficiário direto dos bens.

2.1.4. DA AUTONOMIA E INDEPENDÊNCIA

A cooperativa é uma sociedade de pessoas e tem, como objetivo maior, a satisfação e realização de seus sócios. Para isso, todos trabalham em conjunto e o objetivo passa a ser o escopo de toda a sociedade.

As cooperativas são, portanto, organizações autônomas para ajuda mútua controladas por seus membros.

Entretanto, em acordo operacional com outras entidades, inclusive governamentais, ou recebendo capital de origem externa, elas devem fazê-lo em termos que preservem o seu controle democrático pelos sócios e mantenham sua autonomia.

2.1.5. DA EDUCAÇÃO, FORMAÇÃO E INFORMAÇÃO

O estímulo à educação e aprimoramento dos sócios e de seus dependentes é importante e fundamental para o cooperativismo.

Os “Pioneiros de Rochdale” deram ênfase a este princípio por entenderem que somente a educação poderia preparar o homem para a liberdade e para a cidadania. Afinal, a educação constante de um povo leva à liberdade social, religiosa, política e ao questionamento de verdades.

2.1.6. DA COOPERAÇÃO ENTRE AS COOPERATIVAS

O sentido de colaboração intercooperativa, desde que aplicado, torna forte o sistema, ensejando melhores e maiores resultados às cooperativas e aos seus integrantes. A colaboração mútua das cooperativas permite a interação e a integração de cooperativas, beneficiando diretamente seus sócios.

Este princípio reforça que somente através da colaboração mútua é possível o fortalecimento do sistema e a transformação do Brasil em uma república Cooperativista.

2.1.7. DA PREOCUPAÇÃO COM A COMUNIDADE

As cooperativas devem se preocupar com o bem estar da sociedade e trabalhar em função do desenvolvimento de sua auto sustentabilidade e crescimento de sua comunidade através, por exemplo, da execução de programas sócio culturais.

O princípio da preocupação com a comunidade aumenta o caráter social da organização cooperativa, pois prevê ações da organização para a melhoria da comunidade através de políticas aprovadas por seus membros.

3. AS COOPERATIVAS DE TRABALHO

O crescimento do número de cooperativas de trabalho é um fato que importa ao mundo econômico e, por via conexa, ao mundo do trabalho. O crescimento das cooperativas de trabalho tem sido incentivado como opção ao combate ao desemprego e por representar uma redução de custos às empresas.

As cooperativas de trabalho são, sem dúvida, um meio efetivo de promover o desenvolvimento econômico e social de todos os povos. Em razão dessa tendência, o ordenamento jurídico pátrio estabeleceu bases constitucionais e legais para a criação das sociedades cooperativas, através do artigo 174, § 2º, da CF/88⁵ e da Lei 5.764/71, que define a Política Nacional do Cooperativismo.

A Lei .º 5.764/71, em seu artigo 10⁶, prevê a classificação das Sociedades Cooperativas em razão do objeto ou da natureza das atividades desenvolvidas por elas ou por seus associados. Dentro dessa classificação estão as Cooperativas de Trabalho, conforme se destaca:

Art. 10. As cooperativas se classificam também de acordo com o objeto ou pela natureza das atividades desenvolvidas por elas ou por seus associados.

§ 1º Além das modalidades de cooperativas já consagradas, caberá ao respectivo órgão controlador apreciar e caracterizar outras que se apresentem.

§ 2º Serão consideradas mistas as cooperativas que apresentarem mais de um objeto de atividades.

Antes de adentrarmos ao tema “Cooperativas de Trabalho”, necessário se faz a conceituação de tal seguimento.

Marcelo José Ladeira Mauad cooperativas de trabalho são:

⁵ 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.

⁶ Artigo 10º da Lei 5.764/71 (http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L5764.htm)

“organizações formadas por pessoas físicas, trabalhadores autônomos ou eventuais, de uma ou mais classes de profissão, reunidos para o exercício profissional em comum, com a finalidade de melhorar a condição econômica e as condições gerais de trabalho de seus associados, em regime de autogestão democrática e de livre adesão, os quais, dispensando a intervenção de um patrão ou empresário, propõem-se a contratar e a executar obras, tarefas, trabalhos ou serviços públicos ou particulares, coletivamente por todos ou por grupo de alguns.”⁷

Cooperativa de trabalho é, portanto, um segmento extremamente abrangente, pois os integrantes de qualquer profissão podem se organizar em cooperativas desse tipo. As cooperativas de trabalho são constituídas por pessoas ligadas a uma determinada ocupação profissional, com a finalidade de melhorar a remuneração e as condições de trabalho de forma autônoma, como exemplo, citamos as cooperativas de saúde (UNIMED, UNIODONTO), as de transporte (Taxistas, Motoristas) e outras.

As cooperativas de trabalho tem por objetivo primordial melhorar os ganhos e as condições de trabalho de seus cooperados. Para isso, estes reúnem seus bens e instrumentos necessários à prestação dos serviços de sua especialidade com o intuito de eliminar a figura do patrão.

Devem ser observadas as definições básicas de cooperativas, conforme previsto na Lei 5.764/71, as quais são essenciais para a caracterização de uma legítima cooperativa de trabalho, e que a não observância descaracteriza a sociedade como cooperativa.

3.1. O SURGIMENTO DAS COOPERATIVAS DE TRABALHO NO BRASIL

A Lei n.º 5.764, de 16 de dezembro de 1971, demarcou de forma satisfatória a política nacional de cooperativismo, instituindo o regimento jurídico próprio para as sociedades cooperativas.

Como visto, o movimento cooperativista vem de longa data, porém o surgimento das cooperativas de trabalho no Brasil está intimamente ligado ao período concorrencial do processo de globalização, efetivado a partir do governo Collor, época em que as empresas encontravam-se tecnicamente sucateadas, sofrendo com os elevados custos das relações de trabalho, devido aos encargos sociais e fiscais.

⁷ MAUAD, Marcelo J. L., Cooperativas de Trabalho - Sua relação com o Direito do Trabalho, 2. ed. LTr, 2001.

Diante de um mercado altamente competitivo, a sobrevivência da empresa era um desafio eminente, e apostar em alternativas mais rentáveis era a solução. A necessidade de redução de custos fez com que as empresas colocassem em xeque as relações de emprego alicerçadas pela CLT e apostassem na intermediação de mão-de-obra mais barata.

Assim, as cooperativas de trabalho surgiram para essas empresas como uma nova proposta de relação de trabalho mais vantajosa ao empregador. Isso porque os custos da mão-de-obra cooperada são representativamente inferiores aos custos da mão-de-obra celetista.

Após a introdução do parágrafo único no artigo 442 da CLT⁸, que prevê a inexistência de vínculo empregatício entre as cooperativas e seus associados e entre os associados e os tomadores de serviço, aumentou consideravelmente, por razões óbvias, o número de cooperativas de trabalho registradas na Organização das Cooperativas do Brasil – OCB.

A repentina proliferação das cooperativas de trabalho após a inserção do parágrafo único no artigo 442 da CLT, revela que, sob o inocente rótulo de trabalho cooperado multiplicaram-se as “cooperfraudes”, destinadas a ocultar relações de trabalho. Tal prática, conseqüentemente, proliferou também o número de reclamações trabalhista e fiscalizações pelo Ministério do Trabalho e da Previdência em todo o Brasil.

Não demorou para que as cooperativas de trabalho passassem a ser vistas como mecanismo utilizado na gestão de custos da empresa, capaz de gerar uma economia significativa à esta.

Prevedo o desvio da finalidade do cooperativismo, a Organização Internacional do Trabalho – OIT, através do tratado n.º 193, no item 8.1.b, estabeleceu ao Poder Público o dever de assegurar que a formação e o uso de cooperativas não visem à desobediências às leis trabalhistas ou ao encobrimento das relações de emprego, combatendo as falsas cooperativas violadoras de direitos trabalhistas.

As chamadas cooperativas de trabalho, quando legítimas, tem por escopo conseguir trabalho para seus cooperados em condições mais vantajosas do que normalmente conseguiriam se contratassem direta ou indiretamente com as empresas tomadoras de

⁸ 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 eles e os tomadores de serviços daquela.

serviços. Tais cooperativas somente serão legítimas na medida em que os empregados prestarem serviços às tomadoras de forma eventual e autônoma.

Além disso, a cooperativa de trabalho somente poderá realizar serviços ligados à atividade-meio da empresa, jamais ligados a atividade-fim, ou seja, serviço essencial da empresa.

Isso ocorre porque a intermediação de mão-de-obra por meio de cooperativa equipara-se à terceirização de serviços e, por isso, deve respeitar os mesmos critérios desta.

Evidentemente que a não observância da eventualidade e da autonomia, bem como da prestação de serviços especializados ligados à atividade-meio da empresa tomadora, caracterizará fraude contra a legislação trabalhista. A fraude da cooperativa, neste caso, será de mera intermediação de mão-de-obra, meio utilizado para mascarar verdadeira relação de emprego existente entre o cooperado e a empresa tomadora dos serviços.

3.2.AS COOPERATIVAS DE TRABALHO FACE AO PARÁGRAFO ÚNICO DO ARTIGO 442 DA CLT

Com a edição da Lei n. 8.949 de 9 de dezembro de 1994, que veio complementar a legislação existente sobre a Cooperativa, houve o acréscimo do parágrafo único ao artigo 442, da CLT, que assim dispõe:

“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 dos serviços daquela.”⁹

A Lei n. 5.764/71, por sua vez, que regula as sociedades cooperativas, dispõe em seu artigo 90, que:

“Qualquer que seja o tipo de cooperativa, não existe vínculo empregatício entre ela e seus associados.”¹⁰

Analisando os dispositivos acima, observamos que o primeiro veio apenas complementar o segundo, acrescentando que também não existe vínculo empregatício entre os associados e os tomadores de serviço.

⁹ Parágrafo único do artigo 442 da CLT Disponível em: (http://www.dji.com.br/decretos_leis/1943-005452-clt/clt442a456.htm)

¹⁰ Artigo 90 da Lei 5.764/71 Disponível em: (http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L5764.htm)

Dessa forma, a norma implicitamente permitiu a terceirização de serviço por intermédio de cooperativas de trabalho. Em outras palavras, passaram a interpretar que as cooperativas de trabalho foram autorizadas pelo parágrafo único do artigo 442 da CLT, a contratarem coletivamente o trabalho com o empregador, assim como fazem as empresas de trabalho temporário.

No entanto, ao contrário das empresas de trabalho temporário, entre o tomador dos serviços e o cooperado não forma vínculo empregatício, de modo que rapidamente os tomadores de serviços notaram as vantagens da substituição das empresas temporárias pelas cooperativas.

Assim, as cooperativas de trabalho passaram a ser utilizadas pelas empresas como manobra para reduzir seus custos com mão-de-obra. As cooperativas criadas com finalidade de atender essas empresas possuem como atividade simplesmente a locação de trabalho. Desprezando todos os princípios do cooperativismo, arregimentam trabalhadores das mais diversas profissões, colocando-os à disposição das empresas tomadoras. Em regra, os cooperados prestam serviços na sede da tomadora sob a subordinação desta. Não há rateio de sobras, mas pagamento pelas tomadoras equivalente ao salário mais a taxa de administração da cooperativa. As “cooperfraudes” não possuem atividade especializada, tampouco dirigem as tarefas executadas pelos cooperados.

Esse cenário perpetrado pela fraude não existia quando as cooperativas eram regulamentadas apenas pelo artigo 170, da CF/88 e pela Lei 5.764/71, tendo sido cogitado o uso de sociedades cooperativas como elemento de fraude aos direitos trabalhista somente após a inserção do parágrafo único ao artigo 442 da CLT. Conquanto a primeira parte do referido dispositivo apenas tenha repetido o que já dispunha o artigo 90 da Lei 5.764/71¹¹, a parte final tem sido alvo de interpretações diversas na medida em que estabelece não haver, independentemente do ramo da atividade da cooperativa, relação de emprego entre os cooperados e os tomadores.

Alguns doutrinadores defendem que a expressão “tomadores de serviços” autoriza a subcontratação de empresas revestidas de cooperativas.

No entanto, mesmo entre os estudiosos que admitem a autorização da norma para a subcontratação de sociedades cooperativas há divergência quanto ao alcance da norma.

¹¹ Lei 5.764/71 - Art. 90. Qualquer que seja o tipo de cooperativa, não existe vínculo empregatício entre ela e seus associados. Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L5764.htm>

Fato que não se discute, todavia, é o aumento do número de cooperativas de trabalho após a alteração do artigo 442 da CLT, pois as reclamações trabalhistas que envolvem cooperativas de trabalho tem demonstrado que o aumento da exploração de mão-de-obra cooperativada tem sido tragicamente estimulada pelos próprios empregadores sob duas formas distintas.

No primeiro caso os empregadores dispensam seus empregados e condicionam o retorno ao trabalho à associação a cooperativa. Assim, os antigos empregados voltam a prestar os mesmos serviços que prestavam antes, porém por um custo muito menor para o empregador.

A segunda estratégia consiste na criação de uma sociedade cooperativa que contratam trabalhadores mascarados de cooperados para prestarem serviços não eventuais, subordinado e sem o reconhecimento da condição de empregado, portanto, sem o pagamento das verbas trabalhistas.

Para melhor compreender as estratégias acima, duas correntes interpretativas buscam definir o alcance e o sentido do parágrafo único do artigo 442 da CLT.

A primeira corrente entende que o dispositivo merece interpretação literal, o que implica na impossibilidade de configuração do vínculo de emprego quando o trabalhador estiver realizando suas atividades por intermédio de uma cooperativa de trabalho. Essa corrente não aceita nem mesmo o reconhecimento da relação de emprego quando verificado que os atos foram praticados com o intuito de fraudar a legislação trabalhista.

A segunda corrente doutrinária, de modo mais prudente, afirma que a regra em apreço, conquanto seja elemento integrante da CLT, não impede a aplicação dos artigos 2º, 3º e 9º do mesmo diploma legal. Ao contrário, defende a interpretação do parágrafo único do art. 442 da CLT em consonância com o princípio da primazia da realidade, que aconselha a preferência da realidade em detrimento da forma.

Essa segunda corrente interpretativa e predominante, concorda ainda com o pensamento dominante nos organismos internacionais que tutelam as relações de trabalho, como exemplo a Recomendação n. 193 da OIT, que mesmo não detendo força vinculante as recomendações da OIT são fontes materiais do direito do trabalho.

Filia-se a essa corrente Marcelo José Ladeira Mauad, que considera que a melhor forma de interpretar o parágrafo único do artigo 442 da CLT e do artigo 90 da Lei 5.764/71 é

“refletir sobre o verdadeiro sentido das citadas regras, em cotejo com outros comandos gravados na CLT (arts. 2º, 3º e 9º)”¹²

Portanto, MAUAD pactua com a corrente majoritária que entende que a expressão do parágrafo único do artigo 442 da CLT não pode ser interpretada isoladamente dos demais dispositivos legais trabalhistas, de modo que deve ser interpretado em consonância com os artigos 2º e 3º da CLT, os quais definem a figura do empregado e do empregador, assim também com o artigo 9º, que tornam nulos os atos que visam a impedir ou fraudar a aplicação das normas trabalhistas.

Como todo dispositivo legal, o artigo em análise não pode ser interpretado isoladamente e, desta forma, coadunando-o com as disposições do art. 9º da CLT, tem-se que o art. 442, parágrafo único, trouxe apenas uma presunção *juris tantum* e, portanto, passível de prova em contrário.

Nesse sentido é a lição de Maurício Godinho Delgado:

“a lei favoreceu o cooperativismo, ofertando-lhe a presunção de ausência de vínculo empregatício, mas não lhe conferiu um instrumental para obrar fraudes trabalhistas. Por isso, comprovado que o envoltório cooperativista não atende às finalidades e princípios inerentes ao cooperativismo (princípio da dupla qualidade e princípio da retribuição pessoal diferenciada, por exemplo), fixando, ao revés, vínculo caracterizado por todos os elementos fáticos-jurídicos da relação de emprego, esta deverá ser reconhecida, afastando-se a simulação perpetrada.”¹³

Ademais, aconselha a Hermenêutica, ciência que estuda as técnicas de interpretação da norma, que por mais clara que seja a norma ela deve ser interpretada de modo a revelar o seu real alcance e significação.

Maurício Godinho Delgado explica que a Hermenêutica distingue-se da interpretação, pois esta traduz, no Direito, a compreensão e reprodução intelectual de uma dada realidade conceitual ou normativa, ao passo que a Hermenêutica traduz o conjunto de princípios, teorias e métodos que buscam informar o processo de compreensão e reprodução intelectual do Direito, e conceitua: “A Hermenêutica jurídica é a ciência que busca sistematizar princípios, teorias e métodos aplicáveis ao processo de interpretação. A Hermenêutica apreende e fixa os critérios que devem reger a interpretação – que os absorve e concretiza na dinâmica interpretativa. A interpretação é, em síntese, um processo, enquanto a

¹² MAUAD, Marcelo José Ladeira, Obra citada, p.207.

¹³ DELGADO, Maurício Godinho. Curso de Direito do Trabalho, 3. ed. LTr, 2004. p. 329

Hermenêutica é a ciência voltada a estudar o referido processo, lançando-lhe princípios, teorias e métodos de concretização.”¹⁴

A interpretação gramatical da norma em comento, de fato, pode conduzir ao equívoco da afirmação de que a apresentação de serviços via cooperativa não gera vínculo empregatício, mas como vimos, o processo hermenêutico exige muito mais do que a mera interpretação literal.

Dessa forma, a melhor interpretação a ser conferida ao parágrafo único do art. 442 da CLT¹⁵ deve ser aquela que considera parte integrante do sistema jurídico, devendo ser lido em consonância com os demais dispositivos celetistas, especialmente os artigos 2º, 3º e 9º e com o postulado da primazia da realidade sobre a forma, como se verifica na jurisprudência dominante.

Solidariedade Passiva. Intermediação Fraudulenta de Cooperativa. Pedido. O pedido em exordial não precisa vir expresso, necessariamente, ao fim da petição no chamado rol de pedidos. Pode ocorrer no corpo da petição, na forma autorizada pelo art. 840, parágrafo 1º, da CLT. Basta que haja clareza e completez no requerimento, especialmente quando há o litisconsórcio passivo das rés em face das quais a demanda laboral foi distribuída, com expresso pedido da condenação. Cooperativa. Fraude Contratual. A terceirização, embora admitida no direito do trabalho, deve ser analisada com reservas, em face da possibilidade de ser utilizada como forma de fraudar direitos trabalhistas, desvirtuando-se de seu real objetivo. **Tais pactuações formais sucumbem na hipótese de fraude na contratação, diante do princípio da primazia da realidade sobre a forma do contrato de trabalho.** Havendo intermediação de mão de obra, resta clara a fraude. Apelo patronal não provido para se manter o reconhecimento do vínculo pela Origem. ¹⁶ (Grifo nosso)

Nessa direção, concluímos que o parágrafo único do artigo 442 da CLT não comporta presunção absoluta de inexistência de vínculo de emprego, nem entre cooperativa e cooperado, nem entre este e tomador dos serviços, devendo ser entendido à luz do princípio da primazia da realidade. Deste modo, não será reconhecido o vínculo de emprego quando a cooperativa assim o for verdadeiramente, não somente no aspecto formal, mas também no substancial.

Não obstante a existência de posicionamentos divergentes, entendemos que a intenção do legislador era demonstrar que a relação existente entre uma cooperativa de

¹⁴ GODINHO, Maurício Delgado. **Curso de Direito do Trabalho**, 8. ed. São Paulo. LTr, 2009. p. 209

¹⁵ 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 eles e os tomadores de serviços daquela.

¹⁶ (Tribunal Regional do Trabalho da 2ª Região. Recurso Ordinário n.º 01864006420095020087, da 14ª Turma. Relator: Margoth Giacomazzi Martins; Revisor: Márcio Mendes Granconato. Publicação: 04/11/2011. Disponível em:

<https://as1.trt3.jus.br/juris/consultaBaseSelecionada.htm?jsessionid=65BCD4D57435ED1F4341642566B5692D>

trabalho e o seu associado é de sociedade e não de emprego. O nexu não é empregatício, mas societário, conforme estabelece expressamente o artigo 90 da Lei 5.764/71¹⁷ que não há vínculo empregatício entre a cooperativa e seus associados.

O entendimento do dispositivo mencionado foi apenas reforçado com o advento da Lei 8.949/94, que acrescentou o parágrafo único ao artigo 442 da CLT. De fato a Lei em comento proporcionou uma tranquilidade muito grande aos tomadores de serviço, já que com eles também não há vínculo de emprego.

De fato, em se tratando de cooperativa de trabalho legítima, não haverá vínculo empregatício quer entre cooperativa e cooperado, quer entre este e o tomador dos serviços.

Quando legítima a relação cooperativa não existe a figura do “patrão” e nem de empregados, apenas e tão somente associados, que possuem legitimidade e meios para participar da administração, direção e fiscalização da cooperativa, com voz ativa e voto em assembleias.

Os cooperados se associam à cooperativa subscrevendo quotas do seu capital, tornando-se parte da sociedade e passando a gozar de todos os direitos que tal condição lhe impõe, tais como votar e ser votado, eleger seus dirigentes e conselheiros, praticando, enfim, todos os atos concernentes ao convívio societário. Além disso, o sócio passa a usufruir de todos os serviços, objeto da cooperativa, entre eles a designação para prestar serviços aos tomadores de serviços, clientes das cooperativas.

Com o trabalho que lhe é inerente o associado contribui para o bem comum dos demais associados, qual seja: melhores rendimentos e condições de trabalho. O associado além de sócio é também o usuário da cooperativa. O associado presta serviços a terceiros e a cooperativa presta serviços a ele próprio. Dessa forma, tal relação não pode ser caracterizada de emprego.

Em que pese os requisitos formais para a situação de sócio-cooperado para demonstrar a inexistência de vínculo, os requisitos essenciais da admissibilidade do reconhecimento do vínculo empregatício também não estão presentes na verdadeira relação cooperativa/associado/tomador dos serviços.

¹⁷ Lei 5.764/71 - Art. 90. Qualquer que seja o tipo de cooperativa, não existe vínculo empregatício entre ela e seus associados.

O sócio, ao contrário do empregado, não recebe salário, ele recebe por produção, fruto dos serviços prestados a terceiros por intermédio da cooperativa.

A pessoalidade inexistente, já que a cooperativa de trabalho aloca seus profissionais conforme regras próprias e sem a participação do tomador dos serviços, que pode eventualmente vetar determinado profissional de acordo com o instrumento de contratação.

Apesar da inexistência de pessoalidade poder neutralizar a subordinação, esta também não existe entre a tomadora dos serviços e os associados designados para prestar os serviços. Qualquer reclamação quanto ao trabalho executado deve ser feita pela tomadora dos serviços à cooperativa e não ao prestador dos serviços.

Cumprido ressaltar ainda, que no cooperativismo do trabalho não existe subordinação nem dentro da própria cooperativa. Todos os associados são iguais perante a cooperativa, não existindo qualquer forma de hierarquização.

Em cooperativas de trabalho não se vislumbra qualquer tipo de subordinação, pois são os próprios associados quem ditam as regras, elegendo seus dirigentes e participando efetivamente da vida societária, através da participação em assembleias.

Todavia, pode existir em uma cooperativa de trabalho uma estrutura operacional que viabiliza a prestação dos serviços de seus associados para o cumprimento dos objetivos a ela inerentes, sendo certo que tal organização deve ter origem nas deliberações dos próprios associados, a fim de que exista justiça e equidade na distribuição e designação dos serviços. Tal estrutura organizacional não pode, em nenhum momento, ser confundida com subordinação ou hierarquia, pois caracteriza tão somente a busca pela ordem e disciplina.

A prestação de serviços não eventual também não é característica presente, pois é a cooperativa que busca no mercado postos de serviços para que seus associados desenvolvam suas atividades profissionais, dentro do espírito de mutualidade e cooperação que deve nortear suas atividades. Assim, inexistindo prestação de serviços contínuos não há que se falar em tal elemento caracterizador de vínculo empregatício.

No entanto, o principal elemento descaracterizador do vínculo de emprego é o *animus contrahendi*. Amauri Mascaro Nascimento, com a propriedade que lhe é peculiar, ao elencar os requisitos para a caracterização de emprego, expressamente afasta a incidência da relação jurídica laboral quando inexistente o *animus contrahendi*.

“Será necessário, ainda, um elemento subjetivo que é o *animus contrahedi*, o propósito de trabalhar para outro como empregado e não com outra finalidade.”¹⁸

Dessa forma, toda pessoa ao procurar uma cooperativa de trabalho para se associar ou ao constituir uma, está em busca de uma entidade na qual se tornará sócio, contribuirá com seu esforço para a melhoria econômica e social dos demais associados e se utilizará dos serviços que a cooperativa presta aos seus associados.

Inobstante a inexistência de vínculo seja patente nas verdadeiras relações cooperativas, algumas precauções devem ser tomadas para impedir o desvirtuamento da doutrina cooperativista, sob pena de originar, inclusive, a nulidade de todos os atos praticados na associação do cooperado com a cooperativa.

A forma de atuação da cooperativas deve seguir rigorosamente todos os princípios do cooperativismo, principalmente os que reportam à voluntariedade e à gestão democrática, bem como estar devidamente adequados à Lei 5.764/71.

O ingresso e o desligamento do cooperado deve seguir todas as formalidades previstas no estatuto da cooperativa, e toda advertência disciplinar deve ser aplicada observando-se o direito de defesa do associado.

A declaração de nulidade do ato e o reconhecimento de vínculo empregatício entre a cooperativa e o associado ou entre este e o tomador dos serviços, ocorre na Justiça do Trabalho, normalmente, porque é caracterizada a fraude por parte dos empresários que, visando diminuir seus custos, colocam ao empregado uma única alternativa: associar-se à cooperativa ou perder o emprego.

Os empregados tornam-se associados da cooperativa sem nem mesmo saber do que se trata tal sociedade. Os empresários costumam dirigir, além de suas empresas, também a cooperativa, muitas vezes criada apenas para atender às necessidades da empresa, em total desobediência à Lei 5.764/71. Nestes casos, invariavelmente, acarretará o reconhecimento do vínculo empregatício e a sucessão do contrato anterior.

Dessa forma, espera-se do operador do direito a análise de cada caso concreto, se a prestação dos serviços efetivamente ocorreu por intermédio de uma verdadeira cooperativa, ou se, ao contrário, reúne as características inerentes à relação de emprego.

¹⁸ GONÇALVES, Nilton Oliveira. *Terceirização de Mão-de-Obra*. São Paulo. LTr, 2005 – p. 76

4. DA TERCEIRIZAÇÃO DOS SERVIÇOS E DA INTERMEDIÇÃO DA MÃO-DE-OBRA COOPERADA – AS “COOPERFRAUDES”

Os princípios fundamentais da terceirização estão intimamente ligados aos da cooperativa de trabalho.

A empresa, ao buscar através da terceirização qualidade, agilidade e competitividade, encontra na cooperativa de trabalho o parceiro ideal, possibilitando a concentração dos esforços em sua atividade-fim.

Por outro lado, é positivo o fato da terceirização por intermédio de cooperativa de trabalho acabar de vez com a estrutura organizacional clássica da empresa, deixando de existir a figura da empresa auto-suficiente e responsável por todo o processo produtivo.

É evidente que a especialização vem se tornando, cada vez mais, o grande diferencial nas relações negociais, sendo a terceirização um instrumento capaz de gerar empregos, melhorar a qualidade dos serviços e aumentar a competitividade.

As vantagens de se terceirizar a atividade-meio por intermédio de cooperativa de trabalho estão na flexibilidade e agilidade para a substituição de profissionais; no menor custo em função da não incidência de encargos sociais; na remuneração do profissional por produção, evitando o dispêndio de recurso em época de ociosidade e na maior especialização e qualidade dos profissionais, considerando que as cooperativas utilizam o Fundo Obrigatório de Assistência Técnica e Educacional para a reciclagem e treinamento de seus associados.

Contudo, a terceirização ainda não foi satisfatoriamente disciplinada em nosso ordenamento jurídico, em que pese os esforços empreendidos pelo Tribunal Superior do Trabalho, que recentemente realizou a primeira audiência pública para discutir o assunto, especialmente no tocante a definição de atividade-fim e atividade-meio.

O fato é que a interpretação sistemática dos dispositivos legais que tratam a matéria ainda de forma esparsa, aliados aos princípios protetivos que regem o Direito do Trabalho e ao princípio maior inscrito na Constituição Federal, que é o da valorização do trabalho humano (art. 1º, inciso III, da CF/88)¹⁹, pode-se concluir que a terceirização somente

¹⁹ CF/88 - Art. 1º A República Federativa do Brasil, formada pela união indissolúvel dos Estados e Municípios e do Distrito Federal, constitui-se em Estado Democrático de Direito e tem como fundamentos.
III - a dignidade da pessoa humana;
(http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constitui%C3%A7ao.htm)

é admissível nas hipóteses seguintes: empreitada e subempreitada (art. 455 da CLT²⁰); Decreto Lei 200/67 e Lei 5.645/70, no que concerne à Administração Pública Direta; trabalho temporário (Lei 6.010/74); serviço de vigilância bancária (Lei 7.102/83); serviços especializados, ligados à atividade-meio do tomador, desde que ausentes a pessoalidade e a subordinação.

Esta é a conclusão da Súmula n. 331, I do C. TST, ao dispor que a contratação de trabalhadores por empresa interposta é ilegal, formando-se vínculo diretamente com o tomador de serviços, salvo no caso de trabalhador temporário. Já o item III da referida Súmula dispõe que não forma vínculo de emprego com o tomador a contratação de serviços de vigilância, 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.

Maurício Godinho Delgado²¹, ao analisar a licitude da terceirização, realça que a terceirização lícita constitui exceção, tendo em conta o primado da forma empregatícia da CLT. Neste passo, indica apenas quatro hipóteses de terceirização lícita, segundo a legislação em vigor e interpretação jurisprudencial dominante: (i) a contratação temporária, nos termos da Lei 6.019/74; (ii) a contratação de serviços de vigilância, conforme a Lei 7.102/83; (iii) a contratação de serviços de conservação e limpeza; (iv) a contratação de serviços especializados ligados à atividade-meio da empresa.

Em suma, a terceirização somente é admitida em hipóteses legais restritas e na atividade-meio da empresa, ou seja, na atividade que não se enquadra no processo criador do produto final do empreendimento e/ou que não se insere na estrutura orgânica da empresa, como salienta a mais moderna e abalizada doutrina trabalhista da subordinação objetiva.

Verifica-se que a mencionada Súmula, em consonância com a legislação trabalhista, deixou assentado que a regra continua sendo a contratação direta pelo tomador de serviços, sendo a terceirização a exceção, somente admitida nas hipóteses taxativas que elenca.

²⁰ CLT - Art. 445. O contrato de trabalho por prazo determinado não poderá ser estipulado por mais de 2 (dois) anos, observada a regra do Art. 451.

Parágrafo único. O contrato de experiência não poderá exceder de 90 (noventa) dias.

²¹ DELGADO, Maurício Godinho. **Curso de Direito do Trabalho**. 8. ed. São Paulo: LTr, 2009.

Evidentemente que a terceirização de atividade não se confunde, em hipótese alguma, com o denominado *marchandage*, isto é, a intermediação irregular de mão-de-obra de trabalhadores, a exemplo do que fazem as pseudocooperativas.

Segundo José Janguê Bezerra Dinis²², a terceirização “consiste na existência de um terceiro especialista chamado fornecedor ou prestador de serviços que, com competência, habilidade e qualidade técnica, presta serviços especializados ou produz bens, em condições de parceria, para a empresa contratante chamada tomadora ou cliente.”.

A terceirização pressupõe que a empresa prestadora dos serviços disponha de equipamentos, matéria-prima e empregados próprios para, com especialização e autonomia, realizar uma etapa do processo produtivo ou da prestação do serviço certo e determinado. Este intuito foi claramente tratado no item III da Súmula 331 do TST, podendo ser realizada para a prestação de serviços especializados, desde que ligados à atividade-meio do tomador e inexistentes a personalidade e a subordinação.

Já a intermediação (locação) de mão-de-obra, contida no item I da citada Súmula, nada mais é que a contratação de trabalhadores por interposta empresa, hipótese que somente é admitida em nosso ordenamento jurídico nos casos do trabalhador temporário, regulamentado pela Lei n. 6019/74²³. No caso da locação, o objeto da empresa fornecedora é o próprio trabalhador, que é cedido para a tomadora para que esta, pelo período de 3 meses, substitua um empregado regular que se encontra afastado ou para atender demanda extraordinária de serviços.

No entanto, a busca da redução dos custos de produção a fim de obter maior competitividade no mercado de hoje globalizado, incluindo a redução dos gastos com salários e como os encargos sociais e trabalhistas, tem motivado muitas empresas a se utilizarem de cooperativa de trabalho para obter mão-de-obra barata para a execução dos serviços necessários, essenciais ao atingimento das finalidades empresariais e onde o trabalhador locado presta trabalho pessoal, subordinado, participando integralmente do processo produtivo.

Nesse contexto, discute-se a incidência da Súmula 331 do TST²⁴ também na hipótese das cooperativas de trabalho participarem da terceirização de serviços.

²² DINIS, José Janguê Bezerra. *Fenômeno da Terceirização*. Revista LTr 60/02/2004

²³ Lei 6.019/74 (http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L6019.htm)

²⁴ Súmula nº 331 do TST - Contrato de Prestação de Serviços - Legalidade

Em que pese a interpretação de Sérgio Pinto Martins sobre a inaplicabilidade da súmula às cooperativas de trabalho, Marcelo José Ladeira Mauad, de forma contrária, disciplina que: “Não há qualquer incompatibilidade desta disposição com o trabalho exercido pelas cooperativas.” E, acrescenta:

As cooperativas de mão-de-obra, por exemplo, têm como finalidade prestar serviços através do fornecimento de pessoal especializado a empresas. As cooperativas de serviço fornecem, utilizando-se de condições próprias. Nada impede que venham a desenvolver também tarefas de suporte, mas instalações da empresa tomadora. Não há no plano de contratação entre a tomadora e as cooperativas de trabalho, nenhuma distinção com as avenças realizadas entre elas e as empresas prestadoras de serviços²⁵

A melhor interpretação que se pode dar à súmula em comento é a possibilidade da terceirização por meio de cooperativas de trabalho de serviços especializados e ligados à atividade-meio do tomador, desde que inexistentes a pessoalidade, não eventualidade dos serviços e a subordinação.

Neste contexto, à luz do item III da Súmula 331 do TST, admitida a terceirização via cooperativas de trabalho, deve ser considerada ilegal e fraudulenta a subcontratação de mão-de-obra somente quando forem violados os princípios do cooperativismo e/ou identificada a presença dos requisitos caracterizadores do vínculo empregatício.

Dessa forma, diante da possibilidade da existência válida de cooperativas de trabalho na intermediação de mão-de-obra especializada, desde que em atividade-meio, não se pode enxergar qualquer incompatibilidade para a aplicação da Súmula 331 do TST, na medida em que esta visa impedir as práticas prejudiciais aos trabalhadores em seus direitos trabalhistas.

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)

²⁵ MAUAD, Marcelo J. L., Cooperativas de Trabalho - Sua relação com o Direito do Trabalho, LTr, 2001

Nessa linha de raciocínio expressa Marcelo José Ladeira Mauad²⁶:

O Enunciado n. 331 está em plena harmonia com a Lei 5.764/71, a qual indica a finalidade de exercício de uma atividade econômica, de proveito comum, dos sócios (art. 3º) e regula a maneira como se dará a admissão dos membros (art. 29, parágrafo 1º).

Todavia, verifica-se que na prática a utilização desse sistema de contratação de pessoal locado através de cooperativa visa reduzir custos operacionais, pois é sabido que o trabalhador assim contratado não recebe o mesmo salário e vantagens assegurados aos demais empregados admitidos diretamente pela empresa beneficiária desses serviços então intermediados.

Com isso, a empresa tomadora dos serviços locados obtém vantagem econômica de imediato, reduzindo-lhes o custo de produção, mas impondo ao trabalhador um prejuízo econômico atual, já que fazendo trabalho igual, recebe menos pelo mesmo serviço. Tal prática contraria o legislador constituinte que elegeu como fundamento da ordem econômica os seguintes valores: (i) valorização do trabalho humano; (ii) livre iniciativa; (iii) existência digna; (iv) conformidade com os ditames da Justiça Social. (art. 170, caput, da CF/88)²⁷

Para a consecução desses valores vinculou-se o exercício de qualquer atividade econômica à observância dos princípios da soberania nacional, propriedade privada, função social da propriedade, livre concorrência e defesa do consumidor, defesa do meio ambiente, redução das desigualdades regionais e sociais, busca do pleno emprego e tratamento diferenciado para as empresas de pequeno porte (art. 170, inciso I a IX, da CF/88).

²⁶ MAUAD, Marcelo José Ladeira. Obra citada, p. 234-235.

²⁷ Art. 170. A ordem econômica, fundada na valorização do trabalho humano e na livre iniciativa, tem por fim assegurar a todos existência digna, conforme os ditames da justiça social, observados os seguintes princípios:

- I - soberania nacional;
- II - propriedade privada;
- III - função social da propriedade;
- IV - livre concorrência;
- V - defesa do consumidor;
- ~~VI - defesa do meio ambiente;~~

VI - defesa do meio ambiente, inclusive mediante tratamento diferenciado conforme o impacto ambiental dos produtos e serviços e de seus processos de elaboração e prestação;

VII - redução das desigualdades regionais e sociais;

VIII - busca do pleno emprego;

~~IX - tratamento favorecido para as empresas brasileiras de capital nacional de pequeno porte.~~

IX - tratamento favorecido para as empresas de pequeno porte constituídas sob as leis brasileiras e que tenham sua sede e administração no País.

Parágrafo único. É assegurado a todos o livre exercício de qualquer atividade econômica, independentemente de autorização de órgãos públicos, salvo nos casos previstos em lei.

O Cooperativismo autêntico foi inserido no Capítulo Constitucional pertinente à Ordem Econômica e Financeira (art. 174, § 2º, da CF/88)²⁸, devendo observar os fundamentos e princípios pertinentes a este subsistema social.

Entretanto, as pseudocooperativas são nada mais do que empresas intermediadoras de mão-de-obra de trabalhadores, que atuam em proveito de seus dirigentes e das empresas tomadoras, desvirtuando completamente os princípios e fundamentos da ordem econômica e prejudicando não somente os trabalhadores explorados, mas também as demais empresas que observam a legislação trabalhista, com a satisfação dos respectivos direitos dos seus empregados.

Ao assim proceder, as “cooperfraudes” fomentam a prática desleal ao propiciarem a redução de custos às empresas tomadoras de serviços por meio da sonegação dos direitos sociais dos trabalhadores, em total prejuízo concorrencial às demais empresas. Por isso, não tem sido raras as denúncias pelas próprias empresas de fraudes efetuadas por outras, uma vez que estas “ganham” mercado por meio de práticas desleais, ilícitas e abusivas, fomentadas por falsas cooperativas.

Para sobreviverem ao mercado selvagens das “cooperfraudes”, após sentirem os efeitos da inserção do parágrafo único ao artigo 442 da CLT, muitas empresas prestadoras de serviço e de trabalho temporário fecharam as portas, para, literalmente, “abrirem” também uma pseudocooperativa.

Diante dessa nova realidade do mercado os Tribunais Trabalhistas, examinando essas contratações e por entender existirem fraudes aos direitos trabalhistas, tem declarado a nulidade dessas intermediações, assegurando aos trabalhadores locados os mesmos direitos assegurados aos empregados, com suporte no direito de igualdade, do *caput* do artigo 5º da CF/88²⁹.

²⁸ 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.

§ 1º - A lei estabelecerá as diretrizes e bases do planejamento do desenvolvimento nacional equilibrado, o qual incorporará e compatibilizará os planos nacionais e regionais de desenvolvimento.

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

²⁹ 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:

Isso porque, na realidade, o parágrafo único do artigo 442 da CLT não teve a intenção de autorizar a intermediação de mão-de-obra por cooperativa, mas apenas disciplinar o trabalho sem vínculo empregatício de cooperativa e associados e destes com os tomadores de serviços, desde que atendidas as finalidades legais da cooperativa, previstas nos artigos 3º e 4º da Lei 5.764/71³⁰, dispondo que a caracterização de uma sociedade cooperativa se dá pela prestação direta de serviços aos associados, sem o objetivo de lucro.

Portanto, quando uma cooperativa é criada, não para prestar serviços aos associados, mas para locar mão-de-obra visando lucro, há na verdade um desvio da finalidade, já que a cooperativa visa primordialmente o bem comum dos sócios.

A cooperativa que, deixando de cumprir essa finalidade para simplesmente arremeter pseudos cooperados para prestarem serviços a terceiros, como se mercadorias ou bens de serviços fossem, transforma-se em uma nítida locadora de mão-de-obra. E, portanto, ao divorciar-se de sua própria razão de existir, cabe ao Poder Público, diante da violação contumaz das disposições legais, intervir na cooperativa, como prevê o artigo 93 da Lei 5.764/71³¹.

³⁰ Lei 5.764/71 - Art. 3º Celebram contrato de sociedade cooperativa as pessoas que reciprocamente se obrigam a contribuir com bens ou serviços para o exercício de uma atividade econômica, de proveito comum, sem objetivo de lucro.

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:

- 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 indiscriminação 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.

³¹ Lei 5.764/71 – art. 93 - Art. 93. O Poder Público, por intermédio da administração central dos órgãos executivos federais competentes, por iniciativa própria ou solicitação da Assembléia Geral ou do Conselho Fiscal, intervirá nas cooperativas quando ocorrer um dos seguintes casos:

- I - violação contumaz das disposições legais;
- II - ameaça de insolvência em virtude de má administração da sociedade;

Percebendo a disseminação das falsas cooperativas de trabalho e os irreparáveis prejuízos sociais causados por essa prática, os juízes do trabalho, bem como o Ministério Público do Trabalho de todo o país, iniciaram uma verdadeira atuação de combate às cooperativas fraudulentas, visando não só a defesa dos direitos dos trabalhadores, mas a tutela dos direitos sociais consagrados no ordenamento jurídico brasileiro, alcançando inclusive as empresas que respeitam a legislação trabalhista e que não podem ser prejudicadas por atos fraudulentos e de concorrência desleal.

As “cooperfraudes” são facilmente identificadas por não constituírem cooperativa de trabalho nos moldes preconizados pelos princípios e regras da Lei 5.764/71, pois tem mera função de intermediadoras de mão-de-obra de trabalhadores para terceiras empresas, em fraude aos direitos sociais constitucionalmente garantidos.

Por isso, é extremamente necessária a atuação dos juízes do trabalho e do Ministério Público do Trabalho no combate às cooperativas fraudulentas, pois são elas as responsáveis pelo atual descredito do cooperativismo e pela exclusão dos trabalhadores tidos por cooperados, que ficam marginalizados da incidência do direito às férias, 13º salário, depósitos do FGTS, DSR, seguro desemprego, direitos estes indisponíveis no curso da relação de trabalho, além dos outros direitos assegurados à categoria profissional em suas normas coletivas.

As “cooperfraudes” geram consequências deletérias para todos os trabalhadores, fragiliza as relações de trabalho, denigre a imagem do verdadeiro cooperativismo e causam prejuízos irreparáveis a toda sociedade, porque se afastam dos ditames constitucionais e infraconstitucionais que regem a matéria.

A observância de algumas característica pode facilmente colaborar na identificação dessa espécie daninha de cooperativa.

III - paralisação das atividades sociais por mais de 120 (cento e vinte) dias consecutivos;

IV - inobservância do artigo 56, § 2º.

Parágrafo único. Aplica-se, no que couber, às cooperativas habitacionais, o disposto neste artigo.

4.1.DA AUSÊNCIA DE ESPECIALIZAÇÃO – AUSÊNCIA DE *AFFECTIO SOCIETATIS* – MULTIFUNCIONALIDADE DA PSEUDOCOOPERATIVA

Via de regra não se observa no dispositivo estatutário das pseudocooperativas um objetivo concreto, constituindo-se em mero dispositivo retórico, possibilitando a inserção de qualquer pessoa, com ou sem qualificação, bastando preencher os requisitos genéricos citados no estatuto.

O estatuto social das “cooperfraudes” rege de forma abstrata e genérica o objeto da Cooperativa, com vistas a possibilitar a atuação desta nos mais diversos setores da economia, além de arregimentar vários trabalhadores, possibilitando a terceirização de qualquer atividade das tomadoras. Essa multiplicidade de atividades sem afinidade comum é facilmente identificada pelo fornecimento de mão-de-obra para as mais diversas empresas, como também pelas profissões e qualificações dos trabalhadores.

É possível encontrar sócios-cooperados da mesma cooperativa exercendo atividades diversas e sem nenhuma afinidade, como: vendedor, operador de telemarketing, professor, motorista, segurança, faxineiro, recepcionista, cobrador, etc.

Dessa forma, não se pode dizer que a cooperativa é formada por profissionais autônomos e especializados que uniram sua força de trabalho em prol de um bem comum, mas constituída por trabalhadores sem qualquer finalidade com o regime cooperativo.

O elemento essencial para a constituição de uma legítima cooperativa de trabalho é o *effectio societatis* entre os sócios, ou seja, a afeição que enseja a reunião entre pessoas com interesse semelhantes. Em se tratando de cooperativa de trabalho, obviamente que esta afeição está na identidade profissional.

O caráter multifuncional da cooperativa por si só já demonstra a ausência do *effectio societatis*. O mapa de profissões reunido sob o manto de uma pretensa cooperativa revela que o verdadeiro objetivo desta consiste em recrutar, intermediar e alocar no mercado de trabalho qualquer tipo de mão-de-obra. Essa atividade ilícita é facilmente identificada, já que é admitida nos próprios instrumentos contratuais celebrados pelas cooperativas com os mais diversos tipos de empresas, bastando aos órgãos fiscalizadores a leitura dos contratos firmados entre as cooperativas e seus clientes.

Sociedade cooperativa. Fraude a direitos trabalhistas. A *effectio societatis* é elemento característico das legítimas cooperativas, vez que é o elo que reúne pessoas vocacionadas a atividades profissionais idênticas ou de grande similitude, a teor do

art. 3º da Lei no 5.764/71. Assim, não verificada a existência deste elemento aglutinador, não se pode considerar legítima a sociedade cooperativa, mesmo que formalmente constituída, mormente quando os elementos dos autos apontam que se presta a terceirizar mão de obra para a realização da atividade fim da empresa tomadora, fraudando direitos trabalhistas³².

As “cooperfraudes”, obviamente, deixam de especificar sua especialização, com o intuito fraudulento de inserir diversos tipos de profissionais, qualificados ou não, dentro das empresas tomadoras e assim enveredam pelos mais diversos setores econômicos e tipos de atividades, congregando profissionais na medida e conveniência das empresas tomadoras.

4.2. DA AUSÊNCIA DE OBJETO SOCIAL

A falta do objeto institucional bem definido também pode ser uma característica de identificação das falsas cooperativas.

Ao notarem a indefinição do objeto no estatuto social da cooperativa, os órgãos fiscalizadores verificam quem são as empresas clientes da cooperativa, e não raras vezes se deparam com empresas de eventos, escolas, bares, indústria têxtil, consultórios médicos, clubes, comércio de veículos, etc.

Tal generalidade, diversidade e expansionismo, não caracteriza uma cooperativa, mas tão somente uma agência de emprego que fornece irregularmente mão-de-obra barata para os mais variados setores.

4.3. DA INEXISTÊNCIA DE AUTOSSUFICIÊNCIA OPERACIONAL

Outro aspecto que se pode observar nas cooperativas de trabalho fraudulentas é a inexistência de autossuficiência operacional. A “cooperfraude” nada produz, não presta nenhum serviço especializado, não possui *know-how*, nem dependências físicas ou meios de produção necessários para a realização de qualquer atividade, servindo somente como instrumento de inserção de trabalhadores no quadro das empresas tomadoras.

Além de prestarem serviços dentro das dependências da empresa tomadora, utilizando-se dos equipamentos e instalações desta como qualquer empregado (inclusive com

³² Tribunal Regional do Trabalho da 2ª Região. Recurso Ordinário n.º 02655003720085020044, da 8ª Turma. Relator: Adalberto Martins; Revisor: Celso Ricardo Peel Furtado de Oliveira. Publicação: 14/11/2011.

todos os requisitos da relação de emprego), os pseudoscooperados identificam-se como os próprios empregados da tomadora, sujeitando-se, inclusive, ao mesmo controle de jornada.

Algumas “cooperfraudes”, embora tenham pseudocooperados espalhados por todas as regiões do Brasil, possuem sede apenas em uma determinada cidade, o que inviabiliza a participação dos sócios nas assembleias, ferindo os princípios da participação e da administração democrática. Tal situação contraria a exigência da Lei 5.764/71, art. 4º, XI, que prevê: “área de administração de associados limitada às possibilidades de reunião, controle, operação e prestação de serviços.”

Nessas organizações, os trabalhadores sequer conhecem os dirigentes da cooperativa e não sabem se com eles possuem identidade profissional ou econômica. Não participam das assembleias e sequer sabem quando são realizadas e com que objetivo. Os trabalhadores são selecionados e contratados pela tomadora dos serviços e em seguida encaminhados para a falsa cooperativa. A adesão ao invés de livre é imposta, como condição para o início da prestação de serviços pela qual foi contratado. Na hipótese da cooperativa não estar localizada no local da prestação dos serviços, a adesão (assinatura do termo de adesão) ocorre na sede da própria empresa tomadora.

5. RECONHECIMENTO DA FRAUDE PELA JUSTICA DO TRABALHO

A apropriação de recursos humanos através de falsas cooperativas vem ocorrendo com tamanha frequência desde a inclusão do parágrafo único ao artigo 442 da CLT, sob o indisfarçável viés da *manchandage*, que a intermediação irregular da mão-de-obra com supressão de direitos tem acarretado enormes prejuízos aos trabalhadores, ao Governo e, obviamente, a toda a sociedade.

Há de se ressaltar ainda que o elevado crescimento do número de reclamações trabalhistas de forma exponencial a cada ano, acarreta também grandes prejuízos ao Poder Judiciário, tendo em vista o custo da tramitação de cada ação judicial para o Estado.

Diante disso, a intervenção do Poder Judiciário se faz necessária para restabelecer o império da Lei, afastando a discriminação salarial odiosa imposta aos trabalhadores então agenciados, que não recebem os mesmos direitos e garantias dos demais empregados admitidos diretamente pelos usuários dos serviços.

Por essas razões, as cooperativas de um modo geral se tornaram alvo de fiscalização dos juízes do trabalho e do Ministério Público do Trabalho de todo o país. Com o crescimento assustador de denúncias e de reclamações trabalhistas pleiteando a declaração de nulidade do contrato de cooperado e o conseqüente reconhecimento do vínculo empregatício, a Justiça do Trabalho tem reconhecido a fraude quase que de imediato, não bastando para isso muitas provas.

Os juízes se deparam com tanta frequência com cooperativas fraudulentas que, na prática, é inevitável não presumir a fraude antes mesmo de iniciar a análise do caso, embora não assumam essa presunção.

Observando as decisões proferidas pelos Tribunais Regionais do Trabalho de nosso país, percebe-se que a Justiça do Trabalho tem se posicionado no sentido de que, uma vez que existe presunção legal de *ius tantom* de que a relação cooperativada não traduz relação de emprego, incumbe ao reclamante a prova do contrário, exatamente por traduzir fato constitutivo do seu direito.

Dessa forma, manifesta-se que pela inteligência do artigo 442 da CLT, não se forma vínculo empregatício entre a cooperativa e o cooperado e entre este e o tomador dos serviços, a não ser que restem comprovadas a fraude e a existência dos requisitos previstos nos artigos 2º e 3º da CLT, principalmente a subordinação jurídica.

Se identificado na relação de trabalho mantida entre o cooperado e o tomador, ou entre o cooperado e a cooperativa, os elementos da subordinação, não eventualidade, pessoalidade e onerosidade, tem-se declarada a fraude na contratação, não podendo ser acobertada pela interpretação literal do parágrafo único do art. 442 da CLT, atraindo a aplicação do artigo 9º da CLT³³.

Ainda que a relação jurídica esteja formalmente constituída pelo manto do cooperativismo, se estiverem presentes os requisitos dos artigos 2º e 3º da CLT na relação existente entre o obreiro e a suposta cooperativa ou, ainda, entre o obreiro e o tomador dos serviços, o que é mais comum, os atos praticados com o escopo de fraudar a legislação trabalhista serão declarados nulos, desconsiderando-se os aspectos formais que revestem a relação.

³³ Art. 9º Serão nulos de pleno direito os atos praticados com o objetivo de desvirtuar, ou fraudar a aplicação dos preceitos contidos na presente Consolidação.

Evidentemente que os aspectos formais também são analisados pelos juízes do trabalho, assim como as manobras fraudulentas embutidas na forma e substância, as quais foram objeto de estudo nos itens 4.1 a 4.3 acima.

Além dos constantes vícios formais, inclusive no tocante a simulação da condição de cooperado, também tem sido frequentemente constatado nas reclamações trabalhistas a subordinação direta e a inserção do trabalhador na atividade-fim da empresa contratante, o que é o bastante para caracterizar a fraude e o vínculo de emprego diretamente com o tomador dos serviços.

Outra prática comum adotada pelas cooperativas de trabalho e observadas no judiciário é a falta de especialidade, ou seja, a falta de objeto definido das cooperativas, denominadas “Cooperativa de Serviços Múltiplos”, que via de regra, arregimentam trabalhadores dos mais diversos seguimentos, fornecendo mão-de-obra de faxineiro a astronauta.

Nas reclamações trabalhistas, se não comprovada que a relação jurídica mantida era efetivamente cooperativada, tem-se declarada a fraude da terceirização e a nulidade do contrato firmado entre a cooperativa e o trabalhador, com o conseqüente reconhecimento do vínculo empregatício diretamente com o tomador dos serviços, se for este o beneficiário dos serviços.

A descaracterização da cooperativa por ilegítima é importante, mas é apenas uma etapa da decisão em uma reclamação trabalhista.

Declarada a nulidade dos atos praticados pela cooperativa fraudulenta, será reconhecido o vínculo de emprego, podendo este estar entre o trabalhador e a cooperativa ou entre o trabalhador e a empresa tomadora dos serviços, a depender da análise da relação de emprego mantida entre as partes, que nada mais é do que a constatação e identificação da presença dos artigos 2º e 3º da CLT.

Nessa esteira, mesmo com a vigência do parágrafo único do artigo 442 da CLT, que permitiu o florescimento das cooperativas de trabalho, os Tribunais Trabalhistas pátrios tem declarado nulas tais intermediações ao constatarem o desvio da finalidade da cooperativa exigida pela Lei 5.764/71, conforme se observa nas decisões abaixo proferidas pelo Tribunal Regional do Trabalho da 2ª Região (São Paulo).

RECURSO ORDINÁRIO. COOPERATIVA DE SERVIÇOS. AUSÊNCIA DOS PRINCÍPIOS DA DUPLA QUALIDADE E DA RETRIBUIÇÃO PESSOAL DIFERENCIADA. VÍNCULO EMPREGATÍCIO. PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS. Segundo o parágrafo único do art. 442 da CLT não há vínculo empregatício entre a cooperativa e seus associados. A referida norma encerra uma presunção legal acerca da impossibilidade de vínculo empregatício entre o cooperado e a cooperativa. No entanto, essa presunção é relativa, ou seja, pode ser elidida por provas que demonstrem a ocorrência de fraude perpetrada com o objetivo de mascarar a relação empregatícia mantida entre o trabalhador e a tomadora de serviços (art. 9º da CLT). A falta de prova de qualquer benefício prestado pela Cooperativa ao reclamante que o coloque como seu beneficiário revela a ausência do princípio da dupla qualidade naquela relação jurídica. E, finalmente, a percepção pelo reclamante de valores abaixo daqueles previstos no rol de direitos mínimos conferidos aos empregados evidencia a ausência do princípio da retribuição diferenciada. A ausência desses princípios na relação jurídica entre trabalhador e cooperativa somado à ausência de autonomia na prestação de serviço para terceiro denuncia a fraude. Dessa forma, estabelece-se o vínculo com o tomador, sem prejuízo da responsabilidade solidária da Cooperativa pelas reparações pecuniárias decorrentes do contrato de trabalho (art. 942 do Código Civil)³⁴.

Cooperativa. Fraude Contratual. A terceirização, embora admitida no direito do trabalho, deve ser analisada com reservas, em face da possibilidade de ser utilizada como forma de fraudar direitos trabalhistas, desvirtuando-se de seu real objetivo. Tais pactuações formais sucumbem na hipótese de fraude na contratação, diante do princípio da primazia da realidade sobre a forma do contrato de trabalho. Havendo intermediação de mão de obra, resta clara a fraude. Apelo patronal não provido para se manter o reconhecimento do vínculo pela Origem.³⁵

No Tribunal Regional da 3ª Região (Minas Gerais) prevalece a mesma orientação jurisprudencial. Nesse sentido, os seguintes arrestos:

COOPERATIVA. TERCEIRIZAÇÃO. FRAUDE - Tratando-se de reclamação em que o trabalhador, contratado mediante a interposição de cooperativa, ativava em serviço essencial para a atividade econômica da tomadora dos serviços, sem que se verificasse a presença do princípio da dupla qualidade e da retribuição diferenciada, a fraude deve ser declarada, dando lugar para o reconhecimento do vínculo de emprego diretamente com a empresa tomadora. Na espécie, verificou-se que a cooperativa atuou como mera intermediadora de mão de obra, não tendo o reclamante logrado qualquer vantagem adicional por essa intermediação (a não ser a chance de se empregar), sequer a participação nas assembléias e distribuição de sobras da cooperativa, com o que não se pode dizer tratar-se de cooperado e cliente, como tinha de ser. O fato de ser assegurado ao trabalhador um seguro de

³⁴ Tribunal Regional do Trabalho da 2ª Região. Recurso Ordinário n.º 01712008720085020463, da 12ª Turma. Relator: Marcelo Freire Gonçalves; Revisora: Iara Ramires da Silva de Castro. Publicação: 18/11/2011.

³⁵ (Tribunal Regional do Trabalho da 2ª Região. Recurso Ordinário n.º 01864006420095020087, da 14ª Turma. Relator: Margoth Giacomazzi Martins; Revisor: Márcio Mendes Granconato. Publicação: 04/11/2011)

vida e cestas básicas não induz a essa conclusão, porque tais vantagens já se encontravam absorvidas pelo preço estabelecido para a disponibilização da mão de obra. Quando se depara, por exemplo, com o cooperativismo de taxistas, em que, servindo-se de comunicação por rádio, esses trabalhadores têm ampliado o poder de execução de seu negócio, além de normalmente ser-lhes oferecido convênios com postos de abastecimento, lojas de reposição de conserto de veículos, lojas de aquisição e reposição de peças de veículos, não há como negar que esse trabalhador ostente, ao mesmo tempo, a condição de cliente e cooperado, e sua adesão ao cooperativismo redunde em melhoria de sua condição pessoal. No caso dos autos, diferente disso, não se vislumbra qualquer vantagem, mas antes uma limitação e restrição ao trabalhador em relação às normas de proteção que ele alcançaria caso tivesse sido contratado diretamente pelo beneficiário do seu trabalho. Hipótese em que se reconhece a fraude, nos termos do artigo 9º da CLT, e declara-se a formação do vínculo diretamente com o tomador³⁶.

EMENTA: COOPERATIVA - FRAUDE - VÍNCULO EMPREGATÍCIO - Em princípio, nos termos da disposição do parágrafo único do art. 442, da CLT, não existe vínculo de emprego entre a sociedade cooperativa e seus associados e entre estes e os tomadores de serviços daquela, em qualquer ramo de atividade. No entanto, na análise do caso concreto, impõe-se perquirir quanto à natureza do trabalho observando-se o Princípio da Primazia da Realidade, segundo o qual em caso de divergência entre o que ocorre na prática e o que emerge de documentos, deve-se dar preferência ao primeiro, isto é, ao que sucede no terreno dos fatos, conforme ensina Plá Rodrigues. Emergindo da prova dos autos que a relação havida entre as partes resultava de fraude perpetrada entre a Cooperativa fornecedora da mão-de-obra e empresas tomadoras, servindo-se da força laboral pessoal, permanente e subordinada do reclamante, com a presença, portanto, dos pressupostos dos artigos 2º e 3º da CLT, há de ser mantida a decisão que, conforme permissivo do artigo 9º, do mesmo diploma, corrigiu judicialmente a titularidade do verdadeiro empregador e atribuiu, a cada interligada à precarização do trabalho humano, sua efetiva responsabilidade³⁷.

Com o reconhecimento do vínculo empregatício, seja ele com a cooperativa ou com o tomador de serviço, o empregador deverá pagar ao trabalhador todas as verbas trabalhistas sonegadas durante o período imprescrito em que atuou como “cooperado”. Além da obrigação de pagar, será ainda compelido à obrigação de fazer, qual seja, proceder a anotação na CTPS do trabalhador.

³⁶ (Tribunal Regional do Trabalho da 3ª Região. Recurso Ordinário n.º 00014137020105030137, da 6ª Turma. Relator: Emerson José Alves Lage. Publicação: 28/03/2011)

³⁷ Tribunal Regional do Trabalho da 3ª Região. Recurso Ordinário n.º 00004374420105030014, da 4ª Turma. Relator: Júlio Bernardo do Carmo Revisor: Fernando Luiz G. Rios Neto. Publicação: 14/02/2011.

A convicção do Judiciário Trabalhista a respeito da fraude perpetrada pelas falsas cooperativas, enseja ainda, a expedição de ofícios pelos juízes ao Ministério Público do Trabalho, noticiando as irregularidades detectadas em juízo.

E, nessas situações, não resta outra alternativa ao operador do Direito e aos órgãos fiscalizadores senão a análise do caso em concreto, verificando o conjunto de elementos para a declaração da fraude, visando estabelecer a credibilidade das cooperativas de trabalho no mercado, eliminando aquelas que degradingam os princípios do cooperativismo.

Portanto, considerando que o Direito do Trabalho privilegia os dados da realidade, elevando-os acima da formalidade e da intenção de fraudar os direitos trabalhistas já consagrados, a Justiça do Trabalho deve reagir à falsa impressão e ao conseqüente abuso no sentido de que basta o aspecto formal para que os pretensos cooperativados possam prestar serviços às empresas tomadoras, sem vínculo de emprego.

6. DISCUSSÃO

A partir dos estudos realizados verifica-se que o cooperativismo idealizado possui como base filosófica e doutrinária o humanismo, segundo o qual é preciso que cada pessoa pratique seus atos com vistas a atingir a coletividade. Com o objetivo de combater o desemprego e a desigualdade, o cooperativismo incentiva a associação entre pessoas com interesses semelhantes para unir forças em prol do bem comum.

No entanto, o cooperativismo idealizado está sendo esmagado pelo crescente número de cooperativas de trabalho fraudulentas, que tiveram um crescimento desenfreado após a inserção do parágrafo único ao artigo 442 da CLT.

A interpretação dada ao artigo 442 da CLT deve estar em consonância com os demais dispositivos do referido diploma legal, considerando ainda, o princípio da primazia da realidade e demais fontes materiais do direito do Trabalho, evitando-se a presunção absoluta da inexistência de vínculo empregatício.

Percebendo o aumento do número de denúncias e de reclamações trabalhistas, bem como os prejuízos sociais, reflexos da inserção do parágrafo único ao artigo 442 da CLT, ocasionados pelas manobras fraudulentas das cooperativas de trabalho, o Ministério Público e o Judiciário Trabalhista iniciaram uma verdadeira caça às “cooperfraudes”. O trabalho está sendo executado com tanto fervor que chega a prejudicar as cooperativas legítimas, diante da natural presunção da fraude estampada somente na consciência dos operadores do direito.

As cooperativas de trabalho devem continuar sendo investigadas com rigor máximo para que seja alcançada a prática do verdadeiro cooperativismo, evidentemente, além dos requisitos formais.

Para o reconhecimento da legitimidade da subcontratação por meio das cooperativas de trabalho, como situação excepcional amparada pelo parágrafo único do artigo 442 da CLT, é imprescindível a comprovação de que o contrato foi executado sem a concorrência dos requisitos caracterizadores da relação de emprego (artigos 2º e 3º da CLT), sobre pena de admitir-se a fraude à legislação trabalhista.

7. CONCLUSÃO

É possível concluir que o parágrafo único do artigo 442 da CLT deve ser interpretado em consonância com os demais dispositivos do diploma legal em comento e, ainda, sob a égide do princípio da primazia da realidade, pois traz presunção relativa da inexistência de vínculo de emprego, tanto entre cooperativa e cooperado quanto entre este e o tomador dos serviços. Identificado os requisitos previstos nos artigos 2º e 3º na relação existente entre as partes, haverá de ser declarada a nulidade dos atos praticados pela cooperativa de trabalho face a comprovação da fraude perpetrada. Somente assim, será possível resgatar a credibilidade das verdadeiras cooperativas perante o mercado de trabalho.

8. REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

- BARROS, Alice Monteiro de. **Curso de Direito do Trabalho**. São Paulo: LTr, 2005;
- DELGADO, Maurício Godinho. **Curso de Direito do Trabalho**. 8. ed. São Paulo: LTr, 2009;
- _____ **Curso de Direito do Trabalho**. 3. ed. São Paulo: LTr, 2004;
- _____ **O Novo Contrato Por Tempo Determinado**. 1. ed. São Paulo: LTr, 1998;
- _____ **Princípios de Direito Individual e Coletivo do Trabalho**. 3. ed. São Paulo: LTr, 2010.
- LEITE, Carlos Henrique Bezerra. **Curso de Direito Processual do Trabalho**. 7. ed. São Paulo: LTr, 2009
- MARTINS, Sérgio Pinto. **Direito do Trabalho**. 21. ed.. São Paulo: Atlas, 2005;
- _____ **Cooperativas de Trabalho**. 3. ed. São Paulo: Atlas, 2008;
- _____ **A terceirização e o Direito do Trabalho**. 11. ed. São Paulo: Atlas, 2011;
- NASCIMENTO, Amauri Mascaro. **Curso de Direito do Trabalho**. 17. ed. São Paulo: Saraiva, 2001;
- NETO, Arnor Lima, **Cooperativas de Trabalho**. 1. ed. São Paulo: Jurua, 2004;
- FILHO, Ives Granda da Silva Martins, **Cooperativas de Trabalho**. .1 ed. São Paulo: LTr, 2004;
- PINHO, Diva Benevides, **As Cooperativas no Desenvolvimento do Brasil: Passado, Presente e Futuro – Tentativa de Síntese**. São Paulo: ESETec, 2004;
- SAAD, Eduardo Gabriel. **Consolidação das Leis do Trabalho Comentada**. 37. ed. Revista e ampliada por José Eduardo Duarte Saad e Ana Maria Saad Castello Branco. São Paulo: LTr, 2004;
- GONÇALVES, Nilton Oliveira. **Terceirização de Mão-De-Obra**. São Paulo: LTr, 2005;
- MAUAD, Marcelo J. L., **Cooperativas de Trabalho - Sua relação com o Direito do Trabalho**, 2. ed. São Paulo: LTr, 2001;
- ALVES, Francisco de Assis. **Sociedades Cooperativas. Regime Jurídico e Procedimentos Legais para a Constituição e Funcionamento**. São Paulo: Juarez de Oliveira, 2002;

NUNES, César. **Educação Cooperativista**, OCESP (Org.). n. 03/2001, São Paulo, 2001. p.10-154;.

BENATO, João Vitorino Azolin Benato. **O ABC do Cooperativismo**, OCESP (Org.) São Paulo, 2004. 131 pgs.

Publicações Eletrônicas:

Páginas eletrônicas institucionais:

TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA 2ª REGIÃO.

Disponível em: <<http://www.trt2.jus.br>>

TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA 3ª REGIÃO.

Disponível em: <<http://www.trt3.jus.br>>

TRIBUNAL SUPERIOR DO TRABALHO.

Disponível em: <<http://www.tst.jus.br>>

BRASIL COOPERATIVO

Disponível em: <<http://www.ocb.org.br>>