

UNIVERSIDADE FEDERAL DE SANTA CATARINA
CENTRO DE CIÊNCIAS JURÍDICAS
CURSO DE GRADUAÇÃO EM DIREITO
DEPARTAMENTO DE DIREITO PRIVADO E SOCIAL

**COOPERATIVAS DE TRABALHO. ASPECTOS
POLÊMICOS.**

ENÔR VIEIRA JÚNIOR
Matrícula nº 9322284-0

MAGNÓLIA RIBEIRO DE AZEVEDO
Professora Orientadora

Florianópolis, novembro de 1997.

ENÔR VIEIRA JÚNIOR

COOPERATIVAS DE TRABALHO. ASPECTOS POLÊMICOS.

**Monografia apresentada ao
Curso de Graduação em
Direito, do Centro de Ciências
Jurídicas, da Universidade
Federal de Santa Catarina,
como requisito obrigatório
para obtenção do título de
Bacharel em Direito.
Prof^a Orientadora: Magnólia
Ribeiro de Azevedo**

FLORIANÓPOLIS

1997

**UNIVERSIDADE FEDERAL DE SANTA CATARINA
CENTRO DE CIÊNCIAS JURÍDICAS
CURSO DE GRADUAÇÃO EM DIREITO
DEPARTAMENTO DE DIREITO PRIVADO E SOCIAL**

A presente monografia, intitulada “Cooperativas de Trabalho. Aspectos Polêmicos”, elaborada pelo acadêmico Enôr Vieira Júnior e aprovada pela banca examinadora composta pelos professores abaixo assinados, obteve aprovação com nota 9,0 (nove vírgula zero), sendo julgada adequada para o cumprimento do requisito legal previsto no artigo 9º da Portaria nº 1.886/94/MEC, regulamentado na UFSC pela Resolução nº 003/95/CEPE.

Florianópolis, 28 de novembro de 1997

**Professora Magnólia Ribeiro de Azevedo
Orientadora**

**Professora Lilia Leonor Abreu
Membro da Banca Examinadora**

**Professor Alexandre Luiz Ramos
Membro da Banca Examinadora**

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO	06
CAPÍTULO I - A TERCEIRIZAÇÃO NO BRASIL	09
1.1. Considerações iniciais sobre a terceirização	09
1.2. A terceirização do ponto de vista doutrinário	13
1.3. Modalidades de terceirização	18
1.4. Aspectos polêmicos da terceirização no Brasil	28
1.5. A terceirização e os princípios gerais do Direito do Trabalho	30
CAPÍTULO II - AS COOPERATIVAS DE TRABALHO	33
2.1. Surgimento das cooperativas	33
2.2. As cooperativas de trabalho no contexto jurídico	36

2.3. Características e princípios das cooperativas	45
2.4. Formas de cooperativas	49
2.5. As cooperativas de trabalho do ponto de vista doutrinário	50
CAPÍTULO III-ASPECTOS POLÊMICOS DAS COOPERATIVAS DE TRABALHO	66
3.1. Inconstitucionalidade no parágrafo único do artigo 442 da CLT	66
3.2. Fraude à lei na constituição, formação e funcionamento das cooperativas	68
3.3. Fraude <i>através</i> da lei -aplicação da parte final do parágrafo único (art. 442 CLT)	70
3.4. Cooperativas de trabalho: atuação na atividade-meio	74
CONSIDERAÇÕES FINAIS	77
REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS	80
ANEXOS - JURISPRUDÊNCIA TRABALHISTA	85
1. Decisões proferidas no Brasil	85
1.1. Decisões proferidas no TRT da 12ª Região - SC	88

INTRODUÇÃO

A presente monografia tem por finalidade dar cumprimento ao que dispõem as Portarias nos 047/92, da Pró-Reitoria de Ensino de Graduação da Universidade Federal de Santa Catarina, e 1886/94, do Ministério da Educação e Cultura, que a exige como requisito obrigatório para colação de grau no Curso de Graduação em Direito.

O objeto da monografia será “Cooperativas de Trabalho. Aspectos Polêmicos”, compreendidas essas como uma modalidade de terceirização no âmbito da iniciativa privada, à luz do que dispõe a legislação trabalhista (analisando seus efeitos sobre os sujeitos da relação de emprego: empregado e empregador) e, em especial, do que estabelece a parte final do parágrafo único do artigo 442 da Consolidação das Leis do Trabalho - CLT.

Referido parágrafo único foi inserido na CLT pela Lei nº 8.949, de 09 de dezembro de 1994, portanto recente e, tem gerado sérias discussões e polêmicas na área trabalhista, por ser sua redação abrangente e genérica, o que

possibilita ao fraudador do direito do trabalhador um sólido argumento a justificar atitudes irregulares.

Organizamos a monografia dividindo-a em três capítulos principais: no primeiro, tornou-se necessário falar acerca da terceirização, haja vista ser a cooperativa de trabalho uma modalidade daquela; no segundo capítulo, abordamos a cooperativa de trabalho propriamente dita; e no último capítulo, levantamos os principais aspectos polêmicos em relação ao tema. Transcrevemos ainda, no anexo, algumas jurisprudências trabalhistas, destacando os julgados do Tribunal Regional do Trabalho da 12ª Região - SC.

Em relação a terceirização, elaboramos algumas considerações iniciais, levantamos os principais pontos de vista doutrinário, as modalidades de terceirização, os aspectos polêmicos da terceirização no Brasil e realizamos uma análise de seus efeitos à luz dos princípios gerais do Direito do Trabalho.

No capítulo seguinte, procuramos fazer uma análise das cooperativas de trabalho, destacando o surgimento das cooperativas, as cooperativas de trabalho no contexto jurídico, suas características e seus princípios, as formas de cooperativas, e uma análise das cooperativas do ponto de vista doutrinário.

Os aspectos polêmicos das cooperativas de trabalho foram abordados no último capítulo, em especial, a questão da inconstitucionalidade do parágrafo único do artigo 442 da CLT, a fraude à lei na constituição, formação e funcionamento das cooperativas, a fraude *através* da lei - pela aplicação do

parágrafo único mencionado - e a atuação das cooperativas na atividade-meio e atividade-fim.

Para finalizar, elaboramos algumas considerações sobre o tema em estudo, apresentando, inclusive, algumas sugestões, visando a amenizar a aplicabilidade da parte final do parágrafo único do artigo 442 da CLT, limitando-a ao que dispõe a legislação vigente.

Enfim, temos a certeza de que esta monografia resultará em reflexões, no que diz respeito à realidade das cooperativas de trabalho no processo de terceirização no país, à luz da legislação trabalhista em vigor. Esperamos, todavia, ante a pouca bibliografia existente quanto à matéria, o que se justifica pela edição recente da lei que originou o parágrafo único do artigo 442 da CLT, que esta monografia possa ser utilizada como fonte de pesquisa e consulta para aqueles que lidam direta ou indiretamente com o Direito do Trabalho.

Desta forma, cremos que, ao seu final, tenhamos alcançado os objetivos propostos, quais sejam, aprimorar conhecimentos no âmbito do Direito do Trabalho e dar cumprimento a uma formalidade exigida para colação de grau no Curso de Direito da Universidade Federal de Santa Catarina.

CAPÍTULO I

A TERCEIRIZAÇÃO NO BRASIL

1.1. Considerações iniciais sobre a terceirização

“O limiar daquilo que hoje é conhecido por terceirização ocorreu com o advento da 2ª Guerra Mundial, quando, nos Estados Unidos da América do Norte, as empresas responsáveis pela fabricação de material bélico às forças aliadas passaram a delegar a outras empresas certo tipo de atividades de suporte à produção de armamentos, reservando para si as essenciais”¹ .

Com o término da 2ª Grande Guerra o cenário mundial estava alterado. A Guerra gerou profunda miséria social e um empobrecimento nos países perdedores.

Em contrapartida, “foram muitos os avanços tecnológicos alcançados pelas indústrias na produção de bens e materiais, que posteriormente resultaram em benefícios para a sociedade mundial. Tivemos um significativo avanço nas indústrias de metais e equipamentos, um aprimoramento nos meios de transporte individual e coletivo, uma espantosa evolução na área das telecomunicações, uma maior produção e comercialização de bens de consumo entre os países, um estreitamento nas relações de intercâmbio comercial e cultural

¹ CAVALCANTI JÚNIOR, Ophir. *A Terceirização das Relações Laborais*, pág. 70.

entre os povos de nossa época, ...”².

No Brasil, este surto industrial iniciou-se no Governo de Getúlio Vargas (1930-1945), com a implantação e criação de empresas siderúrgicas e de exploração de petróleo (PETROBRÁS).

Entretanto, foi na década de 50, durante o Governo de Juscelino Kubitschek, que aportaram por aqui as primeiras indústrias automobilísticas. Foram estas empresas que iniciaram o processo de terceirização no Brasil, contratando serviços de terceiros para o fornecimento de peças, tornando-se basicamente simples montadoras de veículos. Objetivavam, com a terceirização, duas coisas: agilizar a produção e reduzir custos, ou seja, aumentar o lucro.

A terceirização nasce, então, no bojo destas transformações na área produtiva. Evidentemente, que até então não se falava no termo “terceirização”, embora algumas empresas já a praticassem inconscientemente, sob a forma da contratação de terceiros.

Somente no final da década de 70 e início da década de 80, as empresas – estimuladas pela inflação que gerava crise econômica, desemprego e insegurança, e diante da necessidade da implantação de novos conceitos administrativos e empresariais, com o intuito de superar a forte concorrência existente – alteraram e aperfeiçoaram a antiga contratação de terceiros, deixando de ser apenas uma maneira de agilizar a produção e reduzir custos (aumentar lucro), para se tornar, sobretudo, numa “técnica que visa à qualidade, eficiência,

² BARAÚNA, Augusto Cezar Ferreira. *A Terceirização à Luz do Direito do Trabalho*, pág. 22.

especialização, eficácia e produtividade, o que, no Brasil, passou a ser chamado de terceirização, fenômeno que vem sendo aplicado em escala considerável de nossa economia”³.

Assim, a terceirização com esta visão mais moderna, propiciou e tem propiciado às empresas a busca de formas inovadoras para resolução de seus problemas internos, em especial, a de manter determinados setores produtivos “que não necessitam estar diretamente subjugados aos ditames gerenciais da *empresa-locadora*, mas que podem perfeitamente ser gerenciados pela *empresa-locatária*”⁴.

Isto significa que, alguns setores da produção passaram a ser terceirizados, pela dificuldade de mantê-los diretamente subordinados à empresa terceirizadora.

Fatores externos às empresas, como a crise de emprego no Brasil, o crescimento da oferta de mão-de-obra e o aprimoramento das exigências do mercado de trabalho, que necessitava de profissionais mais qualificados para produzir em estabelecimentos de tecnologia avançada, tem gerado a substituição do trabalho denominado “típico”, isto é, aquele decorrente de um contrato de trabalho por prazo indeterminado, pelos trabalhos “atípicos”, quais sejam, os temporários e por prazo determinado. Esta alteração na forma de contratação vem contribuindo para a consolidação da terceirização no país.

Outro fator importante, que tem contribuído para o processo de

³ CAVALCANTI JÚNIOR, Ophir. *A Terceirização das Relações Laborais*, pág. 71.

⁴ BARAÚNA, Augusto Cezar Ferreira. *A Terceirização à Luz do Direito do Trabalho*, pág. 35.

terceirização, também externo à empresa, tem sido a escalada do liberalismo no Brasil, no qual o Estado se apresenta menos intervencionista, admitindo novamente a autonomia individual das partes e dos agentes econômicos. Na doutrina do liberalismo “o Estado larga o operário à sua própria sorte e fraqueza e o vê como simples meio de produção. Permite à classe patronal explorar e escravizar a massa trabalhadora. Fazendo-se o mínimo, não intervém nas relações sociais, antes se porta como mero espectador do *laissez faire*, de Gournay; pouco lhe importa a selvageria que sua omissão ocasiona (SÜSSEKIND, 1995: 34-36). ...”⁵.

José Martins Catharino⁶ entende que “o adepto do liberalismo é acima de tudo um individualista. Tanto que o liberalismo e individualismo têm sinomínia quase perfeita”.

Para João de Scantimburgo⁷ “o liberalismo político, social e econômico deve ser entendido no sentido de autonomia da pessoa e coerção mínima do Estado. Cabe ao Estado liberal dobrar-se à lei, cumprindo-a rigorosamente enquanto deixa à pessoa a liberdade”.

Dentro deste contexto, a somatória dos fatores internos e externos à empresa, tem contribuído para a evolução do processo de terceirização no país. O que se tem observado é que, quanto maior a empresa, maior sua tendência a terceirizar.

Comprovando esta tendência brasileira, Furlan⁸ relaciona uma

⁵ FURLAN, Oswaldo Antonio. *Direito do Trabalho na Terceirização*, pág. 02, 1996.

⁶ CATHARINO, José Martins. *Neoliberalismo e Seqüela*, págs. 8-16

⁷ SCANTIMBURGO, João. *História do Liberalismo no Brasil*, págs. 23-24.

⁸ FURLAN, op. cit., págs. 13/14.

série de indústrias e empresas que aderiram à terceirização na década de 90: IBM, Autolatina, GM, FIAT, Xerox, Duracell, Pirelli, Springer, Papel e Celulose Catarinense, Benetton, Mesbla, Credicard, Banespa, entre outras.

Portanto, a terceirização está em evidência e expansão no Brasil. Tornou-se uma realidade incontestável, que tem gerado conseqüências importantes na esfera do Direito do Trabalho. Por isso, a relevância de seu estudo.

1.2. A terceirização do ponto de vista doutrinário

Carrion⁹ reporta-se a Jaime Montalvo Correa¹⁰ para conceituar Direito do Trabalho: “é o sistema de princípios e normas emanados do Estado e dos próprios interlocutores sociais no exercício de sua autonomia coletiva, para regular o esforço laborativo prestado para outrem no âmbito da relação do trabalho”.

Dentro deste conceito, as relações de trabalho são as de emprego (não as estatutárias como ensina Carrion), entre empregados e empregadores, “de trabalho subordinado ou de conta alheia”¹¹, vista essa última como a realizada em lugar da habitual subordinação.

Estaria excluído desta conceituação todo o trabalho prestado por autônomo, além, por força de lei, do empreiteiro ou artífice, observado o que dispõe o inciso III do artigo 652 da CLT, e os avulsos, isto é, aqueles que trabalham mediante intermediação do sindicato.

⁹ CARRION, Valentin. *Comentários à Consolidação das Leis do Trabalho*, pág. 19.

¹⁰ MONTALVO CORREA, Jaime. *Fundamentos de Derecho del Trabajo*, pág. 230.

¹¹ CARRION, op. cit., pág. 19.

Em suma, haveria relação de emprego quando preenchidos os requisitos previstos no artigo 3º da CLT, *in verbis*:

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

Embora possa não parecer, a aplicabilidade do artigo mencionado tem influência direta no fenômeno da terceirização.

Por exclusão, quando houver relação de emprego, regularmente constituída, nos termos do artigo 3º, não há, em princípio, falar em fraude à lei nos termos do que dispõe o artigo 9º do Texto Consolidado:

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

Por conseguinte, a implantação do processo de terceirização em determinada empresa estaria em conformidade com a previsão legal.

Todavia, se não observados os requisitos previstos no artigo 3º citado, haveria fortes indícios de que o processo de terceirização estaria eivado pela fraude.

Mas o que seria o processo ou fenômeno da terceirização?

A definição do termo *terceirização* é vocábulo não

dicionarizado¹². É neologismo novo, bem formado, portanto, aceitável e utilizável, tanto pela doutrina quanto pela jurisprudência. Foi construído a partir do termo *terciário*, forma erudita equivalente à popular *terceiro*. “Terceiro é, assim, em geral, todo sujeito, necessariamente indeterminado, estranho à relação jurídica”¹³. Tanto o termo *terciário* quanto *terceiro* constituem formas alotrópicas do latim *terciariu*, ordinal de três. É fenômeno administrativo e não jurídico, mas quando implementada gera reflexos no âmbito jurídico, em especial, no direito do trabalho.

Segundo Octavio Bueno Magano¹⁴ o verbo terceirizar é utilizado modernamente “para significar a entrega a terceiros de atividades não essenciais da empresa”.

Para Ari Possidonio Beltran¹⁵ a terceirização lembra “a figura de um terceiro, pessoa física ou jurídica, alheio à relação contratual formada entre empregado e empregador, que se insere no processo produtivo prestando serviços ou produzindo bens”. Genericamente, para Beltran, trata-se de subcontratação, que poderá tomar a forma de prestação de serviços, contrato de empreitada, ou ainda, contrato de fornecimento.

Não se pode confundir o termo *terciarização*¹⁶ com o fenômeno da *terceirização*¹⁷, embora alguns estudiosos ainda os confundam.

¹² ROMITA, Arion Sayão. *A Terceirização e o Direito do Trabalho*, pág. 273.

¹³ CATHARINO, José Luiz. *Neoliberalismo e Seqüela*, pág. 71.

¹⁴ MAGANO, Octávio Bueno. *Política do Trabalho*, págs. 373-375.

¹⁵ BELTRAN, Ari Possidônio. *Flexibilização, Globalização, Terceirização e seus impactos nas Relações do Trabalho*. Revista LTr, ano 61, número 04, pág. 494, abr. 1997.

¹⁶ Entendida como a terceirização do setor terciário da economia (serviços de distribuição, a administração pública e todas as atividades que não têm por objeto elaborar uma produção física).

¹⁷ Entendida como o meio pelo qual a empresa (sujeito da relação de emprego, nos termos do artigo 2º da CLT) obtém trabalho de quem não é seu empregado, mas do fornecedor com quem contrata. Portanto, o empregado do fornecedor de serviços não é parte no contrato que este celebra com o tomador. É terceiro, daí “terceirização”.

Arion Sayão Romita¹⁸ afirma que o termo “terceirização” é inadequado, preferindo denominá-la de *terciarização*. Alega que a desconcentração empresarial somente seria possível nas atividades terciárias (serviços de distribuição, administração pública e nas atividades que não tenham por fim elaborar uma produção física). Não caberia, portanto, nas atividades primárias (pesca, agricultura, caça, etc.) e secundárias (indústrias extrativas e de transformação, serviços de água, luz, telefone, etc.).

Embora a tese defendida pelo ilustre Professor Romita tenha uma certa coerência terminológica, não nos filiamos a sua corrente, tendo em vista que a terceirização é viável em todas as atividades (terciária, secundária e primária), mas sempre na área-meio. E mais, a terceirização é sempre feita por um dos sujeitos da relação de emprego (empresa - art. 2º da CLT), independentemente da sua atividade (terciária, secundária ou primária), mas, como dito, na área-meio. Saliento, ainda, por relevante, que o termo *terceirização* será utilizado no presente trabalho, já que plenamente conhecido e difundido nos meios de comunicação, assim como usado tanto pela doutrina como pela jurisprudência.

A terceirização, na verdade, não deixa de ser fenômeno que floresceu paralelamente às idéias de flexibilização. Para alguns estudiosos, constitui, inclusive, forma de flexibilização do trabalho.

Para Beltran¹⁹ “o conceito de flexibilização leva, de forma intuitiva, à idéia de abrandamento de formas rígidas; noutro sentido, significa modernização, trazendo ainda a intenção de adaptabilidade das relações de

¹⁸ ROMITA, Arion Sayão. *Sindicalismo, Economia, Estado Democrático*, págs. 32-53.

¹⁹ BELTRAN, op. cit., pág. 491.

trabalho a eventuais problemas de cada momento. São usados os fenômenos 'adaptabilidade', 'flexibilidade', capacidade de 'acomodação', e, para alguns, simplesmente 'desregulamentação'. Na essência, cogita-se do abrandamento de normas excessivamente rigorosas ou 'engessadas' e, portanto, incompatíveis com as novas situações".

Mas, visando direcionar os trabalhos a serem desenvolvidos na monografia, trabalhamos com o seguinte conceito operacional de terceirização, adaptando o conceito formulado por Isabela Fadul de Oliveira²⁰:

"A terceirização consiste na transferência de atividade de uma empresa para outra, por meio de contratos que têm como objetivo a prestação de serviços e a realização de obra. Através dessa parceria, a empresa contratante deixa de realizar determinados serviços especializando-se e concentrando esforços no desempenho da sua atividade principal (atividade-fim), que passa a ser desenvolvida com mais rapidez e eficiência, com custos e riscos reduzidos e gerenciamento facilitado, graças à diminuição do quadro de funcionários e dos gastos salariais e sociais. Obtém-se, dessa forma, o aumento da produtividade e da eficiência técnica, além do ganho na qualidade das atividades terceirizadas, já que as prestadoras de serviços são especializadas e dominam um tecnologia própria. Conclui-se, então, que, com a terceirização, a empresa se torna mais flexível e adaptável às mudanças de mercado."

²⁰ OLIVEIRA, Isabela Fadul de. *Terceirização: breves considerações*. Revista Genesis, ano 7, fasc. 38, págs. 181-188, fev. 1996.

Nesta conceituação, como já dito, adaptada, foram excluídos os termos que relacionam a terceirização ao fornecimento de produtos, cuja elaboração, em regra, se dá fora do âmbito da empresa contratante. Portanto, não abordaremos aqui a terceirização da produção ou do fornecimento de bens, mas tão-somente a terceirização da mão-de-obra ou de trabalho, à luz do Direito do Trabalho.

1.3. Modalidades de terceirização

Dentro desta nova “classe” de trabalhadores, denominados “atípicos”, Wilson de Souza Campos Batalha aponta quatro modalidades de terceirização: “1- trabalhadores constituídos em micro-empresa; 2- empresas de trabalho temporário; 3- empresas de prestação de serviços e 4- cooperativas de mão-de-obra ou trabalho”²¹.

A primeira modalidade de terceirização tornou-se hoje comum na medida que os antigos empregados de uma determinada empresa abrem sua própria empresa (em regra micro e pequenas empresas)²², para prestar serviços à sua ex-empregadora. Referida modalidade, em tese, possibilita a divisão de riquezas econômicas e a geração de novos empregos. Em princípio, não há qualquer irregularidade neste tipo de procedimento. Evidentemente, que para se

²¹ BATALHA, Wilson de Souza Campos. *II Ciclo de Estudos de Direito do Trabalho*, Foz do Iguaçu, Instituto Brasileiro de Ciência Bancária, págs. 106-110, 1996.

²² O artigo 179 da Constituição Federal distingue microempresa e pequena empresa. Referido artigo está regulado pela Lei nº 8.864, de 28.03.94, que estabelece normas para as microempresas - ME e empresas de pequeno porte - EPP, relativas ao tratamento diferenciado e simplificado, nos campos administrativo, fiscal, previdenciário, trabalhista, creditício e de desenvolvimento empresarial.

proceder uma análise mais aprofundada, teríamos que analisar um caso concreto.

A segunda modalidade são as empresas de trabalho temporário. Elas estão disciplinadas pela Lei nº 6.019, de 03 de janeiro de 1974, regulamentada, posteriormente, pelo Decreto nº 73.841/74.

Antes de 1974, a normatização da intermediação da mão-de-obra no país era praticamente inexistente, dispondo sobre o assunto apenas a seção II, do capítulo IV - Da Locação de Serviços - do Código Civil Brasileiro, que em seu artigo 1.216 previa:

“Art. 1.216 - Toda a espécie de serviço ou trabalho lícito, material ou imaterial, pode ser contratada mediante retribuição”.

Por sua vez, a Lei nº 6.019/74, em seu artigo 2º, assim define o trabalho temporário:

“ ... aquele prestado por pessoa física a uma empresa, para atender a necessidade transitória de substituição de seu pessoal regular e permanente ou a acréscimo extraordinário de serviços”.

O trabalho temporário envolve uma relação tripolar: cedente e cessionário, cedente e trabalhador, cessionário e trabalhador. A legislação brasileira admite, portanto, o trabalho temporário apenas para atender necessidade extraordinária de serviço ou substituição provisória de pessoal próprio, pelo prazo de até 90 (noventa) dias.

A Lei, em seu artigo 5º, ainda condiciona a validade do pacto à forma escrita e ao registro da empresa prestadora de serviços no Ministério do Trabalho.

Acontece que as reiteradas decisões na esfera da Justiça do Trabalho acerca do trabalho temporário culminaram na edição do enunciado nº 256 da Súmula do Tribunal Superior do Trabalho - TST, *in verbis*:

“Salvo os casos de trabalho temporário e de serviço de vigilância, previstos nas Leis nºs 6.019, de 03.01.74 e 7.102, de 20.06.83, é ilegal a contratação de trabalhadores por empresa interposta, formando-se o vínculo empregatício diretamente com o tomador dos serviços”.

Este enunciado baseou-se no critério da exceção, isto é, todo trabalho prestado fora das condições previstas nas Leis mencionadas era irregular. Verificada a nulidade da contratação, o vínculo formar-se-ia diretamente com o tomador dos serviços. Neste sentido, aplicar-se-ia então o que estabelece o artigo 9º da CLT.

Porém, muito se discutiu quanto à aplicação e ao alcance do enunciado nº 256, até que o próprio TST resolveu alterá-lo, clareando seu texto e ampliando sua aplicação, incluindo em um novo texto a terceira modalidade de terceirização (empresa prestadora de serviço), o que fez através do enunciado nº

331:

“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 03.01.74). II- A contratação irregular de trabalhador, através de empresa interposta, não gera vínculo de emprego com os órgãos da Administração Pública Direta, Indireta ou Fundacional (Art. 37, II, da Constituição da República). III- Não forma vínculo de emprego com o tomador a contratação de serviços de vigilância (Lei nº 7.102, de 20.06.83), 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 na responsabilidade subsidiária do tomador de serviços quanto àquelas obrigações, desde que este tenha participado da relação processual e conste também do título executivo judicial”.

O Ministro Vantuil Abdala²³, do Tribunal Superior do Trabalho, acentua que a realidade sócio-econômica tem demonstrado a adoção pelas empresas do sistema de delegar a terceiros a execução de serviços complementares.

Segundo ainda o citado Ministro, o TST atento a esta realidade, editou o enunciado nº 331, admitindo assim a subcontratação sem

²³ ABDALA, Vantuil. *Terceirização: atividade-fim e atividade-meio - Responsabilidade subsidiária do tomador de serviço*. Revista LTr, vol. 60, n. 05, págs. 587-590, maio 1996.

afrontar os artigos 2º e 3º da CLT, que definem a relação de emprego, nem o que dispõe o artigo 9º, que declara nulos os atos que visem burlar a legislação e o Texto Constitucional.

Mas, o item III do enunciado 331 do TST consagrou “que não forma vínculo de emprego com o tomador (...) a contratação de serviços especializados ligados à atividade-meio do tomador, desde que inexistente a pessoalidade e a subordinação direta”.

Portanto, o contrato de serviços deve estar ligado à atividade-meio do tomador, isto é, serão serviços de apoio ou complementares aos de sua finalidade.

Da mesma forma, não será lícito o contrato com uma empresa para prestação de serviços de natureza diversa de seu objetivo social. A empresa que presta serviços não poderá fornecer serviços diferentes daqueles para os quais foi criada.

Sem dúvida alguma, não é fácil definir claramente qual a linha divisória ou o limite entre a terceirização e a tentativa de burla à legislação, já que, por vezes, não estão bem definidos os parâmetros para se considerar o que é atividade-fim ou atividade-meio em determinada empresa.

É bem verdade que já existem algumas atividades reconhecidas pela doutrina e pela jurisprudência, como passíveis de serem terceirizadas, como por exemplo: serviços de conservação e limpeza, de segurança, preparo de alimentos para fornecimento aos empregados, auditoria, assistência médica, assistência jurídica, manutenção de máquinas e equipamentos, etc. .

Em última análise, esta dificuldade de delimitação não pode ser utilizada como motivo para se admitir a terceirização na atividade-fim. O ônus da prova não pode ficar por conta do trabalhador. Entendemos que cabe à empresa tomadora de serviços comprovar que os serviços realizados pela prestadora limitava-se tão-somente à área-meio.

Infelizmente, existem situações nas quais os empregados da tomadora de serviços permanecem exercendo as mesmas atividades e funções que os empregados da empresa contratada. Estas hipóteses podem ser questionadas, pois há fortes indícios de fraude à legislação.

Hipótese similar ocorre quando a contraprestação é firmada com base em “homem-hora”²⁴, para prestar serviços na tomadora. Novamente, emerge a ilegalidade do contrato.

Vantuil Abdala afirma ainda que, embora a prestação de serviços ocorra na atividade-meio, “é indispensável que não haja a personalidade e a subordinação jurídica entre o obreiro que presta serviços e a tomadora de serviços. Isto porque quando se está realmente diante de um contrato de prestação de serviços, o que interessa ao tomador é pura e simplesmente o resultado do trabalho, e não quem o executa, como e quando o executa”²⁵.

José Janguê Bezerra Diniz²⁶ aborda uma série de benefícios e malefícios do fenômeno “terceirização”, relacionando-os sob as óticas econômica e jurídica.

²⁴ Na contratação baseada em *homem-hora* estão configuradas a personalidade e a subordinação, características marcantes do contrato de emprego.

²⁵ ABDALA, op. cit., págs. 587-590.

²⁶ DINIZ, José Janguê Bezerra. *O Fenômeno da Terceirização*. Revista LTr, vol. 60, n. 02, págs. 204/209, fev. 1996.

Em regra, os benefícios afloram quando observado o aspecto econômico, na busca da modernidade empresarial. A terceirização seria uma tática da empresa para obtenção de “agilidade, simplicidade e competitividade”, através da transferência para terceiros das atividades *acessórias e de apoio*, o que autorizará a empresa a se concentrar eminentemente em seu escopo final ou *atividade-fim*²⁷.

Evidentemente que podem ser relacionadas diversas vantagens a ser alcançadas, tanto pela empresa tomadora, quanto pela prestadora de serviços.

A grande questão, todavia, são as conseqüências desta terceirização sobre os trabalhadores, mais especificamente sob o ponto de vista jurídico.

Nesta ótica, aquela que nos interessa, Bezerra Diniz levanta treze desvantagens trazidas aos trabalhadores quando implantada a terceirização. Pela importância do problema surgido, passo a transcrevê-las:

- “1- Responsável pela criação de empregos precários e eventuais, porque as empresas fornecedoras necessitam de grande flexibilidade e mobilidade externa, conforme os movimentos do mercado;
- “2- Pode ser causa de desemprego e subemprego;
- “3- É causa de redução salarial, pois que algumas empresas visam com a terceirização pagar menos do que pagariam aos especialistas se fossem seus empregados;
- “4- Ocorre uma piora sensível nas condições de saúde e

²⁷ DINIZ, op. cit., pág. 205.

segurança de trabalho dos empregados prestadores de serviços, com eliminação de benefícios sociais diretos e indiretos;

“5- Traz insegurança no emprego, já que ocorre uma ampliação da rotatividade de mão-de-obra;

“6- Permite degradação do ambiente de trabalho e das condições de segurança e higiene, já que as sub-contratadas geralmente não têm a estrutura das empresas contratantes;

“7- Gera o paradoxo de existir dois patrões a comandar o processo, ou, em certos casos, de inexistir patrão definido;

“8- Desintegra a identidade de classe dos trabalhadores;

“9- Dificulta a filiação, organização e militância sindical;

“10- Com a terceirização é patente a tendência de individualização das relações profissionais;

“11- Ocorre em maior número a instalação ou deslocamento de empresas para regiões de fraca industrialização, de incipiente organização sindical;

“12- Impossibilidade de integração e participação dos empregados na empresa;

“13- A terceirização pode ser considerada um instrumento para combater o movimento sindical e as conquistas dos trabalhadores”.

Não obstante as desvantagens elencadas, Bezerra Diniz entende que, estando presentes as características básicas para prestação de serviços (especialização do trabalho; inexistência de fraude; direção da atividade pelo prestador e sua idoneidade econômica), é lícita a terceirização de qualquer parte do sistema produtivo, pouco importando se os serviços são realizados no estabelecimento da fornecedora ou da tomadora, ou se realizados na atividade-

meio ou fim (essencial ou primordial). Afirma, ainda, que compete ao Ministério Público evitar a terceirização fraudulenta, através do inquérito civil público e da ação civil pública.

Data venia, não podemos concordar integralmente com as idéias defendidas por Diniz. Confunde, no nosso entender, a terceirização decorrente da contratação de empresas para **fornecimento de produtos**, cuja elaboração, em regra, se dá fora do âmbito da empresa contratante, com a terceirização da mão-de-obra propriamente dita, objeto de estudo neste trabalho. Exemplo típico da terceirização da produção, diga-se de passagem de forma lícita e regular, é o da empresa fornecedora de produtos às montadoras de automóveis, não havendo possibilidade alguma de emergir daí relação trabalhista entre os empregados da empresa fornecedora e a contratante. Porém, este foi um dos exemplos utilizados pelo autor citado para fundamentar sua tese.

Nossa divergência não se limita a este ponto de vista. Ao admitirmos ainda a terceirização na atividade-fim, como defende Diniz, estamos abrindo um precedente grave, cujas conseqüências no âmbito do Direito do Trabalho são incalculáveis.

Portanto, a terceirização pode ser realizada de forma legal ou ilegal, gerando a responsabilidade solidária²⁸ ou subsidiária²⁹ dos integrantes do negócio.

²⁸ Há responsabilidade solidária quando, na mesma obrigação, concorre mais de um credor ou devedor, cada um com direito ou obrigação à dívida toda (parágrafo único do artigo 896 do Código Civil).

²⁹ A responsabilidade subsidiária é aquela de natureza secundária, complementar, usada para reforçar a garantia principal se esta for insuficiente para cumprimento da obrigação, ou melhor, a responsabilidade é direta do devedor originário - prestador do serviço, e só se transfere ao tomador do serviço quando o primeiro for inadimplente.

Para o Ministro Vantuil Abdala³⁰, basta o inadimplemento das obrigações trabalhistas por parte do empregador, para emergir a responsabilidade subsidiária do tomador de serviços, tornando-se este parte legítima *ad causam* no pólo passivo.

Afirma ainda Vantuil Abdala:

“A ação deve ser movida contra ambos e nunca isoladamente contra a tomadora de serviços. Isto está claro no trecho constante do item IV do Enunciado n. 331: ‘desde que tenha participado da relação processual e conste também do título executivo judicial’”.

“Este *também* é importante para se explicitar que a condenação há de recair sobre ambos: o tomador e o prestador de serviços”.

“E, evidentemente, para que a condenação recaia sobre ambos, é necessário que ambos tenham participado da ação”.

Conclui ainda Abdala³¹ que, em qualquer hipótese onde o tomador venha a ser onerado com os débitos trabalhistas da prestadora de serviços, poderá ser ressarcido pelo prejuízo sofrido, retendo valores a que ela deva ou através de ação regressiva.

Por fim, temos a quarta e última modalidade de terceirização, que se constitui nas cooperativas de trabalho.

³⁰ ABDALA, op. cit., págs. 587/590.

³¹ ABDALA, op. cit., págs. 587/590.

1.4. Aspectos polêmicos da terceirização no Brasil

Evidentemente que o Direito do Trabalho não pode ser inimigo do progresso, pois “a tendência de amparar o trabalhador não pode ser levada até ao extremo de prejudicar o desenvolvimento das formas de sociedade que representam um ideal da evolução do grupo humano”³².

Não se pode negar que o processo de terceirização ou mesmo a constituição de cooperativas de trabalho, entendida esta como uma modalidade da primeira, vem crescendo no Brasil a cada dia.

Alguns doutrinadores, entre os quais destaco Baraúna³³ e Cavalcante Junior³⁴, defendem a idéia de terceirização, com base em experiências vividas em outros países, como Japão, França, Espanha, etc.

Acontece que nossa realidade é bem diferente. Estamos inseridos no contexto dos países periféricos. Não há falar em país desenvolvido, pois a maioria da população ainda não teve suas necessidades básicas (saúde, educação, habitação, transporte, etc.) atendidas. Por outro lado, não há como se estabelecer comparações com outros países, já que as diferenças são enormes, gritantes, sob todos os aspectos.

Embora não tenhamos concordado inteiramente com as idéias de Bezerra Diniz, como já dito, restou claro em seus ensinamentos que os grandes beneficiados com a terceirização são as empresas tomadoras e prestadoras de

³² CALDEIRA, Rafael. *Relações de Trabalho*, pág. 37.

³³ BARAÚNA, op. cit., págs. 23-34.

³⁴ CAVALCANTE JUNIOR, op. cit., págs. 85-96.

serviços. E mais, os grandes prejudicados são os trabalhadores.

Luiz Carlos Amorim Robortella reforça estas conclusões, transcrevendo experiências de sindicatos ligados à Força Sindical, que alertam sobre a terceirização:

“... ela tem facetas que desmistificam um suposto caráter de modernidade, pois causa desemprego, subemprego, redução salarial, piora as condições de saúde e segurança no trabalho, elimina benefícios sociais diretos e indiretos. Considera-se um instrumento para combater o movimento sindical e as conquistas do conjunto dos trabalhadores”³⁵.

Na mesma obra, Robortella expõe afirmações do DIEESE sobre a terceirização:

“a) serve de instrumento de combate às entidades sindicais; b) reduz o número de empregos; c) permite degradação do ambiente de trabalho e das condições de segurança e higiene, já que as subcontratadas geralmente não têm a estrutura das empresas contratantes; d) gera o paradoxo de existir dois patrões a comandar o processo, ou, em certos casos, de inexistir patrão definido; e) desintegra a identidade de classe dos trabalhadores; f) dificulta a filiação, organização e militância sindical”³⁶.

Reporta-se ainda Robortella ao Professor Messias Pereira

³⁵ ROBORTELLA, Luiz Carlos Amorim. *O Moderno Direito do Trabalho*, págs. 243/244.

³⁶ ROBORTELLA, op. cit., pág. 244.

Donato (palestra proferida sob o título “Papel do Sindicato nas Sociedades Democráticas”, no Congresso Internacional de Marília, Brasil, 1982), que agrega outras conseqüências negativas trazidas pela terceirização: maior insegurança no emprego, ampliação da rotatividade de mão-de-obra, tendência de individualização das relações profissionais, instalação ou deslocamento de empresas para regiões de fraca industrialização e de incipiente organização sindical.

1.5. A terceirização e os princípios gerais do Direito do Trabalho

Rubens Soares Vellinho e Clório Erasmo Haesel³⁷ reportam-se aos ensinamentos do Mestre Plá Rodrigues:

“(…). O Direito do Trabalho está apoiado em princípios que superam a estrutura conceitual assentada em séculos de vigência e experiência possuída por outros ramos jurídicos. (...) . Estão acima do direito *positivado*. Representam as próprias conquistas das classes trabalhadoras, no processo dialético histórico.””

“A terceirização, enquanto tendência neoliberalizante, traz conseqüências nefastas para o centro da desigual relação empregado-empregador. Ela, enquanto categoria flexibilizadora da relação empregatícia, implica na contratação de uma empresa por outra, para o fornecimento de um produto, sem que os obreiros incumbidos de sua produção fiquem de

³⁷ VELLINHO, Rubens Soares e HAESSEL, Clório Erasmo. *Terceirização - uma abordagem crítica do fenômeno*. Síntese Trabalhista, n. 70, págs. 12/15, abr. 1995.

qualquer modo subordinados à empresa que recebe o resultado do trabalho.”

“*En passant*, percebe-se que aquele vínculo jurídico, empregado-empregador, começa a ruir. Com efeito, a interposição de um terceiro - terceirização -, despersonalizando a relação jurídico-trabalhista, porá em xeque o elenco de conquistas da classe obreira. (...).”

“... Uma vez ausentes os sindicatos, em função da inevitável fragmentação das categorias produtivas, propiciará a concentração cada vez maior de renda já que os trabalhadores como classe estarão cada vez mais ausentes do poder normativo estatal, que, por sua vez, não é o instrumento próprio da utopia real dos trabalhadores, no entanto é preciso resistir e *estimular para que os trabalhadores se vejam cada vez como classe com responsabilidade social, apta para reformar e participar da gestão do Estado*”.

“Além disso, no plano específico do Direito do Trabalho, é preciso ter em mente que a norma jurídica não é a expressão material da liberdade do trabalhador, ao contrário. No entanto, a contingencialidade da norma deve dar lugar a necessidade dos Princípios Gerais do Direito do Trabalho, principalmente nesta investida flexibilizadora da relação de trabalho. A terceirização não é a panacéia da crise do país. Conseqüências como o desemprego, concentração de renda, enfraquecimento dos movimentos sociais, desmantelamento dos sindicatos etc., é o que se verá com este fenômeno.”

Com certeza, será o trabalhador - parte prejudicada com a terceirização - que mais uma vez irá pedir a tutela do Poder Judiciário, para dirimir conflitos dela decorrentes.

Sabemos que não se pode fechar os olhos para o processo de terceirização que vem ocorrendo no país. Por outro lado, não há como fazer comparações da nossa realidade com a de outros países. Da mesma forma, não se pode colocar nas mãos dos sindicatos a responsabilidade pela organização das categorias para o enfrentamento deste processo.

Tendo estes problemas em mente, para tomarmos qualquer posição, favorável ou não à terceirização, devemos nos prender ao fato de que ainda existem, felizmente, alguns princípios básicos que norteiam ou que deveriam nortear as ações das pessoas e da sociedade, destacando-se: a ética, a moral, a dignidade, os bons costumes, a justiça, princípios gerais de direito, princípios gerais do direito do trabalho, etc.

Neste sentido, a denominada “globalização”³⁸, que trouxe à tona a questão da flexibilização e da terceirização do trabalho, não pode, jamais, justificar práticas sociais tendenciosas e parciais. Referida terceirização deve adaptar-se aos termos da Constituição Federal e aos princípios básicos elencados anteriormente, principalmente aos do direito do trabalho (destaco o princípio da proteção e o da primazia da realidade)³⁹, que norteiam nossas ações e não o inverso, sob pena de daqui a pouco as leis e regras de “mercado” estarem guiando nossas vidas, a qualquer preço.

³⁸ Globalização segundo Ciro Pereira da Silva (*in* A Terceirização Responsável: Modernidade e Modernismo, pág. 67), conceituada como “a racionalização das empresas, tanto nacionais quanto multinacionais, recomenda que as fábricas do mesmo grupo, com intuito de racionalizar e otimizar seus recursos, concentrem seus esforços produtivos em um cada vez menor número de itens em cada uma de suas unidades fabris”.

³⁹ Segundo Américo Plá Rodríguez, o princípio da proteção “se refere ao critério fundamental que orienta o Direito do Trabalho pois este, ao invés de inspirar-se num propósito de igualdade, responde ao objetivo de estabelecer um amparo preferencial a uma das partes: o trabalhador”; enquanto o princípio da primazia da realidade “significa que, em caso de discordância entre o que ocorre na prática e o que emerge de documentos ou acordos, deve-se dar preferência ao primeiro, isto é, ao que sucede no terreno dos fatos”.

Temos consciência que a terceirização é, infelizmente, uma veia aberta à exploração do trabalho humano, no fundo considerado como mercadoria ao gosto daqueles adeptos de um mercado auto-regulado.

Todavia, acreditamos que é plenamente possível terceirizar sem trazer prejuízos ao trabalhador, embora considerando que o objetivo final da terceirização é o lucro. É bem verdade, e temos que reconhecer, que esta hipótese (terceirização sem prejuízo ao trabalhador) é difícil de ser alcançada. Mas é uma meta a ser perseguida.

Um exemplo perfeito de terceirização, mas raro, que não trouxe prejuízos ao trabalhador é o da Cooperativa de Trabalho UNIMED. Na condição de cooperativa de trabalho, portanto modalidade de terceirização, regularmente constituída, atende perfeitamente aos fins aos quais se propõe, gerando trabalho e renda a seus sócios cooperados.

Segundo *Ciro Pereira da Silva*⁴⁰ o que se busca, e portanto é meta, é uma terceirização responsável, mas que requer “tratamento humanitário”⁴¹.

⁴⁰ SILVA, *Ciro Pereira da. A Terceirização Responsável: modernidade e modismo*, págs. 120-122.

⁴¹ *Ciro Pereira da Silva* entende como sendo tratamento digno e respeito ao ser humano, o que não se confunde com caridade, filantropia ou bom-mocismo.

CAPÍTULO II

AS COOPERATIVAS DE TRABALHO

2.1. Surgimento das cooperativas

O cooperativismo surgiu no século passado, a aproximadamente 150 anos, como um meio de organização da produção e do trabalho alternativo, fundado na idéia do esforço comum e da ajuda mútua.

A primeira cooperativa foi criada em 1844⁴², na cidade de Rochdale, na Inglaterra. Resultou da união de 28 artesãos que haviam perdido seus empregos, em face da utilização do vapor na produção durante a Revolução Industrial. Embora fossem grandes as dificuldades, conseguiram estes artesãos, do ramo têxtil, organizar a primeira cooperativa.

Criada para assistir seus associados e intermediar a produção com os tomadores de serviço, após alguns anos de atividade, em 1855, contava a cooperativa com algo em torno de 1.400 sócios-cooperados.

Após a primeira cooperativa, o crescimento desta idéia foi vertiginoso. Assim, na Europa, em 1881, já existiam aproximadamente 1.000 cooperativas com mais de 500 mil associados.

Neste contexto, segundo Queiroz⁴³, surge na França a

⁴² QUEIROZ, Carlos Alberto Ramos Soares de. *Manual da Cooperativa de Serviço e Trabalho*, pág. 13.

⁴³ QUEIROZ, op. cit., pág. 14.

primeira cooperativa de trabalho e serviços propriamente dita, influenciada pelos mesmos motivos que levaram os ingleses de Rochdale a formar sua cooperativa.

O número de cooperativas cresceu no mundo todo, na busca da melhoria profissional e social dos trabalhadores. Enquanto no ano de 1936, dados estatísticos⁴⁴ apontavam a existência de 236.000 cooperativas, hoje, existem aproximadamente 1 milhão em todo o mundo.

O cooperativismo no Brasil foi introduzido graças à influência estrangeira, por volta do ano de 1847, quando um médico Francês, chamado de Jean Maurice Faivre, fundou com um grupo de europeus residentes no Paraná a colônia Tereza Cristina, organizada em forma de cooperativa.

A primeira cooperativa propriamente dita surge em 1887, mas somente em 1913 é que o cooperativismo ganha expressão nacional, com a Cooperativa dos Empregados e Operários da Fábrica de Tecidos Gávea. Neste mesmo ano, é fundada em Santa Maria - RS, a COOPFER, que chegou a ser considerada a maior cooperativa da América do Sul. Ainda neste mesmo ano, formam-se diversas cooperativas nos Estados do Rio de Janeiro e do Rio Grande do Sul.

Todas essas cooperativas de trabalho e serviço que se formaram no Brasil foram constituídas por trabalhadores de determinada ocupação profissional e também por múltiplas funções.

Segundo dados levantados⁴⁵, hoje no Brasil estão identificadas mais de 1700 cooperativas de trabalho e serviço, o que totaliza

⁴⁴ Idem, *ibidem*, pág. 15.

⁴⁵ QUEIROZ, *op. cit.*, pág. 15.

aproximadamente 1 milhão e 500 mil sócios-cooperados. Somente no Estado de São Paulo existem 900 cooperativas, com 1 milhão e 100 mil associados.

2.2. As cooperativas de trabalho no contexto jurídico

O cooperativismo é o sistema econômico fundado em cooperação ou em cooperativas. A Constituição da República, no parágrafo 2º do artigo 174, consagra o estímulo e o apoio ao cooperativismo, nos seguintes termos:

"A lei apoiará e estimulará o cooperativismo e outras formas de associativismo".

A conquista acima definida das cooperativas brasileiras, junto à Assembléia Nacional Constituinte, representou um grande avanço que exige do Estado um novo papel frente ao cooperativismo.

A Constituição foi clara e precisa ao exigir leis brasileiras a favor do cooperativismo e não contra, estimulando e apoiando também no campo das cooperativas de trabalho. Mas este apoio e estímulo não se limita ao Texto Constitucional.

Eduardo Gabriel Saad⁴⁶ afirma que a Organização Internacional do Trabalho - OIT, no Manual de Educação Obreira⁴⁷, faz a seguinte referência acerca das cooperativas de trabalho:

⁴⁶ SAAD, Eduardo Gabriel. *Cooperativa de Trabalho e a OIT*. Revista LTr - suplemento trabalhista nº 093, pág. 552, 1996.

⁴⁷ É um manual de instrução utilizado pelas entidades sindicais, elaborado no ano de 1956 em Genebra, pág. 150.

"O objeto mesmo das Cooperativas de Trabalho (ou de mão-de-obra) é agrupar os trabalhadores de um mesmo ofício, em comum, da sua profissão em condições que salvaguardem sua independência e sua dignidade no cumprimento mesmo do seu trabalho".

A importância do cooperativismo, em especial das cooperativas de trabalho, consta ainda da Recomendação⁴⁸ nº 127 da Conferência Internacional do Trabalho, da OIT, datada de 21 de junho de 1966.

Mencionada Recomendação cita vários setores de cooperativas, entre os quais as cooperativas de serviços, de artesãos, de operários de produção e de trabalho. Ao definir os objetivos de uma política referente às cooperativas, informa ser importante "melhorar a situação econômica, social e cultural das pessoas". Pela proposta nº II, constante das Disposições Especiais Relativas ao Papel das Cooperativas na Solução de Problemas Particulares, traça a seguinte Recomendação:

"Com a finalidade de melhorar as oportunidades de emprego, as condições de trabalho e as receitas dos trabalhadores agrícolas sem-terras, deveriam estes ser ajudados, quando for conveniente, a organizarem-se, voluntariamente, em Cooperativas de Trabalho".

Enfim, para a OIT, se acha implícita a idéia de que a cooperativa não deve ser colocada a serviço do abuso de direito, isto é, a mascarar

⁴⁸ Recomendação é uma proposta efetiva da OIT para que determinado país a adote como Lei interna, observadas a tramitação e as peculiaridades de cada país.

maquinações danosas ao trabalhador.

No Brasil, as cooperativas de trabalho somente foram reconhecidas pela Legislação pátria no ano de 1932, pelo Decreto Federal nº 22.232, de 19 de dezembro daquele ano, que estabelecia em seu artigo 24 o seguinte:

“São cooperativas de trabalho aquelas que, constituídas entre operários de uma determinada profissão ou ofício ou de ofícios vários de uma mesma classe, têm como finalidade primordial, melhorar salários e as condições de trabalho pessoal de seus associados e, dispensando a intervenção de um patrão ou empresário, se propõem contratar obras, tarefas, trabalhos ou serviços públicos ou particulares, coletivamente por todos ou por grupos de alguns”.

Esta legislação, promulgada pelo Presidente Getúlio Vargas, previa a possibilidade das cooperativas de trabalho contratarem “obras, tarefas, trabalhos ou serviços públicos ou particulares”.

A Consolidação das Leis do Trabalho - CLT, que passou a vigorar a partir de 10 de novembro de 1943, nada estabeleceu a respeito das cooperativas de trabalho.

Assim, o Decreto-lei nº 22.239/32 continuou a vigorar até 1966, sendo por diversas vezes revogado e revigorado, porém seu artigo 24 nunca sofreu qualquer alteração, sempre disciplinando acerca das cooperativas de trabalho.

Somente em 1966 referido Decreto-lei foi definitivamente

revogado, pelo Decreto-lei nº 59, de 21 de novembro de 1966.

Sucedeu à legislação de 1966, a Lei nº 5.764, de 16 de dezembro de 1971, que define a Política Nacional de Cooperativismo e Institui o Regime Jurídico das Sociedades Cooperativas, dispondo em seu artigo 90 sobre as relações de trabalho em cooperativas:

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

Foi com base neste texto legal, ainda hoje vigente, que eram julgadas até 1994 as demandas trabalhistas dos sócios-cooperados, relativas às cooperativas de trabalho.

Por incrível que pareça, até mesmo a atual Administração do Poder Executivo Federal, através de um de seus programas - Programa Comunidade Solidária, contempla as cooperativas de trabalho como alternativa para geração de trabalho e renda, destacando-se as seguintes propostas no programa:

“II.1- Projeto de manutenção de postos de trabalho e fonte de renda em empresas em processo falimentar, consistente em criar cooperativas de trabalho, formadas por empregados oriundos de empresas comprovadamente em estado falimentar, em concordata e/ou em situação que ameace sua sobrevivência, visando a manutenção do nível de emprego e da fonte de renda ...;

II.2- Projeto de criação de cooperativas de trabalho para prestação de serviços a Entidade/Empresas em processo de terceirização;

- II.3- Projeto de manutenção de postos de trabalho e fonte de renda em empresas em processo de privatização/extinção;
- II.4- Projeto de aproveitamento de terras públicas através de cooperativas de pequenos produtores rurais;
- II.5- Projeto de aproveitamento das terras às margens de rodovias/ferrovias através de cooperativas de Mini Produtores Rurais;
- II.6- Projeto de utilização de águas públicas através de cooperativas de pescadores”.

Nestes itens do programa exposto, observa-se a vontade política da atual Administração Pública Federal de incentivar o cooperativismo de trabalho.

Assim, seguindo a tendência Constitucional, a Recomendação da OIT e a legislação pátria, estabeleceu o artigo 442 da CLT e seu parágrafo único, no Título IV da CLT, que trata "Do Contrato Individual Do Trabalho":

“Art. 442 - Contrato individual de trabalho é o acordo tácito ou expresso, correspondente à relação de emprego. Parágrafo único- Qualquer que seja o ramo de atividade da sociedade cooperativa, não existe vínculo empregatício entre ela e seus associados, nem entre estes e os tomadores de serviços daquela”.

Referido parágrafo foi introduzido pela Lei nº 8.949, de 09 de dezembro de 1994, portanto recente, vindo a gerar no âmbito trabalhista inúmeras discussões e polêmicas.

O projeto legislativo que deu origem à Lei nº 8.949/94, foi apresentado pelo Deputado Federal Pedro Tonelli, do Partido dos Trabalhadores, atendendo reivindicação do Movimento Nacional dos Trabalhadores Sem Terra - MST.

Nos assentamentos, após a conquista da terra, o MST organiza o trabalho de produção em cooperativas de assentados (cooperativas de trabalho). Cada cooperado recebe de acordo com a sua participação no trabalho coletivo gerado pelas cooperativas. É comum ainda estas cooperativas empreitarem trabalhos para proprietários rurais vizinhos à área assentada.

Em face desse trabalho, estava ocorrendo o seguinte: alguns assentados, na condição de associado-cooperado, após deixarem as cooperativas, procuravam seus direitos trabalhistas, em especial o reconhecimento de vínculo empregatício e verbas decorrentes, com o MST ou mesmo com os proprietários rurais vizinhos.

Isto estava inviabilizando o Movimento que, prevendo conseqüências futuras desastrosas, solicitou aos Membros do Congresso Nacional providências no sentido da elaboração de um Projeto de Lei que dispusesse sobre o tema.

Diante deste problema e da necessidade de se fazer algo, parlamentares do PT, sensíveis às reivindicações do MST, apoiaram o Projeto de Lei nº 3.383-B/92, apresentado pelo Deputado Federal Pedro Tonelli. Referido Projeto, que deu origem ao parágrafo único do artigo 442 da CLT, tramitou no Congresso Nacional por 03 (três) longos anos, somente após foi apreciado.

Todavia, por incrível que possa parecer não recebeu emendas, segundo o Relator designado, Deputado Federal Oswaldo Melo.

Havia no Projeto de Lei, em síntese, a seguinte justificativa:

"Começa-se a admitir, em larga escala, em face do momento econômico e financeiro em que passa o País, a Terceirização, como uma alternativa de flexibilização empresarial. Chega a ser considerada por algumas empresas e até trabalhadores, em face da recessão, como excelência empresarial na contratação de prestação de serviços em substituição à mão-de-obra interna das empresas.

"Sob o ponto de vista do Direito, a terceirização não consegue equacionar a questão da relação empregatícia, o que poderá ser solucionado com o projeto em pauta. (...).

"Está no cooperativismo de trabalho '**a fórmula mágica**' de reduzir o problema do desemprego gerado pelo êxodo rural e agora mais precisamente pela profunda recessão econômica.

"O projeto visa, portanto, beneficiar essa imensa massa de desempregados do campo Estabelecendo a regra da inexistência de vínculo empregatício nos termos ora propostos, milhares de trabalhadores rurais e urbanos ... terão o benefício de serem trabalhadores autônomos, com a vantagem de dispensar a intervenção de um patrão."

Por sua vez, o Deputado-Relator baseou sua fundamentação para justificar a existência do projeto "no fato de ser este o entendimento jurisprudencial dominante e na importância do cooperativismo de trabalho ao aperfeiçoamento e flexibilização das relações entre capital e trabalho".

Acontece que o parágrafo único do artigo 442 da CLT tem trazido muita preocupação e insegurança, tanto para as partes envolvidas quanto para Magistrados, Procuradores do Trabalho e Advogados, assim como repercussões negativas nas áreas rural e urbana.

Sindicatos e federações patronais, principalmente da área rural, apressadamente, fizeram a leitura da nova norma legal como a salvação do problema do trabalhador, principalmente dos denominados "bóias-frias"⁴⁹. Entenderam que o empregador estaria livre de problemas e riscos até então existentes, diminuindo a burocracia na contratação e os encargos sociais e trabalhistas.

Com base nesse entendimento, sindicatos e federações patronais, tem recomendado, via circulares e boletins informativos, a constituição de cooperativas de trabalho, liberando, assim, os empregadores das responsabilidades trabalhistas.

Os sindicatos de trabalhadores rurais, das regiões produtoras de laranja do Estado de São Paulo, por exemplo, têm constatado, todos eles, com justificada apreensão, que "quase nenhum trabalhador, mas quase nenhum mesmo, é contratado para os serviços de colheita, a não ser através das cooperativas de trabalho convenientemente criadas nessas mesmas regiões e dirigidas, quase

⁴⁹ Categoria de trabalhadores do meio rural, são pegos pela manhã e levados a trabalhar de dez a doze horas por dia, nas mais diversas localidades do País, geralmente trabalhando por safra, cumprindo ordens dos tomadores de serviços. Em regra, não têm Carteira de Trabalho assinada, nem seus direitos trabalhistas reconhecidos e pagos. São pessoas simples, sem instrução, que se sujeitam a exploração do tomador de serviços. O objetivo dos sindicatos era, com as cooperativas, regularizar este tipo de trabalho rural. Acontece que estes trabalhadores não têm quaisquer autonomia e independência, capaz de permitir a organização de uma cooperativa de trabalho nos termos da legislação vigente.

sempre, pelos antigos gatos, de tão triste memória".⁵⁰

Com certeza, esta não foi a intenção do legislador ao redigir o Projeto de Lei que originou o parágrafo único do artigo 442 da CLT.

Percebe-se claramente, como já dito, que a intenção dos parlamentares ao editarem a Lei nº 8.949/94 era atender à reivindicação de um setor dos trabalhadores rurais, mas acabou pondo em risco direitos adquiridos de outros segmentos de trabalhadores, fundamentalmente, direitos dos assalariados.

A redação do referido parágrafo, dada pela Lei nº 8.949/94, como podemos observar, não é integralmente nova, já que a Lei nº 5.764, de 16 de dezembro de 1971, estabelecia em seu artigo 90 que "Qualquer que seja o tipo de cooperativa, não existe vínculo empregatício entre ela e seus associados".

E essa redação não está em discussão, já que pacífico tanto na doutrina quanto na jurisprudência que não existe vínculo empregatício entre o sócio-cooperado e a cooperativa à qual está filiado, por razões óbvias, que será analisado no próximo item (2.3).

Na verdade, é na segunda parte do parágrafo único do artigo 442 da CLT que se encontra a grande novidade, a questão polêmica, onde prevê a inexistência de vínculo entre os associados da cooperativa e os tomadores de seus serviços.

É a aplicação deste texto legal, que tem gerado grandes controvérsias tanto entre doutrinadores quanto na jurisprudência, com graves reflexos sobre as partes envolvidas, em especial sobre os cooperados.

⁵⁰ Matéria publicada no Suplemento Agrícola do Jornal "O Estado de São Paulo", de 20.09.95, pág. G3.

Por isso, a relevância do tema abordado na presente monografia. Infelizmente, são poucos aqueles que se debruçaram na análise e estudo do tema que, através do parágrafo único do artigo 442 da CLT, abriu uma cratera enorme no ordenamento jurídico trabalhista, já que possibilita e facilita a prática de atitudes irregulares visando fraudar a legislação.

Todavia, reconhecemos que para muitos estudiosos do direito esse parágrafo é inócuo, nada trazendo de novo. Ademais, não revogou o artigo 3º da CLT. Tanto seria inócuo que nele poderia ser incluído, por exemplo, o trabalhador avulso⁵¹ ou mesmo o trabalhador autônomo⁵², pois não há vínculo entre eles e seus tomadores de serviço.

2.3. Características e princípios das cooperativas

A Lei nº 5.764/71, em seu artigo 3º, define a sociedade cooperativa como o contrato em que as pessoas “reciprocamente se obrigam a contribuir com bens ou serviços para o exercício de uma atividade econômica de proveito comum, sem objetivo de lucro”.

A sua natureza jurídica, segundo o nosso ordenamento, diz tratar-se de sociedade de pessoas, de natureza civil, não sujeita, portanto, à falência, constituídas para prestar serviços aos associados (art. 4º).

A criação das cooperativas de trabalho e serviços é uma

⁵¹ Trabalhador avulso é o que presta serviços a inúmeras empresas, agrupado em entidade de classe, por intermédio desta e sem vínculo empregatício. Tem seus direitos previstos em legislação especial.

⁵² É trabalhador que desenvolve atividade pessoal e em instrumentos e elementos de escasso valor.

resposta à situação econômica do Brasil, no que tange à disponibilidade de mão-de-obra gerada pelo desemprego.

Elas são uma forma de gerar uma importante e útil mudança social. Os trabalhadores têm sentido a necessidade de se unirem para enfrentar a crise de empregos vivida no país. Assim, organizam-se em cooperativas como forma de valorizar sua força produtiva, fazendo frente à instabilidade econômica.

Como pessoa jurídica, organiza e controla o trabalho dos seus associados, negociando contratos de prestação de serviços, orientando-os no sentido de atender às demandas do mercado.

Os associados são, ao mesmo tempo, donos da cooperativa e “trabalhadores”. Como donos devem gerenciá-la dentro dos princípios básicos de administração e como “trabalhadores”, têm a obrigação de dedicar-se ao máximo no desempenho de suas funções e o dever de estar constantemente se reciclando para que venham a ser os melhores da área ou ramo.

Não há possibilidade da sobrevivência da cooperativa sem cooperação dos associados. Através da cooperação procuram atingir a segurança e o bem-estar dos cooperados.

Cooperar é desenvolver determinado empreendimento em conjunto, trabalhando em colaboração, dirigindo esforços de modo ordenado, orientado para metas e objetivos comuns. A palavra *cooperar* vem de *co-operari*, isto é, obra em comum, na qual o contrato é realizado na linha horizontal. Diferente, pois, do *sub-ordinare*, ou seja, trabalho subordinado, realizado na linha vertical, como ocorre com o contrato de trabalho, por exemplo.

Os resultados econômicos das cooperativas pertencem aos sócios-cooperados, já que a sociedade, não objetiva o lucro⁵³. Por ser a cooperativa a gerenciadora da mão-de-obra, é ela que coordena e distribui as tarefas aos seus cooperados. Não se pode fazer discriminação entre os cooperados. As oportunidades devem ser iguais para todos.

Devem ainda as cooperativas proporcionar treinamento e desenvolvimento aos sócios-cooperados.

Todos os cooperados são solidários entre si, colaborando uns com os outros, para o crescimento da relação cooperada, beneficiando a todos de forma equânime.

A cooperativa será sempre gestora das atividades cooperadas, fazendo a conexão entre o cooperado e o mercado, sem procurar o lucro.

Portanto, por todos estes motivos, não há falar em existência de vínculo empregatício entre o sócio-cooperado e a sociedade cooperativa.

Inobstante as características anteriormente expostas, destacam-se os seguintes princípios das cooperativas de trabalho:

a) adesão voluntária ou livre - desdobra-se em dois aspectos: a voluntariedade, pelo qual não se admite que ninguém seja coagido a ingressar em uma sociedade cooperativa; e o denominado **porta-aberta**, através do qual não pode ser vedado o ingresso na sociedade daqueles que preencham os requisitos exigidos no estatuto. Assim, as cooperativas de trabalho devem estar sempre

⁵³ As cooperativas são, por lei, sociedades de pessoas, de natureza civil, sem fins lucrativos, não sujeitas à falência. As cooperativas de trabalho objetivam prestar serviços aos sócios-cooperados, enquanto a empresa tem por objetivo gerar lucro aos sócios. Portanto, são as cooperativas de trabalho fonte de renda para seus cooperados, mas não de lucro.

abertas à entrada ou saída de um associado, de uma determinada categoria, que partilhem dos mesmos objetivos comuns. Mais que isto, não se admite coação, indução maliciosa, insinuações e promessas realizadas para “facilitar” a criação ou o desenvolvimento de cooperativas. Tal prática descaracteriza o cooperativismo;

b) independência e autonomia dos associados: os cooperados obedecem apenas às diretrizes gerais e comuns estabelecidas nos estatutos da cooperativa;

c) objetivo comum ligado pela solidariedade: faz com que os cooperados unam-se em torno de um objetivo comum. Na cooperativa, nunca é demais repetir, os sócios são os donos do negócio;

d) autogestão: a organização é de responsabilidade dos próprios associados;

e) continuidade da cooperativa: a flutuação e rotatividade de associados é incompatível com o sistema de cooperativas;

f) retorno das sobras: a cooperativa não visa ao lucro, pois sua principal missão é o benefício do cooperado. Porém, as sobras (eventuais lucros) poderão ser distribuídas entre seus associados;

g) aperfeiçoamento permanente: a realização dos objetivos da cooperativa requer aperfeiçoamento técnico-profissional permanente de seus associados, que deve ser por ela promovida;

h) neutralidade: nenhum tipo de discriminação política, social, religiosa ou racial poderá ser aceita na cooperativa, vedando-se a participação em movimentos políticos. Todos são iguais;

i) cada associado um voto ou gestão democrática: estabelece o predomínio da pessoa sobre o capital. Assim, todo associado tem direito a um voto, seja qual for sua cota de capital. Todo cooperado pode votar e ser votado, participando da gestão da sociedade.

2.4. Formas de cooperativas

Ao estudarmos a atividade e o funcionamento das diversas sociedades cooperativas, observamos a existência de uma extrema multiplicidade de formas aos quais se reveste a cooperação. Isto decorre da atuação das cooperativas nos mais variados setores da atividade humana, dividindo-se e subdividindo-se em inúmeros tipos e categorias, conforme a necessidade.

A classificação que tem sido aceita, tendo em vista as dificuldades de se congregar em uma única classificação todas as cooperativas em face da dinâmica de suas atividades, é aquela apresentada por Carlos Alberto Ramos Soares Queiroz⁵⁴, onde destacam-se:

1) Cooperativas de Trabalho: objeto de estudo desta monografia, está presente em diversos segmentos, como entre trabalhadores rurais, médicos, engenheiros, jornalistas, tradutores, etc;

2) Cooperativas de Produção: usualmente voltadas para áreas industriais, elaboram produtos que serão agregados a produtos finais de outras empresas. Exemplo típico é o da empresa automobilística;

⁵⁴ QUEIROZ, op. cit., págs. 51-52.

3) Cooperativas de Crédito: rurais ou urbanas, agregam poupadores ou tomadores de empréstimos a taxas mais acessíveis no mercado;

4) Cooperativas Habitacionais: visam prover moradias para parcelas da população ou agregar recursos financeiros ou materiais para construção civil;

5) Cooperativas Educacionais: formada por pais, por escolas técnicas ou pelos pais e mestres, buscam soluções e alternativas para os problemas enfrentados na área educacional;

6) Cooperativas de Consumo: contemplam consumidores de determinadas categorias de produtos.

Enfim, a natureza concreta, técnica, de suas operações não é a mesma; pois certas cooperativas geram trabalho aos cooperados, umas produtos, outras visam a obtenção de crédito para seus membros, etc.

Dentre as formas apresentadas, dedicamos esta monografia à primeira, qual seja, a cooperativa de trabalho.

2.5. As cooperativas de trabalho sob o ponto de vista doutrinário

Com exceção da obra "Manual da Cooperativa de Serviços e Trabalho", de Carlos Alberto Ramos Soares de Queiroz, não existe ainda uma outra obra (livro) que verse sobre o tema objeto da presente monografia.

O que existe, na verdade, são alguns artigos publicados em

revistas especializadas, por doutrinadores e estudiosos do direito do trabalho, que procuram abordar, ainda de maneira acanhada e direcionada a determinados aspectos, as polêmicas referentes as cooperativas de trabalho, à luz do que dispõe o parágrafo único do artigo 442 da CLT. E são estes posicionamentos doutrinários que passamos agora a transcrever, visando abordar alguns aspectos relacionados às cooperativas.

Iara Alves Cordeiro Pacheco⁵⁵ afirma que a novidade do parágrafo único do artigo 442 da CLT encontra-se na sua parte final, que menciona a inexistência de vínculo empregatício entre os associados da cooperativa e os tomadores dos serviços. Sustenta que não basta a lei mencionar simplesmente essa inexistência de vínculo, pois trata-se de presunção *juris tantum*, já que o contrato de trabalho é do tipo realidade e, sempre que presentes os requisitos previstos no artigo 3º da CLT ou 2º da Lei 5.889/73, estará configurado o vínculo empregatício.

Ao comentar a Lei 5.764/71, assim se posicionou:

"... Portanto, mencionando o art. 4º que as cooperativas são 'constituídas para prestar serviços aos associados', bem como art. 7º que 'as cooperativas singulares se caracterizam pela prestação direta de serviços associados', é evidente que ela não se presta para a intermediação da mão-de-obra. Portanto, ilegal a inovação".

"... Se é verdade que a Constituição Federal incentiva o cooperativismo, quando afirma, no art. 3º, I, que constitui objeto fundamental da República construir uma sociedade

⁵⁵ PACHECO, Iara Alves Cordeiro. *Cooperativas de trabalho x intermediação de mão-de-obra*. Revista Genesis, n. 42, págs. 772-780, jun. 1996.

livre, justa e solidária, e estabelece, no art. 174, parágrafo 2º, que 'a lei apoiará e estimulará o cooperativismo e outras formas de associativismo', também é verdade que não derogou a Lei nº 5.764/71, que foi recepcionada *in totum*".

"Como vimos, o cooperativismo não visa à excelência das empresas, mas a reunião voluntária de pessoas, que juntam seus esforços e suas economias para a concretização de um objetivo comum - **objetivo delas e não de nenhuma empresa.**" (*grifamos*). ..."

"..., não pode a cooperativa ser utilizada para substituição da mão-de-obra interna das empresas".

"A *merchandising* sempre foi coibida no sistema jurídico trabalhista, ...".

Iara Pacheco ainda se reporta a um voto do Ministro Evandro Gueiros Leite, do Tribunal Federal de Recursos, acerca do tema:

"Ora, não vejo qualquer sentido cooperativista no exercício de atividades isoladas e diversificadas, que recebem contraprestação do beneficiário e proporcionam vantagem pecuniária à sociedade. Não será possível caracterizar-se, tampouco, o cooperativismo, em face da existência de um **terceiro** beneficiário das atividades da sociedade, no caso do IBC, que dela não faz parte".

"E conclui: 'Contra os sistemas de **merchandising** ou **leasing** já tem manifestado a OIT, em alerta contra a quebra de equilíbrio dessas relações, seriamente ameaçado pelo açambarcamento do mercado de trabalho pelas sociedades do tipo Cooperativa de Trabalho de Profissionais Especializados". Argumenta, finalmente, Iara Pacheco:

"1^o- De acordo com a Lei 5.764/71, as cooperativas de trabalho não podem atuar como intermediadoras de mão-de-obra, sendo inócuo o parágrafo único do art. 442 da CLT; 2^o- A intermediação de mão-de-obra, conforme Súmula 331 do c. TST, somente é possível quando se tratar de serviços especializados ligados à atividade-meio e desde que inexistente a personalidade e a subordinação, garantida a responsabilidade subsidiária do tomador de serviços no caso de inadimplemento da empresa interposta; 3^o- O art. 4^o da Lei 5.889/73 estabelece que o intermediário se equipara ao empregador respondendo o intermediário por todos os direitos trabalhistas".

Juarez Varallo Pont⁵⁶ coloca alguns questionamentos acerca do tema e procura respondê-los:

"(...). Seria, então, a cooperativa de trabalho uma armadilha? Uma forma ardilosa de burlar à legislação trabalhista? Não, necessariamente. Cumpridos os requisitos da Lei n. 5.764/71, não haveria por que, a princípio, condenar essa alternativa interessante de combate ao desemprego rural."

"Todavia, se não houver um efetivo interesse comum societário entre as partes, e, ao contrário, for caracterizada a subordinação e os demais elementos previstos no art. 3^o da CLT, estará estampado o vínculo de emprego entre o falso 'sócio-cooperado' e a empresa tomadora dos serviços."

"Em sua tese 'A Terceirização e as Cooperativas', publicada no jornal do IV Congresso Brasileiro de Direito Individual do

⁵⁶ PONT, Juarez Varallo. *Cooperativa de Trabalho: uma alternativa ao desemprego?* Revista Genesis, n. 42, págs. 781-783, jun. 1996; e Revista LTr - Suplemento Trabalhista nº 91, págs. 541-542, 1996.

Trabalho - São Paulo, março/1996 - promovido pela LTr Congressos, o Juiz do Trabalho SÉRGIO PINTO MARTINS, Presidente da 33ª JCJ de São Paulo, elenca algumas das distorções do espírito cooperativo. Dentre elas aponta para o caso de um hospital que *'poderia reunir irregularmente vários médicos, denominados cooperados ou os faz construir uma Sociedade Cooperativa, embora existindo subordinação, caso em que haverá vínculo de emprego, dos cooperados com o hospital, principalmente se a situação é a mesma de qualquer outra pessoa. Se há continuidade da prestação de serviços pela mesma pessoa e o serviço é por tempo indeterminado e permanente, pode-se configurar o vínculo de emprego, pois o certo seria se falar no rodízio dos cooperados na prestação dos serviços e não sempre as mesmas pessoas o fazerem'*.

"Temos, assim, duas situações distintas. A primeira, na qual os princípios verdadeiramente cooperativos são preservados e norteiam a relação societária, não cabendo qualquer ação com intento de estabelecimento de vínculo empregatício. A segunda, quando ocorre fraude, à luz do artigo 9º da CLT, que impede procedimentos escusos com vistas a burlar a configuração da relação de emprego ou a se preterir direitos trabalhistas dos empregados."

Segundo Varallo Pont, no mesmo artigo, nesta segunda hipótese cabe ação administrativa, por parte do Ministério Público do Trabalho, que "tem a sua disposição a Portaria 925, de 28/09/95, que dispõe sobre a fiscalização do trabalho na empresa formadora de serviços de sociedade cooperativa".

Diz ainda que a Justiça do Trabalho tem procurado coibir os "abusos caracterizados pela contratação de cooperativa, que na verdade encobre a

contratação do trabalhador".

Por fim, conclui o seguinte:

"... salvo honrosas exceções, as cooperativas de trabalho têm-se configurado em formas dissimuladas de contratação de mão-de-obra, devendo ser coibidas administrativa e judicialmente, pois visam a assegurar trabalho barato e sem riscos, sem nenhuma garantia de remuneração aos verdadeiros prestadores de serviços."

"Assim, diante de um eventual furor legalista, e a pretexto de se combater e punir fraudes ao ordenamento jurídico trabalhista, é prudente que não se perca de vista que o instituto da cooperativa tem qualidades que não podem ser desprezadas, em especial quando surge como alternativa concreta de ocupação de trabalhadores desempregados, desde que cumpridas suas finalidades."

"Mais uma vez, o bom senso será chamado a presidir as decisões, para que elas possam determinar o que é joio e o que é trigo."

Luiz Carlos Cândido Martins Sotero da Silva⁵⁷ defende que:

"(...) . A hipótese legal contida no parágrafo único do art. 442 da CLT, inegavelmente, quero crer, pressupõe a existência de uma verdadeira Sociedade Cooperativa, nos termos da Lei nº 5.764/71. Pressupõe, também, sob todos os aspectos, a existência de verdadeiros associados e, por fim, que o objetivo dessa cooperativa seja lícito. (...)."

⁵⁷ SILVA, Luiz Cândido Martins Sotero da. *As cooperativas de trabalho no meio rural*. Síntese Trabalhista, n. 82, págs. 19-24, abr. 1996.

Aduz que se deve perquirir ainda sobre a ausência dos pressupostos da relação de emprego. Afirma ainda que:

"..., desde a edição da Lei nº 5.764/71, por decorrência do seu artigo 90 qualquer que fosse o tipo de cooperativa não existe vínculo empregatício entre ela e seus associados. Dissemos também que o recente parágrafo único do art. 442 da CLT, a bem da verdade, ampliou aquele dispositivo afastando a relação de emprego entre associados cooperados e os tomadores de serviços da cooperativa."

"A redação do art. 90 da Lei n. 5.764/71, que até a presente data, ao que tudo indica, se mostrou inofensiva, agora, infelizmente, entendemos que o mesmo não se dará com a redação, recentemente ampliada, do parágrafo único do art. 442 consolidado."

"Indubitavelmente, não há como reconhecer que o legislador abriu uma grande porta para fraude aos direitos do trabalhador."

"Poderá, sem dúvida alguma, ser formada uma cooperativa, a pretexto de proteger interesses do trabalho e do trabalhador mais humilde, obtendo como resultado de sua atividade frutos advindos exclusivamente de uma mão-de-obra do seu cooperado, que terá perante a coletividade e o direito um *status* de sócio. Ou seja, a cooperativa agirá sob o manto da legalidade, explorando a força de trabalho alheio."

"Ora, tratar-se-ia de um processo falaz e duvidoso pensar que uma entidade que fomente o mercado de trabalho diante dessas regras tão perversas, ainda mais uma cooperativa, estaria validamente desempenhando o papel social que lhe foi destinado ...".

“Com efeito, conforme claramente define o art. 4º da Lei nº 5.764/71, a finalidade da cooperativa é prestar serviços aos associados ou em regime de reciprocidade. Visa ao bem comum dos sócios cooperados. Nesse passo, a cooperativa que deixar, por qualquer razão, de cumprir essa finalidade, simplesmente arregimentando-os para prestação de serviços a terceiros, numa nítida locação de mão-de-obra como se mercadorias ou bens de serviços fossem, divorcia-se flagrantemente da sua própria razão de existir. Haverá aí uma verdadeira intermediação ilícita de mão-de-obra entre a cooperativa e o tomador de serviço, afrontando o art. 90 da Lei nº 5.764/71, como também o parágrafo único do art. 442, o art. 9º e art. 444, todos da CLT”.

O Ministro Marcelo Pimentel⁵⁸ reconhece que:

“... a cooperativa de trabalho pode ser usada para descartar a relação de emprego, embora haja trabalho subordinado, contínuo e oneroso de um trabalhador a uma empresa.”

“A conclusão é terrível, mas, é, literalmente, o que a nova lei cria.”

“Ora, sendo assim, parece indispensável que outra lei ponha sob o controle do Ministério do Trabalho a formação de cooperativas de trabalho, exatamente para assegurar que a contratação de trabalho *não se faça*, - entre outras deformações que possam existir, - *para prejudicar a oferta de emprego no mercado da referida profissão, cerceando a liberdade de trabalho ou rebaixando o valor do trabalho, ou*

⁵⁸ PIMENTEL, Marcelo. *Cooperativas de Trabalho e Relação de Emprego*. Revista LTr - Doutrina, vol. 61, págs. 586-588, maio 1997.

para aceitar condições precárias do ambiente em que se vai realizar.”

“A cooperativa de trabalho pode ser excelente para os trabalhadores se realmente controlada por eles e levada a valorizar o trabalhador e não a cooperativa ou seus eventuais manipuladores. Pode ser, porém, um algoz do trabalhador, individualmente considerado, se nela prevalecer:

- o nepotismo na distribuição das oportunidades de trabalho;
- o malbaratamento de receita em despesas desnecessárias;
- a quebra da equidade na devolução das sobras;
- ou a submissão aos interesses das empresas em detrimento de direitos possíveis para o trabalhador.”

“Diante dos abusos que vêm sendo praticados repetem-se na Justiça do Trabalho as decisões que caracterizam a fraude à lei na formação e funcionamento de cooperativa de ‘mão-de-obra’”.

Com base na sua experiência profissional, Marcelo Pimentel conclui que: “... pratica-se a fraude mais grosseira aos direitos dos trabalhadores, antepondo uma cooperativa-laranja entre o empregador e o trabalhador, como se fora ‘sucessora’ do verdadeiro empregador. (...)”

Em face desta conclusão, questiona: “... Não seria melhor revogar o parágrafo único do art. 442 da CLT, desfazendo a cobertura legal exagerada que se deu às cooperativas de trabalho?”.

Alega que este é um problema mais político-social do que jurídico, já que “... a cooperativa de mão-de-obra não é uma construção contrária ao Direito, mas sua conveniência discutível, sobretudo em razão dos abusos a que se presta.”

O citado Ministro não vê sentido em proibi-la, mas entende ser “absolutamente necessário o controle de sua criação e funcionamento pelo Estado, através do Ministério do Trabalho e do Ministério Público do Trabalho”.

Acerca do tema, Anemar Pereira Amaral⁵⁹ tece as seguintes conclusões:

“No nosso ordenamento jurídico não há espaço para sociedade cooperativa que tenha por objeto social a *intermediação de mão-de-obra*, senão aquelas preconizadas nas Leis ns. 6.019/74 e 7.102/83;”

“A Lei n. 5.764/71 condiciona a constituição das sociedades cooperativas, dentre outras, à *prestação de serviços aos associados* (art. 4º), não compreendendo aliciamento de trabalhadores braçais, sob enganosa denominação e falsos propósitos cooperativistas, colocando-os à margem de qualquer das garantias constitucionais, erigidas como suporte mínimo assegurado a todo trabalhador;”

“Os tomadores dos serviços são os verdadeiros empregadores daqueles ‘associados’, uma vez presentes as figuras do empregado e do empregador (arts. 2º e 3º da CLT e da Lei n. 5.889/73), sendo nulos, de pleno direito, os atos praticados com o objetivo de desvirtuar, impedir ou fraudar a aplicação dos preceitos da legislação consolidada (CLT, art. 9º);”

“O disposto no parágrafo único do art. 442 da CLT não se aplica às entidades cooperativas que visam unicamente a *merchandising* de mão-de-obra, vez que o próprio objeto

⁵⁹ AMARAL, Anemar Pereira. *Cooperativa de Trabalho - o parágrafo único do art. 442 da CLT e a Lei n. 5.764/71*. Revista LTr - Doutrina, vol. 61, pág. 341-345, mar. 1997.

atenta contra a dignidade do trabalhador, e seus atos constitutivos e normas de funcionamento negam princípios básicos da novel Constituição Federal, especialmente os tutelares do trabalho, violam dispositivos elementares de suporte do hipossuficiente, plasmados no ordenamento jurídico trabalhista.”

Raimundo Simão de Melo⁶⁰ afirma que:

“como o cooperativismo de trabalho é forma de terceirização, tal só pode ser implementado, quando for o caso, em atividade-meio, conforme jurisprudência cristalizada no Enunciado 331, do Tribunal Superior do Trabalho. Em outras palavras, não se pode admitir cooperativas de trabalho na atividade-fim do tomador dos serviços. (...).”

“... a nova lei tem sido usada em quase 100% dos casos para fraudar a aplicação do Direito do Trabalho”, com conseqüências danosas ao trabalhador e à sociedade, pois não há recolhimento do INSS e FGTS, além de inexistir qualquer observância das normas de segurança do trabalho. (...).”

“Na prática, o que está ocorrendo, segundo informações, é o seguinte: as cooperativas, de modo geral, são criadas por ‘testas de ferro’, os famosos ‘gatos’, que oferecem trabalho aos ‘bóias-frias’ condicionando-o ao ingresso em cooperativas já criadas, sendo que, alguns desses trabalhadores são arregimentados em outros Estados da Federação.”

“... se destinam a fraudar as garantias trabalhistas e sociais asseguradas em Lei e na Constituição Federal de 1988. Isto é

⁶⁰ MELO, Raimundo Simão de. *Cooperativas de Trabalho*. Decisório Trabalhista - Doutrina, no 10, págs. 9-15, out. 1996.

'FRAUDOPERATIVA', (...)"

"... um alerta de repúdio às práticas fraudulentas que, a pretexto de melhoria das condições de vida do trabalhador e da modernização das relações de trabalho, com a criação do trabalho cooperativado, tem é prejudicado o hipossuficiente, retirando-lhe garantias legais mínimas que resultaram de muitos anos de luta, transferindo-lhe os riscos da atividade empresarial, numa afronta ao Direito do Trabalho (artigos 2º, 3º e 9º da Consolidação das Leis do Trabalho), com conseqüências sociais danosas."

Francisco José da Costa Alves, Luiz Fernando Paulilo e Edson Antonio da Silva⁶¹ nos dão uma visão clara do que está ocorrendo, a nível de cooperativas de trabalho, na área agrícola, em especial no Estado de São Paulo.

Relatam os seguintes acontecimentos:

"Em primeiro lugar, é necessário deixar claro que iniciativa de organização das cooperativas não é dos trabalhadores, mas do próprio empresariado, ou dos intermediários de mão-de-obra, *gatos*. A iniciativa da FAESP (Federação da Agricultura do Estado de São Paulo), com a circular, é para que os produtores se engajem na criação das cooperativas. Isto significa que as cooperativas, tanto agora como antes, são as institucionalizações dos *gatos*. As Cooperativas não eliminam os intermediários, mas os recriam como 'iguais' aos trabalhadores, pois fazem parte da mesma sociedade. Em segundo lugar, Cooperativa de mão-de-obra não gera lucro,

⁶¹ ALVES, Francisco José da Costa; PAULILO, Luiz Fernando e SILVA, Edson Antonio da. *A Flexibilização dos Direitos Trabalhistas chega ao Campo: o caso do setor Citrícola - o ouro que virou suco*. Revista LTr, vol. 60, n. 02, págs. 220-227, fev. 1996.

porque o trabalho só produz lucro em contato com os meios de produção e do trabalho, que continuam em mãos dos empresários. Desta forma, o lucro criado pelo trabalho permanece onde sempre esteve, na mão de quem o emprega produtivamente, e não na cooperativa. A possibilidade de, no final do exercício, haver sobra na cooperativa a ser distribuída entre os cooperados não pode ser confundida com o lucro; é apenas salário. Assim como ao final do contrato de safra o trabalhador tem direito a receber o acerto, composto pelas férias proporcionais, décimo terceiros salário proporcional etc. Resta saber se esse salário distribuído no final do exercício será maior ou menor do que o acerto feito ao final da safra, como manda o contrato de safrista.”

“Além disto, numa conjuntura de desemprego estrutural, como a que agora atravessamos, não há possibilidade de valorização do trabalho, através das cooperativas, porque os aumentos salariais estão coibidos devido ao baixo poder de barganha dos trabalhadores. Numa conjuntura de ampla oferta de mão-de-obra, quem detém maior poder de barganha são os empresários.”

“Finalmente, a criação das cooperativas significam, em última instância, retirar dos trabalhadores conquistas históricas, garantidas pelos direitos trabalhistas, tais como: férias, descanso semanal remunerado, descanso durante a jornada de trabalho, aviso prévio, fundo de garantia por tempo de serviço, aposentadoria, estabilidade provisória no emprego, nos casos de gestante, acidente de trabalho, dirigente sindical e membro da CIPA. E significa o fim do contrato de safrista. (...).”

“... Gostaríamos de deixar claro que embora tenha havido enorme crescimento na produção e na produtividade da

agricultura brasileira, fruto do processo de modernização, as condições de vida e trabalho dos trabalhadores rurais continuam em níveis absolutamente aquém do avanço da agricultura e que a flexibilização da legislação trabalhista aponta, não só, para a continuidade desta situação como para a piora destas condições.”

“A crise da agricultura brasileira é fruto da ausência da política agrícola, agrária e de créditos e não é causada pelos direitos trabalhistas.”

Eduardo Gabriel Saad⁶² sustenta que a edição do parágrafo único do artigo 442 da CLT, sem uma regulamentação adequada “... vai permitir, com muita facilidade, toda a sorte de fraudes à legislação trabalhista, as quais acabarão por anular os benefícios decorrentes da referida classe de sociedades cooperativas”.

Saad afirma ainda, em outro artigo⁶³, acerca do parágrafo único do artigo 442 da CLT, o seguinte: “não se deve, porém, inferir desse novo preceito legal que, em nenhuma hipótese, se forma o contrato de trabalho entre um cooperado e o tomador de seus serviços; é de se prever o uso abusivo desse mesmo preceito legal”.

Nei Frederico Cano Martins⁶⁴ sustenta que:

⁶² SAAD, Eduardo Gabriel. *Cooperativas de Trabalho: avanço ou retrocesso?* Revista LTr - Suplemento Trabalhista nº 093, págs. 549-554, 1996.

⁶³ SAAD, Eduardo Gabriel. *Cooperativa e contrato de trabalho*. Revista LTr - Suplemento Trabalhista nº 007, págs. 35-36, 1995.

⁶⁴ MARTINS, Nei Frederico Cano. *Sociedade Cooperativa - vínculo empregatício entre ela e seus associados - o parágrafo único do artigo 442 da CLT*. Revista LTr, vol. 59, nº 07, págs. 890-893, jul. 1995.

“(...). O conteúdo dessa nova norma pode representar um autêntico risco para os trabalhadores, eis que ela pode prestar-se a dar uma aparência de legalidade às conhecidas fraudes operadas através da criação de pseudos sociedades cooperativas, especialmente em estabelecimentos hospitalares, com o evidente intuito de acobertar claras e indiscutíveis relações de emprego entre os ‘associados’ e as empresas ou entidades tomadoras de serviços. (...)”

“Não nos parece que a existência do novel dispositivo legal possa modificar conclusões desse jaez, não obstante tenhamos que reconhecer que o legislador trouxe ao fraudador dos direitos obreiros um sólido argumento a justificar sua irregular atitude. (...)”

“Em suma, o que nos parece correto é que o ponto de partida para o reconhecimento da existência de relação de emprego continua sendo o exame da presença dos requisitos insertos no indigitado artigo 3º, vale dizer, não eventualidade, subordinação, onerosidade e pessoalidade. Presentes tais requisitos, ainda que a relação esteja irregularmente acobertada pelo manto de pseudo sociedade cooperativa, há de se reconhecer a presença do liame laboral, decretando-se a nulidade dos atos fraudulentos aos direitos dos empregados, segundo o preceituado no artigo 9º do diploma legal consolidado. (...)”

“A inserção do parágrafo único do artigo 442, da CLT, pode propiciar a oportunidade de empresas sem fins lucrativos virem a preencher espaços ora ocupados, no processo de terceirização, por empresas com o fito de lucro, o que pode se prestar a baratear os custos de produção e democratizar o capital.”

“Entretanto, como a experiência nos ensina que normas dessa

natureza, embora concebidas com objetivos nobres, têm o condão de facilitar práticas fraudulentárias aos direitos dos trabalhadores, temos uma posição de dúvida quanto à benignidade da inovação legislativa.”

Como podemos observar nos posicionamentos doutrinários transcritos, ainda existem muitas dúvidas e divergências acerca das cooperativas de trabalho. Discutem-se questões importantes, tais como: a inconstitucionalidade do parágrafo único do artigo 442 da CLT, que para muitos é inócuo; a existência de fraude à Lei das Sociedades Cooperativas; fraude à CLT; aplicabilidade e abrangência do parágrafo único em estudo; a atuação das cooperativas na atividade-meio e atividade-fim; etc.

Enfim, são vários os temas que merecem um maior estudo e dedicação. Neste sentido, procuraremos comentar aqueles que tem gerado as maiores polêmicas e, portanto, que julgamos de maior importância.

CAPÍTULO III

ASPECTOS POLÊMICOS DAS COOPERATIVAS DE TRABALHO

Abordamos, até aqui, aquelas matérias que entendemos relevantes, acerca da terceirização e das cooperativas de trabalho, à luz da legislação vigente.

A partir de agora, levantaremos, os principais aspectos polêmicos em relação às cooperativas de trabalho. São questões que tem gerado muita discussão tanto na doutrina quanto na jurisprudência. Por isso passo agora a analisá-las:

3.1. Inconstitucionalidade do parágrafo único do art. 442

CLT

Uma questão importante a ser analisada é o da inconstitucionalidade do parágrafo único do artigo 442 da CLT.

Embora alguns advogados, procuradores, juízes e doutrinadores possam vir a levantar a inconstitucionalidade do texto legal mencionado, referida arguição, no nosso entendimento, não merece ser acolhida.

O parágrafo único do artigo 442 da CLT vai ao encontro do que estabelece o parágrafo segundo do artigo 174 da Constituição da República,

que consagra o estímulo e o apoio ao cooperativismo.

Neste sentido, o parágrafo único do Texto Consolidado veio preencher uma lacuna aberta, propositadamente, pelo legislador constituinte. Todavia, para tristeza do trabalhador, sua redação é muito abrangente e genérica, para não dizer demasiadamente simplista, o que permite, facilmente, a sua utilização de maneira desvirtuada, longe do verdadeiro sentido de cooperativismo instituído pela Lei nº 5.764/71.

Ademais, para que se acolha uma arguição de inconstitucionalidade de uma norma legal, faz-se necessário que se aponte claramente qual o preceito da Constituição Federal que está sendo infringido. Sem isto, qualquer arguição de inconstitucionalidade de lei, realizada no caso específico no âmbito da Justiça do Trabalho, fica difícil de ser apreciada e acolhida.

Somente para argumentar, se porventura houvesse que ser acolhida a preliminar de inconstitucionalidade da norma legal em tela, seria em relação ao que dispõe o inciso VIII do artigo 170 da Constituição da República, que estabeleceu como sendo a “busca do pleno emprego” um princípio da atividade econômica.

Assim, poder-se-ia questionar se as cooperativas de trabalho observam o cumprimento deste princípio Constitucional? No meu entender sim, embora reconheçamos que em alguns casos este princípio não é observado. Mas, ressaltado, inconstitucionalidade incondicional não há.

Em síntese, o referido parágrafo único não afronta os termos da Constituição Federal. Pelo contrário.

3.2. Fraude à lei na constituição, formação e funcionamento das cooperativas

Primeiramente, cabe lembrar que fraude à lei não se confunde com violação direta da lei pelo agir contrário ao que nela está disposto. Segundo Cláudio Armando Couce de Menezes (*A fraude na formação do contrato de trabalho*, Decisório Trabalhista n. 07, de julho de 1997, pág. 07/20), “na fraude, o agente usa de expediente tal que, respeitando a literalidade da lei, tangência sua aplicação para obter fim ilícito. O ato é intrinsecamente verdadeiro, mas deriva de causa ilícita que foge de seu objetivo social e legal. Para tanto, utiliza-se o fraudador de atos que o direito permite ou simplesmente não proíbe”.

A fraude à lei gera nulidade absoluta e não apenas anulabilidade do ato. Neste sentido, o ato fraudulento não impede a aplicação da norma que se procurou burlar. Pelo contrário, caracterizada a nulidade do ato, incide a norma transgredida como se nunca houvesse ocorrido o procedimento fraudatório.

Este esclarecimento tornou-se necessário para dizer que a fraude à lei, especificamente à Lei nº 5.764/71, vêm ocorrendo todos os dias, nos mais diversos locais do país.

Ora, a Lei nº 5.764/71 demarcou de forma satisfatória a política nacional de cooperativismo. Instituiu o regime das sociedades cooperativas, definindo-as como sociedades de pessoas, de natureza civil, não sujeitas à falência, constituídas para prestar serviços aos associados (e não dos associados), os quais

a elas aderem voluntariamente, observados ainda uma série de requisitos, características e princípios, para sua formação, constituição e funcionamento.

Todavia, o que observamos no estudo feito, é que referida Lei têm sido fraudada, arditosamente. Vários doutrinadores, mencionados nesta monografia, têm demonstrado e apontado diversos casos onde as cooperativas de trabalho estão sendo formadas e constituídas “à revelia” por todo país, sem nenhum critério, principalmente na área rural, não se observando os requisitos mínimos para sua constituição, sequer a característica da adesão voluntária. Neste caso, os sócios-cooperados são forçados a constituir uma cooperativa de trabalho.

Como decorrência desta fraude descarada, tem-se difundido e utilizado um novo termo para denominar uma cooperativa que fraudou à lei: a **fraudoperativa** ou **fraudocooperativa**, que é a cooperativa organizada e criada única e exclusivamente, com um “verniz” legal, para violar as normas tuteladoras do trabalho subordinado.

Outro termo já conhecido no meio das cooperativas de trabalho são os denominados **gatos**. Os **gatos** são aqueles que criam e organizam as cooperativas, os “empreiteiros de mão-de-obra”. São eles que convencem, por vezes pressionam, os trabalhadores a participar da entidade, com promessas irreais e fictícias, iludindo aqueles mais simples e menos instruídos. Mentem descaradamente acerca da finalidade e objetivos das cooperativas, dos direitos e deveres dos cooperados, das expectativas a serem alcançadas, etc. Em regra, os **gatos** controlam as cooperativas a mando e às expensas dos tomadores de serviço, fugindo esses dos deveres e obrigações trabalhistas e previdenciárias.

Portanto, se a Lei nº 5.764/71 não for observada e cumprida, integralmente, quando da formação e constituição de uma cooperativa de trabalho, tal fato leva a uma única conclusão: houve fraude à lei. Esta fraude à lei, com certeza, deverá estar ocultando relações de trabalho permanentes, existentes entre sócios-cooperados e a empresa tomadora do serviço.

É importante ressaltar que a lei de organização das sociedades cooperativas é detalhada e rigorosa, devendo a cooperativa ser formada obedecendo a certos princípios e características. Aqueles que não observam a lei na sua íntegra e utilizam a parte final do parágrafo único do artigo 442 da CLT, objetivando fraudá-la, devem ter em mente que o artigo 9º da Consolidação torna nulos todos os atos praticados “com o objetivo de desvirtuar, impedir ou fraudar a aplicação dos preceitos” nela contidos.

Assim, sendo nulos os atos praticados por fraudar a lei, torna-se inevitável reconhecer a existência de vínculo empregatício entre o sócio-cooperado e a empresa tomadora de serviço, com base no artigo 9º da CLT, inobstante o disposto na parte final do parágrafo único do artigo 442 da mesma.

3.3. Fraude através da lei - aplicação da parte final do parágrafo único (art. 442 da CLT)

Com certeza, a parte final do parágrafo único do artigo 442 da CLT dirige-se, restritamente, às verdadeiras sociedades cooperativas, que atendem integralmente o disposto na Lei nº 5.764/71.

Todavia, reconheço perfeitamente que o legislador forneceu ao fraudador dos direitos dos trabalhadores (e não ao fraudador do parágrafo único em análise) um sólido argumento a justificar sua irregular atitude - mas não ilegal atitude.

Algumas questões devem ser observadas, para se considerar a aplicação plena da parte final do parágrafo mencionado, inexistindo assim vínculo entre o sócio-cooperado e o tomador do serviço, entre as quais destaco: trabalho de curta duração (quando for demorado deve-se estabelecer o rodízio entre os sócios - impessoalidade); conhecimentos especializados; serviço vinculado à atividade-meio; inexistência de subordinação; etc.

Por isso, a parte final do parágrafo único do artigo 442 da CLT não pode ser admitida como verdade absoluta e incontestável, a pairar solitária e onipotente acima da estrutura jurídica vigente. Não basta o parágrafo mencionar a inexistência de vínculo empregatício, para que seja desconsiderada, pura e simplesmente, a verificação dos pressupostos do vínculo. Assim, a presunção é *juris tantum*, ou seja, admite-se prova em contrário, pois o contrato de trabalho é do tipo realidade e, sempre que presentes os pressupostos do artigo 3º da CLT, restará configurado o vínculo.

A evolução que admite o cooperativismo não pode implicar desigualdades sociais ou acirrar a sociedade injusta, permitindo a prevalência do menor custo em detrimento dos direitos do trabalhador, com o aumento da lucratividade do patrão, no caso, o tomador do serviço.

O parágrafo único do artigo 442 da CLT, como já dito no item

anterior, deve ser analisado (no sentido também de julgamento pelo Poder Judiciário) à luz da Lei das Sociedades Cooperativas. Mas não somente em relação a tal lei. Deve também ser analisado à luz da Constituição da República, do Código Civil Brasileiro e à luz da própria CLT, vista como um todo, e em especial, confrontando-o com seus artigos 2º, 3º e 9º.

Em relação à Constituição da República, abordamos o tema anteriormente no item 1, onde nos manifestamos pela inexistência de inconstitucionalidade do parágrafo único do artigo 442 da CLT.

Porém, cabe ressaltar que constituem postulados fundamentais os valores sociais do trabalho e da livre iniciativa, conforme prevê o artigo 1º da Constituição Federal. Dentre os objetivos fundamentais estão a constituição de uma sociedade justa e solidária, erradicação da pobreza e marginalização, redução das desigualdades sociais e regionais, além de promover o bem de todos com a exclusão de quaisquer formas de discriminação (art. 3º da CR).

Ainda estabelece o inciso VIII do artigo 170 da Constituição que “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”, observado o princípio, entre vários, da “busca do pleno emprego”.

Como já dito, inconstitucionalidade incondicional não há, já que existem situações onde as cooperativas de trabalho funcionam perfeitamente, observando integralmente a legislação vigente. Mas será que a parte final do parágrafo único em estudo sempre contribui para o alcance dos postulados e objetivos fundamentais, além dos princípios da atividade econômica, dispostos na

Constituição ou atenta contra a dignidade do trabalhador?

Na interpretação ainda da parte final do parágrafo único do artigo 442 da CLT, o magistrado, por exemplo, deve considerar o disposto no artigo 5º da Lei de Introdução do Código Civil: “Na aplicação da Lei, o juiz atenderá aos fins sociais a que se dirige e às exigências do bem comum”.

Novamente questionamos: será que o magistrado ao aplicar, literalmente, o disposto na parte final do parágrafo único do artigo 442 da CLT, não estará se distanciando do que estabelece o artigo 5º da Lei de Introdução do Código Civil?

Finalmente, deve-se tomar o cuidado de interpretar o parágrafo único do artigo 442 de forma não distanciada dos demais artigos da CLT, em especial do que dispõe seus artigos 2º, 3º e 9º.

Assim, se a prestação de serviço ocorre de forma não eventual, sempre com as mesmas pessoas (pessoas certas e determinadas), comandadas, dirigidas e fiscalizadas pelo tomador do serviço, o vínculo de emprego está caracterizado, seja na atividade-meio ou atividade-fim.

A personalidade e a subordinação são características da relação de emprego e apuráveis, com relativa facilidade, observando-se a existência de certos indícios e circunstâncias, onde se destacam: fornecimento de material, equipamentos, ferramentas pela empresa tomadora de serviço; repetição usual dos mesmos trabalhadores; ex-empregados da empresa tomadora são os sócios-cooperados; exclusividade nos serviços da cooperativa; não especialização do serviço prestado pelos sócios-cooperados; etc.

Enfim, as prescrições de ordem pública, que ordenam ou vedam determinado ato ou situação, têm por objetivo estabelecer e salvaguardar o equilíbrio social. Por isso, a norma prescrita no parágrafo único do artigo 442 da CLT jamais pode ser analisada isoladamente, “ao pé da letra”, alheia ao ordenamento jurídico vigente no país.

3.4. Cooperativas de trabalho: atuação na atividade-meio

É praticamente unânime, tanto na doutrina quanto na jurisprudência, o entendimento de que as cooperativas de trabalho se constituem em modalidade.

Como já visto, a intermediação de mão-de-obra está autorizada somente pela Lei nº 6.019/74 (trabalho temporário).

Por sua vez, a terceirização é admitida na hipótese prevista pela Lei nº 7.102/83 (serviços de vigilância), além dos serviços de conservação e limpeza. A matéria está pacificada pelo enunciado nº 331 da Súmula do TST, que admite a terceirização nos termos nele mencionados (inclusive serviços especializados ligados à atividade-meio do tomador), desde que inexistente a personalidade e a subordinação direta.

Ora, o raciocínio é lógico e coerente: se a cooperativa de trabalho é uma modalidade de terceirização, e essa só é admitida na atividade-meio, evidentemente, que as cooperativas de trabalho somente podem atuar na atividade-meio da empresa tomadora do serviço.

Assim, aqueles que se baseiam no enunciado citado para defender sua tese em relação a terceirização, por questão de bom-senso e coerência, deverão fazê-lo também em relação às cooperativas, admitindo sua atuação única e exclusivamente na atividade-meio.

Entretanto, aqueles que entendem que enunciado não é lei, tampouco tem força de lei, e por conseguinte não o aplicam (o que não se contesta, pois não há falar em efeito vinculante), não podem, todavia, se furtar de aplicar as Leis citadas. Ao aplicá-las, admitem a terceirização naquelas atividades mencionadas nas Leis, ou seja, sempre na atividade-meio.

Mas, não basta que o sócio-cooperado realize suas tarefas na atividade-meio da empresa tomadora do serviço. Faz-se necessário que inexista a pessoalidade e a subordinação direta, requisitos caracterizadores da relação de emprego, independente da forma utilizada para realização do serviço.

Diante dos problemas anteriormente levantados, relativos às conseqüências trazidas pela edição do parágrafo único do artigo 442 da CLT, ousamos apresentar quatro alternativas ou sugestões que, no nosso entender, abrandariam sua aplicação:

1. Edição de um decreto para regulamentar o parágrafo único do artigo 442 da CLT, em face da sua redação ser extremamente genérica. Poderia, evidentemente, haver interpretações questionáveis em relação à aplicabilidade do decreto, já que o texto legal é muito abrangente. Haveria sempre o risco do decreto extrapolar os limites da lei, fugindo aos fins a que se propõe. Mas é um risco que deve ser considerado;

2. Revogação da parte final do parágrafo único do art. 442 da CLT. Já existe inclusive um projeto de lei, aprovado pela Câmara de Deputados, no sentido de revogar todo o parágrafo único. Referido projeto está em tramitação no Senado Federal. Se o propósito do legislador ao criá-lo foi nobre e bom, infelizmente, os resultados tem-se mostrado desastrosos. Talvez sua revogação seja a solução para o problema criado;

3. Enquanto não se edita um decreto regulamentador ou não se revoga o parágrafo único do artigo 442, só resta uma solução: analisá-lo e interpretá-lo não de forma legalista/positivista, mas inserido num contexto jurídico com o qual deve harmonizar-se, onde a realidade fática deve ser analisada caso a caso;

4. Na hipótese do item 3, a formação, constituição e funcionamento das cooperativas de trabalho deverá sempre ser controlada e fiscalizada pelo Ministério do Trabalho, cabendo também ao Ministério Público do Trabalho atuar e intervir quando necessário, na condição de fiscal da lei, defensor e representante da sociedade, através de procedimentos investigatórios, inquéritos civis e ações civis públicas, evitando-se a fraude à lei ou através dela.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Abordamos na presente monografia alguns “aspectos polêmicos das cooperativas de trabalho”, à luz da legislação vigente - em especial a trabalhista, tendo em vista a grande proliferação destas cooperativas, tanto no meio urbano como rural.

Infelizmente, são poucos os autores que, até o momento, se dedicaram a analisar os efeitos da edição do parágrafo único do artigo 442 da CLT, introduzido pela Lei nº 8.949/94, apontando seu alcance e seus possíveis desdobramentos.

Após alguns meses de pesquisa e estudo acerca da aplicação do parágrafo único do artigo 442 do texto consolidado, bem como suas conseqüências, chegamos as seguintes conclusões:

1. Em conformidade com a Lei nº 5.764/71, as cooperativas de trabalho não podem atuar como intermediadoras de mão-de-obra. A intermediação

somente é possível quando se tratar de trabalho temporário. Já a terceirização é admitida nos serviços de vigilância, conservação e limpeza, além de serviços especializados ligados à atividade-meio e desde que inexistente a pessoalidade e a subordinação, nos termos do enunciado nº 331 da Súmula do TST. Assim, sendo a cooperativa de trabalho uma modalidade de terceirização, qualquer outra forma de sua utilização caracteriza fraude à lei ou fraude *através* da lei, podendo desencadear uma “escravidão branca” sem precedentes na nossa história. O pretexto utilizado por aquele que terceiriza (ou constitui cooperativa de trabalho) é sempre o mesmo, amenizar o desemprego; o objetivo, o lucro; e o resultado, o subemprego.

2. Faz-se necessário reconhecer que a Lei nº 8.949/94 não foi feliz ao acrescentar o parágrafo único do artigo 442 da CLT. Referido parágrafo único, para muitos inócuo, embora concebido com o objetivo de eliminar barreiras ao processo de terceirização, dirige-se tão-somente às verdadeiras cooperativas de trabalho. Este dispositivo não pode, jamais, ser usado de forma abusiva, servindo de abrigo aos empresários inescrupulosos, como a solução que faltava para todos os seus problemas legais (trabalhistas, previdenciários, fiscais, etc.). Mas, infelizmente, é desta forma que está sendo utilizada. A terceirização e a intermediação de mão-de-obra, fora dos limites da lei, atenta contra a dignidade do trabalhador, já que lhe retira direitos e garantias conquistados, nega princípios básicos (da Constituição Federal, do Direito e do Direito do Trabalho), além de violar dispositivos básicos da CLT que amparam o hipossuficiente.

3. Por fim, cabe ressaltar que as cooperativas de trabalho

podem, evidentemente, tornar-se excelentes alternativa de trabalho e renda para os sócios-cooperados, desde que observado o Texto Constitucional, as exigências legais (Lei 5.764/71 e a CLT) e os princípios gerais do Direito do Trabalho. É neste sentido, e somente neste, que esperamos seja utilizado e interpretado o parágrafo único do artigo 442 da CLT.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

- ABDALA, Vantuil. **Terceirização: atividade-fim e atividade-meio - Responsabilidade subsidiária do tomador de serviço.** Revista LTr, vol. 60, n. 05, 1996.
- ALMEIDA, Amador Paes de. **A Terceirização no Direito do Trabalho.** São Paulo: LTr, 1993.
- ALVES, Francisco José da Costa; PAULILO, Luiz Fernando; SILVA, Edson Antonio da. **A Flexibilização dos Direitos Trabalhistas chega ao Campo: o caso do setor Citrícola - o ouro que virou suco.** Revista LTr, vol. 60, n. 02, 1996.
- AMARAL, Anemar Pereira. **Cooperativa de Trabalho - o parágrafo único do art. 442 da CLT e a Lei n. 5.764/71.** Revista LTr - Doutrina, vol. 61, 1997.
- BARAÚNA, Augusto Cezar Ferreira. **A Terceirização à Luz do Direito do Trabalho.** São Paulo: Editora de Direito, 1997.
- BARROS, Alice Monteiro. **A Terceirização e a Jurisprudência.** São Paulo: LTr, 1993.
- BATALHA, Wilson de Souza Campos. **II Ciclo de Estudos de Direito do Trabalho.** Foz do Iguaçu, Instituto Brasileiro de Ciência Bancária, 1996.
- BELTRAN, Ari Possidonio. **Flexibilização, Globalização, Terceirização e seus impactos nas Relações do Trabalho.** Revista LTr, ano 61, número 04, 1997.
- BULGARELLI, Waldirio. **Elaboração do Direito Cooperativo.** São Paulo: Atlas S.A., 1967.

CALDEIRA, Rafael. **Relações de Trabalho**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1972.

CARDONE, Marly A. **Terceirização no Direito do Trabalho e na Economia**. São Paulo: LTr, 1993.

CARRION, Valentin. **Comentários à Consolidação das Leis do Trabalho**. 19ª ed. atualizada e ampliada. São Paulo: Saraiva, 1995.

CATHARINO, José Martins. **Neoliberalismo e Seqüela**. São Paulo: LTr, 1997.

CAVALCANTI JÚNIOR, Ophir. **A Terceirização das Relações Laborais**. São Paulo: LTr, 1996.

DINIZ, José Janguê Bezerra. **O Fenômeno da Terceirização**. Revista LTr, vol. 60, n. 02, 1996.

FERRAIUOLO, Roberto. **Os Empresários e a Terceirização**. São Paulo: LTr, 1993.

FURLAN, Oswaldo Antonio. **Direito do Trabalho na Terceirização**. Florianópolis, 1996. Monografia, Centro de Ciências Jurídicas, Universidade Federal de Santa Catarina.

MAGALHÃES, Julio Assumpção. **A flexibilização das condições de trabalho em face da nova Constituição**. São Paulo: LTr, 1991.

MAGANO, Octávio Bueno. **Alcance e limites da terceirização no Direito do Trabalho**. São Paulo: LTr, 1995.

_____. **Política do Trabalho**. São Paulo: LTr, 1992.

MARTINS, Nei Frederico Cano. **Sociedade Cooperativa - vínculo empregatício entre ela e seus associados - o parágrafo único do artigo 442 da CLT.** Revista LTr, vol. 59, nº 07, 1995.

MELO, Raimundo Simão de. **Cooperativas de Trabalho.** Decisório Trabalhista - Doutrina, nº 10, 1996.

MENEZES, Cláudio Armando Couce de. **A fraude na formação do contrato de trabalho.** Decisório Trabalhista, nº 07, 1997.

MONTALVO CORREA, Jaime. **Fundamentos de Derecho del Trabajo.** Madrid: Editora Civitas, 1976.

NASSAR, Rosita de Nazaré Sidrim. **Flexibilização do Direito do Trabalho.** São Paulo: LTr, 1991.

OLIVEIRA, Isabela Fadul de. **Terceirização: breves considerações.** Revista Genesis, fasc. 38, 1996.

PACHECO, Iara Alves Cordeiro. **Cooperativas de trabalho x intermediação de mão-de-obra.** Revista Genesis, n. 42, 1996.

PASTORE, José. **Flexibilização dos mercados de trabalho e contratação coletiva.** São Paulo: LTr, 1995.

PEDREIRA, Pinho. **O princípio "in dubio pró operário.** São Paulo: LTr, 1995.

PIMENTEL, Marcelo. **Cooperativas de Trabalho e Relação de Emprego.** Revista LTr, vol. 61 - Doutrina, 1997.

PLÁ RODRIGUES, Américo. **Princípios de Direito do Trabalho**. 4ª Triagem, São Paulo: LTr, 1996.

PONT, Juarez Varallo. **Cooperativa de Trabalho: uma alternativa ao desemprego?** Revista Genesis, n. 42, 1996.

_____. **Cooperativa de Trabalho: uma alternativa ao desemprego?** Revista LTr - Suplemento Trabalhista, nº 91, 1996.

QUEIROZ, Carlos Alberto Ramos Soares de. **Manual da Cooperativa de Serviço e Trabalho**. São Paulo: STS, 1997.

ROBORTELLA, Luiz Carlos Amorim. **O Moderno Direito do Trabalho**. São Paulo: LTr, 1994.

ROMITA, Arion Sayao. **A flexibilização e os princípios do direito do trabalho**. São Paulo: LTr, 1995.

_____. **A Terceirização e o Direito do Trabalho**. São Paulo, Revista LTr, v. 56, n. 03, 1992.

_____. **Sindicalismo, Economia, Estado Democrático**. São Paulo: LTr, 1993.

SAAD, Eduardo Gabriel. **Cooperativa e contrato de trabalho**. Revista LTr, Suplemento Trabalhista nº 007, 1995.

_____. **Cooperativas de Trabalho: avanço ou retrocesso**. Revista LTr, Suplemento Trabalhista nº 093, 1996.

SANTOS, Argeu Egydio. **Terceirização e seus efeitos**. São Paulo: LTr, 1993.

SCANTIMBURGO, João de. **História do Liberalismo no Brasil**. São Paulo: LTr, 1996.

SILVA, Ciro Pereira da. **A Terceirização Responsável: modernidade e modismo**. São Paulo: LTr, 1997.

SILVA, Luiz Cândido Martins Sotero da. **As cooperativas de trabalho no meio rural**. Síntese Trabalhista, n. 82, 1996.

TEIXEIRA FILHO, João de Lima. **A Modernização da Legislação do Trabalho**. São Paulo: LTr, 1994.

VELLINHO, Rubens Soares e HAESSEL, Clório Erasmo. **Terceirização - uma abordagem crítica do fenômeno**. Síntese Trabalhista, n. 70, 1995.

VERCOZA, Haroldo Malheiros Duclerc. **O Direito e a "Terceirização" da Economia**. São Paulo: LTr, 1993.

VILHENA, Paulo Emílio Ribeiro de. **Princípios de Direito: princípio jurídico do direito do trabalho**. São Paulo: LTr, 1993.

ANEXOS

JURISPRUDÊNCIA TRABALHISTA

1. Decisões proferidas no Brasil

“TRABALHADORES ORGANIZADOS EM COOPERATIVA. PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS A TERCEIROS. RELAÇÃO DE EMPREGO. INEXISTÊNCIA. Trabalhador associado a cooperativa de trabalho regularmente constituída, que presta serviços a vários tomadores distintos, sem fixação, portanto, a nenhuma fonte de trabalho, não pode ser considerado empregado nem daquela nem de nenhum destes, a teor do que dispõe o parágrafo único do art. 442 da CLT, com a redação da Lei 8.949/94”. (TRT da 3ª Região, RO-12736/96, Juiz Relator Márcio Ribeiro do Valle. Publicado no DJ/MG de 18.01.97).

“COOPERATIVA DE TRABALHO. RELAÇÃO DE EMPREGO. No prisma da relação cooperativa-cliente, que é pressuposto fundamental à caracterização da verdadeira vinculação regida pela Lei n. 5.764/71, o prestador de serviços à Cooperativa, na execução de contrato que ela celebrou, é seu empregado, independente da situação do associado. Afinal, o associado que presta serviços à Cooperativa, sem ser um seu órgão diretor, efetivamente não recebe serviços dela, e trabalhando para a mesma em atividade econômica é seu empregado”. (TRT da 3ª Região, RO-9596/96, Juiz Relator

Luiz Carlos da Cunha Avellar. Publicado no DJ/MG de 07.03.97).

“COOPERATIVA. INEXISTÊNCIA DE VÍNCULO EMPREGATÍCIO. Inexiste vínculo empregatício entre cooperativa e seus associados, qualquer que seja o ramo de atividade, de acordo com o disposto na Lei nº 5.764/71”. (TRT da 13ª Região, RO-2342/95, Juiz Relator Francisco de Assis Carvalho e Silva. Publicado no DJ/PB de 17.01.96).

“RELAÇÃO DE EMPREGO. COOPERATIVA. Descaracteriza suposta relação societária com cooperativa e enseja o reconhecimento de vínculo empregatício a prestação de serviços com subordinação e o não recebimento de honorários ou gratificação, eis que o pagamento de salário por horas trabalhadas e a dispensa imotivada por parte da cooperativa evidenciam a existência de contrato de emprego. A regra do art. 442, parágrafo único da CLT, cede sua aplicação ao art. 9º, também da CLT, quando evidenciada a fraude”. (TRT da 3ª Região, RO-8.265/96, Juíza Relatora Deoclécia Amorelli Dias. Publicado no DJ/MG de 18.09.96).

“Imprópria a denominação da cooperativa na contratação de trabalho entre associados e beneficiário dos serviços, configurando evidente fraude aos direitos das reclamantes, por afastá-las da proteção do ordenamento jurídico trabalhista. Reconhecimento de vínculo empregatício entre cooperativados e tomadora de serviços”. (TRT da 4ª Região, RO-7.789/83, - Ac. 4ª Turma, 08/05/84, Juiz Relator Petrônio Rocha Volino, *in* Revista LTr 49-7/839-840).

"A Cooperativa, na sua essência, visa à ajuda mútua dos associados, e não de terceiro. Fornecer mão-de-obra sob o manto de cooperativa de trabalhadores rurais é burla à lei trabalhista". (TRT da 15ª Região, RO-1523/87, Relator Juiz José Pedro de Camargo R. de Souza - *in* jurisprudência Brasileira Trabalhista n. 29 - Ed. Juruá, 1990, págs. 159/160)".

"É ilegal a contratação de trabalhadores rurais por empresa interposta, para a execução de serviços típicos da atividade desenvolvida pela empresa proprietária da atividade rural (agrícola ou pecuária), mormente se a contratada não possui idoneidade para arcar com os ônus decorrentes dos contratos de trabalho". (TRT da 8ª Região, RO-0163/89, Relator Juiz Rider Nogueira de Brito, *in* JBT n. 29 - Juruá, págs. 129/131)".

"Inadequada intermediação na contratação de trabalho entre cooperativado e destinatário da prestação, a pretexto de locação de serviços, em aberta infração à ordem jurídica. Reconhecimento de relação de emprego entre o prestador e o beneficiário do serviço, assegurada a sua eficácia legal". (TRT da 4ª Região - RO-2035/80 - Ac. 1ª Turma, 10/11/80, Relator Juiz Hermes Pedro Pedrassani, *in* LTr - 45 - n. 5-601).

"COOPERATIVA. RELAÇÃO DE EMPREGO. Quando o fim almejado pela cooperativa é a locação de mão-de-obra de seu associado, a relação jurídica revela uma forma camuflada de um verdadeiro contrato de trabalho". (TRT da 2ª Região, 1ª T - RO 02930463800, Ac. 02950290648 - Rel. Juiz Floriano Corrêa Vaz da Silva, DO/SP 07/06/95, pág. 4)".

1.1. Decisões proferidas no TRT da 12ª Região - SC

Como já mencionado, a questão das cooperativas de trabalho é matéria extremamente nova, portanto, são poucos, ainda, os julgados em relação ao tema. Verificando, no Tribunal Regional do Trabalho da 12ª Região - SC, os julgamentos realizados até a presente data, foram encontrados somente 02 (dois) Acórdãos acerca do assunto.

Neste sentido, pedimos vênias para transcrever as partes que consideramos mais importantes do Acórdão 1ª T-nº 11.340/96, proferido nos autos do processo TRT/SC/RO-V-A-2294/95, da lavra do Ilustre Relator Juiz Idemar Antônio Martini, publicado no DJ/SC do dia 18/12/96:

“RELAÇÃO DE EMPREGO. NULIDADE DA RESCISÃO CONTRATUAL. É nula a rescisão contratual quando os empregados são demitidos a fim de constituírem uma cooperativa de trabalho, porém continuam a laborar nos mesmos serviços, mesmos locais, mesmas condições, subordinação às mesmas pessoas, restando visivelmente demonstrado que é o mesmo empregador quem realmente auferir os resultados laborativos prestados pelos obreiros.

“VISTOS, relatados e discutidos estes autos de RECURSOS ORDINÁRIOS VOLUNTÁRIO e ADESIVO, provenientes da MM. 2ª Junta

de Conciliação e Julgamento de Florianópolis, SC, em que são recorrentes 1. CENTRO DE INFORMÁTICA E AUTOMAÇÃO DO ESTADO DE SANTA CATARINA S.A. e 2. ADILSON PEDRO MARTINS E OUTROS (07) (RECURSO ADESIVO) e recorridos OS MESMOS.

“Recorrem ambas as partes da r. sentença de 1º grau que reconheceu a continuidade do vínculo de emprego entre os autores e o reclamado.

“Pretende a empresa desconfigurar a continuidade do vínculo.

“Já os autores pretendem a reforma do julgado na parte em que lhe indeferiu os honorários assistenciais.

“Os reclamantes apresentam contra-razões às fls. 247/274.

“A ilustrada Procuradoria Regional do Trabalho oficia às fls. 287/290, opinando pelo conhecimento dos recursos, não-provimento do apelo do reclamado e pelo acolhimento do recurso dos autores.

“É o relatório.

“MÉRITO

“RECURSO DO RECLAMADO

“CONTINUIDADE DO VÍNCULO EMPREGATÍCIO

“Pretende o reclamado que sejam considerados válidas as rescisões de contrato e, por conseguinte, modificada a sentença de 1º grau que reconheceu a continuidade do vínculo empregatício mantido com o CIASC.

“O nó górdio reside justamente na terceirização de serviços, uma vez que o CIASC demitiu seus empregados, no entanto, ainda utiliza seus serviços por intermédio da Cooperativa de Serviços em Informática Ltda., instituída com a clara função de fraudar direitos trabalhistas dos autores.

“Plenamente clara a situação, ou seja, os reclamantes são demitidos, porém continuam a laborar nos mesmos serviços, mesmos

locais, mesmas condições e, obviamente, subordinados às mesmas pessoas, visivelmente demonstrado, uma vez que o CIASC é quem realmente auferir os resultados laborativos prestados pelos obreiros.

“Os elementos dos autos são suficientes para destacar que, no caso em tela, prevalece o princípio da primazia da realidade, ou seja, deve se dar preferência ao que sucede no terreno fático, não importando o que emerge de documentos ou acordos.

“O Juízo sentenciante esgotou a matéria.

“Reforça o meu entendimento o disposto no Enunciado nº 20 do TST:

“Não obstante o pagamento da indenização de antigüidade, presume-se fraude à lei a rescisão contratual se o empregado permaneceu prestando serviço ou tiver sido, em curto prazo, readmitido.

“A Jurisprudência também assim tem decidido:

“Relação de Emprego. Para a configuração da relação de emprego, importa essencialmente o que ocorre no terreno dos fatos. É irrelevante que outra denominação seja emprestada à figura jurídica que envolve prestação pessoal de serviços, quando demonstrada pela presença de elementos que tipificam a existência de relação de emprego. (Aplicação do princípio da primazia da realidade). (Ac. TRT - 12ª (RO-2059/89), Rel. Juiz Umberto Grillo).

“Relação de emprego - Continuando o obreiro a prestar serviços para a reclamada, nas mesmas condições havidas antes do desfazimento do pacto laboral, não se pode acolher o pleito recursal, pois a relação de emprego continuou a existir, a despeito

do esforço em se dizer o inverso. (Ac. TRT - 9ª R. (RO-3126/89, Rel. Juíza Carmem Amim Ganem).

“Ademais, ressalta-se por oportuno que a referida Cooperativa foi criada mediante orientação e incentivo do reclamado, com o objetivo de enxugar seu quadro de pessoal, e, por conseqüência, burlar direitos trabalhistas.

“Nem sequer merece maiores considerações a alegação do reclamado de que a despedida foi válida por serem os reclamantes detentores de garantia de emprego e tem sido integralmente indenizados, já que a sentença de 1º grau não se apegou a esta fundamentação para entender nula a rescisão contratual. O julgado **a quo** reconheceu o vínculo de emprego dos recorridos no período em (sic) formaram a cooperativa e, por este motivo, determinou a reinserção aos quadros da (sic) CIASC.

“Ante o exposto, entendo correta a bem lançada sentença de 1º grau que julgou nula a rescisão do contrato, com a conseqüente manutenção do contrato de trabalho diretamente com o reclamado, determinando a reinserção dos autores com pagamento dos salários vencidos e vincendos. (...)”.

“ACORDAM os Juízes da 1ª Turma do Tribunal Regional do Trabalho da 12ª Região, por maioria de votos, vencido o Exmo Juiz Relator CONHECER DOS RECURSOS. No mérito, por maioria de votos, vencido o Exmo. Juiz Darci Fuga, NEGAR PROVIMENTO AO RECURSO DO RECLAMADO e (...)”.

A partir de agora, transcrevemos também as partes relevantes do Acórdão 2ª T- nº 10.144/96, proferido nos autos do processo TRT/SC/RO-V-4409/95, da lavra do Ilustre Juiz Luiz Garcia Neto, Redator Designado, publicado no DJ/SC do dia 18/12/96, assim como as razões de voto vencido do Ilustre Relator,

Juiz Umberto Grillo:

“TERCEIRIZAÇÃO. CIASC. Lícita foi a terceirização efetuada pelo Centro de Informática e Automação do Estado de Santa Catarina - CIASC das atividades complementares de digitação e microfilmagem, inexistindo óbice no fato de ter sido a licitação para tanto vencida por cooperativa de ex-empregados que antes trabalhavam nas mesmas atividades, os quais, a partir de então, não tem mais qualquer direito de natureza trabalhista invocável contra a estatal.

“VISTOS, relatados e discutidos estes autos de RECURSO ORDINÁRIO VOLUNTÁRIO, provenientes da MM. 4ª Junta de Conciliação e Julgamento de Florianópolis, SC, sendo recorrentes 1- CENTRO DE INFORMÁTICA E AUTOMAÇÃO DO ESTADO DE SANTA CATARINA S.A. - CIASC e 2- CELSO RAMOS E OUTROS (03) e recorridos OS MESMOS.

“Adoto o relatório do Exmo. Juiz Umberto Grillo, Relator sorteado, na forma regimental.

“Ambas as partes interpõem recurso ordinário da r. sentença que, acolhendo em parte a postulação, condenou a reclamada a pagar à reclamante MARGARETE APARECIDA DE OLIVEIRA FRANCISCO horas extras decorrentes da inobservância dos intervalos intrajornadas relativos às atividades de digitador, com reflexos, observado o marco prescricional fixado.

“A reclamada busca eximir-se da condenação ao pagamento do labor extraordinário enquanto que os reclamantes pretendem ver declarada a nulidade das rescisões de seus contratos de trabalho e o

deferimento dos consectários trabalhistas correspondentes.

“Há oferecimento recíproco de contra-razões.

“Oficiando, a douta Procuradoria Regional do Trabalho opina pelo conhecimento dos recursos e, no mérito, pelo seu desprovemento.

“É o relatório”.

“RECURSO DOS RECLAMANTES

“Pedem os autores sua reintegração no CIASC, sob o argumento da nulidade de suas demissões em razão da terceirização dos serviços de digitação e microfilmagem para a COOSERVI, cooperativa de ex-empregados da qual fazem parte.

“Como muito bem argumenta a douta PRT, não detinham os reclamantes qualquer estabilidade no emprego quando da rescisão contratual, mas tão-somente garantia de emprego limitada no tempo, cujos salários foram integralmente indenizados pela ré.

“Essa garantia no emprego esgotou-se em 30/04/92 e não foi renovada na convenção coletiva de trabalho 92/93 (fls. 121 e segs).

“Assim, nenhuma estabilidade ou garantia de emprego foi quebrada pela demissão dos autores.

“Cumpre, pois, indagar se a ré, como empresa estatal, podia licitamente terceirizar suas atividades de digitação e microfilmagem. A resposta é evidentemente positiva, uma vez que a atividade primordial da empresa é o processamento de dados em grandes computadores, nada impedindo que os dados já tenham sido digitados das empresas tomadoras de seus serviços antes do processamento, ou que se terceirize com outras empresas esta digitação, estranha à atividade do processamento propriamente dito.

“Mais ainda, a atividade de microfilmagem de documentos é totalmente secundária em uma empresa de processamento de dados.

“A terceirização, no caso, é recomendada pelos Decretos-leis

nos 200 e 2.300 e pela própria Lei no 8.666 hoje vigente.

“Indaga-se mais: se essa terceirização houvesse sido feita com terceira empresa, que não aproveitasse os empregados então demitidos pela ré, teriam esse algum direito? A resposta é igualmente negativa, uma vez ausente qualquer garantia de emprego.

“Ora, se os empregados, então avisados desta terceirização e da rescisão de seus contratos, preferiram eles próprios se organizarem em cooperativa, e como tal participarem do processo de licitação para a terceirização, vencendo-o, figuram eles exatamente na qualidade de sócios desta terceira empresa, nada havendo de ilícito na modalidade adotada. Se alguma suspeita de fraude pode existir seria talvez a de favorecimento indevido por parte da ré à cooperativa de seus ex-servidores, em detrimento de outras empresas licitantes, na medida em que, de início, forneceu-lhe equipamento e espaço físico para suas atividades, o que, com o passar do tempo e natural crescimento da nova empresa, a qual conquistou diversos outros clientes importantes, deixou de ser necessário. Esse eventual favorecimento indevido, no entanto, não está em discussão no caso concreto.

“Prejuízos não tiveram, a toda evidência, os ex-empregados cooperativados, pois passaram a trabalhar como seus próprios patrões na cooperativa, sendo certo ainda que a própria ré tem-lhes facilitado obter contratos vantajosos com outras empresas públicas, sendo hoje a cooperativa empresa de porte e altamente lucrativa.

“Nada vislumbro de ilícito na prática efetuada. O que pretendem na verdade os reclamantes não é invocar a lesão a algum direito subjetivo, mas sim obstar a própria terceirização efetuada pela empresa, para o que sequer teriam legítimo interesse, uma vez que não eram portadores de qualquer estabilidade.

“Tenho por outro lado a certeza que, se para manter o pretendido vínculo empregatício, fossem obrigados a devolver os lucros e pró-labore que tem recebido na sua qualidade de sócios da nova

cooperativa, desistiriam de imediato da presente ação. O que querem, por óbvio, é cumular todas as vantagens sem nenhum risco ou inconveniência.

“Sendo assim, nego provimento ao recurso dos reclamantes.

“ACORDAM os Juízes da 2ª Turma do Tribunal Regional do Trabalho da 12ª Região, por unanimidade de votos, CONHECER DOS RECURSOS; no mérito, por maioria de votos, vencidos os Exms. Juízes Umberto Grillo (Relator) e João Cardoso, NEGAR PROVIMENTO AO RECURSO DOS RECLAMANTES. (...)”.

VOTO VENCIDO DO EXMO. JUIZ UMBERTO GRILLO

“RECURSOS DOS RECLAMANTES

“As rescisões dos contratos de trabalho dos autores, em torno das quais se estabeleceu a presente controvérsia, envolve os seguintes aspectos:

“Os demandantes laboravam para o CENTRO DE INFORMÁTICA E AUTOMAÇÃO DO ESTADO DE SANTA CATARINA S/A. - CIASC, desenvolvendo suas atividades na área de processamento de dados.

“Em 14.04.1992, depois de reuniões realizadas nas dependências de reclamada e de estudos feitos com o auxílio do seu departamento jurídico, foi criada a Cooperativa de Serviços de Informática Ltda. (COSERVI), sendo eleitos como seus diretores ex-funcionários do CIASC que lideraram o processo de sua criação, vindo os autores, posteriormente, a ela se associar.

“A partir de 24.04.1992, o CIASC demitiu os autores, logo após a citada cooperativa ter vencido o processo licitatório e lhe ter sido adjudicada a contratação dos serviços objeto do certame público.

“Isto posto, cumpre examinar os desdobramentos jurídicos da

questão.

“Não se pode deixar de reconhecer que a terceirização, como produto da evolução econômica, constitui fenômeno universal e irreversível, que reclama a sensibilidade dos órgãos julgadores.

“Todavia, sob o ponto de vista jurídico-trabalhista, a experiência realizada pelo reclamado, visando à sua reestruturação econômica, lamentavelmente não foi a mais adequada.

“A primeira irregularidade refere-se à circunstância de que as atividades que foram delegadas à cooperativa contratada são essenciais aos objetivos da empresa contratante, o que é amplamente rechaçado pela doutrina e pela jurisprudência.

“A desativação da área de digitação e microfilmagem, alegada pela reclamada, em termos concretos, significou apenas a transferência da execução de tais tarefas à cooperativa contratada, mesmo porque esses serviços, de que são destinatários diversos órgãos da Administração Pública do Estado de Santa Catarina, ainda são de sua responsabilidade.

“De outra parte, a despeito de os contratos de trabalhos dos autores terem sido formalmente rescindidos, não houve solução de continuidade na prestação de serviços, permanecendo eles nas mesmas funções. no mesmo local e utilizando os mesmos equipamentos. A demissão, evidentemente, pressupõe o afastamento das atividades, do contrário não é demissão, mas simulação inequívoca e manifesta.

“Merece registro a declaração, feita em contestação (fl. 168), da necessidade de que os serviços fossem prestados nas dependências da reclamada ante a possibilidade de resultar prejuízo à prestadora de serviços, na hipótese de ter de realizar investimento em equipamentos similares aos de sua propriedade. Ora, é no mínimo curioso que uma empresa, premida de necessidade de sanear suas finanças, tenha preocupação com os resultados financeiros da prestadora de serviços por ela contratada.

“À luz desses elementos, estou convencido de que a conversão dos autores de empregados em sócios cooperativados resultou tão-somente na supressão de seus salários e demais vantagens que até então lhes eram juridicamente assegurados, afigurando-se-me nítida fraude perpetrada, sendo, por isso, nulas de pleno direito as rescisões contratuais efetuadas, ante o que dispõe o art. 9º da CLT.

“Repiso que os operadores jurídicos não podem permanecer refratários ao fato social que constitui a terceirização, e devem ser energicamente repelidas as manobras que visem burlar os preceitos que regem o Direito do Trabalho, mormente quando, sob o manto de criativos expedientes, se pretende ocultar até mesmo o binômio capital-trabalho.

“Não se diga que a pretensão dos autores esbarra no art. 37, inciso II, da Carta Magna, pois não se trata de investidura em cargo ou emprego público, nem tampouco readmissão, e sim de reconhecimento da manutenção das relações de emprego, em face da nulidade das rescisões contratuais.

“Naturalmente, na apreciação das postulações trabalhistas decorrentes da subsistência das relações empregatícias, não podem ser desconsiderados os valores percebidos pelos demandantes, quer no ato das rescisões, que em decorrência dos resultados obtidos pela cooperativa na qual foram agrupados, sob pena de configurar-se enriquecimento sem causa.

“Ante tais razões, dou provimento parcial ao recurso dos reclamantes para declarar nulas as rescisões de seus contratos de trabalho, determinando a remessa dos autos à MM. Junta de origem para julgamento dos pedidos formulados com base na manutenção das relações de emprego, ficando, em decorrência, sobrestado o julgamento do recurso da reclamada”.