

## **A Nova Lei das Cooperativas de Trabalho: Como evitar (e coibir) fraudes**

Destina-se o presente artigo a uma breve análise, sob o prisma justralhista, do novo diploma que se destina a regulamentar a atividade das cooperativas de trabalho, bem como a comentar as possibilidades de fraudes e desvirtuamentos do verdadeiro cooperativismo trabalhista.

### **Introdução**

Quando acrescentado o parágrafo único ao artigo 442, da CLT, pela Lei n. 8949/1994, surgiu uma celeuma, durante muito tempo não bem resolvida, sobre o sentido e o alcance da então nova norma.

Celeuma essa que veio gerar a necessidade da edição da nova lei, a de n. 12690, de 19/07/2012, a qual tem o nítido propósito de tentar regulamentar o cooperativismo de trabalho, sobretudo aquele que tem como objeto a prestação de serviços a terceiros.

Observa-se, cristalinamente, a tentativa de “fechar” as eventuais brechas para se evitar o desvirtuamento de tão nobre instituto, que é o verdadeiro cooperativismo, para a funesta intermediação de mão-de-obra para terceiros, ou para mascarar a relação de emprego com o próprio “dono” da “cooperativa”, artifícios, infelizmente, tão utilizados por empregadores que enxergaram no parágrafo único do art. 442, da CLT, a tão sonhada (para eles) derrocada da CLT e de todo o arcabouço jurídico protetor da parte hipossuficiente da relação de emprego.

Se o verdadeiro cooperativismo é, sem dúvida, uma das fórmulas válidas para a inserção do trabalhador na arena socioeconômica capitalista, também é verdade que o emprego, regulado e protegido juridicamente, desponta como o *“principal e mais abrangente veículo de afirmação socioeconômica da ampla maioria das pessoas humanas na desigual sociedade capitalista”*.<sup>1</sup>

Portanto, no âmbito da discussão que aqui se trava, deve-se ter em mente que, a par da necessidade de se fomentar a atividade econômica, pelo estímulo ao cooperativismo ou por outros meios quaisquer, por mais louváveis que sejam, não se há olvidar que a relação de emprego é, e continuará sendo, a forma mais eficaz de distribuição de renda e de afirmação da pessoa do trabalhador na sociedade, posto que aquilo que Mauricio Godinho Delgado chamou de “patamares civilizatórios

mínimos”, presentes no arcabouço legal e constitucional de tutela ao trabalhador, confere a este um status de cidadania que, de outra forma, ser-lhe-ia suprimido, tendo em vista a cruel lei do mercado de trabalho para a maioria das atividades em nossa sociedade (desvalorização do trabalho humano, se a oferta de profissionais de um determinado setor econômico for superior à demanda deste mesmo setor).

Dessa forma, afastamos, em nossas observações, qualquer consideração que se apóie na falácia de que o cooperativismo de trabalho constitui uma panacéia para as questões do mercado de trabalho, para a busca do pleno emprego, e para a não menos falaciosa necessidade de redução do custo Brasil (pelo viés da precarização de direitos fundamentais trabalhistas).

É com essas premissas que discutiremos as novas normas trazidas pela lei das cooperativas de trabalho, sob o aspecto justtrabalhista, deixando de abordar as questões de índole empresarialista.

## **A nova Lei das Cooperativas de Trabalho**

A nova lei baseia-se em parte na Recomendação n. 193, da OIT, sobre a Promoção de Cooperativas, editada na 90ª. Reunião da Conferência Geral da OIT, em 03 de junho de 2002, portanto, já há mais de uma década.

Da Recomendação, a lei retira a base para o próprio conceito de cooperativa de trabalho. Veja-se o conceito na Recomendação:

“Para os efeitos desta Recomendação, o termo “cooperativa” significa a associação autônoma de pessoas, que se unem voluntariamente para atender a suas necessidades e aspirações comuns, econômicas, sociais e culturais, por meio de empreendimento de propriedade comum e de gestão democrática”.<sup>2</sup>

E na lei:

“Considera-se Cooperativa de Trabalho a sociedade constituída por trabalhadores para o exercício de suas atividades laborativas ou profissionais com proveito comum, autonomia e autogestão para obterem melhor qualificação, renda, situação socioeconômica e condições gerais de trabalho”.<sup>3</sup>

Dos conceitos, vê-se que se encontram presentes os dois princípios que Delgado considerou essenciais para a configuração do verdadeiro cooperativismo de trabalho, quais sejam, o Princípio da Dupla Qualidade e o da Retribuição Pessoal Diferenciada.

Pelo Princípio da Dupla Qualidade, entende Delgado o fato de que, na verdadeira cooperativa de trabalho, o trabalhador é cooperado e cliente, usufruindo das vantagens de ambas as situações.<sup>4</sup> Com efeito, no real cooperativismo de trabalho, deve haver a efetiva prestação de serviços pela cooperativa diretamente ao

associado, e não apenas a terceiros. Isso vale para toda e qualquer espécie de cooperativa (Lei n. 5764/71: art. 4º, *caput*) e as de trabalho não constituem exceção (Lei n. 12690/12: art. 2º, *caput*: "...com proveito comum..").

Portanto, verifica-se que no cooperativismo, o próprio cooperado é um dos beneficiários principais dos serviços prestados pela cooperativa, e de forma alguma, como tanto percebemos nas cooperativas "de fachada", os trabalhadores constituem mera mão-de-obra barata a ser explorada e intermediada pela "direção" da "cooperativa".

Lembra-nos o ilustre autor que esse princípio se torna facilmente aparente nas cooperativas de motoristas autônomos de táxi, nas de prestadores autônomos de serviços médicos, bem como naquelas tradicionais cooperativas de produtores autônomos, constituídas por artesãos, artistas, entre outros.<sup>5</sup>

São, enfim, aqueles casos em que a cooperativa existe para prestar serviços a seus próprios associados, que são trabalhadores realmente autônomos, sendo a oferta de serviços a terceiros o instrumento para concretizar seu objetivo precípua de prestar serviços a seus próprios integrantes. Caso contrário, qual seria a vantagem de se associar em cooperativa e assumir os riscos do negócio?

O Princípio da Retribuição Pessoal Diferenciada é explicado por Delgado como o fato de que o que justifica a própria existência da cooperativa é permitir ao cooperado obter uma retribuição pelo seu trabalho que seja superior àquilo que obteria caso não fosse cooperado.

De fato, deve haver um conjunto de vantagens para o trabalhador que se revele muito superior ao que ele obteria se estivesse prestando serviços sem ser na condição de cooperado. Sem essas vantagens, caem por terra os próprios objetivos do cooperativismo, e são eliminados os fundamentos sociais que justificam o tratamento jurídico mais vantajoso que essas entidades recebem.<sup>6</sup>

Fácil ilustrar o que dizemos, ao observarmos que o taxista autônomo não cooperado vai ter mais dificuldade na obtenção de clientes do que seus colegas organizados em cooperativas, pois estas podem realizar convênios com empresas, organizar serviços de teletáxi, etc. Assim como na obtenção de descontos em lojas de autopeças e oficinas, p. ex. O mesmo se diga no caso de profissionais médicos e dentistas autônomos, os quais, ao se associarem em cooperativas, têm potencializadas suas atividades, podendo auferir maiores rendimentos do que seus colegas não associados.

A jurisprudência vem acolhendo pacificamente esses princípios como essenciais para a caracterização do verdadeiro cooperativismo:

“A norma contida no parágrafo único do artigo 442 da CLT certamente se dirige apenas à relação autêntica de cooperativismo, não podendo ser utilizada em desvirtuamento do instituto ou como subterfúgio dos direitos básicos dos trabalhadores. Ou seja, o referido dispositivo não obsta a caracterização do vínculo empregatício quando presentes os pressupostos do artigo 3º da CLT como tem sido reiteradamente decidido pela jurisprudência de nossos pretórios. Destarte, a declaração de existência de vínculo de emprego requer necessariamente a análise do cumprimento dos requisitos subjetivos e objetivos da prestação de serviços por meio de cooperativa e também da presença dos pressupostos do artigo 3º da CLT.

De acordo com o entendimento de Mauricio Godinho Delgado a norma contida no parágrafo único do artigo 442 da CLT somente incidiria se presentes os princípios básicos do cooperativismo que dizem com a **dupla qualidade e a retribuição pessoal diferenciada**. Pelo princípio da dupla qualidade, de acordo com o ilustre autor, a *pessoa filiada tem de ser ao mesmo tempo em sua cooperativa cooperado e cliente, auferindo as vantagens dessa duplicidade de situações* (Curso de Direito do Trabalho 7ª Ed. São Paulo LTr 2008 p. 329). Portanto, para que seja autêntica a relação, a cooperativa tem de prestar serviços ao seu associado como estabelece o inciso I do artigo 6º da Lei n 5.764/71. Para o autor já citado o princípio da retribuição pessoal diferenciada possui o seguinte pressuposto: *a cooperativa permite que o cooperado obtenha uma retribuição pessoal em virtude de sua atividade, superior aquilo que obteria caso não estivesse associado. A retribuição pessoal de cada cooperado é necessariamente (ainda que em potencial), superior àquela alcançada caso atuando isoladamente* (Introdução ao Direito do Trabalho 2ª edição Editora LTr São Paulo 1999 pág. 270).

Com efeito, o objeto da cooperativa de trabalho deve ser a intermediação de serviços de forma mais barata em proveito de seus sócios, sem o intuito de lucro, já que este reverte em favor de cada associado. **É assim imprescindível para a caracterização da legítima cooperativa de trabalho, a prova da dupla qualidade e da retribuição pessoal diferenciada.**

No caso em exame, entretanto, não se verifica a presença desses requisitos.”<sup>7</sup>

Infelizmente, o que temos visto, em inúmeras situações, é que os trabalhadores de diversas “pseudocooperativas” trabalham de forma francamente subordinada e com um retorno por sua força de trabalho dispendida muito inferior ao que obteria caso contratado regularmente como empregado de quem o dirige, quer seja a própria cooperativa ou o tomador de seus serviços, dependendo se o caso é de terceirização ou de mera intermediação, como abordaremos à frente.

Então, resta a pergunta: por que, dessa forma, o trabalhador se submete por livre vontade, a essa “pseudocooperativa” que, ao invés de potencializar sua atividade, simplesmente o intermedeia para terceiros, ou diretamente o explora como empregado, sem os direitos historicamente deferidos aos trabalhadores por meio da CLT e de diversas outras leis?

A resposta, para qualquer um que milite na área é simples e direta, podendo ser facilmente repetida por qualquer desses trabalhadores, em uníssono: “A *firma* só está contratando desse jeito. Tem que levar os documentos lá na “Cooptado”.

O novo diploma chama a atenção pelo rol de direitos que tipicamente decorrem da relação de emprego (art. 7º. da nova lei), a exemplo dos adicionais de trabalho noturno, de insalubridade ou periculosidade, repousos semanal e anual remunerados, limites de jornada e piso de “retiradas”, bem como pela previsão de provisionamento de recursos para a quitação dessas verbas trabalhistas, artifício próprio dos OGMOS (órgãos gestores de mão-de-obra) ou dos sindicatos, que realizam uma espécie de intermediação lícita de mão-de-obra, no âmbito das relações de trabalho avulso, para as quais a nossa Constituição Federal expressamente estendeu os direitos tipicamente empregatícios (art. 7º., inciso XXXIV). Ocorre que as cooperativas não podem licitamente se destinar a tal intermediação.

Em um primeiro momento, analisando perfunctoriamente tal rol, antes inexistente, pode surgir a ideia de que houve um significativo incremento na proteção jurídica desses trabalhadores.

Infelizmente, não é o que as experiências vêm demonstrando.

Expliquemo-nos. Ao analisar a então nova lei do estágio<sup>8</sup>, lembrávamos que esses direitos correspondem a alguns dos arrolados no art. 7º da nossa Constituição, como direitos fundamentais dos trabalhadores. Alguns autores, valendo-se do fato de que a Constituição, no *caput* do art. 7º, se refere a trabalhadores, e não a empregados, já defendem, há algum tempo, a extensão desses direitos a trabalhadores não empregados, na esteira de uma “*interpretação constitucional evolutiva*”.<sup>9</sup>

A previsão de parte desses direitos, agora, aos trabalhadores cooperados, vem, sem dúvida, ao encontro dessa atraente idéia de extensão dos direitos fundamentais do trabalho a toda forma de trabalho humano.

Entretanto, nessa quadra, pertinente se faz a observação de Delgado, lembrando que o alargamento que o legislador tem feito de certo rol de direitos trabalhistas, para fora das fronteiras da relação de emprego, tem se demonstrado como artifícios de desregulamentação ou de flexibilização trabalhistas, ou seja, como antítese ao alargamento dos direitos fundamentais, constituindo, na verdade, um mecanismo destinado à sua pulverização.<sup>10</sup>

De fato, aduz o autor que alguns experimentos legislativos vêm sendo feitos, criando-se situações supostamente novas de contratação trabalhista, com um rol mais restrito de direitos. É o que ocorreu, por exemplo, com os trabalhadores menores, que tinham um salário mínimo inferior ao padrão geral. Ocorre, atualmente, com os

aprendizes e com os estagiários, além dos diversos tipos de contrato a termo. Ocorre, ainda, com os empregados de micro e pequenas empresas, cuja legislação reguladora sempre tenta restringir a proteção jurídica. Desta forma, para Delgado, a extensão de direitos fundamentais trabalhistas para trabalho não empregatício, se não manejada prudentemente, poderia agregar força à tendência de desregulamentação e flexibilização da legislação trabalhista. Isso porque essa extensão tenderia à diminuição do rol de tais direitos, em face das diversas especificidades dos vários tipos de trabalhadores.<sup>11</sup>

É o que, agora, mais uma vez, vem ocorrer. A extensão parcial de direitos tipicamente empregatícios aos trabalhadores cooperados não pode servir de brecha a permitir o desvirtuamento do verdadeiro cooperativismo de trabalho. Não pode, agora, o tomador de serviços aduzir que, já que o cooperado tem direito a piso salarial, limitação de jornada, descanso semanal remunerado, férias, adicionais noturno e de insalubridade ou de periculosidade, não tem tanta importância que substitua parte de seus empregados (ou todos) por (falsos) cooperados. É justamente nesse sentido a preocupação do ilustre filósofo e magistrado citado.

Trata-se, em síntese, de “separar o joio do trigo”: estender direitos fundamentais a verdadeiros cooperados é uma situação válida e agora juridicamente protegida; precarizar as relações de trabalho, substituindo pessoal regular por falsos cooperados, posto que reduzidas as diferenças de proteção jurídica, era, e continua sendo com a nova lei, uma forma nefasta de precarização das relações de trabalho, contribuindo para desequilibrar ainda mais a relação capital X trabalho em nosso país, relação essa já tão em desequilíbrio, face ao mercado de trabalho brasileiro, em que, para a maioria absoluta das funções, a oferta de mão-de-obra é extremamente superior à sua respectiva demanda, tornando as contraprestações remuneratórias praticadas em nosso país uma das mais baixas dentre os países com nível de desenvolvimento semelhante ao nosso.

## **As Fraudes**

A maior preocupação, e o principal escopo da regulamentação que ora se comenta, é, sem dúvida, com o desvirtuamento do instituto do verdadeiro cooperativismo de trabalho.

Como dissemos acima, quando da edição do parágrafo único do art. 442 da CLT, em 1994, foi enorme a onda de “pseudocooperativas” de trabalho, com absoluto desvirtuamento de seus princípios basilares, e que se destinavam precipuamente a

fornecer serviços ou simplesmente intermediar força de trabalho a terceiros, com o completo afastamento de todo e qualquer direito trabalhista, e, com indisfarçável desfaçatez, arguindo o então novel dispositivo que declarava a inexistência de vínculo de emprego entre os cooperados e a cooperativa, ou entre aqueles e os tomadores de serviço desta. Evidentemente, olvidando que o então novo dispositivo legal tratava das verdadeiras cooperativas e não das fraudulentas, ou seja, todas em que estiverem ausentes pelo menos um de seus princípios basilares, ou em que o trabalhador preencher os requisitos da relação de emprego em face dos tomadores de seus serviços, ou em face da própria cooperativa.

Como dissemos acima, a nova lei se baseou parcialmente na Recomendação n. 193 da OIT, de 2002, sobre a promoção de cooperativas, a qual, em seu item II, 8, b, dispõe que as políticas nacionais deveriam, sobretudo: *“assegurar que não se instituem cooperativas, ou sejam usadas, como artifícios para escapar a obrigações trabalhistas ou para mascarar relações de emprego, e combater falsas cooperativas que violam direitos trabalhistas, garantindo a aplicação da legislação trabalhista em todas as empresas;..”*<sup>12</sup>

Como visto, o organismo internacional de defesa e de normatização dos direitos trabalhistas básicos já se preocupava com o potencial desvirtuamento do instituto, no âmbito internacional, pelo menos desde 2002.

Tendo em vista a vasta experiência da doutrina, da jurisprudência e da Auditoria Fiscal do Trabalho com relação às fraudes perpetradas pelas falsas cooperativas de trabalho, sobretudo a partir da alteração legislativa de 1994, já tratada, temos que as fraudes se dividem, basicamente, em casos de **intermediação** ilícita de mão-de-obra para um tomador de serviços, o qual reúne todos os elementos legais para sua configuração como real empregador daqueles trabalhadores, “pseudocooperados”; e em casos de **terceirização lícita** de determinados serviços prestados pelos trabalhadores, **mas com relação de subordinação jurídica** destes com a “pseudocooperativa”, ou com a sua direção, geralmente, reduzido grupo que se revela como verdadeiro “proprietário” de uma empresa de serviços terceirizados, que assume a forma de uma cooperativa de trabalho, tão somente para se eximir de toda a vasta proteção jurídica dispensada pelo ordenamento ao trabalho subordinado.

### **Intermediação de mão-de-obra**

A fraude cometida pela falsa cooperativa quando ela se presta apenas a intermediar mão-de-obra constitui a ampla maioria dos casos, mas, por sorte, também são os de mais fácil identificação, seja em uma auditoria do Ministério do Trabalho e

Emprego, órgão legalmente investido da competência administrativa de fiscalizar e coibir tais desvios (CF: art. 21, inciso XXIV; CLT: arts. 626 e ss.; Lei n. 12690/2012: art. 17), seja em uma eventual ação judicial, proposta pelos próprios trabalhadores prejudicados, ou pelo Ministério Público ou entidade sindical, como substitutos processuais dos trabalhadores.

Com efeito, vai se dar a mera intermediação de mão-de-obra quando se tratar apenas da colocação de trabalhadores subordinados à disposição de um tomador, o qual reúne os elementos legais que o qualificam como real empregador daqueles trabalhadores, posto que sobre eles exerce seu poder empregatício<sup>13</sup>, e os remunera, embora por intermédio da “pseudocooperativa”.

Para a caracterização inafastável de tal situação, é interessante observarmos a presença de um feixe de indícios, proposto por Rodrigo Carelli, que, da mesma forma que aquele existente para a busca da subordinação jurídica na relação de emprego, poderá nos indicar a existência de uma mera intermediação de mão-de-obra, nula de acordo com nosso ordenamento justralhista, ou de uma legítima e lícita terceirização. Importante notar que nenhum dos elementos é por si só determinante, devendo haver uma convergência desses elementos para a verificação ou não da fraude.<sup>14</sup>

O autor menciona diversos desses elementos ou indícios, mas eles podem ser reduzidos a somente três que, mais amplamente demonstrariam a existência de mera intermediação de mão-de-obra: gestão do trabalho pela tomadora de serviços, a prevalência do elemento humano no objeto do contrato de prestação de serviços, e a especialização da prestadora de serviços.

A gestão do trabalho, isto é, a determinação do modo, tempo e forma com que o trabalho deve ser realizado, é o elemento mais perfeito para indicar a existência de subordinação jurídica. A constatação da gestão ou organização do trabalho, por parte do tomador de serviços, deixa clara a existência de uma interposição da cooperativa para fuga do vínculo empregatício direto com os trabalhadores.

Também a prevalência do elemento “trabalho humano” na prestação de serviços é forte indicativo de intermediação de mão-de-obra. Deve ser verificado, no caso concreto, se o objeto do contrato se satisfaz com o mero emprego de mão-de-obra, ou se há necessidade de um conhecimento técnico específico e uma estrutura de apoio operacional, com a utilização de meios materiais próprios para a execução do contrato. Se o objeto do contrato se encerrar na prestação de trabalho pelos cooperativados, provavelmente tratar-se-á de mera intermediação de mão-de-obra.

A especialização da cooperativa contratada naquela área específica objeto do contrato é outro elemento indispensável para a caracterização da verdadeira



terceirização. Isso decorre do próprio conceito de terceirização, que se trata da entrega de serviços a empresa especializada que melhor realizaria aquele serviço, concentrando-se a tomadora na sua atividade central.

Entretanto, não basta qualquer tipo de especialização. Como adverte Carelli, a empresa contratada tem que deter um saber-fazer específico, distinto daquele que detém a contratante<sup>15</sup>.

Além disso, esse “know-how” deve ser imprescindível para a realização das tarefas terceirizadas. Desta forma, se a especialização da contratada equivale à da contratante, que detém em seus quadros empregados tão ou mais especializados do que aqueles pertencentes ao quadro da contratada, é porque se trata de mera intermediação de mão-de-obra.

Por esse motivo, é que não se pode admitir como lícita, a empresa de terceirização ou cooperativa de trabalho que terceiriza tudo, ou fornece todo tipo de profissional. Essas empresas ou cooperativas, na verdade, não são especializadas em nada, destinando-se apenas a alocar pessoal em outras empresas ou entidades públicas, lucrando com o trabalho alheio. Nada mais são do que meras intermediadoras do trabalho humano, que obtém seu lucro locando pessoas para prestarem serviço a outras tomadoras. Como bem adverte Carelli, as chamadas cooperativas multidisciplinares de trabalho nada mais são do que meras intermediadoras de mão-de-obra, “*com o agravante de serem fraudadoras de direitos fundamentais sociais básicos. Falta-lhes o elemento “especialização” indispensável para a caracterização da terceirização legal*”<sup>16</sup>.

No novo diploma, que rege as cooperativas de trabalho, verifica-se que houve uma ênfase por parte do legislador no que diz com a necessidade da especialização da cooperativa. Com efeito, o art. 4º, inciso II, dispõe que as cooperativas de serviço são constituídas “*por sócios **para a prestação de serviços especializados a terceiros**, sem a presença dos pressupostos da relação de emprego*”.

A expressão legal “*serviços especializados*” é a mesma utilizada pela jurisprudência do TST, a teor de sua Súmula n. 331, item III, quando discrimina os requisitos da terceirização permitida pelo ordenamento jurídico.

Portanto, o objeto social da cooperativa de trabalho não pode ser amplo, sem nenhuma especialidade. Isso só demonstra que ela só se presta à intermediação de mão-de-obra, vedada em nosso ordenamento, com a exceção de poucos casos expressamente previstos em lei, como as figuras extraordinárias do trabalho temporário (Lei n. 6019/74), Órgão Gestor de Mão de Obra – OGMO, no âmbito do trabalho portuário (Lei n. 8630/93), ou dos sindicatos, com relação aos trabalhadores avulsos, e as entidades previstas no art. 430, inciso II, da CLT, como autoriza seu art.

431, no contexto do trabalho dos aprendizes. Trata-se de casos excepcionais de intermediação lícita, que não regulam a prestação ordinária de trabalho, no âmbito da empresa.

Fora desses casos expressamente previstos, a mera intermediação de mão-de-obra constitui figura rechaçada não só pelo nosso sistema jurídico, como reconhece, acertadamente, a Súmula 331 do TST, mas pela própria Organização Internacional do Trabalho, como, por exemplo, no item I, alínea “a”, da Declaração de Filadélfia, em que afirma a OIT que “*o trabalho não é uma mercadoria*”. Desta forma, o trabalho humano não pode ser intermediado, fora das exceções legalmente autorizadas, pois estaria sendo comercializado como uma mercadoria.

Decorre do que se expôs que a cooperativa de trabalho, em especial a de prestação de serviços a terceiros, deve ter seu objeto social circunscrito à especialização de seus cooperados. Até para que se revele presente a *affectio societatis* entre eles.

De fato, a *affectio societatis*, segundo consagrados autores, diz respeito à disposição, que toda pessoa manifesta, ao ingressar em uma sociedade, de lucrar ou suportar prejuízo em decorrência do negócio comum . Esta disposição, este ânimo, “*é pressuposto de fato da própria existência da sociedade, posto que, sem ela, não haverá a própria conjugação de esforços indispensável à criação e desenvolvimento de ente coletivo*”<sup>17</sup>.

Não há a possibilidade de que trabalhadores, cujas especialidades não guardem entre si nenhuma relação, disponham-se a criar e desenvolver uma sociedade cooperativa , suportando todos os riscos de um negócio que não dominam.

Por isso, as chamadas “cooperativas multidisciplinares de serviços”, em regra geral, apenas estão se prestando a intermediar trabalhadores necessários aos negócios de um tomador, que sobre eles exercerá seu poder de empregador.

Nessa quadra, apresenta-se pertinente a aplicação subsidiária do art. 29, par. 1º, da Lei n.5764/71 (permitida pelo art. 1º, da Lei n. 12690/12): “*A admissão poderá ser restrita, a critério do órgão normativo específico, às pessoas que exerçam determinada atividade ou profissão, ou estejam vinculadas a determinada entidade*”.

Desta forma, tem-se que o art. 4, inciso II, da nova lei, ao tratar dos serviços especializados, que constituem o objeto social da cooperativa de serviços, **pressupõe a especialização da cooperativa em uma área específica de atividade, e que a mesma detenha um saber-fazer (tecnologia/ know-how) específico, que seja imprescindível para a prestação de seus serviços, não sendo admissível que o objeto da sociedade cooperativa abranja atividades que não guardem entre si relação de complementaridade.**

E, ainda, que todos os sócios das cooperativas de trabalho previstas no inciso II do art. 4º da Lei 12690/12, inclusive os membros do Conselho de Administração e o(s) coordenador(es) previsto(s) no par. 6º do art. 7º da mesma lei, poderão exercer qualquer atividade da cooperativa, conforme deliberado em Assembléia Geral (art 10, par. 4º), **desde que estas atividades sejam congruentes com o objeto social estatuído** (art. 10, par. 3º).

Caso ausentes esses requisitos, tratar-se-á de intermediação de mão-de-obra subordinada a terceiros, tornando-se nula de pleno direito a relação cooperativista (art. 9º, CLT) e formando-se o vínculo de emprego com o tomador, posto que presentes os elementos dos arts. 2º e 3º da CLT, além da incidência da sanção prevista no art. 17, par. 1º, da Lei 12690/12, tanto em face da cooperativa fraudulenta quanto dos contratantes.

Exemplos bem recentes na jurisprudência do que ora tratamos são os seguintes acórdãos do TST:

“COOPERATIVA FRAUDULENTA. VÍNCULO DE EMPREGO. O Regional asseverou, com base no conjunto fático-probatório dos autos, que a primeira reclamada, Cooperativa de Autônomos em Limpeza e Serviços Ltda. - Cooeza, foi criada com **o fim exclusivo de intermediar mão de obra, em transparente fraude à legislação trabalhista**. Desse modo, é imperioso reconhecer que a cooperativa **não atendia às finalidades e princípios inerentes ao cooperativismo**, devendo ser mantido o reconhecimento do vínculo de emprego entre o reclamante e a reclamada Cooeza. Inviável o reexame da matéria fática por esta Corte, conforme entendimento constante da Súmula nº 126 do TST. Ilesos os artigos 2º, 5º, inciso II, 22, inciso I, e 37, *caput*, da Constituição Federal, 442, parágrafo único, da CLT e 90 da Lei nº 5.764/71. Recurso de revista não conhecido.”<sup>18</sup>

“RECURSO DE REVISTA. COOPERATIVISMO. DESVIRTUAMENTO. INTERMEDIÇÃO DE MÃO DE OBRA ASSALARIADA. VÍNCULO DE EMPREGO RECONHECIDO.

O Tribunal Regional, com base no conjunto fático-probatório, concluiu que não foram respeitados os requisitos da atividade sob a forma de cooperativa. Reconheceu o vínculo de emprego por fraude à legislação trabalhista. Portanto, **não observados os princípios da autonomia, independência do cooperado e retribuição pessoal diferenciada**. A contratação da reclamante, por meio da cooperativa, a qual atuava **como mera intermediadora de pessoal para a prestação de serviços a seus tomadores**, configura evidente fraude à Consolidação das Leis do Trabalho e **nítido desvirtuamento das atividades cooperativas**. Logo, a reclamada não pode se valer de preceitos legais próprios do cooperativismo para se eximir da responsabilidade quanto aos direitos trabalhistas. Daí por que não há de se falar em ofensa a nenhum dos dispositivos da legislação inerente à cooperativa. Vale destacar que o art. 442, parágrafo único, da CLT, embora estabeleça não existir vínculo empregatício entre a sociedade cooperativa e seus associados, nem entre esses e os tomadores de serviços daquela, não fixa excludente legal absoluta, mas simples presunção relativa de ausência de vínculo de emprego. Desse modo, é

imperioso reconhecer que a cooperativa demandada não atende às finalidades e princípios inerentes ao cooperativismo, devendo ser afastada a simulação perpetrada, mantendo-se o reconhecimento do vínculo de emprego diretamente com ela, tal como decidiu o Regional. Recurso de revista não conhecido.”<sup>19</sup>

Fica claro como a Justiça do Trabalho vem rechaçando tais desvirtuamentos com essas entidades que apenas se prestam à intermediação ilícita de mão-de-obra.

Vejamos agora como se manifesta a fraude, quando a cooperativa realiza uma legítima terceirização de serviços a um tomador, sem pessoalidade ou subordinação direta com o tomador, mas, em verdade, o trabalhador **se subordina** à direção ou ao presidente da cooperativa, que se revela como verdadeiro empregador daquele contingente de trabalhadores, formalmente contratados como cooperados.

### **Terceirização**

Como já fizemos antes<sup>20</sup>, para o escopo do presente trabalho, entenderemos terceirização como conceituada por Ciro Pereira da Silva, que a descreve como “*a transferência de atividades para fornecedores especializados, detentores de tecnologia própria e moderna, que tenham esta atividade terceirizada como sua atividade-fim, liberando a tomadora para concentrar seus esforços gerenciais em seu negócio principal, preservando e evoluindo em qualidade e produtividade, reduzindo custos e gerando competitividade*”.<sup>21</sup>

Consideramos muito apropriada esta conceituação, pois a mesma compreende todos os elementos do instituto, tais a delegação de atividades acessórias, ou atividades meio, para empresas realmente especializadas, que executarão tais tarefas de maneira muito mais eficiente, de forma autônoma em relação à tomadora, ou seja, sem que esta interfira na relação direta com os empregados da contratada, e com o objetivo de deixar a tomadora liberada para suas atividades principais, o que fará com que evolua em qualidade e competitividade. Só ficava difícil entender como poderia se dar a redução de custos, se a empresa contratada, além de arcar com todos os encargos trabalhistas, ainda terá que visar seu lucro. Na realidade, entendemos que a vantagem para a tomadora consiste em poder se concentrar em sua atividade principal (*core business*), sem se preocupar com atividades acessórias, tais as de limpeza, conservação ou vigilância, por exemplo, incrementando sua eficiência e competitividade no mercado. Mas não reduzindo custo com a terceirização, porque não há como a entrega da atividade a terceiro sair menos custosa, dentro da legalidade, se a contratada é uma empresa que também visa o lucro. Pode ser que tal raciocínio se altere com as legítimas cooperativas prestadoras de serviços a terceiros.

Não há, em nosso ordenamento, regramento sobre o instituto da terceirização, com a ressalva da Súmula 331, TST, a qual é desprovida de força normativa ou conteúdo vinculante.

No entanto, a referida jurisprudência possui ampla aceitação por parte dos operadores do Direito do Trabalho, havendo, no entanto, atualmente, forte inclinação, por parte de certa corrente doutrinária<sup>22</sup>, para o reconhecimento da responsabilidade solidária, e não mais apenas subsidiária por parte do tomador de serviço, tema que, no entanto, não nos cabe abordar, no presente trabalho.

No atual texto da citada súmula, são permitidas as terceirizações de atividades meio, desde que sem personalidade e subordinação direta do trabalhador ao tomador de serviço, simplesmente porque não há qualquer óbice legal e, ao particular, tudo o que não é vedado, é permitido. Simples. Não ocorre a formação dos elementos da relação de emprego arrolados nos arts. 2º e 3º, da CLT, entre o trabalhador e o tomador.

Ocorre que a experiência vem demonstrando que, além das fraudes perpetradas pelas falsas cooperativas intermediadoras de mão-de-obra, ocorrem também os casos em que a terceirização é perfeitamente válida, como nos serviços de limpeza, conservação, fiscalização de salão, entre outros, não havendo qualquer personalidade ou subordinação direta com o tomador dos serviços, mas, no entanto, os trabalhadores **são flagrantemente subordinados** ao presidente da falsa cooperativa, verdadeiro “dono” do negócio, o qual, ao invés de constituir uma regular empresa de prestação de serviços, “monta” formalmente uma cooperativa de serviços, com o exclusivo intuito de reduzir seus custos, uma vez que o trabalhador contratado desta forma não tinha qualquer proteção do Direito do Trabalho, e, ainda, com o intuito de vencer, com maior facilidade, suas licitações, tendo em vista essa mesma redução de encargos.

Tais fraudes têm se mostrado menos comuns do que os casos de mera intermediação. Não obstante, são casos em que, às vezes, não é muito fácil a demonstração do desvirtuamento.

Para a verificação da ocorrência dessa espécie fraudulenta, pode-se começar pela análise dos diversos aspectos formais para a constituição e funcionamento das cooperativas laborais. Tais como, por exemplo, a realização da Assembléia Geral Especial anual (art. 11, *caput*), a decisão em AGO (Assembléia Geral Ordinária) sobre o destino das sobras liquidadas ou o rateio dos prejuízos (art. 11, par. 1º), o estabelecimento de incentivos à participação efetiva dos trabalhadores na Assembléia Geral – AG (art. 11, par. 2º), a verificação de quorum mínimo de instalação das AGs (art. 11, par. 3º), a notificação pessoal dos sócios para participarem das assembleias,

com antecedência mínima de 10 dias (art. 12, *caput*), entre diversas outras formalidades, cuja ausência pode se revelar forte indicativo de que os trabalhadores não são verdadeiramente sócios da cooperativa, e sim, empregados de seu presidente.

É o que já se verificava com relação aos requisitos da Lei 5764/71, como se infere do seguinte julgado:

“COOPERATIVA DE TRABALHO. SÓCIO COOPERATIVADO. IRREGULARIDADE NA CONSTITUIÇÃO DA COOPERATIVA. LEI 5.764/71. **VÍNCULO DE EMPREGO. Ausentes os pressupostos fundamentais para a constituição válida e regular da sociedade cooperativa, consoante determina a Lei 5.764/71, consubstanciado no interesse comum de todos os cooperativados, evidencia-se sua caracterização, como verdadeira empresa terceirizadora de mão de obra, formando-se o vínculo diretamente entre esta e o empregado.** PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS POR INTERMEDIÇÃO DE MÃO DE OBRA. INADIMPLEMENTO CONTRATUAL PELO EMPREGADOR. RESPONSABILIDADE SUBSIDIÁRIA DO TOMADOR DE SERVIÇOS, AINDA QUE ENTE PÚBLICO. O tomador é subsidiariamente responsável frente ao contrato de trabalho dos empregados da prestadora de serviço, no caso de inadimplemento das obrigações patronais dele decorrentes, mesmo quando ente integrante da administração pública. Aplicação das súmulas 331 do TST e 11 do TRT da 4ª Região.”<sup>23</sup>

Mas, infelizmente, demonstra a experiência que nem sempre vai se coibir esse tipo de fraude com a mera verificação de aspectos formais.

De fato, é comum que, de um modo geral, a maioria ou até mesmo todas essas formalidades tenham sido observadas (ou forjadas) e, ainda, assim, a situação seja de fraude ou, em outras palavras, exista a configuração de todos os elementos da relação de emprego entre os trabalhadores e o presidente (ou direção) da cooperativa.

Ao analisarmos os elementos da relação de emprego, observamos que, tanto no trabalho subordinado quanto no cooperado, o trabalho é prestado por pessoa física, com personalidade, onerosidade, e de forma não eventual. Dessa forma, apenas a presença, ou não, de subordinação é que vai diferenciar ambas as formas de relação de trabalho.

A nova lei, em seu art. 7º, par. 6º, cria a figura do trabalho “coordenado”, quando se trata das cooperativas de serviços. Essa espécie de cooperativa, quando não se trata de serviços de alta densidade tecnológica, como, por exemplo,

trabalhadores de TI, refere-se, em regra, a serviços tipicamente subordinados, tais como os de limpeza, conservação, fiscalização de salão, entre outras.

Nessa espécie de serviços, é inviável se pensar em trabalhadores verdadeiramente autônomos. Não é possível imaginar um contingente de trabalhadores de limpeza realizando serviço em um grande estabelecimento do tomador, cada um trabalhando a seu modo, sem que ninguém os organize e controle.

Por isso, o novo diploma, tentando tornar possível a prestação de trabalho tipicamente subordinado sem subordinação a ninguém, vem criar a figura do trabalho que é simplesmente “coordenado”.

Considerando que a figura do trabalho coordenado tem que ser necessariamente diferente do trabalho subordinado, para que não se torne presente o último elemento necessário à configuração da relação de emprego, temos que o “coordenador”, previsto no par. 6º, do art. 7º, do novo diploma, deve reunir alguns requisitos, para sua validade como tal:

- a) deve ser sócio, assim como os “coordenados”;
- b) deve exercer a mesma atividade que os outros (faxineiro, vigilante, fiscal de salão, etc), apenas se encontrando na função eletiva de coordenador, com mandato temporário;
- c) não pode deter os poderes típicos de empregador (regulamentar, fiscalizatório, diretivo ou disciplinar), limitando-se à organização e ao controle da qualidade do serviço prestado pelo conjunto de sócios;
- d) deve ter sido livremente eleito pelo conjunto dos sócios que prestarão serviços naquele determinado estabelecimento do tomador;
- e) quaisquer controvérsias quanto à prestação dos serviços devem ser deliberadas em reunião específica do conjunto de sócios participantes daquela atividade; e
- f) sempre que o conjunto de sócios que prestarem serviços fora do estabelecimento da cooperativa for alterado de forma que não mais persista a maioria que elegeu o coordenador daquele conjunto, deverá ser realizada nova eleição para coordenador, em reunião específica para este fim, devendo ser observado o limite temporal do mandato previsto no par. 6º, do art. 7º, caso o mesmo coordenador seja mantido.

Trata-se de requisitos mínimos, quiçá previstos em futura regulamentação da nova lei, para que o “coordenador” não se revele, em realidade, um preposto do

presidente da cooperativa, e este, o verdadeiro empregador dos trabalhadores “pseudocooperados”.

## Conclusão

O verdadeiro cooperativismo, incluindo o de trabalho, constitui, indiscutivelmente, um relevante elemento criador de postos de trabalho, de mobilização de recursos, de geração de investimentos e de contribuição para a economia do país.

Como lembra a Recomendação n. 193 da OIT, não se desconhece que as cooperativas, em suas diversas formas, “*promovem a mais plena participação no desenvolvimento econômico e social de todos os povos*”.

Reconhece-se, ainda com a referida Recomendação, que a globalização criou novas e diferentes exigências, problemas, desafios e oportunidades para as cooperativas, e que se impõem modalidades mais sólidas de solidariedade humana em âmbitos nacional e internacional, para facilitar uma distribuição mais eqüitativa dos benefícios da globalização.

É extrema de dúvidas que o trabalhador, ao se associar em uma verdadeira cooperativa para ilidir a mais-valia sobre seu trabalho, típica de uma relação contratual em que ele tem sua mão-de-obra explorada pelo empregador, poderá obter uma contraprestação mais justa por sua energia laboral dispendida, incrementando sua qualidade de vida e a de sua família.

Entretanto, é inadmissível que se utilizem desvirtuadamente da nova lei de cooperativismo laboral para, mais uma vez, tentar sepultar toda uma proteção jurídica, historicamente conquistada (ou deferida), ao trabalho humano subordinado, e que vem se demonstrando o maior e melhor instrumento de distribuição de renda em nosso país.

Trata-se, como já dissemos<sup>24</sup>, de um conjunto de normas cogentes, obrigatórias, que tem como sujeitos passivos os empregadores privados. Sendo cogentes, não podem ser objeto de disposição por parte dos atores da relação de emprego, posto que indisponíveis.

Sendo previstas como direitos fundamentais, no texto constitucional, havendo forte corrente doutrinária inclinando-se, inclusive, pela sua intangibilidade pelo constituinte derivado,<sup>25</sup> tem-se que, também, com maior razão, não podem ser afastadas pelo legislador ordinário.



Dessa forma, o real cooperativismo de trabalho tem e sempre terá seu desenvolvimento estimulado por parte dos governos e dos organismos internacionais.

Já o seu desvirtuamento deverá sempre ser duramente combatido pelos órgãos competentes, em especial pelo Ministério do Trabalho e Emprego, por meio de seus Auditores-Fiscais, em ação preventiva e repressiva, e pela Justiça especializada, quando demandada.

Armando Cruz Vasconcellos. Fevereiro 2013.

Auditor Fiscal do Trabalho - SRTE RJ

Especialista em Direito Constitucional - UNISUL (Universidade do Sul de Santa Catarina).

Especialista em Direito e Processo do Trabalho - UGF (Universidade Gama Filho).

---

<sup>1</sup> DELGADO, Mauricio Godinho. *Os Direitos Fundamentais nas Relações de Trabalho in O MPT como Promotor dos Direitos Fundamentais*. São Paulo: LTr, 2006. p. 175.

<sup>2</sup> Disponível em <http://www.oitbrasil.org.br>. Acesso em 30/10/2012.

<sup>3</sup> *Caput* do art. 2º. da Lei n. 12690/2012.

<sup>4</sup> DELGADO, Mauricio Godinho. *Curso de Direito do Trabalho*. 3. ed. São Paulo: LTr, 2004. p. 329/330.

<sup>5</sup> *Op. Cit.*, p. 330.

<sup>6</sup> *Op. Cit.*, p. 330/333.

<sup>7</sup> Extraído de PROCESSO Nº TST-AIRR-111800-32.2007.5.04.0008, decisão publicada em 27/05/2011. Grifos nossos.

<sup>8</sup> VASCONCELLOS, Armando Cruz. Disponível em <http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=12288> Acesso em 29/01/2013.

<sup>9</sup> Cf., p. ex., CARELLI, Rodrigo de Lacerda. *Formas Atípicas de Trabalho*. São Paulo: LTr, 2004. p. 133-136.

<sup>10</sup> DELGADO, Mauricio Godinho. “Direitos Fundamentais na Relação de Trabalho”. In. *Revista do Ministério Público do Trabalho*. Ano XVI. N. 31. Brasília: Procuradoria Geral do Trabalho, 2006. p. 41.

<sup>11</sup> *Idem*. p. 41-44.

<sup>12</sup> Disponível em <http://www.oitbrasil.org.br>. Acesso em 29/01/2013.

<sup>13</sup> DELGADO, Mauricio Godinho. *Curso de Direito do Trabalho*. 3. ed. São Paulo: LTr, 2004. p. 628 e ss.

<sup>14</sup> CARELLI, Rodrigo de Lacerda.. *Terceirização e Intermediação de mão-de-obra: ruptura do sistema trabalhista, precarização do trabalho e exclusão social*. Rio de Janeiro: Renovar, 2003. p. 124.

<sup>15</sup> *Op. Cit.* p. 136.

<sup>16</sup> CARELLI, Rodrigo de Lacerda. *Cooperativas de mão-de-obra: manual contra fraude*. São Paulo: LTr, 2002. p. 42.

<sup>17</sup> COELHO, Fabio Ulhoa. *Manual de Direito Comercial*. 16. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2005. p. 133.

<sup>18</sup> PROCESSO Nº TST-RR-299000-26.2005.5.04.0018. Decisão de 03/10/2012. 2ª Turma. Grifos nossos.

<sup>19</sup> Processo: RR 972009820065040021 97200-98.2006.5.04.0021. Relator(a): Augusto César Leite de Carvalho. Julgamento: 07/08/2012. Órgão Julgador: 6ª Turma TST. Publicação: DEJT 10/08/2012. Grifos nossos.

<sup>20</sup> VASCONCELLOS, Armando Cruz. “Da Impossibilidade de Terceirização das Atividades Inerentes das Concessionárias de Telecomunicações – Fundamentos”. Disponível em <http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=13850>. Acesso em 27/01/2013.

<sup>21</sup> SILVA, Ciro Pereira da. *A terceirização responsável: modernidade e modismo*. São Paulo: LTr, 1997. p. 30.

---

<sup>22</sup> MELO, Raimundo Simão de. *Direito Ambiental do trabalho e a saúde do trabalhador*. 2ª. ed. são paulo: ltr, 2006. p. 254/264; e enunciado n. 10, dentre os aprovados na 1ª Jornada de Direito material e processual na Justiça do Trabalho

<sup>23</sup> ACÓRDÃO 0000029-19.2010.5.04.0372 RO. TRT da 4ª Região. Julgado em 17/11/2011. 10ª Turma. Grifos nossos.

<sup>24</sup> VASCONCELLOS, Armando Cruz. “*Da Impossibilidade de Terceirização das Atividades Inerentes das Concessionárias de Telecomunicações – Fundamentos*”. Disponível em <http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=13850>. Acesso em 27/01/2013.

<sup>25</sup> Por todos: SARLET, Ingo Wolfgang. *A eficácia dos direitos fundamentais*. 7 ed. rev. atual. e ampl. Porto Alegre: Livraria do Advogado Ed., 2007. p. 391.