

A UTILIZAÇÃO DAS COOPERATIVAS DE TRABALHO COMO FRAUDE A LEGISLAÇÃO TRABALHISTA

USE OF WORKING COOPERATIVE AS FRAUD LAW LABOR

Fabio Kenedy Vargas¹, Tatiane Pinheiro de Sousa Alves²

1 Acadêmico (a) do Curso de Direito do Unidesc.

2 Professora Especialista em Direito Público e Docência de Ensino Superior.

RESUMO: O presente Trabalho de Conclusão de Curso pretende discutir a eventual utilização das cooperativas de trabalho como fraude a legislação trabalhista, desvirtuando o verdadeiro sistema cooperativo. Pretende-se, inicialmente, conceituar as cooperativas e todo o seu enquadramento legal. Em seguida, abordaremos os requisitos da relação de emprego para, então, identificar quando as cooperativas de trabalho podem ser empregadas como meio de burlar a legislação trabalhista. Ainda será tratado acerca das conseqüências deste ato fraudulento, especialmente sobre como os Tribunais Trabalhistas estão atuando neste fenômeno.

Palavras chave: Cooperativa de trabalho; Relação de emprego; Fraudes; Primazia da realidade.

ABSTRACT: This Work Completion of course is to discuss the possible use of worker cooperatives as fraud labor law, distorting the true cooperative system. It is intended to initially conceptualize cooperatives and all its legal framework. Then we discuss the employment relationship requirements to then identify when labor unions can be employed as a means to circumvent labor legislation. Will still be treated about the consequences of this fraudulent act, especially on the labor courts are acting at this point.

Keywords: Cooperative, employment relationship, Fraud; Primacy of reality.

Contato: fabiokvargas@live.com

Introdução

O presente artigo tem por finalidade abordar o tema das cooperativas de trabalho, notadamente sua utilização como forma de fraude a legislação trabalhistas. A celeuma surgiu após acréscimo do parágrafo único ao artigo 442 da Consolidação das Leis do Trabalho – CLT, que estabeleceu a ausência de vínculo de emprego entre a cooperativa e seus associados.

A grande questão é verificar se em qualquer situação é inexistente o vínculo, especialmente quando há o desvirtuamento da entidade cooperativa, o que faz que os empregadores derroguem todo o arcabouço protetivo da legislação trabalhista.

As cooperativas ressurgem como alternativa à crise de desemprego, de modo a contribuir decisivamente para o desenvolvimento socioeconômico. No entanto, contrapondo com seus aspectos positivos, identifica-se eventualmente sua utilização como uma

alternativa para se desvincular dos encargos trabalhistas e previdenciários.

Com a mencionada alteração legislativa, tornou-se vantajoso substituir os empregados pelos sócios de uma cooperativa. É exatamente nesse cenário que acende o problema de pesquisa em estudo, isto é, a utilização das cooperativas de trabalho como fraude a legislação trabalhista.

O objetivo geral deste trabalho é discutir a temática, notadamente investigar quando a associação pode ser empregada para fins escusos. Para tanto, inicialmente, nos ocuparemos de conceituar as cooperativas, seus requisitos, princípios e valores, os quais demonstraram quando a mesma é formada conforme a lei de regência.

Em seguida, pretendemos apresentar os requisitos da relação de emprego, explicitando cada um deles e, por fim, caracterizar o eventual enquadramento das cooperativas com nítido desvirtuamento dos seus requisitos, a fim de não reconhecer a relação de emprego e, por via de consequência, burlar os direitos trabalhistas.

A metodologia de pesquisa utilizada será qualitativa, indutiva, predominantemente bibliográfica e jurisprudencial.

Segundo LAKATOS (2003, p. 86):

Indução é um processo mental por intermédio do qual, partindo de dados particulares, suficientemente constatados, infere-se uma verdade geral ou universal, não contida nas partes examinadas. Portanto, o objetivo dos argumentos indutivos é levar a conclusões cujo conteúdo é muito mais amplo do que o das premissas nas quais se basearam.

De igual modo, conceitua a pesquisa bibliográfica LAKATOS (2007, p. 71):

A pesquisa bibliográfica, ou de fontes secundárias, abrange toda bibliografia já tornada pública em relação ao tema de estudo, desde publicações avulsas, boletins, jornais, revistas, livros, pesquisas, monografias, teses, material cartográfico, etc., até meios de comunicação orais: rádio, gravações em fita magnética e audiovisuais: filme e televisão. Sua finalidade é colocar o pesquisador em contato direto com tudo o que foi escrito, dito ou filmado sobre determinado assunto, inclusive conferências seguidas de debates que tenham sido transcritos por alguma forma, quer publicadas, quer gravadas.

1. Cooperativas de trabalho

O homem sempre ciente da necessidade de reunir esforços para a consecução dos seus fins ou, ao menos, para melhor os seus resultados se reúne aos seus pares. Como bem diz o adágio popular, “a união faz a força”. Ou seja, reunidos na busca de um ideal, os resultados costumam ser otimizados. Neste prisma, originou-se o cooperativismo.

Leciona Sérgio Pinto Martins (2014, p. 208) que “a cooperativa é uma forma de união de esforços coordenados entre pessoas para a consecução de determinado fim.” Neste sentido, percebe-se que a entidade cooperativa é uma espécie de associação criada para unir os esforços, os membros não se subordinam, mas vivem num regime de colaboração.

Tanto é assim que Garcia (2012, p. 78) acrescenta que

O verdadeiro cooperado se beneficia de serviços prestados pela cooperativa diretamente a ele (Lei nº 5.764/71, art. 4º, caput). Ademais, o cooperativismo autêntico viabiliza a obtenção de vantagens e resultados ao cooperado muito superiores quando comparados à atuação de forma isolada, em razão da ampla estrutura colocada à disposição de cada filiado.

As cooperativas são, então, formadas pela junção de pessoas, com forma e natureza jurídica próprias, seguindo os ditames da legislação civil (MARTINS, 2014, p. 208).

Distingue-se de outros tipos de associação por seu caráter essencialmente econômico. Haja vista que a finalidade é colocar os produtos e serviços de seus cooperados no mercado, em condições mais vantajosas que eles teriam isoladamente. Desse modo, a cooperativa pode ser entendida como uma empresa que presta serviços aos seus cooperados (CARDOSO, 2014, p. 11).

As características que as distingue das demais sociedades são apresentadas pelo doutrinador Sérgio Pinto Martins:

[...] (a) adesão voluntária, com número ilimitado de associados; (b) variabilidade do capital social representado por cotas-partes; (c) limitação do número de cotas-partes do capital para cada associado, facultado, porém, o estabelecimento de critérios de proporcionalidade, se assim for mais adequado para o cumprimento dos objetivos sociais; (d) impossibilidade de cessão das cotas-partes do capital a terceiros, estranhos à sociedade; (e) singularidade de voto, podendo as cooperativas centrais, federações e confederações de cooperativas, com exceção das que exerçam atividade de crédito, optar pelo critério da proporcionalidade; (f) ‘quórum’ para o funcionamento e deliberação da assembleia geral baseado no número de associados e não no capital; (g) retorno das sobras líquidas do exercício, proporcionalmente às operações realizadas pelos associados, salvo deliberação em contrário da assembleia geral; (h) indivisibilidade dos fundos de reserva e de assistência técnica, educacional e social; (i) neutralidade política e indiscriminação religiosa, racial e social. (2014, p. 208)

Neste sentido, constituem-se como uma espécie de corporações. A sociedade cooperada rege-se, dentre outras, pela Lei nº 5.764/71, que traça a política nacional do cooperativismo e institui o seu regime jurídico, a define em seu artigo 3º que “celebram contrato de sociedade cooperativa as pessoas que reciprocamente se obrigam a contribuir com bens e serviços para o exercício de uma atividade econômica, de proveito comum, sem objetivo de lucro” (BRASIL, 1971).

Com os altos índices de desemprego no país, as proliferou-se a contratação das cooperativas, fato que foi estimulado pelo Governo Federal (SANTOS, 2013, p. 782). O cooperativismo foi inserido no capítulo constitucional pertinente à ordem econômica e financeira (art. 174, § 2º da Constituição Federal de 1988), devendo o Estado apoiar e estimular as entidades cooperativas (BRASIL, 1988).

Cumprindo este mister, o legislador ordinário editou as seguintes legislações que traçam as diretrizes das cooperativas:

a Lei n. 5.764, de 16.12.1971, estabelece a política nacional de cooperativismo e institui o regime jurídico das cooperativas, a Lei n. 9.867, de 10.11.1999; e a Lei n. 12.690, de 19.07.2012, dispõe sobre a organização e o funcionamento das Cooperativas de Trabalho e institui o Programa Nacional de Fomento às Cooperativas de Trabalho (PRONACOOB). Também o Código Civil de 2002 contém disposições sobre as sociedades cooperativas [arts. 1.093 a 1.096] (ROMAR, 2013, p. 126)

As questões no âmbito do direito do trabalho começaram a surgir com a Lei n. 8.949/94, que acrescentou o parágrafo único ao artigo 442 da CLT, estabelecendo que: “qualquer que seja o ramo de atividade da sociedade cooperativa, não existe vínculo empregatício entre ela e seus associados, nem entre eles e os tomadores de serviços daquela” (BRASIL, 1994).

A ideia é a de que a verdadeira cooperativa tem caráter autônomo, sem relação de emprego, consoante já previsto no artigo 90 da Lei nº 5.764/71, “qualquer que seja o tipo de cooperativa não existe o vínculo empregatício entre ela e seus associados (BRASIL, 1971).

As cooperativas podem ser classificadas em cooperativas de consumo, cooperativas de crédito, cooperativas de produção, cooperativas de trabalho ou uma cooperativa mista, quando possuir mais de um objeto social (CAIRO JR, 2013, p. 173).

No que toca aos objetivos do presente ensaio, convém tratar especificamente sobre as cooperativas de trabalho.

Com o escopo de evitar as burlas, fomentar o cooperativismo e tendo como base a Recomendação n. 193 da Organização Internacional do Trabalho – OIT, sobre a Promoção das Cooperativas, a Lei n. 12.690/2012, em seu artigo 2º, conceitua cooperativa de trabalho como:

“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” (BRASIL, 2012).

Segundo Cardoso,

São cooperativas dedicadas à produção de um ou mais tipos de bens e serviços, sendo os meios de produção coletivos, por meio da pessoa jurídica, e não individual,

do cooperante. É um ramo relativamente novo, cuja denominação pertencia antes ao ramo agropecuário. Para os empregados, cuja empresa entra em falência, algumas vezes a cooperativa de produção pode ser a única ou a melhor alternativa para manter os postos de trabalho. (2014)

O conceito de cooperativa dada pela Recomendação n. 193 da OIT é

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.

Por sua vez, a Recomendação n. 127 da OIT declara que cooperativa é

Uma associação de pessoas que se agrupam voluntariamente, para alcançar um objetivo comum mediante a formação de uma empresa controlada democraticamente; que contribuam com uma cota equitativa do capital que se requer, assumem uma justa parte nos lucros e benefícios; em cujo funcionamento sócios participam ativamente.

Do cotejo dos textos legais, o Ministro Maurício Godinho Delgado, citado por Vasconcelos (2016), destaca dois princípios essenciais para a formação do autêntico cooperativismo: o princípio da dupla qualidade e o da retribuição pessoal diferenciada. O significado deles é:

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 (...) O cooperado é um dos beneficiários principais dos serviços prestados pela cooperativa (...) São, enfim, aqueles casos em que a cooperativa existe para prestar serviços a seus próprios associados, que são trabalhadores autônomos, sendo a oferta de serviços a terceiro o instrumento para concretizar seu objetivo precípua de prestação a seus próprios integrantes. O princípio da retribuição pessoal diferenciada (...) permite ao cooperado obter retribuição pelo seu trabalho que seja superior àquilo que obteria caso não fosse cooperado. (...) Fácil ilustrar o que dizemos, ao observarmos que o taxista autônomo não cooperado vai ter mais dificuldade na obtenção de clientes que seus colegas organizados em cooperativas, pois estas podem realizar convênios com empresas, organizar serviços de teletáxi, etc. (VASCONCELOS, 2016)

Os requisitos da autonomia e da autogestão são explicitados por Romar (2013, p. 127/129) da seguinte forma:

A autonomia da cooperativa de trabalho deve ser exercida de forma coletiva e coordenada, mediante a fixação, em Assembleia Geral, das regras de funcionamento da cooperativa e da forma de execução dos trabalhos (§ 1º, art. 2º, Lei n. 12.690/2012).

Considera-se autogestão o processo democrático pelo qual a Assembleia Geral define as diretrizes para o funcionamento e as operações da cooperativa, e os sócios decidem sobre a forma de execução dos trabalhos (§ 2º, art. 2º, Lei n. 12.690/2012).

Em síntese, o objetivo da cooperativa deve ser a intermediação de serviços de forma mais barata em proveito dos sócios, sem a finalidade lucrativa, já que o proveito será revertido em favor de cada associado.

Para tanto, as cooperativas devem garantir aos seus sócios os seguintes direitos

além de outros que a Assembleia Geral venha a instituir:

- I. Retiradas não inferiores ao piso da categoria profissional e, na ausência deste, não inferiores ao salário-mínimo, calculadas de forma proporcional às horas trabalhadas ou às atividades desenvolvidas;
- II. Duração do trabalho normal não superior a 8 horas diárias e 44 horas semanais, exceto quando a atividade, por sua natureza, demandar a prestação de trabalho por meio de plantões ou escalas, facultada a compensação de horários;
- III. Repouso semanal remunerado, preferencialmente aos domingos
- IV. Repouso anual remunerado
- V. Retirada para o trabalho noturno superior à do diurno;
- VI. Adicional sobre a retirada para as atividades insalubres ou perigosas;
- VII. Seguro de acidentes de trabalho (art. 7º da Lei n. 12.690/2012).

Deve, ainda, a entidade cooperativa obedecer aos seguintes valores e princípios (art. 3º da Lei n. 12.690/2012):

- I - adesão voluntária e livre;
- II - gestão democrática;
- III - participação econômica dos membros;
- IV - autonomia e independência;
- V - educação, formação e informação;
- VI - intercooperação;
- VII - interesse pela comunidade;
- VIII - preservação dos direitos sociais, do valor social do trabalho e da livre iniciativa;
- IX - não precarização do trabalho;
- X - respeito às decisões de assembleia, observado o disposto nesta Lei;
- XI - participação na gestão em todos os níveis de decisão de acordo com o previsto em lei e no Estatuto Social (BRASIL, 2012).

As cooperativas de trabalho podem ser de duas espécies: as cooperativas de produção, que é formada por sócios que trabalham por uma produção em comum de bens e a cooperativa se beneficia com os meios de produção; e as cooperativas de serviço, que é formada por sócios prestando serviços especializados a terceiro, sem as características da relação de emprego (MARTINEZ, 2015, p. 191).

Não são consideradas como cooperativas de trabalho: as cooperativas de assistência a saúde na forma da legislação de saúde suplementar; as cooperativas que atuam no setor de transporte regulamentado pelo poder público e que detenham, por si ou por seus sócios, a qualquer título, os meios de trabalho; as cooperativas de profissionais liberais cujos sócios exerçam as atividades em seus próprios estabelecimentos; e as cooperativas de médicos cujos honorários sejam pagos por procedimentos (art. 1º, parágrafo único, Lei n. 12.690/2012).

Também não pode ser utilizada a cooperativa de trabalho para a intermediação de mão de obra subordinada (art. 5º da Lei n. 12.690/2012). Tanto é que a própria lei estipula sanção pecuniária para o seu descumprimento, sendo os recursos oriundos da multa revertidos ao Fundo de Amparo ao Trabalhador (FAT).

Situação diferente do acima delineado configura, em verdade, a relação de emprego e não a entidade cooperativa. Uma vez que o parágrafo único do art. 442 da CLT estabelece “uma presunção *iuris tantum* (relativa) da inexistência do vínculo de emprego, que pode ser elidida por prova e sentido contrário, diante do princípio da realidade que informa do Direito do Trabalho” (MARTINS, 2014 p. 209).

Para conseguir diferenciar cada uma das situações no tópico abaixo abordaremos em breve considerações como se configura uma relação de emprego.

2. Relação de emprego

Desde os primórdios da civilização o trabalho faz parte da vida do ser humano, com a evolução da sociedade criaram-se algumas leis que estabelece os direitos e deveres para os sujeitos envolvidos. Neste universo, encontram-se as relações de trabalho, isto é, “o vínculo jurídico genérico pelo qual uma pessoa presta serviços a outrem” (ROMAR, 2013, p. 97).

Observe-se que a relação de trabalho é um gênero que comporta várias espécies, dentre elas a relação de emprego, “que se baseia o nexos entre empregador e empregado, caracterizado pela prestação pessoal de serviços, de forma não eventual e subordinada, mediante o pagamento de salário” (ROMAR, 2013, p. 97).

De acordo com o art. 2º da CLT: “Considera-se empregador a empresa, individual ou coletiva, que, assumindo os riscos da atividade econômica, admite, assalaria e dirige a prestação pessoal de serviço”. Por sua vez, o art. 3º da CLT dispõe que “Considera-se empregado toda pessoa física que prestar serviços de natureza não eventual a empregador, sob a dependência deste e mediante salário” (BRASIL, 1943).

A relação de emprego tem como característica a cumulação de alguns elementos, tais como: pessoalidade, onerosidade, não assunção dos riscos da atividade patronal, duração não eventual ou contínua e subordinação (MARTINEZ, 2015).

Sua caracterização “é essencial ao Direito do Trabalho, à medida que a identificação dela como objeto deste ramo específico da Ciência do Direito permite a aplicação dos princípios regras e institutos que lhe são próprios” (ROMAR, 2013, p. 98).

Tamanha é a importância do preenchimento dos mencionados requisitos que a ROMAR (2013, p. 98) esclarece que:

A existência da relação de emprego somente se verifica quando todas estas características estiverem presentes ao mesmo tempo. A ausência de um ou de alguns destes elementos caracterizadores pode implicar na existência de uma relação de trabalho, mas, jamais de uma relação de emprego.

Convém, então, explicitar cada um dos retromencionados requisitos. Por pessoalidade, entende-se que o empregado é contratado em razão de suas qualidades e aptidões pessoais e que a prestação do serviço é intransferível, haja vista que quanto a este sujeito, o contrato é *intuitu personae*. “A relação de emprego se firma quando o prestador de serviços for pessoa física, objeção que não se aplica à figura do empregador ou empresário” (CAIRO JR., 2013, p. 146).

O empregado depende da direção do empregador, tal fato aperfeiçoa o requisito da subordinação. É o empregador quem define como a prestação do serviço se dará. “O empregado mantém uma relação de subordinação em face do se empregador, que detém o poder diretivo da relação empregatícia (CAIRO JR., 2013, p. 146). Note-se que não trata de uma subordinação qualquer, mas sim a subordinação jurídica (MARTINEZ, 2015).

Sintetiza Martins (2014, p. 149)

Subordinação é a obrigação que o empregado tem de cumprir as ordens determinadas pelo empregador em decorrência do contrato de trabalho. É o estado jurídico em que se encontra o empregado em relação ao empregador. É o objeto do contrato de trabalho. Subordinação é submissão do empregado ao poder de direção do empregador.

(...)

Isso quer dizer que o trabalhador empregado é dirigido por outrem: o empregador. Se o trabalhador não é dirigido pelo empregador, mas por ele próprio, não se pode falar em empregado, mas em autônomo ou outro tipo de trabalhador.

Em decorrência da prestação do serviço, o obreiro recebe uma contraprestação pecuniária, revelando o caráter oneroso da relação jurídica. Não há possibilidade de existir um contrato de trabalho gratuito. A onerosidade constitui requisito indispensável para o reconhecimento da relação de emprego. Nem que seja ao menos a expectativa do recebimento da retribuição salarial.

Outro requisito característico é o da não eventualidade,

Isso não quer dizer que o empregado deva comparecer diariamente ao local de trabalho de forma que crie uma habitualidade. A não eventualidade, segundo a teoria dos fins do empreendimento, diz respeito à atividade desenvolvida pela empresa e não à quantidade de tempo em que o empregado fica à disposição do empregador. Por conta disso, o trabalho subordinado deve ter ligação com o objeto social da empresa ou, se for relacionado à atividade-meio, que tenha caráter de permanência.

Alguns autores elencam ainda o requisito da alteridade ou não assunção dos riscos

da atividade patronal. Ou seja, os riscos da atividade desenvolvida pelo empregador não poderão ser assumidos pelo empregado, estando ele isento de qualquer dificuldade econômica do empregador ou de seu empreendimento.

Uma vez preenchidos os aludidos requisitos, isto é, “se o prestador do serviço é pessoa física, trabalha com continuidade, subordinação, pessoalmente e recebe um valor pela prestação dos serviços, é empregado. Está, portanto, sujeito às leis trabalhistas” (MARTINS, 2014, p. 159).

É cediço que no direito do trabalho vigora o princípio da primazia da realidade, isto é,

No Direito do Trabalho prevalece a realidade dos fatos sobre a forma empregada. Vigora o princípio da primazia da realidade. Há necessidade de considerar a situação de fato. Pouco importa, portanto, a forma utilizada pelo empregador. Aplica-se o art. 9º da CLT, no sentido de que toda vez que o empregador tiver por objetivo desvirtuar, impedir ou fraudar a aplicação de preceito trabalhista haverá nulidade.

Tecidas estas considerações, cumpre agora analisar as eventuais fraudes na utilização do sistema cooperativo e suas implicações.

3. FRAUDES

Sabe-se que o surgimento do ramo do direito do trabalho se deu justamente pela exploração desmedida de um homem pelo outro. Foi necessário atribuir superioridade jurídica a parte fraca da relação juslaboral. Nesse sentido, é a lição de Martins (2014, p. 07)

Começa a haver a necessidade de intervenção estatal as relações de trabalho, dados os abusos que vinham sendo cometidos, de modo geral, pelos empregadores, a ponto de serem exigidos serviços em jornadas excessivas para menores e mulheres, de mais de 16 horas por dia ou até o pôr do sol, pagando metade ou menos dos salários que eram pagos aos homens.

No princípio, verifica-se que o patrão era o proprietário da máquina, detendo os meios de produção, tendo, assim o poder de direção em relação ao trabalhador. Isso já mostrava a desigualdade a que estava submetido o trabalhador, pois este não possuía nada. Havia, portanto, necessidade de maior proteção ao trabalhador, que se inseria desigualmente nessa relação.

Passa, portanto, a haver um intervencionismo do Estado, principalmente para realizar o bem-estar social e melhorar as condições de trabalho. O trabalhador passa a ser protegido jurídica e economicamente. É como afirma Galart Folch (1936:16): a legislação do trabalho deve assegurar superioridade jurídica ao empregado em razão da sua inferioridade econômica. A lei passa a estabelecer normas mínimas sobre condições de trabalho, que devem ser respeitadas pelo empregador.

Forte nesses argumentos surgiu todo um arcabouço legislativo apto a proteger o trabalhador, haja vista que este é o hipossuficiente da relação laboral.

Abordando precisamente o tema deste tópico, SANTOS (2013, p. 782) anuncia:

Em nosso atual contexto de relações de trabalho, sob a falsa premissa de combate ao desemprego, proliferou-se a contratação de cooperativas intermediadoras de mão de obra, a partir da contratação de trabalhadores sob o falso manto de cooperados para o exercício de atividades fins, essenciais e permanentes das empresas contratantes (tomadoras), em regime de pessoalidade, subordinação, onerosidade, não-eventualidade e alteridade com o tomador dos serviços.

Antes de mais nada é preciso que se diga que não olvidamos que a utilização das cooperativas é importante num cenário de desemprego, porém

se o verdadeiro cooperativismo é, sem dúvidas, uma das fórmulas válidas para a inserção do trabalhador a arena socioeconômica capitalista, também é verdade que o emprego, regulado e protegido juridicamente, desponta como o 'principal e mais abrangente veículo de afirmação econômica e da ampla maioria das pessoas humanas na desigual sociedade capitalista' (VASCONCELLOS, 2013).

Todavia, nem sempre o caso concreto é como diz a norma. A maior preocupação que aponta a doutrina é a de que ocorra o desvirtuamento do cooperativismo, com o completo afastamento de todo e qualquer direito trabalhista. Pois, é claro que o dispositivo surgiu para abarcar

as verdadeiras cooperativas e não as fraudulentas, ou seja, todas em que estiverem ausentes pelo menos um de seus princípios basilares, ou em que o trabalhador preenche os requisitos da relação de emprego em face dos tomadores de seus serviços ou em face da própria cooperativa (VASCONCELOS, 2013).

Porém, o que na prática se vê é que "trabalhadores de diversas 'pseudocooperativas' trabalham de forma francamente subordina e com um retorno por sua força de trabalho dispendida muito inferior ao que obteria caso contratado regularmente como empregado" (VASCONCELLOS, 2013).

Utilizando o princípio da primazia da realidade, inerente ao Direito do Trabalho, somente o verdadeiro cooperado não será considerado empregado. Afirma Cairo Jr. (2133, p. 174):

O ordenamento trabalhista, de natureza protecionista, agasalhou o princípio da primazia da realidade. Por esse princípio, como já foi dito em outras oportunidades, prevalece a realidade fática em detrimento de formalidades instrumentalizadas por meio de documentos, mesmo havendo disposições expressas em sentido contrário.

Se um determinado cooperado não muda seu status social permanecendo subordinado ao poder diretivo do tomador dos serviços, não há falar-se em verdadeiro cooperativismo. Idem se o trabalhador continua sendo explorado pelos detentores de capital, pela via da intermediação de mão-de-obra.

Ciente de que são diversas as formas de burlar a legislação cooperativista, Vasconcellos (2013) enumera os principais casos em que são perpetradas as fraudes, a saber

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, a 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 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.

Analisando as fraudes, o mencionado autor ainda indica que a principal fraude cometida é a da intermediação de mão-de-obra. Utilizando dos ensinamentos de Rodrigo Carelli, Vasconcellos (2013) apresenta os indícios da prática ilegal: "gestão de trabalho pela tomadora de serviços, a prevalência do elemento humano no objeto do contrato de prestação de serviços, e a especialização da prestação de serviços".

Segue, ainda, detalhando o que vem a ser cada um:

A gestão de 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 como fuga do vínculo empregatício direto com os trabalhadores.

Também a prevalência do elemento 'trabalho humano' na prestação do serviço é forte indicativo da 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 m estrutura de apoio operacional, com a utilização de meios materiais próprios para a execução do contrato. Se o objeto do contrato encerrar na prestação do 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 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.

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.

Aperfeiçoados estes indícios nada mais se tem do que verdadeiras empresas especializadas em locar pessoal em outras, lucrando com o trabalho alheio, com o agravante de lesar os direitos trabalhistas. Fato que deve ser obstado, como bem enuncia o item I, alínea "a" da Declaração de Filadélfia, citado por Vasconcellos, "o trabalho não é uma mercadoria".

Nestas entidades, não existe a união de esforços para um fim comum (*affectio societatis*), "uma vez que os trabalhadores são arregimentados simplesmente e proveito de

terceiras empresas, para a substituição de mão de obra inerente as suas atividades” (SANTOS, 2013, p. 784). O que na verdade acontecesse é que

A adesão a estas cooperativas ocorre em virtude da necessidade do emprego, e não pela presença do *affectio societatis*. Não se observa adesão voluntária e democrática (art. 4º, inciso I, da Lei n. 5.764/71, porque ou os trabalhadores são arregimentados no ambiente de trabalho do próprio tomador, que os seleciona e encaminha para se filiarem à cooperativa, ou os trabalhadores são direcionados pelas próprias cooperativas para as empresas tomadoras, tornam-se responsáveis pela arregimentação da mão de obra na medida das necessidades do empregador (tomador). Os trabalhadores que se associam a estas entidades não possuem ‘consciência cooperativa’, mas o fazem como exigência para a obtenção do emprego tão desejado. É praxe constatar-se que, não raramente a data da adesão à cooperativa coincide com a data da prestação de serviços ao empregador. Irrelevante, nesse sentido, que o trabalhador tenha se dirigido diretamente à entidade dita cooperativa, sendo primordial à motivação do ato, pois sua adesão ‘voluntária’, na realidade, não foi à cooperativa, mas à única via para a obtenção de um posto de trabalho dentro de determinada empresa.

Neste prisma, somente ao cooperativismo legítimo deve mesmo ser aplicado o disposto no art. 442 da CLT. Lado outro, quando houver o desvirtuamento, a disposição mencionada deve ser lida em combinação com os demais dispositivos da legislação de trabalho, de forma que presentes os requisitos da relação de emprego, impõe-se a formação da relação jurídica laboral, em nome do contrato realidade (SANTOS, 2013, p. 783)

Outra possibilidade de fraude ocorre quando a cooperativa, embora realize legítima terceirização de serviço a um tomador, enquadra a subordinação com a direção ou ao presidente da cooperativa, que se revela o verdadeiro patrão daqueles trabalhadores.

Primeiramente, convém esclarecer o que é o fenômeno da terceirização,

É a contratação de trabalhadores por interposta pessoa, ou seja, o serviço é prestado por meio de uma relação triangular da qual fazem parte o trabalhador, a empresa terceirizante (prestadora de serviço) e a tomadora do serviço. (...) Trata-se, portanto, de uma subcontratação de serviço (ROMAR, 2013, p. 130)

A grande vantagem da terceirização é a contratação de fornecedores especializados, porém tão delegação só pode ser feita para as atividades acessórias, desde que sem pessoalidade e subordinação direta do trabalhador ao tomador, consoante Súmula 331 do Tribunal Superior do Trabalho. É uma forma de dar mais eficiência as atividades meio (VASCONCELLOS, 2013).

Desde que contratada nestes termos, a terceirização é perfeitamente válida, o problema ocorre quando

“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 mesa 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 (VASCONCELLOS, 2013).

Normalmente, o elemento diferenciador do trabalho cooperado para a relação de emprego é a presença ou não da subordinação. Ocorre que a Lei n. 12.690/2012 cria a figura do trabalho coordenado (art. 7º, § 6º), quando se trata das cooperativas de serviço. O trabalho coordenado deve ser diferente do trabalho subordinado, assim, para a sua prestação devem ser preenchidos os requisitos constantes no aludido dispositivo, ou do contrário será configurado o contrato de emprego.

Em arremedo, não há um cooperativismo legítimo quando

As cooperativas intermediadoras de mão de obra se revela pela inexistência de autonomia na prestação do serviço pelos cooperados, que trabalham em regime de subordinação, pessoalidade, alteridade, onerosidade e não-eventualidade com o tomador dos serviços, estando o trabalhador inserido na estrutura orgânica da empresa tomadora na realização de atividade fins, essenciais e permanentes desta, inclusive como labor conjunto com empregados diretamente contratados pelo tomador e exercentes das mesmas funções.

Quanto às conseqüências da comprovação da fraude esclarece Martins (2015, p. 209) que:

Provada a existência da fraude, o vínculo de emprego se formará normalmente, sendo aplicado o art. 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. Os abusos, assim, serão coibidos pela Justiça do Trabalho.

Nesse sentido, Maurício Godinho Delgado, *apud* Romar (2013, p. 129), afirma que:

comprovado que o envoltório cooperativista não atende às finalidades e princípios inerentes ao cooperativismo (princípio da dupla qualidade e princípio da retribuição, por exemplo), fixando, ao revés, vínculo caracterizado por todos os elementos fáticos-jurídicos da relação de emprego, esta deverá ser reconhecida, afastando-se a simulação perpetrada.

No mesmo viés, inclina-se a jurisprudência:

“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.” PROCESSO Nº TST-RR-299000-26.2005.5.04.0018. Decisão de 03/10/2012. 2ª Turma. Grifos nossos.

“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.” 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.

“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.” ACÓRDÃO 0000029-19.2010.5.04.0372 RO. TRT da 4ª Região. Julgado em 17/11/2011. 10ª Turma

Como se vê a Justiça do Trabalho vem rechaçando tais ilicitudes e reconhecendo o merecido vínculo de emprego aos trabalhadores envolvidos.

No intuito de coibir as práticas, a Lei n. 12.690/2012, em seu artigo 18, estipula a constituição ou utilização de cooperativas de trabalho para fraudar deliberadamente a legislação trabalhista, previdenciária ou o disposto na Lei específica acarretará aos responsáveis as sanções penais, cíveis e administrativas cabíveis, sem prejuízo da ação judicial visando à dissolução da cooperativa. Ficando, ainda, o sócio, administrador ou o dirigente inelegível por até 5 (cinco) anos contados à partir da sentença transitada em julgado nos casos em que forem condenados pela prática de fraude na cooperativa (BRASIL, 2012).

Vieira (2008) em seminário realizado na Universidade Federal do Rio Grande do Sul apresentou vários dados indicativos de que a maioria das cooperativas não atende às finalidades da lei e foram formadas com o objetivo de desvirtuar a legislação trabalhista. Mais do que nunca precisamos de severas medidas preventivas e repressivas ou do contrário veremos a inaplicabilidade da legislação trabalhista.

Conclusão

Diante de tudo que foi abordado, conclui-se que o Estado deve estimular a formação das cooperativas, pois o verdadeiro cooperativismo é palco de criação de postos de trabalho, de mobilização de recursos e investimento, o que inegável constitui-se em avanços para a economia do país.

Até mesmo porque quando a entidade cooperativa é legítima, não se pode esquecer os inúmeros ganhos que o trabalhador tem com sua adesão a relação contratual, a exemplo da remuneração diferenciada.

Não obstante, é inadmissível que se feche os olhos para as inúmeras fraudes possíveis nas cooperativas de Trabalho, fato que sepulta toda a proteção jurídica conquistada pelos empregados, de modo que o seu desvirtuamento deve ser combatido pelas autoridades competentes, com ações preventivas e repressivas, sob pena de assistir ao retrocesso dos direitos conquistados a duras penas pelos obreiros.

Referências

1. BRASIL. **Consolidação das Leis do Trabalho**. Decreto-Lei n. 5.452, de 1º de maio de 1943. Brasília: Senado, 1943.
2. _____. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil**: promulgada em 5 de outubro de 1988. Brasília: Senado, 1988.
3. _____. Lei n. 5.764/1971, de 16 de dezembro de 1971. Brasil: Senado, 1971.
4. _____. Lei n. 8.949/1994, de 09 de dezembro de 1994. Brasília: Senado, 1994.
5. _____. Lei n. 12.690/2012, de 19 de julho de 2012. Brasília: Senado, 2012.
6. _____. Tribunal Regional da 4ª Região. ACÓRDÃO 0000029-19.2010.5.04.0372 RO. TRT da 4ª Região. Julgado em 17/11/2011. 10ª Turma.

7. _____. Tribunal Superior do Trabalho. RR-299000-26.2005.5.04.0018. Decisão de 03/10/2012. 2ª Turma.
8. _____. Tribunal Superior do Trabalho. 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
9. CAIRO JR. José. **Curso de Direito do Trabalho – direito individual e coletivo de trabalho**. Bahia: Juspodivm, 2013.
10. GARCIA, Gustavo Filipe Barbosa. **Cooperativas de Trabalho: A Lei n. 12.690/2012 e o direito do trabalho**. Rev. TST, Brasília, vol. 78, nº 03, jul/set/2012. Disponível em: <http://www.tst.jus.br/documents/1295387/6051320/Cooperativas+de+trabalho>. Acesso em 06 set.2016.
11. LAKATOS, Eva Maria; MARCONI, Marina de Andrade. **Fundamentos de Metodologia Científica**. 5. ed. São Paulo: Atlas 2003.
12. _____. *Técnicas de Pesquisa*. 6ª ed. rev. e ampl. São Paulo: Atlas, 2007.
13. MARTINEZ, Luciano. *Curso de Direito do Trabalho*. São Paulo: Saraiva, 2015.
14. MARTINS, Sérgio Pinto. **Direito do Trabalho**. São Paulo: Atlas, 2014.
15. OIT. **Recomendação n. 193**. Disponível em: <http://www.oitbrasil.org.br/content/sobre-promo%C3%A7%C3%A3o-de-cooperativas>. Acesso em 02 nov.2016.
16. ROMAR, Carla Teresa Martins. **Direito do Trabalho Esquematizado**. São Paulo: Saraiva, 2013.
17. SANTOS, Ronaldo Lima dos Santos. **Morfologia da fraude nas relações de trabalho. Estudos Aprofundados Ministério Público do Trabalho**. Bahia: Juspodivm, 2013. 2º Edição.
18. SELVA, Raoni Manoel Spetic da. **Uma explanação sobre as cooperativas de trabalho e sua relação oposta ao direito do trabalho**. Disponível em: <http://www.egov.ufsc.br/portal/sites/default/files/anexos/32584-39779-1-PB.pdf>. Acesso em 06.set.2016
19. VASCONCELLOS, Armando Cruz. **Nova Lei das Cooperativas de Trabalho: como evitar (e coibir) fraudes**. Revista Jus Navigandi. Disponível em: <https://jus.com.br/artigos/23686/a-nova-lei-das-cooperativas-de-trabalho-como-evitar-e-coibir-fraudes>. Acesso em: 02 nov.2016.
20. VIEIRA, Elias Medeiros. **O fenômeno da fraude nas cooperativas de trabalho sob a ótica dos aportes teóricos da cultura política**. Santa Maria: FACOS-UFMS, 2008. Disponível em: <http://wp.ufpel.edu.br/trabalho/files/2013/10/fraudenascooperativas.pdf>. Acesso em 02.nov.2016.