

**XXV ENCONTRO NACIONAL DO
CONPEDI - BRASÍLIA/DF**

**DIREITO DO TRABALHO E MEIO AMBIENTE DO
TRABALHO I**

EVERALDO GASPAR LOPES DE ANDRADE

LUCIANA ABOIM MACHADO GONÇALVES DA SILVA

MIRTA GLADYS LERENA MANZO DE MISAILIDIS

Todos os direitos reservados e protegidos.

Nenhuma parte destes anais poderá ser reproduzida ou transmitida sejam quais forem os meios empregados sem prévia autorização dos editores.

Diretoria – CONPEDI

Presidente - Prof. Dr. Raymundo Juliano Feitosa – UNICAP

Vice-presidente Sul - Prof. Dr. Ingo Wolfgang Sarlet – PUC - RS

Vice-presidente Sudeste - Prof. Dr. João Marcelo de Lima Assafim – UCAM

Vice-presidente Nordeste - Profa. Dra. Maria dos Remédios Fontes Silva – UFRN

Vice-presidente Norte/Centro - Profa. Dra. Julia Maurmann Ximenes – IDP

Secretário Executivo - Prof. Dr. Orides Mezzaroba – UFSC

Secretário Adjunto - Prof. Dr. Felipe Chiarello de Souza Pinto – Mackenzie

Representante Discente – Doutoranda Vivian de Almeida Gregori Torres – USP

Conselho Fiscal:

Prof. Msc. Caio Augusto Souza Lara – ESDH

Prof. Dr. José Querino Tavares Neto – UFG/PUC PR

Profa. Dra. Samyra Haydêe Dal Farra Napolini Sanches – UNINOVE

Prof. Dr. Lucas Gonçalves da Silva – UFS (suplente)

Prof. Dr. Fernando Antonio de Carvalho Dantas – UFG (suplente)

Secretarias:

Relações Institucionais – Ministro José Barroso Filho – IDP

Prof. Dr. Liton Lanes Pilau Sobrinho – UPF

Educação Jurídica – Prof. Dr. Horácio Wanderlei Rodrigues – IMED/ABEDI

Eventos – Prof. Dr. Antônio Carlos Diniz Murta – FUMEC

Prof. Dr. Jose Luiz Quadros de Magalhaes – UFMG

Profa. Dra. Monica Herman Salem Caggiano – USP

Prof. Dr. Valter Moura do Carmo – UNIMAR

Profa. Dra. Viviane Coêlho de Séllos Knoerr – UNICURITIBA

Comunicação – Prof. Dr. Matheus Felipe de Castro UNOESC

D598

Direito do trabalho e meio ambiente do trabalho I [Recurso eletrônico on-line] organização CONPEDI/UnB/UCB/IDP/UDF;

Coordenadores: Everaldo Gaspar Lopes De Andrade, Luciana Aboim Machado Gonçalves da Silva, Mirta Gladys Lerena Manzo De Misailidis – Florianópolis: CONPEDI, 2016.

Inclui bibliografia

ISBN: 978-85-5505-158-6

Modo de acesso: www.conpedi.org.br em publicações

Tema: DIREITO E DESIGUALDADES: Diagnósticos e Perspectivas para um Brasil Justo.

1. Direito – Estudo e ensino (Pós-graduação) – Brasil – Encontros. 2. Direito do Trabalho. 3. Meio Ambiente do Trabalho. I. Encontro Nacional do CONPEDI (25. : 2016 : Brasília, DF).

CDU: 34



XXV ENCONTRO NACIONAL DO CONPEDI - BRASÍLIA/DF

DIREITO DO TRABALHO E MEIO AMBIENTE DO TRABALHO I

Apresentação

Trata-se de uma publicação elaborada por professores doutores, mestres e mestrados em Direito dos Programas de Pós-Graduação para sua apresentação no XXV do Encontro Nacional do CONPEDI, organizado pela Universidade de Brasília -UNB.

É indiscutível que os Congressos do CONPEDI se converteram em um acontecimento de particular transcendência para a comunidade de cientistas e pesquisadores da área do Direito e, cabe-nos a honra de apresentar uma vez mais, a nova produção de artigos fruto dos Grupos de Estudos e Pesquisa ligadas aos diferentes programas de âmbito nacional que participaram do encontro. Os quais vem cumprindo um papel fundamental de intercâmbio acadêmico, de difusão das doutrinas em voga, de correntes jurisprudenciais e de conhecimento das experiências forenses dos diferentes grupos de pesquisadores nacionais e estrangeiros. Também servem de aprendizagem para as novas gerações que descobrem nesses encontros a possibilidade de praticar a difícil arte de expor suas ideias e opiniões em um clima de respeito e tolerância. Entretanto, cabe destacar que uma das características é o rigor acadêmico dos que participam desses eventos e que ora se projeta nesta coletânea.

Nesse sentido, considerando que boa parte dos artigos publicados são de pós-graduandos, devemos levar em conta o apoio à publicação de tais trabalhos, sob a supervisão de professores, o que aponta para uma oportunidade de revelação de talentos de jovens pesquisadores, com trabalhos inéditos e significativos no contexto da difusão da produção científica. Somos cientes que o Direito do Trabalho não é uma rama da ciência jurídica imune às questões ideológicas ou políticas, das quais decorrem fortes emoções, especialmente naqueles temas que são propícios para o debate, suscitando discussões, porém em um clima de cordialidade, transformando esse acontecimento em um momento no qual se revela as diferentes pesquisas das ciências jurídicas no país.

O importante número e a excelente qualidade dos artigos que integram esta obra, representam o compromisso que todos têm assumido para dar aos Grupos de Trabalho do CONPEDI o brilho que seus organizadores merecem. É uma obra científica e acadêmica, mas também revelando valores e princípios humanos.

Os artigos que compõem a presente coletânea demonstram a preocupação dos autores pela proteção do trabalhador diante da atual crise econômica vivenciada no Brasil e no mundo.

Adentra-se na Evolução Histórica do Trabalho Humano e o Elemento Subordinação na Relação de Emprego, buscando em sua gênese o entendimento de como o Direito do Trabalho surgiu como um ramo autônomo do Direito e com o intuito de proteger os trabalhadores em razão da sua hipossuficiência em relação à exploração da mão-de-obra, fruto do sistema capitalista.

Prossegue com reflexões sobre Crise Econômica e Flexibilização das Leis Trabalhistas, fruto do pensamento neoliberal, o qual defende que a contratação e os salários dos trabalhadores devem ser regulados pelo mercado, pela lei da oferta e da procura.

Nessa mira, discute-se o "dumping social" –práticas empresarias abusivas que ensejam a grave violação dos direitos humanos do trabalhador – como instrumento utilizado pelas empresas para maximização dos lucros. Assim, aborda-se caminhos para assegurar a eficácia dos direitos trabalhistas, destacando as armadilhas das startups (falso conceito de empreendedorismo sem risco ou de baixo risco) e a importância do ativismo judicial no combate a esta prática.

Ainda, com vistas a revolução tecnológica e a alta competitividade do mercado globalizado, as empresas passaram a adotar modelo de gestão da produção toyotista no intento de diminuir custos e maximizar a qualidade dos produtos. É nessa onda que alastra a utilização da terceirização de forma desvirtuada, é dizer, como instrumento de precarização do trabalho humano.

Aborda-se, desta feita, a aplicação do princípio a primazia da realidade para combater as cooperativas fraudulentas e a responsabilidade pessoal do administrador público pelo pagamento dos créditos trabalhistas decorrente da terceirização ilegal.

Com vistas aos ditames constitucionais, especialmente o princípio da proteção integral, bem como atentando-se para assegurar os direitos fundamentais da “abolição efetiva do trabalho infantil” e “eliminação de todas as formas de trabalho forçado ou obrigatório” imersos na Declaração Relativa aos Direitos e Princípios Fundamentais do Trabalho da Organização Internacional do Trabalho - OIT (1998), analisa-se o trabalho infantil artístico - ante a constante participação de crianças e adolescentes em telenovelas, comerciais e desfiles de moda, entre outras manifestações de atividades artísticas na realidade brasileira -, bem como o trabalho escravo infantil – realidade presente ainda em nossos dias a despeito do avanço da normatização internacional do trabalho e seus mecanismos de controle -, evidenciado no documentário “O lado negro do chocolate” que representa a gravidade deste problema que afeta a nossa sociedade.

Sob outro viés, ao atentar que, em uma sociedade de informação, o teletrabalho têm sido utilizado com frequência em desrespeito ao direito fundamental à limitação da jornada laboral, há texto que aborda esta temática visando preservar a eficácia da Consolidação das Leis do Trabalho – CLT e o direito à desconexão.

Essa produção acadêmica demonstra também preocupação com a eficácia jurídica e social das normas de proteção do meio ambiente do trabalho saudável, analisando em diversos textos a problemática do assédio moral, com vistas às diversas dimensões em que os fatores psicossociais do trabalho influenciam na saúde e o desempenho do trabalhador.

Essa coletânea, portanto, cuida de temas atuais e relevantes, merecendo ser objeto de pesquisa. Desejamos uma excelente leitura dos trabalhos científicos que compõem a presente revista, ao tempo que esperamos que sejam úteis a suas atividades profissionais e científicas.

Professora Doutora Mirta Gladys Lereña Manzo de Misailidis

Professora Doutora Luciana Aboim Machado Gonçalves da Silva

Professor Doutor Everaldo Gaspar Lopes de Andrade

AS COOPERATIVAS DE MÃO-DE-OBRA E O PRINCÍPIO DA PRIMAZIA DA REALIDADE NO DIREITO DO TRABALHO

COOPERATIVES; MANPOWER; OUTSOURCING; FRAUD; PRIMACY; REALITY

Euseli dos Santos ¹

Resumo

O cooperativismo tem se mostrado um importante instrumento para alavancar as atividades sociais e gerar empregos em áreas urbanas e rurais. Nascido na Europa e implantado no Brasil pelas elites políticas agrárias, o sistema das cooperativas evoluiu no decorrer do século XX, enfrentando, assim como as demais vertentes do direito societário e do direito trabalhista, as inúmeras influências da economia e da evolução tecnológica global. Nesse contexto, na medida em que as empresas passam a se especializar e focar-se apenas em sua atividade fim deixam de se ater a elementos secundários da atividade empresarial. A terceirização, surge como alternativa.

Palavras-chave: Cooperativas, Mão-de-obra, Terceirização, Fraude, Primazia, Realidade

Abstract/Resumen/Résumé

The cooperative movement has been an important tool to leverage social activities and generate employment in urban and rural areas. Born in Europe and introduced in Brazil by agrarian elites, the system of cooperatives evolved during the twentieth century, facing, as well as other sections of corporate law and labor law, the countless influences of economics and technological change. In this context, insofar as the companies started to specialize and focus only on their core activity, no longer stick to minor elements of business activity. Outsourcing, emerging as an alternative,

Keywords/Palabras-claves/Mots-clés: Cooperatives, Manpower, Outsourcing, Fraud, Primacy, Reality

¹ Euseli dos Santos Formado pela Universidade de Uberaba em 1995 Advogado militante em Uberaba Especialista em Direito do Trabalho Mestrando em Direito pela Universidade de Ribeirão Preto (UNAERP)

1 INTRODUÇÃO

O cooperativismo é uma prática relativamente recente na história das sociedades. Surgindo como alternativa às precárias condições de vida no período da Revolução Industrial, evoluiu no decorrer dos últimos do último século para dar origem a uma gama de atividades, nos mais diversos campos de atuação.

Recebeu, nesse entremeio, as influências da globalização das economias e da automatização. As empresas passaram a se especializar, focando seus investimentos para os locais em que o custo da mão-de-obra é inferior, e se desprendendo de atividades periféricas em relação ao seu objeto social.

Por isso, as cooperativas de mão-de-obra surgiram como uma alternativa viável para atender às novas necessidades do mercado, sobretudo após a inclusão do parágrafo único ao art. 442 da CLT, que impulsionou a criação de sociedades neste ramo de atividade.

Apesar dos benefícios que podem ser trazidos pelo cooperativismo, o instituto, sobretudo os cooperados, não estão livres das distorções da prática: a possibilidade de utilização do vínculo cooperativista para mascarar os contratos de emprego, frustrando os direitos dos trabalhadores.

No presente trabalho, lançou-se mão de uma pesquisa bibliográfica e documental, pelo método exploratório e dedutivo, para delimitar as principais características do contrato de cooperativa e do contrato de emprego e fundamentar a aplicação do princípio da primazia da realidade nos casos de constatação de fraudes em sociedades cooperativas de mão-de-obra.

2 ASPECTOS RELEVANTES SOBRE SURGIMENTO E EVOLUÇÃO DAS SOCIEDADES COOPERATIVAS

A cooperação entre os indivíduos é um fenômeno que não pode ser separado na natureza humana. Relata Rodrigues (2006) foi exercida desde os primórdios da civilização “[...] em face da vantagem obtida pelos homens pela ajuda mútua entre as pessoas. Inicialmente aconteceu dentro das tribos e com as tribos vizinhas em razão de guerras contra os inimigos comuns ou para o trabalho conjunto na coleta de frutas, caça ou pesca”.

Também por esta razão, não há relatos doutrinários que possam estimar de forma específica qual a data do nascimento das sociedades cooperativas. Segundo Silva (2005, p. 19), há quem afirme que o surgimento das primeiras remonta ao início da história da humanidade, com experiências embrionárias desenvolvidas por babilônios, que arrendavam a terra para a

exploração comum, ou na Grécia e Roma antigas, em que existiam sociedades de auxílio mútuo, que tinham finalidades comuns, como, por exemplo, garantir enterro e sepultura para seus associados.

Apesar desses apontamentos esparsos no decorrer dos tempos e do evoluir das sociedades humanas, pode-se dizer que o cooperativismo moderno (com as feições como hoje se apresenta) surgiu no mundo ocidental, em meados do século XIX, tem suas raízes históricas na época da Revolução Industrial, em contraposição e reação às condições nefastas de trabalho vividas naquele período, em especial na Inglaterra e França.

Os socialistas utópicos aliaram-se ao movimento operário para reagir às condições de miséria, desigualdade e exploração trabalhista, e basearam a formação cooperativista em obras como *A República*, de Platão, *Utopia*, de Tomás Morus, *Cidade do Sol*, de Campanella, *A nova Atlântica*, de Francisco Bacon (RODRIGUES, 2006, p. 36).

Nesse panorama, em 1841, na cidade de Rochdale, localizada nos arredores de Manchester, na Inglaterra, 28 artesãos que perderam seus empregos na manufatura de tecelagem criam uma cooperativa para dar continuidade ao seu trabalho. Essa cooperativa é considerada a pioneira e o primeiro grupo de pessoas reunidas a ter sucesso na iniciativa, na modernidade (FERRARI, p. 17, apud CREMONESI, 2009, p. 15).

Portanto, movidos pelo ideal de solidariedade, cujo lema era “um por todos e todos por um”, propagado principalmente pelo industrial inglês, Robert Owen (1771-1858), socialista e reformador social, “28 tecelões se reuniram em Rochdale (distrito de Lancashire, Inglaterra) fundando um armazém comunitário no final de 1843, a partir da contribuição modesta de cada um para a formação do capital”. A princípio fundaram um armazém para beneficiar seus associados, pois estavam passando por dificuldades após uma prolongada greve, deflagrada para reivindicar melhorias nas condições de trabalho, tais como salário, cujo desfecho foi a demissão de vários trabalhadores (SILVA, 2005, p. 21).

Inicialmente denominada Sociedade dos Probos Pioneiros de Rochdale (*Rochdale Society of Equitable Pioneers*), passou a ter a denominação de “Cooperativa de Rochdale” a partir da edição da Lei de Cooperativas na Inglaterra, em 1852, sempre com a finalidade de adquirir gêneros de primeira necessidade de forma conjunta, conseguindo, assim, melhores preços – ou seja, era uma cooperativa de consumo. Posteriormente, fizeram a inserção no setor primário da produção e formaram indústrias e colônias cooperativas (SILVA, 2005, p. 21).

A cooperativa de Rochdale atingiu cerca de 30 mil associados na década de 1960, quando surgiu o jornal “*The cooperator*”, a serviço da atividade, que passou a ser organizada na forma de Federação, contribuindo ainda mais com o progresso do setor.

A atividade cooperativa que se iniciou na Inglaterra, tendo como princípios basilares a livre adesão, gestão democrática, juros módicos ao capital e retorno proporcional às operações ou distribuição das sobras líquidas aos associados sendo teorizada por diversos pensadores, como Robert Owen, Chales Fourier, Saint-Simon, Phillipe Joseph Benjamin Buchez, Louis Blanc, Pierre Joseph Proudhon, Charles Gide e Beatriz Webb (CREMONESI, 2009, p. 18-19).

No Brasil, não demorou muito a surgir também o movimento cooperativista. Entretanto, apesar da evidente influência recebida da Europa e do cooperativismo internacional, o processo de formação do instituto não seguiu as mesmas bases revolucionárias outrora vistas na Inglaterra e na França.

Com evidente cunho elitista, o cooperativismo brasileiro abandona o caráter reformador europeu. Sob outro aspecto, o movimento incorporou aspectos genuinamente brasileiros, proporcionando um sistema de organização sob forte interesse estatal, o que perdurou por vários anos em nosso país.

Desde então foram criadas diversas sociedades: a Cooperativa Militar de Consumo do Rio de Janeiro em 1894; a Cooperativa de Consumo de Camaragibe (PE) em 1895; a Cooperativa de Consumo dos empregados da Cia. Paulista de Campinas, em 1897; a Caixa Rural de Nova Petrópolis, em 1902 (a primeira cooperativa de crédito do país); dentre outras que se seguiram no início do século XX.

2.1 A EVOLUÇÃO DA LEGISLAÇÃO SOBRE AS SOCIEDADES COOPERATIVAS NO BRASIL

Noticia Polônio (1999, p. 23 apud CREMONESI, 2009, . 20) que o primeiro dispositivo legal dispendo sobre as atividades cooperativistas no Brasil data de 6 de janeiro de 1903 – o Decreto n.º 979 – que regulava as atividades dos sindicatos de profissionais da agricultada e das atividades rurais e de cooperativas de produção e de consumo.

Em 5 de janeiro de 1907, foi promulgado o Decreto n.º 1.637, regulamentando a criação de sindicatos profissionais e sociedades cooperativas, com base na legislação belga de 1873 e na Lei francesa de 1867. Eram, de acordo com essa norma, consideradas sociedades comerciais com finalidade lucrativa, que se organizavam na forma de sociedades anônimas, em nome coletivo ou em comandita. Tinham ampla liberdade de constituição e funcionamento, sem subordinação a órgão estatal (MARTINS, 2008, p. 19).

Sob a égide do Decreto n.º 1.637 foram fundadas diversas sociedades cooperativas, dentre as quais se destacou a Cooperativa Agrícola de Cotia (1927). Em 1930 surgem então as primeiras cooperativas de laticínios no Brasil.

Em seguida, foram promulgados os Decretos n.º 19.770 de 19 de março de 1931 (que permitia aos sindicatos o direito de organizar e administrar cooperativas) e n.º 22.239 de 19 de dezembro de 1932 (que regulamentou o Decreto n.º 1.637).

Após sucessivas revogações e revigorações a normatização das sociedades cooperativas foi prevista por diversos diplomas, dentre eles destacando-se o Dec. n.º 23.611 de 1933, Dec. n.º 24.647 de 1934, Dec. n.º 581 de 1938, Dec. n.º 926 de 1938, Decreto-lei 1.386 de 5 de dezembro de 1939, Decr.n.º 6.980 de março de 1941, Dec. n.º 5.154 de 31 de dezembro de 1942, Decreto-Lei n.º 5.452 de 1943, Decreto-Lei 5.893 de 1943, Decreto-lei 8.401 de 1945, Lei 3.189 de 1957, Decreto n.º 46.438 de 1950, Lei n.º 4.504 de 1964 (estatuto da terra), Lei n.º 4.495 de 1964, Decreto-lei n.º 59 de 1966 e Dec. 60.597 de 1967.

O Decreto-lei n.º 581, de 1938, com o surgimento do Estado Novo, além do Decreto n.º 6.980 de 1941 e a Lei n.º 5.151 de 1942, propuseram uma linha normativa intervencionista pelo Estado, designando um órgão específico do Ministério da Agricultura para fiscalizar, controlar, intervir e registrar as cooperativas.

Com diversos diplomas esparsos, a tendência foi de unificar o tratamento legal dado a essas sociedades seguindo a mesma linha de intervenção estatal, o que desaguou na promulgação da Lei n.º 5.764 de 16 de dezembro 1971, que definiu a Política Nacional do Cooperativismo e instituiu-se o regime jurídico das cooperativas. Esta Lei até hoje regula a sociedade cooperativa, com as alterações que lhe foram dadas pela Lei n.º 7.234/84 e alguns dispositivos não recepcionados pela constituição de 1988. Nesse sentido:

Já a partir da década de 1980 dissemina-se a necessidade de concessão de maior autonomia ao cooperativismo. Novamente, a ideia é de menor participação possível do Estado. A Assembleia Constituinte de 1986 debatia a necessidade de uma reformulação da Lei n. 5.764/71. Por fim, a Constituição de 1988 atendeu a várias das reivindicações do movimento cooperativista [...] (SILVA, 2005, p. 24).

Segundo Martins (2008, p. 28) a Constituição de 1988 passou a tratar em diversos dispositivos sobre a cooperativa, diferentemente do que ocorreu no texto da Constituição anterior, que foi completamente omissa sobre a questão.

Após a promulgação da Constituição Federal, diversas regulamentações do Ministério do Trabalho além outros diplomas normativos também trataram da regulação do

cooperativismo. Foi o caso da Lei n.º 8.630 de 1993, Lei Complementar n.º 84 de 1996, Lei n.º 1999, Lei 9.711 de 1998, Lei 9.876 de 1999, o Código Civil de 2002.

Especialmente para o tema em pesquisa é importante lembrar da Lei n.º 8.949 de 1994, que acrescentou o parágrafo único ao art. 442 da CLT, para dizer que “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”, fomentando a constituição das cooperativas de serviços e mão-de-obra.

3 O REGIME JURÍDICO DAS COOPERATIVAS NO BRASIL

Segundo Martins (2008, p. 35), “cooperação é proveniente do latim *cooperatio*, com o significado de ação de cooperar”. Tem o sentido de prestação de auxílio para um fim comum. O mesmo autor aponta que a palavra cooperativa, vem do latim *cooperativus*, que tem o significado de “obra em comum”.

A recomendação n. 193 da OIT, de 3 de junho de 2002, considera que o termo cooperativa “significa 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”.

Quanto à disciplina constitucional do tema, já mencionada anteriormente, percebeu-se que a Constituição Federal previu em diversas passagens regramentos atinentes a este tipo societário.

O art. 5.º, inciso XVIII da Carta Magna estabelece que a criação de cooperativas independe de autorização estatal, desde que na forma da lei, sendo vedada a interferência em seu funcionamento.

No mesmo sentido, previu o art. 174, §2º da Constituição Federal que “a lei apoiará e estimulará o cooperativismo e outras formas de associativismo”, enquanto o art. 187 colocou o instituto como uma das bases da política agrícola brasileira.

Do ponto de vista legal, o art. 4.º da Lei das Cooperativas as conceitua como “sociedades de pessoas, com forma e natureza jurídica próprias, de natureza civil, não sujeitas à falência, constituídas para prestar serviços aos associados”.

A cooperativa é uma sociedade de pessoas que tem por objetivo a organização de esforços em comum para a consecução de determinado fim. Não importa o capital para a configuração da sociedade, mas as pessoas envolvidas. É, portanto, uma sociedade *intuito*

personae. Em regra é uma sociedade de pessoas físicas, mas também pode ser constituída de pessoas jurídicas (MARTINS, 2008, p. 40).

Também não podem ser confundidas com sindicatos, pois esses, além de não poder exercer atividade econômica (art. 564 da CLT), ao contrário das cooperativas, tem a função da defesa dos interesses coletivos e individuais de uma categoria, judicial ou extrajudicialmente, conforme o art. 8.º, III da Constituição da República.

No mesmo passo, não se confundem as associações com as cooperativas, uma vez que aquelas tem a finalidade de realização de atividades assistenciais, culturais ou recreativas, enquanto as essas objetivam a prestação de serviços aos cooperados. Nas associações sequer existe capital, pois também não tem a finalidade de lucro.

Nesse sentido, o art. 4.º da Lei das Cooperativas elenca em seus incisos as principais características da sociedade que a diferem das demais, de certa forma, preservando aqueles primeiros princípios criados pelos Pioneiros de Rochdale: a adesão voluntária, variabilidade do capital social, limitação do número de quotas-partes do capital, inaccessibilidade das quotas-partes do capital a terceiros, estranhos à sociedade; direito de voto, *quorum* para o funcionamento e deliberação da Assembleia Geral baseado no número de associados e não no capital, retorno das sobras líquidas do exercício, indivisibilidade dos fundos de Reserva e de Assistência Técnica Educacional e Social, neutralidade política e indiscriminação religiosa, racial e social, prestação de assistência aos associados, e, quando previsto nos estatutos, aos empregados da cooperativa; área de admissão de associados limitada às possibilidades de reunião, controle, operações e prestação de serviços.

Nota-se então que as cooperativas são instruídas por uma série de princípios que são totalmente peculiares em nosso ordenamento jurídico. Atuam na atividade econômica, mas sem objetivo de lucro. Possuem capital, quotas-partes, mas é uma sociedade não empresária de pessoas. As sobras são divididas entre os participantes do ato. Todas as peculiaridades que cercam o cooperativismo fazem com que se questione qual a real natureza jurídica desse tipo societário.

Sobre o tema, explica Martins (2008, p. 45-46) que “desde o Decreto n.º 22.239 de 1932 já se verifica que a natureza jurídica da cooperativa é de sociedade”. Essa característica permaneceu na atual Lei de Cooperativas, conforme previsão do art. 3.º, que prevê o contrato de *sociedade* cooperativa. É, portanto uma sociedade contratual. Apesar disso, não se pode confundir as cooperativas com os demais tipos societários existentes em nosso ordenamento jurídico.

O cooperativismo, ainda que exercido por uma sociedade (e que portanto tem personalidade jurídica), não pertence ao domínio do direito comercial, pois está ausente a finalidade de lucro intrínseca aos tipos societários empresariais.

A natureza da cooperativa é civil, conforme bem explicita o art. 4.º da Lei 5.764/71 e não comercial, pois seu objetivo é proporcionar trabalho e renda para os associados, não gerar lucro. A prestação de serviços é voltada para o cooperado e não para o mercado.

Por isso mesmo, permite o art. 194, I do Código Civil que seja até mesmo dispensado o capital social, que não é um aspecto essencial da sociedade cooperativa. Sua inscrição não é importante para demonstrar a condição de associado, como ocorre em qualquer outro tipo societário.

Não se confunde o objetivo com o objeto da cooperativa. As sociedades em foco podem adotar por objeto qualquer gênero de serviço, operação ou atividade, conforme previsão do art. 5.º da Lei 5.764/71.

O objeto é o ramo de sua atividade, o meio pelo qual o empreendimento procura alcançar a finalidade de prestar os serviços aos associados, melhorando sua condição social. A cooperativa funciona como intermediária entre os associados e os tomadores do serviço, exercendo o objetivo social de ajuda mútua entre os cooperados.

Nesse viés, algumas legislações, como era o caso do Decreto n.º 22.239/32, estabeleciam a classificação das cooperativas, conforme seu objeto de atividade, prevendo um rol com as nomenclaturas específicas.

Ao contrário, a lei vigente previu em seu art. 5.º que as cooperativas poderão adotar por objeto qualquer gênero de serviço, operação ou atividade. A única exigência é a utilização da denominação societária “cooperativa”. É uma forma de distinguir as cooperativas dos demais tipos societários.

Disse a lei que as cooperativas se diferenciam de acordo com o objeto ou pela natureza das atividades desenvolvidas por elas ou por seus associados (art. 10), o que ensejou diversas classificações doutrinárias.

Quanto as formas de instituição, Martins (2009, p. 54) esclarece que podem ser de produção, em organização comunitária, de trabalho, de profissionais liberais ou de mão-de-obra.

Quanto ao número de associados, as cooperativas podem ser singulares, cooperativas centrais ou confederações, conforme o disposto no art. 6.º da Lei das Cooperativas. Nota-se, portanto, que as cooperativas podem ser tanto verticais, reunidas em federações e

confederações, quanto horizontais, agrupadas em determinadas região, independentemente de seu objeto.

Quanto aos fins socioeconômicos, as cooperativas podem ser de consumo, de compras, de distribuição, de produção, de vendas em comum, de provisão, de crédito, trabalho, dentre outras (MARTINS, 2008, p. 53).

As cooperativas de trabalho, por sua vez, podem ser classificadas em cooperativas de serviços e cooperativas de mão-de-obra.

As primeiras, segundo Martins (2008, p. 56), são aquelas em que os associados prestam serviços a quem os requerer nas diversas especialidades. São produzidos bens imateriais: serviços. Na maioria dos casos, o serviço é prestado individualmente em relação a cada associado, como no caso dos médicos e dentistas, que também são os donos dos equipamentos de trabalho. Podem ser exemplificadas pelas Unimed, Uniodontos, dentre outras, formadas pelos mais diversos profissionais liberais.

As cooperativas de mão-de-obra, sob outro aspecto, têm o objetivo de fornecer mão-de-obra para empresas. Os cooperados não possuem os fatores de produção dos serviços, como é o caso dos faxineiros, vigilantes, porteiros, carregadores, garçons, etc. Operam nas instalações de outras empresas e diferenciam-se das cooperativas de serviços na medida em que, naquelas, não há exploração de mão-de-obra, mas sim prestação de serviços pelos associados das cooperativas.

No mesmo sentido, Silva (2005, p. 81) diz que “as cooperativas de mão de obra são aquelas que reúnem um grupo de associados, eliminando a figura do patrão, com o objetivo de angariar mais vantagens aos seus associados, pois se o fizessem por conta própria poderiam não conseguir”.

A relação das cooperativas é associativa, sendo os atos praticados denominados atos cooperativos. Conforme o art. 987 do Código Civil, a cooperativa é uma sociedade simples e difere das demais por conta das características elencadas no art. 4.º da Lei 5.784/71. A adesão de associados é livre e voluntária. Não há limite legal para o número de pessoas que integram a cooperativa, desde que não impossibilite a prestação dos serviços.

Explica Martins (2008, p. 65) que “a entrada de outras pessoas não acarreta modificação no ato constitutivo, o que não ocorre em outros tipos de sociedades, principalmente nas comerciais”, sendo a criação livre, nos termos do art. 29 da Lei 5.764/71 e do art. 5.º, inciso XXVIII da Constituição Federal.

Nas cooperativas os próprios cooperados irão gerir a sociedade, elegendo dentre os associados uma pessoa com essa finalidade, que será o diretor. Tem direito o cooperado a

participar de assembleias gerais, em que serão estabelecidos os objetivos da cooperativa, além de autonomia no desenvolvimento das atividades da cooperativa, sem subordinação.

A sociedade atua por meio de atos cooperativos, conceituado por Puente (p. 133, apud KRUEGER, 2008, p. 202) como “o suposto jurídico, ausente de lucro e de intermediação, que realiza a organização cooperativa em cumprimento de um fim preponderantemente econômico e de utilidade social”. O que caracteriza esse tipo societário é, conforme já salientado, o fato de o associado atuar como proprietário e como beneficiário dos serviços. O ato cooperativo é a expressão do espírito cooperativo pois é praticado entre a sociedade e os cooperados para a realização dos objetivos sociais, principais ou subsidiários.

O cooperado não tem vínculo empregatício com a cooperativa (art. 90 da Lei n.º 5.764/71 e parágrafo único do artigo 442 da CLT). Por isso não se pode confundir o contrato de trabalho com o ato cooperativo. O contrato de trabalho é o negócio jurídico entre empregado e empregador a respeito de condições de trabalho. A questão fundamental na cooperativa é a prestação de serviços ao associado e a ajuda mútua (MARTINS, 2008, p. 69).

A remuneração do cooperado deve ser proporcional às atividades por ele realizadas para a conclusão de determinado trabalho, conforme o art. 4.º, VII da Lei 5.764/71. As sobras divididas não são pagas em valores fixos, mas variáveis. O empregado, em regra, recebe pagamento mensal fixo, denominado salário.

As sociedades cooperativas serão de responsabilidade limitada, quanto à responsabilidade do associado pelos compromissos da sociedade se limitar ao valor do capital por ele subscrito. O §1º do art. 1.095 do Código Civil prevê que é limitada a responsabilidade da cooperativa em que o sócio responde somente pelo valor de suas cotas e pelo prejuízo verificado nas operações sociais, guardada a proporção de sua participação.

Haverá responsabilidade ilimitada quando a responsabilidade do associado pelos compromissos da sociedade for pessoal, solidária e ilimitada pelas obrigações sociais, conforme o §2º do art. 1.095 do Código Civil.

As cooperativas não se sujeitam à falência, pois não tem natureza empresarial, mas se equivalem às sociedades comerciais em relação a seus empregados, no que tange aos direitos trabalhistas e previdenciários (art. 91 da Lei 5.764/71).

3.1 A CARACTERIZAÇÃO JURÍDICA DA RELAÇÃO DE EMPREGO

A expressão relação de trabalho, é plurissignificativa. Por essa razão é que se convencionou chamar contrato de trabalho aqueles que se caracterizam pelo fato de um dos

contratantes aplicar sua atividade pessoal na consecução do fim desejado pelo outro. Dentre esses contratos, situa-se o contrato individual de emprego (PAMPLONA FILHO, 2005).

Superadas as teses anti-contratualistas, a doutrina admitiu que o elemento determinante na relação de emprego é a vontade das partes, que resulta no contrato individual de emprego, especial em relação aos demais contratos de atividade por conta da subordinação jurídica nele presente. É por isso que merece tutela jurídica especial do Direito do Trabalho (GARCIA, 2010, p. 140).

Por ser diferenciado, o contrato individual de emprego tem requisitos próprios e específicos na mesma medida da diferenciação do tratamento normativo que lhe é dispensado. Assim, é conceituado por Garcia (2010, p. 147) como “o negócio jurídico em que o empregado, pessoa natural, presta serviços de forma pessoal, subordinada e não eventual ao empregador, recebendo como contraprestação a remuneração”.

Os requisitos da relação de emprego, conforme Garcia (2010, p. 147), são “a prestação de serviços por pessoa física, com personalidade, de forma não eventual, subordinada e com onerosidade”.

Delgado (2006, p. 84-85) acrescenta que a subordinação, enquanto elemento nuclear da situação jurídica derivada do contrato de trabalho, mediante a qual o empregado se obriga a acolher a direção do empregador sobre modo de realização da prestação de serviços, somente aparece com o fim da idade média, na Revolução Industrial. No mesmo sentido, expõe Garcia (2010, p. 148):

A subordinação considerado o requisito de maior relevância na caracterização da relação de emprego, significa que a prestação dos serviços é feita de forma dirigida pelo empregador, o qual exerce o poder de direção. O empregado, inserido na organização da atividade do empregador, deve seguir a suas determinações e orientações, estabelecidas dentro dos limites legais. O empregador é quem corre os riscos da atividade exercida, O empregado, assim, presta serviços por conta alheia, o que corresponde à alteridade, presente no contrato de trabalho.

A subordinação presente no contrato de trabalho é uma subordinação jurídica, e refere-se ao modo da prestação de serviços dirigida pelo empregador. Isso revela que a subordinação na relação de emprego não é social – o que significaria que o empregado sempre está em posição social inferior à do empregador – nem técnica, pois não necessariamente o empregador detém mais conhecimento técnico que o empregado (GARCIA, 2010, p. 148-179).

Percebe-se, portanto, que os sujeitos da relação jurídica de emprego são dois: o empregado e o empregador, nos termos dos arts. 2.º e 3.º da Consolidação das Leis do Trabalho,

segundo os quais “considera-se empregador a empresa, individual ou coletiva, que, assumindo os riscos da atividade econômica, admite, assalaria e dirige a prestação pessoal de serviço” e “considera-se empregado toda pessoa física que prestar serviços de natureza não eventual a empregador, sob a dependência deste e mediante salário. [...]”. Pamplona Filho (2005) reconhece que:

Embora se possam questionar as impropriedades técnicas deste conceito, notadamente no tratamento pouco adequado para tratar igualmente sujeito (pessoa) e objeto (empresa) de direitos (o empregador é a pessoa, seja natural ou jurídica, sendo a empresa mero objeto do direito de propriedade), bem com a ideia – equivocada – de que todo empregador deve exercer atividade econômica (o que forçou a menção ao chamado “empregador por equiparação” no seu §1º) o conceito ainda é válido, por revelar o caráter forfetário da atividade do empregado.

Assim sendo, quem deve assumir os riscos da atividade econômica é o empregador, não o empregado, que é juridicamente subordinado de forma absoluta, em relação ao poder de direção do empregador. Essa visão, considerada “clássica” na doutrina, tem sofrido também os efeitos da globalização, de forma que se poderia falar em uma mudança de paradigma dos contratos de trabalho.

Todas essas características da relação de emprego se contrapõem às peculiaridades do contrato de cooperativa. Esse tem natureza associativa e os membros da cooperativa não tem entre si qualquer vínculo de subordinação. Executam suas atividades em regime de colaboração, onde o objetivo é a cooperação para a finalidade comum, visando à melhoria das condições de vida de seus participantes.

3.1 AS COOPERATIVAS DE MÃO-DE-OBRA E A TERCEIRIZAÇÃO

As relações individuais de trabalho sofreram várias modificações nos últimos anos, em face de uma conjugação de fatores que, segundo Barros (2009, p. 451) “podem ser sintetizados na inovação tecnológica, nas alterações na organização da produção, nos métodos utilizados na gestão da mão-de-obra, e, em consequência, nas necessidades dos trabalhadores”.

Essas mudanças deram origem ao conhecido debate sobre a flexibilidade do emprego, em contraposição à relação de emprego “típica”, gerada por um contrato de trabalho indeterminado, com um empregador único e protegida contra a dispensa injusta. Sustenta-se que essa relação de trabalho “típica” é incompatível com a necessidade da empresa moderna de adaptar-se a um processo econômico competitivo,

passou-se então a sugerir um modelo contraposto, cujo traço distintivo era o recurso a diversas modalidades de emprego chamadas flexíveis, entre as quais se inclui a terceirização (BARROS, 2009, p. 452).

Pela terceirização, se transferem para outrem atividades consideradas secundárias, ou seja, de suporte, atendo-se a empresa à sua atividade principal. Assim, a empresa pode ser concentrar em sua atividade-fim, transferindo as atividades-meio, ou seja, aquelas cujo objetivo a registra na classificação socioeconômica, destinado ao atendimento das necessidades socialmente sentidas (BARROS, 2009, p. 452).

O objetivo do instituto é a diminuição dos custos e melhora na qualidade do produto ou serviço. Apesar dessas vantagens, Barros (2009, p. 452) alerta para o fato de que a terceirização requer cautela do ponto de vista econômico, devendo os cuidados serem redobrados do ponto de vista jurídico, para evitar a caracterização de vínculo empregatício com a tomadora de serviços, na hipótese de fraude ou responsabilidade subsidiária, o que pode resultar na aplicação da Súmula 331 do TST, que regula a questão.

Paralelamente a esse contexto de surgimento de novas tendências empresariais, conta Martins (2008, p. 29) que, com o objetivo de estimular a atividade cooperativa, reduzindo o desemprego, principalmente na área rural, em razão do êxodo, foi proposto o Projeto de Lei 3.383/92.

Visava beneficiar imensa massa de desempregados no campo, proporcionando o benefício de serem trabalhadores autônomos. Os trabalhadores criavam cooperativas de produção, que realizavam trabalho por empreitada para proprietários vizinhos do assentamento. Alguns cooperados, após se desligarem da cooperativa, ajuizavam ação na Justiça do Trabalho e conseguiam o reconhecimento da relação de emprego com o Movimento dos Trabalhadores Rurais Sem Terra (MST). Com isso, eram dificultadas as atividades do MST. Foi apresentado pelo Partido dos Trabalhadores com finalidade de disciplinar as cooperativas criadas pelo Movimento dos Trabalhadores Rurais Sem Terra. Tal projeto resultou na Lei n.º 8.949, que acrescentou o parágrafo único ao art. 442 da CLT (MARTINS, 2008, p. 31).

A aprovação do projeto, conforme já citado, acrescentou o parágrafo único ao art. 442 da CLT, que prevê que “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”.

A promulgação da Lei. 8.949/94, reforçando a previsão do art. 90 da Lei 5.764/71, provocou na prática, o surgimento de maciça onda de terceirizações com suporte na fórmula

cooperada (DELGADO, 2011, p. 432), criando polêmica sobre a legalidade da terceirização tendo a sociedade cooperativa em um dos polos da relação jurídica.

Reveste-se esta questão, principalmente no que tange às cooperativas de mão-de-obra, de grande polêmica. Existem posicionamentos a respeito bastante divergentes na doutrina. Há quem entenda ser possível a existência apenas das cooperativas de serviços, as chamadas cooperativas de trabalho propriamente ditas, enquanto negam a existência legal da cooperativa de mão-de-obra, por vê-la como mera intermediadora [...] (SILVA, 2006, p. 86-87).

Apesar disso, a grande maioria da doutrina e da jurisprudência entendeu pela existência legal das cooperativas de mão-de-obra, que passaram a atuar de forma contundente no ramo, com o fornecimento de diversas atividades.

5 AS COOPERATIVAS DE MÃO-DE-OBRA E O PRINCÍPIO DA PRIMAZIA DA REALIDADE NO DIREITO DO TRABALHO

Conforme Barroso (2009, p. 452), na trajetória que os conduziu ao centro do sistema, os princípios tiveram de conquistar o *status* de norma jurídica, superando a crença que teriam uma dimensão puramente axiológica, ética, sem eficácia ou aplicabilidade direta e imediata.

Essa incursão teórica pressupõe uma diferenciação básica, que passou a ocorrer a partir da evolução dos sistemas jurídicos e da evolução da estruturação das normas, tal seja, a classificação das espécies normativas de acordo com o seu grau de abertura hermenêutica:

A dogmática moderna avalia o entendimento de que as normas em geral e as normas constitucionais em particular enquadram-se em duas grandes categorias diversas: os princípios e as regras. Antes de uma elaboração mais sofisticada da teoria dos princípios, a distinção entre eles fundava-se, sobretudo no critério da generalidade. Normalmente, as regras contêm relato mais objetivo, com incidência restrita às situações específicas às quais se dirigem. Já os princípios têm maior teor de abstração e incidem sobre uma pluralidade de situações. Inexiste hierarquia entre ambas as categorias, à vista do princípio da unidade da Constituição. Isso não impede que princípios e regras desempenhem funções distintas dentro do ordenamento. (BARROSO, 2009, p. 352).

Os princípios exercem função fundamental na ciência do Direito. Aliás, como observa Süsskind (1999, p. 151, apud GARCIA, 2010, p. 93) “para que certo ramo do Direito tenha autonomia científica reconhecida, sempre se busca a indicação de seus princípios específicos”.

A diferença dessas espécies normativas reside no fato de que os princípios apresentam um grau maior de abstração e generalidade, que permite que sejam amoldados ao caso concreto em uma grande diversidade de situações.

Garcia (2010, p. 95) exalta três funções básicas dos princípios de direito, tais sejam a função de integração – na ausência de regramento específico –, função de interpretação, vez que os princípios servem de parâmetros para a hermenêutica jurídica, e a função de criativa, inspiradora do legislador na atividade de produção de leis.

No Direito do Trabalho não é diferente. É o reconhecimento de um rol específico de princípios trabalhistas legitima a normatização específica das relações de trabalho subordinado. Barros (2009, p. 180) assim escreve:

As decisões devem assentar-se nos princípios jurídicos, e não apenas na letra supostamente suficiente do legislador. Esses princípios, segundo a doutrina de Plá Rodriguez, podem ser assim enumerados: princípio da proteção, da primazia da realizada, da irrenunciabilidade, da continuidade, da boa fé e da razoabilidade.

Tal raciocínio atende aos fins do Direito do Trabalho, dando-se especial proteção ao trabalhador submetido ao poder diretivo do empregador. É também essa a diretriz constitucional disposta no artigo sétimo da seguinte forma: “Art. 7.º - São direitos dos trabalhadores urbanos e rurais, além de outros que visem à melhoria de sua condição social”.

Nesse panorama, assumiu especial importância o princípio da primazia da realidade, também conhecido como princípio do contrato realidade.

Segundo Delgado (2011, p. 201) este princípio “amplia a noção civilista de que o operador jurídico, no exame das declarações volitivas, deve atentar mais à intenção dos agentes do que ao envoltório formal por através de que transpareceu a vontade”.

O princípio da primazia da realidade indica que, na relação de emprego, deve prevalecer a efetiva realidade dos fatos, não eventual forma construída em desacordo com a verdade (GARCIA, 2010, p 104).

Nesse mesmo sentido, Barros (2009, p. 186) explica que o princípio da primazia da realidade significa que as relações jurídicas co-trabalhistas se definem pela situação de fato, isto é, pela forma como realizou a prestação de serviços, pouco importando o nome que lhes foi atribuído pelas partes. Nos dizeres da autora, “despreza-se a ficção jurídica”.

Assim, conforme exemplifica Cremonesi (2009, p. 38) pouco importa se entre um prestador de serviço e seu tomador exista um documento asseverando, por exemplo, que se trate

de uma relação jurídica de direito civil se a situação fática demonstrar que se trata de uma relação jurídica de emprego.

Em outras palavras, o que caracteriza ou não a existência de uma relação jurídica de emprego não é o nome que se dá ao contrato celebrado entre as partes. O que realmente é relevante é se estão presentes ou não os requisitos do contrato de emprego, que já foram apontados anteriormente, e são: prestação de serviços por pessoa física, pessoalidade, não eventualidade, subordinação e onerosidade.

Cabe advertir, para que não se incorra em lamentáveis deslizes formais, que a cooperativa deve formar-se regulamente, provida de contrato social legitimamente constituído, sob o devido registro no órgão competente (se civil comercial)(Vilhena, p. 657)

Já foi analisado e salientado anteriormente que entre a cooperativa e seus associados não há relação de emprego, porque o que há é o vínculo de cooperados, que são um tipo de associados de uma entidade associativa, na qual se agrupam para consecução de objetivos comuns (NASCIMENTO, 2011, p. 1.092).

Não restam dúvidas quanto a esse aspecto formal, sobretudo porque o Código Civil de 2002 e a Lei das Cooperativas deixam bem esclarecidos a natureza jurídica da sociedade e o tipo de vínculo entre a sociedade e os cooperados, conforme redação do art. 90 dessa última: “qualquer que seja o tipo de cooperativa, não existe vínculo empregatício entre ela e seus associados”.

Entretanto, a inclusão do parágrafo único do art. 442 da Consolidação das Leis do Trabalho pela Lei n.º 8.949/94 para declarar a inexistência de vínculo de emprego entre as cooperativas e seus associados e entre estes e os tomadores de serviços daquela, acabou abrindo “uma porta para fraudes de todo tipo, que terminam por lesar os direitos constitucionalmente garantidos aos trabalhadores” (CREMONESI, 2009, p. 44). Da mesma forma, reflete Nascimento (2011, p. 1.092):

Deixando de lado as questões técnicas e cuidando da análise do preceito instituído pela Lei n.º 8.946/94, concluiu-se que este constitui sem sombra de dúvida, uma forma de terceirização e flexibilização das relações de trabalho. O cooperativismo surge, neste contexto, como um artifício para a redução dos custos das empresas, eliminando problemas como a despedida sem justa causa e os encargos sociais. A grande questão a esse respeito está na possibilidade de as cooperativas de trabalho começarem a atuar como intermediadoras de mão de obra. Esta intermediação não seria contrária ao ordenamento jurídico?

Ao responder essa indagação, alguns autores sustentam que sim. Argumentam que a prática é vedada por lei. A prestação de serviços por empresas só é permitida dentro dos

parâmetros ditados pela Súmula 331 do TST. Além do mais, a IN n.º 7, que cuida da regulamentação das empresas prestadoras de serviços diz que estas devem possuir natureza comercial, portanto, estão excluídas as cooperativas, que têm natureza civil (NASCIMENTO, 2011, p. 1.093). Da mesma forma, defende Martins (2008, p. 72):

Não se poderá utilizar da cooperativa para substituir a mão-de-obra permanente ou interna da empresa, pois seu objetivo é ajudar seus associados. A cooperativa não poderá ser, portanto, intermediadora de mão-de-obra, no sentido do *marchandage* ou do *leasing* de mão-de-obra, indicador da exploração do trabalho alheio. O objetivo da cooperativa não é explorar o trabalho do cooperado, nem de o tomador obter mão-de-obra barata, mas proporcionar trabalho ao cooperado mediante um esforço em conjunto.

O objetivo da cooperativa é o resultado do trabalho, não havendo personalidade na sua prestação. Outrossim, “não importa também se os cooperados prestam serviços dentro da cooperativa para o tomador ou na própria empresa tomadora. Importa a realidade dos fatos para indicar se o prestador é empregado ou sócio da cooperativa” (MARTINS, 2008, p. 71).

A falta de adesão voluntária, por exemplo, pode viciar a relação jurídica de cooperação. O autor narra situação na qual a suposta cooperativa oferece em jornais e outros meios de comunicação a possibilidade de associação. O interessado procura a sociedade e assina o termo de adesão, muitas vezes sequer sabendo do que se trata. Nesse caso, a cooperativa atua como verdadeira intermediadora de mão-de-obra, deixando o princípio da livre associação, omitindo informações do cidadão (CREMONESI, 2009, p. 50).

Em outros casos em que também fica evidenciada a falta de adesão, o trabalhador sequer sabe da existência da cooperativa, ou jamais exerceu seu direito de voto, o que também fere princípio da sociedade (CREMONESI, 2009, p. 51).

Essas e outras situações fazem com que jamais seja verificada a dupla qualidade da cooperativa. Segundo este princípio, o cooperado é o prestador do serviço e, o mesmo tempo, beneficiário do labor.

Isso significa que, para tal princípio, é necessário haver efetiva prestação de serviços pela cooperativa diretamente ao associado – e não somente a terceiros. Essa prestação direta de serviços aos associados/cooperados é, aliás, conduta que resulta imperativamente da própria Lei de Cooperativas (art. 6.º, I, Lei 5.764/71). (DELGADO, 2011, p. 328).

Outras impropriedades técnicas, como a elaboração de PCMSO pela cooperativa, controle de jornada por meio de cartão de ponto, exigência de labor em domingos e feriados,

labor prestado com controle pelo diretor da cooperativa (“dono”), fixação de remuneração pela própria cooperativa, somente demonstram a subordinação existente no trato da relação de trabalho, caracterizando a relação de emprego.

Na constatação dessas fraudes destaca-se a atuação do Ministério Público do Trabalho, tanto judicial quanto extrajudicialmente, inclusive em tutela coletiva, nos moldes apontados por Cremonesi (2009, p. 94-115).

Há ainda mais fatores que demonstram a presença dos requisitos do contrato de emprego, como a habitualidade do trabalho prestado, a impossibilidade de substituição de trabalhadores e a lesão a diversos direitos garantidos constitucionalmente e legalmente, tudo isso a ferir o princípio da contribuição pessoal diferenciada, que, em suma, justifica a existência da cooperativa, que tem a finalidade de “permitir que o cooperado obtenha uma retribuição pessoal, em virtude de sua atividade autônoma, superior àquilo que obteria caso não estivesse associado” (DELGADO, 2011, p. 329). Por tudo isso:

Quando se discute se determinada relação de trabalho, em gênero, corresponde, ou não, a um vínculo de emprego, nem sempre a roupagem atribuída à contratação corresponde à realidade. Aliás, pode ocorrer que mesmo no ajuste de vontades, pertinente à prestação do trabalho, as partes indiquem não se tratar de relação de emprego. No entanto, por meio da noção de “contrato-realidade”, deve prevalecer o reconhecimento do vínculo empregatício, caso presentes os seus requisitos (arts. 2.º e 3.º da CLT), ou seja, incide a “vontade da lei” (GARCIA, 2010, p. 104).

Não se pode negar reconhecimento ao vínculo empregatício, nos casos de fraude, entre o tomador de serviços e o cooperado, ou mesmo entre a cooperativa e o cooperado, a despeito do teor do art. 442 da Consolidação das Leis do Trabalho.

Isso porque, apesar de em uma primeira análise a redação parecer ser uma excludente legal da relação de emprego, está-se diante, em verdade, de uma presunção legal relativa de ausência de vínculo empregatício, caso exista efetiva relação cooperativista envolvendo o trabalhador.

Ou seja, a lei favoreceu o cooperativismo, ofertando-lhe a presunção de ausência de vínculo empregatício; mas não lhe conferiu um instrumental para obrar fraudes trabalhistas. Por isso, comprovado que o envoltório cooperativista não atende às finalidades e princípios inerentes ao cooperativismo (princípio da dupla qualidade e princípio da retribuição pessoal diferenciada, por exemplo), fixando, ao revés, vínculo caracterizado por todos os elementos fático-jurídicos da relação de emprego, esta deverá ser reconhecida, afastando-se a situação perpetrada (DELGADO, 2011, p. 327).

O princípio do contrato realidade deve superar todas essas barreiras fraudulentas, especialmente por conta da expressa disposição legal do art. 9.º da CLT, segundo a qual “serão nulos de pleno direito os atos praticados com o objetivo de desvirtuar, impedir ou fraudar a aplicação dos preceitos contidos na presente Consolidação”.

6 CONSIDERAÇÕES FINAIS

A legislação brasileira exige logicamente que para a existência de Cooperativa a formalidade seja cumprida.

Por todo o exposto, verificou-se que é possível haver a terceirização de mão-de-obra por meio da iniciativa cooperativista. Entretanto, essas sociedades devem guardar simetria fática entre os princípios do cooperativismo e a atividade desempenhada pelo cooperado.

O sistema de cooperativa é sem dúvida um avanço considerável no âmbito do Direito, principalmente no do trabalho. Contudo, não se deve usar essa sistemática moderna como forma de burlar a legislação trabalhista e afrontar os princípios elementares do valor social do trabalho e da dignidade da pessoa.

O cooperado não é subordinado à cooperativa ou ao tomador de serviço. O vínculo entre os sujeitos da relação triangular é estritamente civil, eis ausentes os requisitos do contrato de emprego.

O cooperativismo é uma sistemática de trabalho muito louvável. Ocorre que para que seja válido, necessário a configuração dos requisitos legais, como por exemplo: a adesão voluntária de qualquer dos associados, a variabilidade de capital social, representado por várias cotas partes, a singularidade de voto, podendo as cooperativas centrais, federações e confederações de cooperativas, com exceção das que exerçam atividade de crédito, optar pelo critério da proporcionabilidade, o retorno das sobras líquidas do exercício, proporcionalmente às operações realizadas pelo associado, salvo deliberação em contrário da assembléia geral.

Para ser considerado trabalhador autônomo, como cooperativa, não poderá ocorrer a subordinação, a dependência, cumprimento de horários, requisitos que estão presentes no contrato de trabalho.

As formalidades não podem servir para afastar os direitos assegurados aos trabalhadores e, as eventuais fraudes devem ser superadas pelo princípio da primazia da realidade, desaguando no reconhecimento da relação de emprego e de todos os direitos advindos do contrato-fato.

REFERÊNCIAS

ALMEIDA, Marcus Elidius Michelli; BRAGA, Ricardo Peake. **Cooperativas à luz do Código Civil**. São Paulo: Quartir Latin, 2006.

BARROS, Alice Monteiro de. **Curso de direito do trabalho**. 5. ed. São Paulo: LTr, 2009.

BARROSO, Luis Roberto. **Interpretação e Aplicação da Constituição: Fundamentos de uma Dogmática Constitucional Transformadora**. 7. Ed. São Paulo: Saraiva, 2009

BRASIL. Presidência da República. Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. **Diário Oficial da União**, Brasília, DF, 05. out. 1988. Disponível em: <<http://www.planalto.gov.br/publi-04/coleção/plandi.htm>>. Acesso em: 16 ago. 2012.

_____. Presidência da República. Decreto-Lei n.º 5.452 de 1.º de Maio de 1943. Aprova a Consolidação das Leis do Trabalho. **Diário Oficial da União**, Brasília, DF, 9 ago. 1943. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del5452compilado.htm> Acesso em: 16 ago. 2012.

_____. Presidência da República. Lei n.º 5.764, de 16 de dezembro de 1971. Define a Política Nacional de Cooperativismo, institui o regime jurídico das sociedades cooperativas, e dá outras providências. **Diário Oficial da União**, Brasília, DF, 16 dez. 1971. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L5764.htm> Acesso em: 16 ago. 2012.

_____. Presidência da República. Lei n.º 10.406 de 10 de janeiro de 2002. Institui o novo Código Civil. **Diário Oficial da União**, Brasília, DF, 11 jan. 2002. Disponível em: <<http://www.planalto.gov.br/ccivil/leis/2002/L10406compilada.htm>>. Acesso em: 16 ago. 2012.

CREMONESI, André. **Cooperativas de trabalho**. São Paulo: LTr, 2009.

DELGADO, Maurício Godinho. **Curso de direito do trabalho**. 10. ed. São Paulo: LTr, 2011.

GARCIA, Gustavo Filipe Barbosa. **Curso de direito do trabalho**. 4. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2010.

KRUEGER, Guilherme. **Cooperativas na ordem econômica constitucional: teoria e direito: tomo I**. Belo Horizonte: Mandamentos, 2008.

VILHENA, Paulo Emilio Ribeiro de. **Relação de emprego**. 2. Ed, São Paulo: LTR, 1999

MARTINS, Sérgio Pinto. **Cooperativas de trabalho**. 3.ed. São Paulo: Atlas, 2008.

NASCIMENTO, Amauri Mascaro. **Curso de direito do trabalho**. 26. ed. São Paulo: Saraiva, 2011.

RODRIGUES, Mirian Lisiane Schuantes. **As cooperativas de trabalho e a terceirização: alternativas para ampliação do mercado formal**. Tese de Mestrado. Universidade de Caxias do Sul, 2006. Disponível em: < http://tede.ucs.br/tde_busca/arquivo.php?codArquivo=34>

SILVA, Leda Maria Messias da. **Cooperativas de trabalho: terceirização sem intermediação: As cooperativas de mão-de-obra e a terceirização sem fraudes**. São Paulo: LTr, 2005.

SILVA FILHO, Cícero Virgulino. **Cooperativas de trabalho**. São Paulo: Atlas, 2001.