

A utilização inadequada das cooperativas de trabalho no processo de terceirização

Gustavo Brito da Cunha

Pós-Graduado em Direito Desportivo
pela Escola Superior de Advocacia (ESA OAB/SP).

Resumo: Esta pesquisa traz à tona a problemática da utilização inadequada das cooperativas no atual processo de terceirização, propondo um debate acerca das posições doutrinárias e jurisprudenciais que envolvem a terceirização de cooperativas de trabalho, no que tange a fraude na subcontratação de mão de obra e serviços, na qual percebemos burla à legislação trabalhista. Com isso, possibilita-nos estudar esse ambiente constitutivo da relação de trabalho, cujo exemplo fundamental desse contexto é o cooperado que é contratado para trabalhar em determinada empresa sem o amparo legal devido, ferindo os princípios elencados em nossa atual Constituição Federal, entre os quais o da dignidade humana.

Palavras-chave: Cooperativas de trabalho. Terceirização. Fraude.

Sumário: 1 Evolução histórica das cooperativas e da terceirização – 2 Das cooperativas – 3 Da terceirização – 4 Da ofensa da dignidade da pessoa humana e da hipossuficiência do empregado nas relações laborais – 5 Considerações finais – Referências

1 Evolução histórica das cooperativas e da terceirização

1.1 Da evolução histórica das cooperativas

As cooperativas têm como origem próxima os Pioneiros de Rochdale (cidade da Inglaterra, 1844), em pleno regime de economia liberal, e surgiram com a necessidade do homem de unir-se para solucionar os problemas comuns. Apesar de a ideia de ajuda mútua ser antiga, apenas no século XVIII é que começaram a ser descobertas formas que permitiam a criação de estrutura que viabilizassem esse ideal.

A ideia surgiu entre tecelões, com a finalidade de minorar os efeitos maléficis da Revolução Industrial, tendo como objetivo principal a aquisição de bens

de primeira necessidade, como alimentação e vestuário, que posteriormente expandiram seus objetivos à construção de casas para moradia de associados, fabricação de alguns bens e arrendamento de terras.

Com o passar do tempo, surgiu a necessidade de organização dentro das cooperativas. Para que pudessem atuar no cooperativismo, formularam regras de conduta que a sociedade deveria cumprir, assim como os princípios do cooperativismo. Hoje, tais regras são consideradas “Princípios cooperativos”.

Segundo Polonio,¹

no Brasil as cooperativas deram início em 06 (seis) de janeiro de 1903, pelo Decreto nº 979, que regula a classe dos sindicatos e cooperativas rurais e de consumo, antes em 1890, existiam movimentos formados pelos militares, mas não vigoraram, posteriormente em 05 de janeiro de 1907 pelo Decreto nº 1.637, este então instituiu formas de constituição das cooperativas, vinte anos mais tarde em 1932 com o Decreto nº 22.239 formaram-se o marco do cooperativismo no Brasil, dando formalização legal as cooperativas, o qual era denominado “o estatuto do cooperativismo”. No ano seguinte este Decreto foi substituído pelo Decreto nº 23.611.

Em 1964, destacam-se três legislações: a Lei nº 4.380 (Cooperativas Habitacionais), a Lei nº 4.504 (Cooperativa Integral de Reforma Agrária) e a Lei nº 4.595 (Cooperativa de Créditos). Já em 1966, apropriou-se o regime jurídico das cooperativas e, finalmente, em 16 de dezembro 1971, foi promulgado o Estatuto Geral do Cooperativismo, Lei nº 5.764, em vigor até hoje, a qual define a Política Nacional do Cooperativismo e institui o regime jurídico das cooperativas. Logo, a Constituição Federal, no seu art. 5º, XVIII, libera aos cidadãos brasileiros a iniciativa de constituição de associação (cooperativas), sem intervenção estatal direta.

O Estatuto das cooperativas de trabalho (Lei nº 5.764/71) veio estabelecer, como regra geral para todas as cooperativas, a não existência de vínculo empregatício entre elas e seus associados. Mais tarde, em 1994, por meio da Lei nº 8.949/94, tal regra legal foi incorporada na Consolidação das Leis do Trabalho, com alteração do art. 442.

Como já mencionado, o cooperativismo teve início na Inglaterra, em 1844, quando os tecelões lutavam pela sobrevivência logo após a Revolução Industrial, o que permitiu o surgimento das cooperativas com o objetivo de enfrentar essa crise. Com isso, podemos dizer que as cooperativas viabilizam situações em termos de dificuldades gerais ao particular. No início foram fundadas cooperativas

¹ *Terceirização: aspectos legais, trabalhistas e tributários*, p. 22.

de consumo considerando as necessidades básicas, posteriormente estas passaram a produzir bens e serviços sem objetivo de lucro.

Ainda cita o autor Polonio:²

Outra viabilidade está no caráter social, o qual inspirou o aparecimento das cooperativas, pois não nasceram para fazer frente ao sistema capitalista, mas para reduzir os efeitos perniciosos que estes exerciam sobre os cidadãos.

A partir daí, destacaram-se as diversas características que divergem as cooperativas das demais sociedades, as quais serão vistas em detalhe no próximo tópico. De acordo com o art. 90 da Lei nº 5.764/71 — Do Sistema Trabalhista — qualquer que seja o tipo de cooperativa, não existe vínculo empregatício entre ela e seus associados.

Este artigo refere-se à não incidência de encargos sociais referentes aos serviços prestados pelos cooperados, tais como INSS (Instituto Nacional de Seguridade Social), FGTS (Fundo de Garantia por Tempo de Serviço) e direitos trabalhistas: férias, 13º salário, repouso semanal remunerado e outros, reforçada com o Decreto nº 3.048/99, o qual foi resultado da fusão das legislações previdenciárias nºs 8.212/91 e 8.213/91.

1.2 Da evolução histórica da terceirização

Ao analisar substancialmente o Direito do Trabalho, percebe-se que, em diversos períodos históricos, o homem se servia da força de trabalho sob as mais variadas formas e constituía relações que, analisadas sob a ótica contemporânea, jamais poderiam ser consideradas relações de emprego, ou relação de trabalho. Vale esclarecer que relação de emprego é um fato jurídico que se configura quando alguém presta serviço a outra pessoa, física ou jurídica, de forma pessoal, subordinada, não eventual e onerosa, e a relação de trabalho consiste em um vínculo necessariamente oneroso e estabelecido *intuito personae*, em relação ao prestador de serviço, entretanto, a exemplo do contrato de emprego, o liame de trabalho não exige forma especial. Entretanto, é a partir dessa análise que se observa a evolução das sociedades em defesa de seus direitos.

No período histórico da Idade Antiga, prevaleceu o regime de escravidão, ao qual eram submetidos os prisioneiros de guerra pelos povos vencedores, não havendo, de maneira nenhuma, qualquer traço característico de uma relação de

² POLONIO. *Terceirização: aspectos legais, trabalhistas e tributários*, p. 22.

trabalho, vez que era prestado sob forma de exploração humana e sem qualquer tipo de remuneração.

Diante da evolução histórica das sociedades humanas, surge, na Idade Média, o regime feudal, que era caracterizado pela concentração do poder nas mãos dos senhores feudais, tidos como verdadeiros “reis”, uma vez que eram proprietários das terras produtivas, denominadas feudos, valendo-se do trabalho dos servos para seu sustento e de sua família. Como formas de recompensa pelo trabalho prestado, eram dados aos servos abrigo e alimentos, isso depois, obviamente, de satisfeitas as necessidades de alimento dos senhores feudais.

O regime feudal, entretanto, entrou em crise com a revolta dos servos diante das péssimas condições de vida a que eram submetidos. Em consequência, surgiram, posteriormente, as corporações de ofício, que, como o próprio nome sugere, eram organizações artesanais compostas pelos chefes, que eram os detentores dos meios de produção, e pelos companheiros e aprendizes que lhes prestavam serviço em troca de salário.

Com o fim da Idade Média e início da Idade Moderna, surge na história da humanidade o absolutismo monárquico, uma espécie de governo no qual somente aos reis cabiam as vantagens políticas, e a dominação social era praticamente absoluta. Consequentemente, a outra classe menos favorecida, a nobreza pródiga, os ditos burgueses não conseguiam se impor aos reis, tal era seu poder. Dessa forma, só lhes restou, então, fugir para as cidades fora da dominação dos reis. E assim, eles se uniram e formaram os burgos, que eram os centros de comércio dos burgueses. Tal reação foi positiva e prosperou a ponto de daí se originar o chamado modo de produção capitalista.

O ideal capitalista era o máximo de lucro com o máximo de exploração da força de trabalho, que não era valorizada tanto quanto era explorada, tendo em vista a baixa remuneração que recebiam os trabalhadores que eram submetidos a horas ininterruptas de trabalho repetitivo. E todo o lucro obtido, resultante desse trabalho, era investido na atualização e renovação dos meios de produção, mas nunca na valorização do trabalhador.

Diante do investimento feito na evolução dos meios de produção, surgiram, como consequência, as indústrias, consolidando o sistema capitalista. Durante esse período da história nasceu o Estado Constitucional Liberal, que possuía uma postura não intervencionista, predominando o ideal de liberalismo político-econômico, que tinha como base a propriedade privada.

Nesse início das atividades industriais, prevaleceram dois importantes modos de produção: *fordista* e *toyotista*. Faz-se importante conhecer esses conceitos

pertinentes à ciência da administração de empresas, para melhor compreender a evolução dos meios de produção e das relações de trabalho, em busca do lucro, seu maior objetivo. O primeiro modo se fundava em um padrão verticalizado de produção, ou seja, a maioria das atividades necessárias para se alcançar o produto final era realizada dentro da própria empresa. Já o modo de produção *toyotista*, ao contrário, adotou padrão horizontal de produção, ou seja, as empresas não mais precisavam se preocupar tanto com os detalhes de produção de suas matérias-primas ou itens utilizados nas suas linhas de produção, pois essa preocupação seria transferida aos seus fornecedores. Criava-se, dessa maneira, uma rede de produtores e fornecedores, iniciando-se, nas indústrias, a delegação a terceiros da responsabilidade pela produção de um ou mais itens necessários ao seu funcionamento.

Dessa maneira, percebe-se estar dentro de um processo de mudança de paradigmas, que traz em si as dores sociais dele decorrentes. Os livros de História Geral mostram que as mesmas dificuldades ocorreram com a substituição do regime escravocrata pelo sistema feudal e deste pelo capitalista, ocasionando o desaparecimento dos artesãos para a hegemonia do trabalho assalariado.

Dentro desse processo de mudança e quebra de paradigmas, a terceirização representa uma evolução da realidade histórico-cultural, que deve ser estudada de forma que se possa perceber sua extensão e seu alcance diante das diversas transformações sociais pelas quais passaram as sociedades e seus reflexos nas relações de trabalho.

Ao retomar o passado, compreende-se melhor o desenvolvimento desse instituto, que promoveu profundas modificações nas clássicas relações de trabalho, tanto no âmbito das relações privadas como também nas relações de trabalho regidas por normas de direito público, como as contratações feitas pela Administração Pública.

É certo que a terceirização encontra sua origem durante a Segunda Guerra Mundial, quando os Estados Unidos aliaram-se aos países europeus para combater as forças nazistas e também o Japão. As indústrias de armamento não conseguiram abastecer o mercado, necessitando suprir o aumento excessivo da demanda e aprimorar o produto e as técnicas de produção.

Essa necessidade demonstrou que a concentração industrial deveria voltar-se para a produção, e as atividades de suporte deveriam ser transferidas para terceiros, o que, sem dúvida, gerou um maior número de empregados na época. Retomando a história, poder-se-ia comparar com o modelo de produção *toyotista*.

Ao estudar o fenômeno da terceirização e seu surgimento, o autor Rubens Ferreira de Castro³ destaca que:

Antes da II Guerra Mundial existiam atividades prestadas por terceiros, porém não poderíamos conceituá-las como terceirização, pois somente a partir deste marco histórico é que temos a terceirização interferindo na sociedade e na economia, autorizando seu estudo pelo Direito Social, valendo lembrar que mesmo este também sofre grande aprimoramento a partir de então.

No Brasil, a noção de terceirização foi trazida por multinacionais por volta de 1950, pelo interesse que tinham em se preocupar apenas com a essência do seu negócio. As empresas que têm por atividade limpeza e conservação também são consideradas pioneiras na terceirização de serviços no Brasil, pois existem desde, aproximadamente, 1967.

O objetivo dessas empresas era conseguir mão de obra com menores custos, sem se furtrar às disposições tutelares da legislação trabalhista, a qual protege o hipossuficiente da relação de trabalho.

Notável, desde tempos remotos, a preocupação com um modelo de gestão empresarial que permitisse a especialização das atividades da empresa, com o objetivo de aumentar sua eficiência, ao possibilitar a concentração de esforços na sua atividade-fim e, ao mesmo tempo, garantirem a lucratividade das suas operações.

2 Das cooperativas

2.1 Conceito

A Lei nº 5.764/71 define a sociedade cooperativa como o contrato em que as pessoas reciprocamente se obrigam a contribuir com bens ou serviços para o exercício de uma atividade econômica, de proveito comum, sem finalidade lucrativa (art. 3º).

Para Aurélio Buarque de Holanda Ferreira,⁴ cooperativa é uma “sociedade ou empresa constituída por membros de determinado grupo econômico ou social, e que objetiva desempenhar, em benefício comum, determinada atividade econômica”.

³ *A terceirização no direito do trabalho*, p. 75.

⁴ *Novo dicionário da língua portuguesa*, p. 380.

Já o doutrinador Amador Paes de Almeida⁵ define cooperativa como “uma sociedade de pessoas, com capital variável, que se propõe, mediante cooperação de todos os sócios, um fim econômico”.

Visualiza-se que as sociedades cooperativas são formadas pela união de pessoas, com esforços mútuos, em pé de igualdade de situação e com finalidade econômica. Trata-se de uma sociedade de pessoas com forma e natureza jurídicas próprias, não sujeita à falência, uma vez que seu principal objetivo é prestar serviço a seus associados e não tem a finalidade exclusiva de lucro, sendo classificada como sociedade simples, ou seja, sua finalidade é colocar os produtos ou serviços de seus cooperados no mercado, em condições mais vantajosas do que os mesmos teriam isoladamente. Desse modo a cooperativa pode ser entendida como uma “empresa” de serviços aos seus cooperados. Diante disso, não há como se aplicar o instituto falimentar às cooperativas, devendo prevalecer à forma de liquidação extrajudicial prevista na Lei nº 5.764/71, a qual dispõe a suspensão de todos os processos judiciais da cooperativa em liquidação, pelo prazo de até um ano.

Art. 76. A publicação no Diário Oficial, da ata da Assembléia Geral da sociedade, que deliberou sua liquidação, ou da decisão do órgão executivo federal quando a medida for de sua iniciativa, implicará a sustação de qualquer ação judicial contra a cooperativa, pelo prazo de 1 (um) ano, sem prejuízo, entretanto, da fluência dos juros legais ou pactuados e seus acessórios.

Parágrafo único. Decorrido o prazo previsto neste artigo, sem que, por motivo relevante, esteja encerrada a liquidação, poderá ser o mesmo prorrogado, no máximo por mais 1 (um) ano, mediante decisão do órgão citado no artigo, publicada, com os mesmos efeitos, no Diário Oficial.

As cooperativas estão sujeitas a insolvência civil, logo, estão passivas a aplicação do art. 748 e seguintes do Código de Processo Civil, que regulamenta a execução por quantia certa contra devedor insolvente.

De acordo com Maximilianus Cláudio Américo Fuhrer,⁶

cooperativas são sociedades de pessoas, sem objetivo de lucro, de natureza civil, não sujeitas à falência, constituídas em benefícios dos associados, tendo por objeto qualquer gênero de serviço, operação ou atividade.

⁵ *Manual das sociedades comerciais*, p. 331.

⁶ FUHRER. *Resumo de obrigações: civis e comerciais*.

As cooperativas não buscam o lucro como finalidade de sua existência. Com efeito, a norma pretende assinalar que a sociedade cooperativa não busca a obtenção de renda para si enquanto organização econômica, tendo em vista ser esta a finalidade própria das associações mercantis. A cooperativa pode movimentar recursos de monta, na medida em que realiza operações de prestação de serviços aos seus associados, porém isso não significa receita da cooperativa, e sim dos cooperados. A receita da cooperativa é constituída pelas contribuições que os sócios lhe fazem periodicamente, e destinam-se ao atendimento exclusivo das despesas da sociedade, cujo rateio é proporcional a fruição dos serviços prestados. Os excedentes de receita constituem as sobras líquidas, as quais devem ser devolvidas aos sócios, na proporção de suas contribuições, ou reinvestidas para melhoria no funcionamento da cooperativa.

A principal diferença das cooperativas em relação a outros tipos societários é sua estrutura voltada para a prestação de serviços e ao atendimento de seus associados, sem finalidade lucrativa.

A Aliança Cooperativa Internacional (ACI) definiu o conceito doutrinário de cooperativa:

[...] é uma associação autônoma de pessoas que se unem de forma voluntária para satisfazer suas necessidades e aspirações econômicas, sociais e culturais em comum mediante uma empresa de propriedade conjunta e de gestão democrática.

Valentin Carrion⁷ conceitua cooperativa como: “a associação voluntária de pessoas que contribuem com seu esforço pessoal e suas economias, a fim de obter para si as vantagens que o agrupamento possa propiciar”.

Dessas conceituações ficam explícitos alguns conceitos doutrinários como os da livre adesão, da dupla qualidade, e o princípio da retribuição pessoal diferenciada, a serem pormenorizados a seguir.

2.1.1 Princípios doutrinários do cooperativismo

O Congresso do Centenário da Aliança Cooperativa Internacional (ACI) em 1995, Manchester, Inglaterra, consolidou os seguintes princípios doutrinários do cooperativismo:⁸

⁷ *Comentários à consolidação das leis do trabalho*, p. 1206.

⁸ SUÍÇA. International Co-operative Alliance – ICA. *In: CONGRESSO DO CENTENÁRIO DA ALIANÇA COOPERATIVA INTERANCIONAL – ACI – MANCHESTER – INGLATERRA*, 1995.

I - Adesão livre e voluntária

As cooperativas são organizações voluntárias, abertas a todas as pessoas capazes de utilizar os seus serviços e dispostas a aceitar as responsabilidades de adesão, sem gênero, social, racial, política ou discriminação religiosa.

O princípio da livre adesão, conhecido também como *affectio societatis*, traduz-se na intenção, na vontade do trabalhador se associar como cooperado, com o objetivo de captação de esforços e recursos mútuos entre os cooperados, almejando fins comuns e prósperos aos cooperados. Esse princípio busca a existência permanente da harmonia social e desde os Pioneiros de Rochdale esteve presente no cooperativismo, evitando assim discriminações entre seus membros, devido às diferenças de credo, condições sociais e de sexo presentes entre seus membros.

II - Controle democrático pelos sócio-cooperados

As cooperativas são organizações democráticas controladas pelos seus membros, que participam ativamente na definição das suas políticas e de tomada de decisões. Homens e mulheres servem como representantes eleitos são responsáveis perante os membros. Nas primárias cooperativas os membros têm iguais direitos de voto (um membro, um voto) e de cooperativas a outros níveis também são organizadas de forma democrática.

Todos os cooperados têm os mesmos direitos e deveres, podendo votar e serem votados de maneiras singulares, independentes do valor do capital com que tenham ingressado na cooperativa, sendo que as decisões são tomadas por maioria de votos.

III - Participação econômica dos membros

Os membros contribuem de forma eqüitativa e controlam democraticamente o capital de suas cooperativas. Parte desse capital é propriedade comum dos cooperados. Usualmente os membros recebem juros limitados sobre o capital, como condição de sociedade. Os membros destinam as sobras aos seguintes propósitos: desenvolvimento das cooperativas, possibilidade de formação de reservas, parte destas podendo ser indivisíveis, retornando aos cooperados na proporção de suas transações com as cooperativas e apoio a outras atividades que forem aprovadas pelos membros.

Esse princípio é chamado também de *pro rata* e consagra que as sobras, porventura existentes, deveriam sempre retornar aos cooperados na proporção

de suas operações com a cooperativa, ficando, então, abolido o termo “lucro” no cooperativismo, passando a apuração de resultados a ser denominada “sobras e perdas” e adotada, contabilmente, por todas as cooperativas no mundo.

IV - Autonomia e independência

As cooperativas são organizações controladas pelos seus membros, autônomas, de ajuda mútua. Se entrar em acordos com outras organizações, incluindo governos, ou levantar capital de fontes externas, o façam em condições que garantam o controle democrático pelos seus membros e manter a sua co-operatória autonomia.

Todos os acordos e contratos firmados entre as cooperativas com outras organizações, incluindo instituições públicas e ao capital externo, devem fazê-lo em condições que assegurem o controle democrático pelos seus associados, mantendo a autonomia da cooperativa.

V - Educação, treinamento e informação

As cooperativas proporcionam educação e formação dos seus membros, representantes eleitos, gerentes e empregados para que eles possam contribuir eficazmente para o desenvolvimento das suas cooperativas. Eles informam o público em geral — especialmente os jovens e líderes de opinião — sobre a natureza e os benefícios da cooperação.

Esse princípio tem como objetivo o engrandecimento, o crescimento do cooperativismo, não só como movimento social, mas também como filosofia econômica. A cooperativa é talvez a única alternativa viável para que as pessoas possam se despir, completamente, de suas individualidades, aprendendo então a atuar juntas, de maneira solidária, em qualquer grupo ou conjunto em que cooperados se encontrem reunidos.

VI - Cooperação entre cooperativas

As cooperativas servem para reforçar os seus membros e o movimento cooperativo mais eficazmente, trabalhando em conjunto através de estruturas locais, nacionais, regionais e internacionais.

A cooperação entre cooperativas admite dois tipos distintos: a cooperação vertical, que é o resultado da organização institucional do sistema cooperativista

que une as cooperativas singulares e suas centrais e/ou sua organização estadual, ou entre essas primeiras e suas respectivas federações e sua confederação e, finalmente, entre as confederações e organizações estaduais e a representação nacional do cooperativismo.

E a cooperação horizontal, que nada mais é do que o resultado da união através de convênios, intercâmbio comercial, tecnológico ou financeiro entre cooperativas do mesmo ramo ou de ramos diferentes. Pode também ocorrer através da associação de um conjunto de cooperativas para a realização de um empreendimento comum.

VII - Preocupação com a comunidade

Cooperativas de trabalho para o desenvolvimento sustentável de suas comunidades através de políticas aprovadas pelos seus membros.

As cooperativas trabalham pelo desenvolvimento sustentável de suas comunidades através de políticas aprovadas por seus membros. O cultivo da solidariedade sempre esteve presente nos ideais cooperativistas, desde os seus primórdios. As cooperativas, além de procurar resolver os problemas dos seus associados, não devem perder de vista o desenvolvimento social do ambiente no qual atuam.

2.2 Principais características e requisitos de constituição das cooperativas

As principais características das sociedades cooperativas estão dispostas nos arts. 3º e 4º da Lei nº 5.764/71, conceituando cooperativas em:

Art. 4º Sociedades de pessoas, com forma e natureza jurídica próprias, de natureza civil, não sujeita a falência, constituída para prestar serviços aos associados, distinguindo-se das demais sociedades pelas seguintes características:

I - adesão voluntária, com número ilimitado de associados, salvo impossibilidade técnica de prestação de serviço;

II - variabilidade do Capital Social representado por cotas partes;

III - limitação do número de quotas-parte do capital para cada associado, facultado, porém, o estabelecimento de critério de proporcionalidade, se assim for mais adequado, para o cumprimento dos objetivos sociais;

IV - não acessibilidade das quotas-parte do capital a terceiros, estranhos a sociedade;

V - *quorum* para funcionamento e deliberação da Assembléia Geral baseado em números de associados e não no Capital;

VI - singularidade de voto, podendo as cooperativas centrais, federações e confederações de cooperativas, com exceção das que exerçam atividade de crédito, optar pelo critério de proporcionalidade;

VII - retorno das sobras líquidas do exercício, proporcionalmente as operações realizadas pelo associado, salvo deliberação em contrário da Assembléia Geral;

VIII - indivisibilidade dos Fundos de Reservas e de Assistência Técnica Educacional e Social;

IX - neutralidade política e não discriminação religiosa, racial e social;

X - prestação de assistência aos associados, e, previsto nos estatutos; aos empregados da cooperativa;

XI - área de admissão de associados limitada as possibilidades de reuniões, controle, operações e prestação de serviço.

Portanto, frise-se, as cooperativas não buscam o lucro como finalidade de sua existência. Almejam, outrossim, o trabalho executado com eficiência, o que poderá redundar em ganhos para seus sócio-cooperados.

A cooperativa possui forma e natureza jurídica próprias. Significa dizer que sua organização não se confunde com nenhum outro tipo de sociedade, admitido no direito, seja mercantil, seja civil. Apresenta contornos peculiares, exclusivos; sua constituição e sistemática operacional são inconfundíveis.

A Lei nº 5.764/71 estabelece formalidades especiais para a constituição e funcionamento das sociedades cooperativas. A Constituição Federal de 1988, em seu art. 5º, inciso XVIII, descartou a autorização prévia e a interferência estatal no funcionamento das cooperativas, alargando, em muito, sua área de atuação, contudo, sua criação continua a depender da forma prescrita em lei.

O art. 15 da Lei nº 5.764/71 define as formalidades essenciais para a constituição das cooperativas, cujo descumprimento gera a nulidade do ato:

Art. 15. O ato constitutivo, sob pena de nulidade, deverá declarar:

I - a denominação da entidade, sede e objeto de funcionamento;

II - o nome, nacionalidade, idade, estado civil, profissão e residência dos associados, fundadores que o assinaram, bem como o valor e número de quotas-parte de cada um;

III - aprovação do estatuto da sociedade;

IV - o nome, nacionalidade, estado civil, profissão e residência dos associados eleitos para os órgãos de administração, fiscalização e outros.

O art. 22 alinha a documentação necessária para seu funcionamento:

Art. 22. A sociedade cooperativa deverá possuir os seguintes livros:

I - de Matrícula;

II - de Atas das Assembléias Gerais;

III - de Atas dos Órgãos de Administração;

IV - de Atas do Conselho Fiscal;

V - de presença dos Associados nas Assembléias Gerais;

VI - outros, fiscais e contábeis, obrigatórios.

Parágrafo único. É facultada a adoção de livros de folhas soltas ou fichas.

O estatuto, para ser válido, deverá observar os requisitos expressos no art. 21 do texto legal:

Art. 21. O estatuto da cooperativa, além de atender ao disposto no artigo 4º, deverá indicar:

I - a denominação, sede, prazo de duração, área de ação, objeto da sociedade, fixação do exercício social e da data do levantamento do balanço geral;

II - os direitos e deveres dos associados, natureza de suas responsabilidades e as condições de admissão, demissão, eliminação e exclusão e as normas para sua representação nas assembléias gerais;

III - o capital mínimo, o valor da quota-parte, o mínimo de quotas-partes a ser subscrito pelo associado, o modo de integralização das quotas-partes, bem como as condições de sua retirada nos casos de demissão, eliminação ou de exclusão do associado;

IV - a forma de devolução das sobras registradas aos associados, ou do rateio das perdas apuradas por insuficiência de contribuição para cobertura das despesas da sociedade;

V - o modo de administração e fiscalização, estabelecendo os respectivos órgãos, com definição de suas atribuições, poderes e funcionamento, a representação ativa e passiva da sociedade em juízo ou fora dele, o prazo do mandato, bem como o processo de substituição dos administradores e conselheiros fiscais;

VI - as formalidades de convocação das assembléias gerais e a maioria requerida para a sua instalação e validade de suas deliberações, vedado o direito de voto aos que nelas tiverem interesse particular sem privá-los da participação nos debates;

VII - os casos de dissolução voluntária da sociedade;

VIII - o modo e o processo de alienação ou oneração de bens imóveis da sociedade;

- IX - o modo de reformar o estatuto;
- X - o número mínimo de associados.

A forma pela qual o capital social da entidade será disposto está alinhada nos arts. 24 a 27 da mesma Lei:

Art. 24. O capital social será subdividido em quotas-partes, cujo valor unitário não poderá ser superior ao maior salário mínimo vigente no País.

§1º Nenhum associado poderá subscrever mais de 1/3 (um terço) do total das quotas-partes, salvo nas sociedades em que a subscrição deva ser diretamente proporcional ao movimento financeiro do cooperado ou ao quantitativo dos produtos a serem comercializados, beneficiados ou transformados, ou ainda, em relação à área cultivada ou ao número de plantas e animais em exploração.

§2º Não estão sujeitas ao limite estabelecido no parágrafo anterior as pessoas jurídicas de direito público que participem de cooperativas de eletrificação, irrigação e telecomunicações.

§3º É vedado às cooperativas distribuírem qualquer espécie de benefício às quotas-partes do capital ou estabelecer outras vantagens ou privilégios, financeiros ou não, em favor de quaisquer associados ou terceiros excetuando-se os juros até o máximo de 12% (doze por cento) ao ano que incidirão sobre a parte integralizada.

Art. 25. Para a formação do capital social poder-se-á estipular que o pagamento das quotas-partes seja realizado mediante prestações periódicas, independentemente de chamada, por meio de contribuições ou outra forma estabelecida a critério dos respectivos órgãos executivos federais.

Art. 26. A transferência de quotas-partes será averbada no Livro de Matrícula, mediante termo que conterá as assinaturas do cedente, do cessionário e do diretor que o estatuto designar.

Art. 27. A integralização das quotas-partes e o aumento do capital social poderão ser feitos com bens avaliados previamente e após homologação em Assembléia Geral ou mediante retenção de determinada porcentagem do valor do movimento financeiro de cada associado.

§1º O disposto neste artigo não se aplica às cooperativas de crédito, às agrícolas mistas com seção de crédito e às habitacionais.

§2º Nas sociedades cooperativas em que a subscrição de capital for diretamente proporcional ao movimento ou à expressão econômica de cada associado, o estatuto deverá prever sua revisão periódica para ajustamento às condições vigentes.

A cooperativa deverá possuir fundos específicos, de reserva e de assistência técnica, educacional e social, conforme art. 28:

Art. 28. As cooperativas são obrigadas a constituir:

I - Fundo de Reserva destinado a reparar perdas e atender ao desenvolvimento de suas atividades, constituído com 10% (dez por cento), pelo menos, das sobras líquidas do exercício;

II - Fundo de Assistência Técnica, Educacional e Social, destinado a prestação de assistência aos associados, seus familiares e, quando previsto nos estatutos, aos empregados da cooperativa, constituído de 5% (cinco por cento), pelo menos, das sobras líquidas apuradas no exercício.

§1º Além dos previstos neste artigo, a Assembléia Geral poderá criar outros fundos, inclusive rotativos, com recursos destinados a fins específicos fixando o modo de formação, aplicação e liquidação.

§2º Os serviços a serem atendidos pelo Fundo de Assistência Técnica, Educacional e Social poderão ser executados mediante convênio com entidades públicas e privadas.

2.3 Tipos de cooperativas

Muitas são as espécies de cooperativa. Segundo Paulo Sergio Alves da Cruz,⁹ as cooperativas podem ser classificadas como:

2.3.1 Cooperativas de crédito

A cooperativa de crédito é um empreendimento econômico-social, democrático e autogestionário regido pela Lei 5.764/71 e por Resoluções do Conselho Monetário Nacional.

É uma instituição financeira, formada por uma sociedade de pessoas, com forma e natureza jurídica própria, sem fins lucrativos e fiscalizada pelo Banco Central do Brasil. Quando um grupo de pessoas constitui uma cooperativa de crédito, o objetivo é propiciar crédito e prestar serviços financeiros de modo mais simples e vantajoso para seus associados.

2.3.2 Cooperativas educacionais

São aquelas cooperativas organizadas por professores, alunos de escolas agrícolas, cooperativas de pais de alunos, com a finalidade de oferecer ensino de qualidade, a custos menores, aos filhos, cônjuges e demais dependentes de

⁹ *A filosofia cooperativista e o cooperativismo no Brasil e no mundo*, p. 111.

associados, através de ensino formal, de qualquer grau, ensino profissionalizante, técnico, ou quaisquer outros cursos de caráter cultural, artístico ou esportivo, patrocinando a aquisição de material didático, bem como promovendo e desenvolvendo a pesquisa educacional.

2.3.3 Cooperativas habitacionais

São empresas formadas por grupos de pessoas físicas com o propósito de adquirir um imóvel por um valor mais baixo — valor de custo. Tem como finalidade obter um imóvel para os seus cooperados, via incorporação ou administração ou ainda sob regime de consórcio (sorteio mensal à medida que os imóveis vão ficando prontos). Os próprios cooperados decidem o tipo da carteira a serem adotadas, as características do bem e o valor das mensalidades a serem pagas.

2.3.4 Cooperativas agrícolas

São as cooperativas compostas por produtores rurais, agropastoris ou de pesca, cujas atividades podem ainda incluir beneficiamento, armazenamento, transporte, fornecimento de insumos e implementos, distribuição e comercialização dos seus produtos. Quando passam a atuar fora do seu ramo principal (crédito, saúde), costumam modificar sua razão social para cooperativas mistas.

2.3.5 Cooperativas de consumo

São aquelas dedicadas à compra por atacado de artigos de consumo para os seus cooperados. Geralmente, costumam exercer sua atividade-fim através de mercados e supermercados próprios, tentando eliminar a figura do intermediário. Subdividem-se em: a) cooperativas de consumo fechadas, que são aquelas formadas no âmbito de uma determinada empresa, possuindo esta, em regra, apoio financeiro, ou algum tipo de subsídio, além de desfrutar de uma clientela cativa, gozar de prerrogativas especiais tais como desconto em folha de pagamento, funcionamento nas dependências da própria empresa etc.; e b) cooperativas de consumo abertas, que são aquelas abertas ao grande público e, portanto, a não associados. Nessas cooperativas a associação é livre e não vinculada, e os benefícios, normalmente, só são repassados aos associados, através da distribuição de sobras.

2.3.6 Cooperativas de produção industrial

É aquela dedicada à produção de bens e produtos, na qual os cooperados participam diretamente de todo o processo produtivo, comercial e administrativo.

Esse número de cooperativas tem aumentado substancialmente, com reflexo na formação de cooperativas de ex-empregados de indústrias, que não tendo como receber seus direitos trabalhistas avocam a indústria e passam de forma cooperada a produzir, comercializar e administrar os produtos e serviços.

2.3.7 Cooperativas de saúde

São as cooperativas de trabalho que se dedicam à preservação e recuperação da saúde, formadas por médicos, dentistas, enfermeiros, usuários desses serviços e demais profissionais da área da saúde.

2.3.8 Cooperativas de trabalho

São aquelas que, construídas entre operários de uma determinada profissão ou ofício, ou de ofícios variados de uma mesma classe, têm como finalidade primordial melhorar o salário e as condições de trabalho pessoal de seus associados e, dispensando a intervenção de um patrão ou empresário, se propõem a contratar obras, tarefas, trabalhos ou serviços públicos e particulares, coletivamente por todos ou por grupo de alguns. Essa definição foi dada pelo art. 24 do Decreto nº 22.239/32, ora revogado, porém, trazendo esse conceito para o âmbito do gênero cooperativa disciplinado na Lei Federal nº 5.764/71, tem-se que a cooperativa de trabalho também será uma organização de pessoas que visam ajudar-se mutuamente, pois, o traço diferenciador dessa forma de sociedade dos demais é justamente a finalidade de prestação de serviços aos associados, para o exercício de uma atividade comum, econômica, sem finalidade lucrativa, e é dividida em:

2.3.8.1 Cooperativas de serviço

A Lei nº 5.764/71 deu liberdade de escolha do objeto às cooperativas, ao dispor em seu art. 5º que “as sociedades cooperativas poderão adotar por objeto qualquer gênero e serviço, operação ou atividade, assegurando-lhes o direito exclusivo e exigindo-lhes a obrigação do uso da expressão ‘cooperativa’ em sua denominação”.

Essa mesma Lei, no art. 29, diz que é livre o ingresso nas cooperativas, “a todos que desejarem utilizar os serviços prestados pela sociedade”. Percebe-se que a cooperativa é cogitada, originariamente, como uma prestadora de serviços aos associados, e não como um meio para que estes prestem serviços a terceiros.

Igualmente, mas ainda atrelado a esse entendimento, a Lei de Cooperativas, no art. 86, dispõe que: “As cooperativas poderão fornecer bens e serviços a não

associados, desde que tal faculdade atenda aos objetivos sociais e estejam de conformidade com a presente lei”.

Nilton Santos Nascimento¹⁰ conclui:

As cooperativas de serviço, assim entendidas aquelas que se dedicam à prestação de serviços a terceiros, enquadram-se perfeitamente no conceito acima. É o caso dos médicos que, eliminando a figura do patrão (o dono do hospital), reúnem seus bens e serviços para adquirir o imóvel, as instalações, os equipamentos e todo o material necessário à prestação de serviços de saúde, os quais, pelo seu alto preço, seriam inacessíveis à maioria dos profissionais, isoladamente.

O revogado Decreto nº 22.239/32, art. 24, define o que seriam as cooperativas de trabalho como “[...] aquelas que, constituídas entre operários de uma determinada profissão ou ofício, ou de vários ofícios de uma mesma classe, tem como finalidade primordial melhorar o salário e as condições de trabalho pessoal de seus associados e, dispensando a intervenção de um patrão ou empresário, se propões a contratar obras, tarefas, trabalhos e serviços públicos e particulares, coletivamente por todos ou por grupos de alguns”. Porém, esse conceito mais se encaixa ao que conhecemos hoje por cooperativa de serviço, inteiramente admitida por nosso ordenamento como forma genuína de terceirização de serviços, como melhor se explicitará adiante.

As características primordiais são: a) a inexistência de trabalho subordinado dentro da cooperativa, já que o grupo de associados dirige o empreendimento coletiva e democraticamente, detém os meios de produção, divide os ganhos líquidos integral e proporcionalmente entre aqueles que participaram da atividade; b) existência de trabalho especializado e uniforme entre os cooperativados; e c) realização de contratos baseados no resultado dos serviços prestados, assumindo a cooperativa os riscos das atividades.

2.3.8.2 Cooperativas de mão de obra

As cooperativas de mão de obra não detêm insumos ou bens próprios, elas necessitam das instalações de outras empresas que necessariamente devem ser tomadoras dos seus serviços, sob pena de inexistirem. Tal ramo de cooperativa não interage no mercado em livre concorrência, oferecendo produtos ou serviços seus, mas precisa deslocar a energia produtiva de seus associados para outras

¹⁰ *As cooperativas de trabalho e as fraudes aos direitos dos trabalhadores*, p. 54.

empresas que se beneficiem diretamente dessa força trazida pelo homem. Ou seja, estão atuando no espaço da terceirização, nas relações triangulares trabalhistas. Embora o ramo da mão de obra não seja um impedimento para a concreção dos princípios antes referidos, na prática tem-se constatado fraudes, ou na constituição das cooperativas de mão de obra, ou no andamento ou mesmo na contratação com terceiros.

O princípio da solidariedade que informa a sociedade cooperativa não se choca com a finalidade de lucro do sistema econômico capitalista a que estamos, no Brasil, sujeitos. A cooperativa pode e deve auferir lucro, no entanto, deve dividir tais lucros em benefício dela e especialmente dos seus sócios, já que uma das razões de sua existência é a prestação de benefícios aos sócios, pois potencializa o trabalho individual. Então, manter a prática da solidariedade é mais do que obter lucro simplesmente, mas sim empregá-lo para os membros da sociedade. O que se tem observado é que os gestores das cooperativas ficam com o lucro, repassando aos cooperativados apenas os pró-labores do mês, os quais são mascarados pela proporção das quotas-parte subscritas. Nesse sentido há total deturpação do princípio da solidariedade e da própria finalidade da cooperativa. Mascara-se a figura do intermediador de mão de obra, aquele que efetivamente lucra com a força do trabalho alheio, através da cortina da cooperativa, quando, no palco da vida, o que acontece é a prestação de serviços de trabalhadores sem vínculo de emprego, inseridos nas atividades-fim dos tomadores de serviço.

3 Da terceirização

3.1 Conceito

A prática da terceirização não é novidade no mundo dos negócios. Há muitos anos, nas empresas do primeiro mundo e no Brasil, pratica-se a contratação, via prestação de serviços, de empresas especializadas em atividades específicas, que não cabem ser desenvolvidas no ambiente interno da organização.

Muitos segmentos até, no Brasil, se especializaram nessa prática, utilizando-se com frequência da contratação de serviços para o setor de produção, tais como as empresas que compõem o setor industrial.

Hoje, no entanto, a terceirização se investe de uma ação mais caracterizada como sendo uma técnica moderna de administração que se baseia num processo de gestão, levando a mudanças estruturais da empresa, a mudanças de cultura, procedimentos, sistemas e controles, capilarizando toda a malha organizacional, com um objetivo único quando adotada: atingir melhores resultados, concentrando todos os esforços e energia da empresa para a sua atividade principal.

A terceirização no Brasil surgiu como forma de fomentar a abertura de novas empresas, com oportunidades de oferta de mão de obra, restringindo assim, de certo modo, o impacto social da recessão e do desemprego.

O Prof. Bueno Magano¹¹ define terceirização como “o verbo terceirizar usa-se modernamente para significar a entrega a terceiros de atividades não essenciais da empresa”.

O DIEESE¹² (Departamento Intersindical de Estatística e Estudos Socioeconômicos) define a terceirização como sendo “o ato de transferir a responsabilidade por um serviço ou uma determinada fase da produção ou comercialização, de uma empresa para outra, por isso chamada de terceira”.

Os elementos conceituais evidenciados são a transferência de responsabilidade pela elaboração de parte da produção ou serviço, de uma empresa a outra; a prestação de serviços no âmbito da empresa tomadora; e a delimitação do que pode ser terceirizado, tão somente as atividades-meio, isto é, as atividades não essenciais, não se admitindo, juridicamente, a transferência de atividades finalísticas da empresa principal para as contratadas.

3.2 Características da terceirização

A terceirização possui implicações de caráter socioeconômico importantes a serem consideradas ao lado dos aspectos jurídicos. Está diretamente associada às mudanças tecnológicas e organizacionais. Possibilita às empresas concentrarem seus esforços na atividade-fim, deixando para outros a responsabilidade pela produção e administração dos fatores acessórios. O ganho está na simplificação da produção, na medida em que partes dos sistemas produtivos mais complexos, que convivem num mesmo espaço físico e com a mesma administração, são passados para terceiros.

A terceirização trouxe algumas consequências aos trabalhadores e à sua organização sindical, entre elas: desemprego, salários menores, perda de direitos, degradação do meio ambiente e das condições de trabalho, enfraquecimento da ação sindical, perda da identidade pelos trabalhadores.

A terceirização no Brasil não teve a atenção merecida pelos legisladores que pudesse resultar em sua regulamentação, no plano geral. As leis são específicas para determinadas ocupações (trabalho temporário e serviços de vigilância) e não servem de parâmetro para a análise em um contexto mais aberto da subcontratação.

¹¹ A terceirização e a Lei. *Folha de S. Paulo*, p. 12.

¹² SINDICATO DOS METALÚRGICOS DO ABC. *Os trabalhadores e a terceirização*.

3.3 As cooperativas de trabalho e a terceirização de mão de obra

Wilson Alves Polonio¹³ dispõe que:

A terceirização pode ser definida como um processo de gestão empresarial consistente na transferência para terceiros (pessoas físicas ou jurídicas) de serviços que originalmente seriam executados dentro da própria empresa.

O processo de terceirização, onde há transferência de atividade-meio, traz diversos benefícios. Entre eles, verifica-se a melhoria na qualidade dos serviços, haja vista que as empresas contratadas (terceirizadas) são, em regra, especializadas na atividade que lhe é confiada. Além disso, verifica-se a redução dos custos dos produtos e serviços terceirizados. Na verdade, na maioria dos casos, os empresários pretendem, através da terceirização, diminuir encargos trabalhistas, previdenciários e tributários, embora não deva ser esse o objetivo principal da terceirização. Pelo contrário, percebe-se que a terceirização está diretamente relacionada à redução dos custos da produção (salários menores, redução de encargos trabalhistas, tributários e fiscais), simplificação na administração dos trabalhos e redução do nível de responsabilidade.

No Brasil, a terceirização não está definida em lei, e talvez por isso seja confundida com a mera intermediação de mão de obra, sendo esse o fato gerador da polêmica existente em torno do tema. Basicamente a legislação brasileira sobre o assunto está adstrita à Lei nº 6.019/74 (regulamenta o trabalho temporário), à Lei nº 7.102/83 (regulamenta a atividade de vigilância, limpeza, asseio e conservação), ao Decreto nº 2.271/97 (regulamenta a terceirização do Poder Público Federal) e à Instrução Normativa MTb nº 03/97, que dispõe sobre a fiscalização do trabalho nas empresas de prestação de serviços a terceiros. Coube à jurisprudência regular a matéria, através da inserção do Enunciado nº 331 pelo Tribunal Superior do Trabalho (TST).

As cooperativas de trabalho, principalmente após o advento da Lei nº 8.949/94, surgem como uma alternativa para a terceirização, principalmente de atividades de mão de obra intensiva; para muitos, a edição da mencionada Lei, representou a autorização para a contratação de serviço de terceiros, através de cooperativas, fora da relação empregatícia. Na verdade, a Lei nº 8.949/94 trouxe uma polêmica acerca de sua correta aplicação na inserção de cooperativas em processos de terceirização.

¹³ *Terceirização: aspectos legais, trabalhistas e tributários*, p. 97.

De um lado, há a posição de presunção absoluta da inexistência do vínculo de emprego entre o sócio e sua cooperativa, e entre o sócio e o tomador de serviços. Basta que os atos constitutivos estejam regulares, sendo irrelevante a verificação, se a relação fática de trabalho reúne as características do vínculo de emprego; podendo, para os seguidores dessa posição, haver o processo de terceirização por meio de cooperativas de trabalho. Do outro lado, estão aqueles para quem as cooperativas de trabalho só podem ser constituídas por trabalhadores que, não somente em nível societário, mas em nível operacional, organizem trabalho de forma rigorosamente horizontal, assim, basta que se verifique alguma forma de controle, rotina ou horários para se caracterizar a fraude trabalhista.

A cooperativa não serve para prestação de serviços que pressuponha a organização de equipes com qualquer forma de hierarquia interna. Dessa forma, para essa posição, os processos de terceirização são incompatíveis com a autogestão e, conseqüentemente, com as cooperativas, que estariam excluídas do mercado de serviços terceirizáveis. É necessário esclarecer que nenhuma das posições mencionadas expressa a melhor aplicação do direito. Uma é totalmente permissiva, o que geraria a precarização das relações de emprego. A outra, por sua vez, é totalmente conservadora, o que causaria reserva de mercado às sociedades de capital, tendo em vista que só estas poderiam participar do processo de terceirização. Sugere-se a adoção de uma posição mediana, ou seja, razoável.

Na verdade, a maioria dos doutrinadores admite a inserção de cooperativas em processos de terceirização. Nesse sentido, Guilherme Krueger¹⁴ acrescenta:

O fato de contratar cooperativas de trabalho não descaracteriza um processo de terceirização. A terceirização é realizada no âmbito do processo produtivo de uma instituição. As características ou a natureza da pessoa que assume as funções terceirizadas não alteram o processo.

Entretanto, essa não é a única polêmica referente à matéria. A outra polêmica é em torno do Enunciado nº 331 do TST. A discussão é se se deve aplicar o referido Enunciado aos casos das cooperativas de trabalho que participam do processo de terceirização.

Marcelo Mauad¹⁵ traz em sua obra os autores que adotam a posição no sentido de que o referido Enunciado poderá ser aplicado, de igual, às cooperativas de mão de obra, bem como os autores que estão contrários a essa posição, para os

¹⁴ *Cooperativas de trabalho na terceirização*, p. 133.

¹⁵ *Cooperativas de trabalho: sua relação com o direito do trabalho*, p. 225.

quais referido Enunciado não se aplica quando ocorrer a terceirização através de cooperativas de trabalho.

Assim, os autores que adotam a primeira posição, citados por Marcelo Mauad são: Carlos Queiroz, Raimundo Simão de Melo, Gabriel Saad, Marco Túlio de Rose, Marco Túlio Viana, Nei Frederico Martins e Adilson Bassalho Pereira, incluindo ainda como seguidor dessa posição, o próprio autor Marcelo Mauad. Já os autores que são contrários a ela são: Robortella, Bueno Magano e Almir Pazzianotto.

Para os juristas que entendem pela inaplicabilidade do Enunciado nº 331 à prestação de serviços através das cooperativas de trabalho, os argumentos são baseados na edição da Lei nº 8.949/94. Os argumentos utilizados por eles são os mesmos da posição permissiva, mencionada anteriormente, ou seja, para eles, a nova lei excluiu a possibilidade de caracterização de vínculo empregatício, em relação à sociedade cooperativa ou à empresa tomadora, na prestação de trabalhos cooperados. Em suma, eles entendem que a terceirização através das cooperativas não é regida pelo Enunciado nº 331 do TST, o que significa que as limitações trazidas por esse Enunciado não precisam ser observadas para a inserção de cooperativas em processos de terceirização.

De acordo com Marcelo Mauad,¹⁶ embora o Enunciado nº 331 do TST não seja lei, é de grande valia para indicar aos agentes econômicos e à sociedade em geral qual é o pensamento da justiça trabalhista em relação ao tema terceirização. Acrescentando ainda que é perfeitamente enquadrável a situação específica das cooperativas a contratar com empresas a prestação de serviços ou a disponibilização de mão de obra. Feita essa consideração, convém agora analisar o Enunciado nº 331 do TST, que foi tão citado no decorrer deste tópico. Tem o Enunciado em foco a seguinte elocução:

Enunciado 331 do TST. I - A contratação de trabalhadores por empresa interposta é ilegal, formando-se o vínculo direto com o tomador de serviços, salvo no caso de trabalho temporário (Lei nº 6.019, de 03.01.74)

II - A contratação irregular de trabalhador, através de empresa interposta não gera vínculo de emprego com os órgãos da administração pública direta, indireta ou fundacional (art. 37, II, da CF/1988). (Revisão do Enunciado nº 256 – TST)

III - Não forma vínculo de emprego com o tomador a contratação de serviços de vigilância (Lei nº 7.102, de 20.06.1983), de conservação e limpeza, bem como a de serviços especializados ligados à atividade-meio do tomador, desde que inexistente a pessoalidade e a subordinação direta.

¹⁶ *Cooperativas de trabalho: sua relação com o direito do trabalho*, p. 227.

IV - O inadimplemento das obrigações trabalhistas, por parte do empregador, implica a responsabilidade subsidiária do tomador dos serviços, quanto àquelas obrigações, inclusive quanto aos órgãos da administração direta, das autarquias, das fundações públicas, das empresas públicas e das sociedades de economia mista, desde que hajam participado da relação processual e constem também do título executivo judicial (art. 71 da Lei nº 8.666).

V - Os entes integrantes da Administração Pública direta e indireta respondem subsidiariamente, nas mesmas condições do item IV, caso evidenciada a sua conduta culposa no cumprimento das obrigações da Lei nº 8.666, de 21.06.1993, especialmente na fiscalização do cumprimento das obrigações contratuais e legais da prestadora de serviço como empregadora. A aludida responsabilidade não decorre de mero inadimplemento das obrigações trabalhistas assumidas pela empresa regularmente contratada.

VI - A responsabilidade subsidiária do tomador de serviços abrange todas as verbas decorrentes da condenação referentes ao período da prestação laboral.

Deduz-se do Enunciado citado que as hipóteses de terceirização apontadas são quatro:

- 1) as previstas na Lei nº 6.019/74 (trabalho temporário, desde que presentes pressupostos de necessidade transitória de substituição de pessoal regular e permanente da empresa tomadora ou acréscimo extraordinário de serviço);
- 2) atividade de vigilância regida pela Lei nº 7.102/83;
- 3) atividades de conservação e limpeza;
- 4) serviços especializados ligados à atividade-meio do tomador. Sendo que, nas hipóteses 2, 3 e 4 devem estar ausentes a pessoalidade e a subordinação.

Como se percebe, não há qualquer incompatibilidade do referido Enunciado com o trabalho exercido pelas cooperativas. Ainda analisando o mencionado dispositivo, percebe-se que a finalidade do item IV do Enunciado nº 331 do TST é resguardar a situação do trabalhador (contra a prática da fraude), que, tendo prestado serviços em proveito da tomadora, não poderá ficar desabrigado pela lei no caso de inadimplência no pagamento das verbas devidas pela empresa fornecedora de serviços.

Com efeito, a responsabilidade passiva subsidiária entre as empresas tomadoras e fornecedoras propicia melhor escolha e fiscalização da empresa de terceiro pela própria tomadora, que se interessará mais pelo adimplemento, dos encargos trabalhistas e sociais bem como pelas verbas devidas aos obreiros, por parte da fornecedora. Na verdade, portanto, parece que a preocupação para ter

inserido esse item no Enunciado foi a idoneidade das empresas fornecedoras de serviços.

Deve ser desconsiderada, no entanto, a relação jurídica, toda vez que se verificar que a empresa tomadora estiver se utilizando de empresa interposta (empresa locadora) para contratar a mão de obra necessária à consecução de seus fins sociais, praticando a denominada simulação fraudulenta, pois resta evidente a sua intenção de colocar-se, de forma simulada, numa posição trabalhista em que a lei trabalhista não atinja, furtando-se, desta forma, de seus efeitos, o que é vedado pelo art. 9º da CLT. Outra controvérsia, sobretudo na doutrina, é o conceito de “atividade-meio”, expressão prevista no item 3 do Enunciado nº 331 do TST.

O Enunciado nº 331 do TST acata a delegação de serviços apenas nas chamadas atividade-meio do tomador ou naqueles serviços autorizados, os quais não deixam de estar inseridos num suposto conceito de atividade-meio. A expressão “serviços especializados”, que acompanha a expressão “atividade-meio” no Enunciado nº 331 do TST, indica aquelas atividades diferenciadas, com características próprias, em relação ao produto final da empresa, assim, a doutrina em compasso com a orientação consagrada no referido Enunciado, procura elucidar o assunto diferenciando atividades-fim e atividades-meio segundo a essencialidade ou não dos serviços da empresa tomadora de serviços terceirizados. Em síntese, as atividades que integram o objeto social de uma empresa indicam suas atividades-fim, enquanto as atividades que não integram o objeto social são consideradas atividades-meio, portanto, verifica-se que o objetivo da jurisprudência ao limitar a terceirização às atividades especializadas refere-se à prestação de trabalho das fornecedoras de serviços, que devem desempenhar atividades particularizadas, específicas, e não realizar qualquer tipo de tarefa que seja de interesse da tomadora.

Vantuil Abdalla¹⁷ acompanha o entendimento segundo o qual não existem parâmetros definidos para diferenciação das atividades-fim das atividades-meio. Nesse sentido, ciente das dificuldades em se indicar, com segurança, a definição da atividade-meio, assevera-se que somente o juiz poderá defini-la diante do caso concreto.

Diante disso, ele procura estabelecer alguns critérios importantes que poderiam, até, ajudar na diferenciação:

[...] a especialização; a concentração de esforços naquilo que é vocação principal da empresa; a busca de maior eficiência na sua finalidade original; e não apenas a diminuição de custos.

¹⁷ *Terceirização: atividade-fim e atividade-meio: responsabilidade subsidiária do tomador de serviço. Revista LTr*, p. 558.

Vale ressaltar, antes do encerramento do presente tópico, outros dois entendimentos com relação à terceirização através das cooperativas. Um deles é o de Maria Julieta Mendonça Viana,¹⁸ que enfoca que não é ilícito terceirizar empregados, há autorização legal somente para terceirização de serviços.

A autora, que faz questão de estabelecer diferenças entre as cooperativas de serviços e as cooperativas de trabalho, assevera que

[...] o ordenamento jurídico só acolhe as cooperativas de serviços; as cooperativas de trabalho, também conhecidas como cooperativas de mão-de-obra, são ilícitas, portanto, para ela as cooperativas de trabalho não participam de uma verdadeira terceirização. Só estão aptas para participar de uma terceirização lícita as verdadeiras cooperativas, como as de produção e as de serviço.

O outro entendimento a ser acrescentado é o de Rodrigo de Lacerda Carelli,¹⁹ que, embora reconheça a classificação das cooperativas de trabalho, apresentada por Marcelo Mauad, e acredite que a cooperativa possa realizar terceirização, admite que:

só poderá haver terceirização pelas denominadas cooperativas de produção e serviço, rejeitando totalmente a atuação das cooperativas de mão-de-obra não só com relação à terceirização, mas também a intermediação de mão-de-obra via cooperativa [...].

De acordo com o autor essa intermediação de mão de obra não passa de um cooperativismo fraudulento.

4 Da ofensa da dignidade da pessoa humana e da hipossuficiência do empregado nas relações laborais

O processo de terceirização trouxe várias consequências ruins para os trabalhadores, das quais destacamos:

- 1) aumento do desemprego: é utilizado maior tempo dos equipamentos existentes, com crescimento no número de horas extras e aumento do ritmo de trabalho dos obreiros, dificultando, desse modo, novas contratações, estagnando o mercado de trabalho;

¹⁸ *Cooperativas de trabalho*: terceirização de empregados ou terceirização de serviços. *Revista LTr*, p. 1473-1478.

¹⁹ *Cooperativas de mão-de-obra*: manual contra a fraude, p. 43-44.

- 2) redução de salários: a atividade terceirizada tende a ser realizada em empresas que hoje possuem patamares salariais inferiores aos das grandes empresas;
- 3) perda de direitos: é comum notar a perda de direitos pelos trabalhadores. A empresa, quando terceiriza determinada atividade, dispensa seus empregados, os quais, no mais das vezes, são aproveitados pela empresa de terceiros, e é nesse processo que fica clara a perda ou diminuição de direitos e benefícios que antes eram fornecidos pela empresa tomadora, mas que são recusados pela empresa de terceiros. As distorções são tamanhas a tal ponto de existirem trabalhadores prestando serviços em uma mesma empresa, uns vinculados diretamente com direitos a vantagens e benefícios e outros vinculados indiretamente que não os recebem.
- 4) degradação do meio ambiente e das condições de trabalho: este é outro fator negativo da terceirização para os trabalhadores. As condições de trabalho oferecidas pelas empresas de terceiros ficam bem aquém daquelas das grandes firmas horizontalizadas. São inúmeras as razões, tais como: a pulverização das empresas diminui o número de membros das CIPAs, diminui a força dos sindicatos, os quais lutam por melhores condições de trabalho. As empresas menores têm menor preocupação com a melhoria das condições de trabalho, resultando em menos investimentos nessa área. Não há qualquer controle do ritmo de trabalho, as horas extras são constantes; instalações ruins...
- 5) enfraquecimento da ação sindical: é um dos aspectos mais vantajosos para as empresas, pois com a redução do quadro direto de empregados, há desmobilização para greves e dificuldade imposta à organização sindical;
- 6) perda da identidade pelos trabalhadores: a convivência de empregados e não empregados em uma mesma empresa podem gerar divisão entre os trabalhadores e até discriminação entre os obreiros.

As cooperativas de mão de obra, se utilizadas de forma abusiva, como meio de exploração pelas empresas tomadoras, de força de trabalho barata, em substituição dos empregos existentes podem representar um grande risco para o atual estágio das relações trabalhistas no Brasil. Assim é muito rentável e conveniente para as empresas realizarem acordos com os trabalhadores no sentido de se implantar cooperativas voltadas aos interesses dos empresários por algumas razões, tais como:

- 1) terceirizando sua produção estariam livres as referidas empresas de pressões sociais exercidas pelos obreiros;
- 2) teriam essas empresas a certeza de que não haveria qualquer problema com a justiça trabalhista em relação a seus obreiros, uma vez que os atos cooperativos são isentos de quaisquer encargos sociais;
- 3) além de estarem desobrigadas ao recolhimento de encargos sociais, estariam livres de promover quaisquer benefícios aos seus operários;
- 4) a produção de tais cooperativas deverá ser compatível com os parâmetros de produtividade determinados pela empresa, ficando na prática toda a produção cooperativa exclusiva da indústria contratante.

Utilizando-se da hermenêutica jurídica, as partes interessadas (empregadores e empregados) podem livremente estipular suas relações de trabalho, desde que não confrontem a legislação vigente. Sabemos que as normas trabalhistas têm como princípio a proteção do trabalhador, sendo este a parte mais fraca em um possível litígio; é o denominado princípio da hipossuficiência.

Na dúvida, deve-se aplicar a regra mais favorável ao trabalhador ao se analisar um preceito que encerra regra trabalhista, o denominado "*in dubio pro operario*". Essa regra da norma mais favorável está implícita no *caput* do art. 7º da Constituição Federal quando prescreve "além de outros direitos que visem à melhoria de sua condição social [...]".

As ínfimas remunerações, as jornadas laborais excessivas, os frequentes acidentes do trabalho, a exploração desumana do trabalho dos cooperados, entre outros, ensejaram a necessidade de intervenção estatal para normatizar padrões mínimos necessários para a promoção da justiça social e para a preservação da dignidade humana nas relações de trabalho.

O princípio da proteção norteia o direito do trabalho e é a sua própria razão de ser. Ele é voltado para a tutela do mais fraco, assentando-se na premissa de que há desigualdade fática substancial entre as partes no pacto empregatício, devendo ser assegurados mecanismos jurídicos de compensação, objetivando promover o equilíbrio entre a relação capital-trabalho, em consonância com o princípio da igualdade material.

A Carta Magna de 1988, desde o seu preâmbulo, demonstra a opção fundamental pregada pelo regime democrático instituído, ao "assegurar o exercício dos direitos sociais e individuais, a liberdade, a segurança, o bem-estar, o desenvolvimento, a igualdade e a justiça como valores supremos de uma sociedade fraterna, pluralista e sem preconceitos [...]".

Estabelece como objetivos fundamentais da República Federativa do Brasil a construção de uma sociedade livre, justa e solidária, a garantia do desenvolvimento nacional, a erradicação da pobreza e da marginalização, a redução das desigualdades sociais e regionais e a promoção do bem de todos, sem preconceitos de origem, raça, sexo, cor, idade e quaisquer outras formas de discriminação (art. 3º e incisos da CF/88).

Destaca como fundamentos básicos do Estado Democrático de Direito a cidadania e a dignidade da pessoa humana, tida como princípio nuclear dos direitos humanos e valor fundante do sistema constitucional moderno, irradiando valores, para quase todos os direitos fundamentais inscritos na Carta Magna.

A Constituição, assentada sobre as exigências de promoção de justiça social e de valores éticos, tem como primazia os direitos fundamentais, devendo ser interpretada como um sistema unitário e harmônico, e o princípio da dignidade, considerado como um dos mais importantes princípios constitucionais, confere essa coerência interna, ao uniformizar, orientar, condicionar e informar todo o ordenamento jurídico interno e externo.

Deste modo, quando conseguimos observar o trabalhador como o lado mais frágil da relação e admitimos sua hipossuficiência, fica claro que quando ocorre esse tipo de fraude o mais prejudicado é ele, que se submete a salários menores e condições de trabalho sempre piores, não sendo respeitado o mínimo de dignidade que o trabalhador tem que ter.

5 Considerações finais

As relações de trabalho devem acompanhar as transformações sociais, porém não devem precarizar os direitos trabalhistas.

A origem do pensamento cooperativista é essencialmente democrática, livre, baseada numa ideia de cooperação mútua entre pessoas que se unem com o objetivo de melhorar suas condições de vida. Observa-se, ainda, que tais ideias foram retratadas nos princípios cooperativistas, que são extremamente relevantes, utilizando-os na elaboração das normas acerca do tema.

No Brasil, as primeiras leis sobre as cooperativas surgiram no período de 1907 a 1966, e em 1971 a Lei nº 5.764 entrou em vigor, unificando o regime jurídico a todos os tipos de cooperativas. Em 1988 a Constituição Federal reconheceu a importância do tema, proibindo a intervenção do Estado nas cooperativas, bem como deixou como dever ao legislador ordinário criar uma lei estimulando e apoiando o cooperativismo e outras formas de associações.

A cooperativa é sociedade de pessoas com forma própria e natureza jurídica civil, sem fins lucrativos, mas de cunho econômico, social, cultural, com o objetivo de melhorar as condições econômicas e laborais dos associados, livre e democraticamente.

As cooperativas de trabalho são uma das espécies de cooperativas, formadas por grupos de trabalhos que se obrigam entre si a contribuir com o desempenho da sociedade, empenhando sua força produtiva. As cooperativas de mão de obra são o principal alvo de fraudes, já que o trabalhador não utiliza instrumentos produtivos próprios e o trabalho é realizado no estabelecimento do tomador de serviço.

Os trabalhadores que podem compor uma cooperativa são os eventuais e os autônomos, pois a natureza do trabalho prestado é eventual ou autônoma. A primeira forma de prestação laboral é exercida sem qualquer continuidade no tempo; a segunda é exercida sem subordinação. Não existe relação de emprego entre o sócio e a cooperativa de trabalho. Também não há o que se falar em vínculo empregatício entre os cooperados e a empresa tomadora.

A terceirização da mão de obra é uma tendência mundial e não pode ser ignorada, tanto é que o Enunciado nº 331 do Tribunal Superior do Trabalho permite terceirização da mão de obra da atividade-meio da empresa, até mesmo por meio de cooperativas de trabalho, desde que não estejam presentes os requisitos da relação de emprego.

As cooperativas de trabalho devem ser estimuladas, pois além de ser forma alternativa de trabalho, proporcionam aos seus sócios participação livre e democrática, além de promover a melhoria das condições econômicas, sociais e culturais das pessoas e ajudar no desenvolvimento do País. O movimento, todavia, tem sido usado para fraudar as leis trabalhistas. Vale lembrar que a prática fraudulenta ocorre, na maioria das vezes, nas cooperativas de mão de obra, uma vez que as ferramentas produtivas utilizadas pelos trabalhadores são do tomador de serviço e, via de regra, estão nas instalações da empresa.

Dessa forma, há uma linha tênue que separa o trabalho cooperado do trabalho com vínculo empregatício, e presentes os pressupostos da relação de emprego, esta estará configurada. Por todo o exposto, considera-se que as cooperativas são uma forma alternativa de trabalho, necessária nos dias atuais, não substituindo a criação de empregos formais, pelo contrário, as duas devem coexistir. As cooperativas de trabalho, como as de mão de obra e de serviço, são formadas com o objetivo de melhorar as condições de seus membros, constituindo, assim, um meio de modernizar as relações de trabalho. No entanto, as cooperativas de mão de obra, na maioria dos casos, são criadas para burlar a lei.

Não se pode admitir que tal sociedade, baseada em princípios autênticos, seja condenada a ser instrumento de fraude à legislação trabalhista. Diante dos fatos, propomos aos operadores do direito a discussão acerca do tema, tendo como objetivo proteger o ato cooperativo criado segundo a lei cooperativista e, do mesmo modo, repudiar a formação de cooperativas que apenas tendem a explorar os trabalhadores, sacrificando os valores essenciais à pessoa humana preconizados na Constituição Federal, uma vez que os órgãos fiscalizadores não têm dado conta de coibir esse tipo de prática fraudulenta.

Improper Use of Cooperative Work in Process Outsourcing

Abstract: This research brings to light the issue of misuse of cooperatives in the current outsourcing process, proposing a debate on the doctrinal and jurisprudential positions involving the outsourcing of labor cooperatives, regarding fraud in outsourcing of skilled labor and services, where we perceive fraud labor legislation. With that enables us to study this environment constituting the working relationship whose key example of this context is the cooperative who is hired to work in a particular company without legal support due injuring the principles listed in our Federal Constitution, among which the human dignity.

Key words: Cooperative work. Outsourcing. Fraud.

Referências

- ABDALLA, Vantuil. Terceirização: atividade-fim e atividade-meio: responsabilidade subsidiária do tomador de serviço. *Revista LTr*, São Paulo, v. 60, n. 5, maio 1996.
- ALMEIDA, Amador Paes de. *Manual das sociedades comerciais*. São Paulo: Saraiva, 1997.
- CARELLI, Rodrigo de Lacerda. *Cooperativas de mão-de-obra: manual contra a fraude*. São Paulo: LTr, 2002.
- CARRION, Valentin. *Comentários à consolidação das leis do trabalho*. 26. ed. rev. e ampl. por Eduardo Carrion. São Paulo: Saraiva, 2001.
- CASTRO, de Rubens Ferreira. *A terceirização no direito do trabalho*. São Paulo: Malheiros, 2000.
- CRUZ, Paulo Sérgio Alves da. *A filosofia cooperativista e o cooperativismo no Brasil e no mundo*. Rio de Janeiro: COP, 2002.
- FERREIRA, Aurélio Buarque de Holanda. *Novo dicionário da língua portuguesa*. Rio de Janeiro: Nova Fronteira, 1975.
- FUHRER, Maximilianus Cláudio Américo. *Resumo de obrigações: civis e comerciais*. 17. ed. São Paulo: Malheiros, 1998.

KRUEGER, Guilherme. *Cooperativas de trabalho na terceirização*. Belo Horizonte: Mandamentos, 2003.

MAGANO, Octavio Bueno. A terceirização e a Lei. *Folha de S. Paulo*, São Paulo, 18 jun. p. 12, 1992.

MAUAD, Marcelo. *Cooperativas de trabalho: sua relação com o direito do trabalho*. 2. ed. São Paulo: LTr, 2001.

NASCIMENTO, Nilton Santos. *As cooperativas de trabalho e as fraudes aos direitos dos trabalhadores*. Brasília: SINAIT, 2002.

POLONIO, Wilson Alves. *Manual das sociedades cooperativa*. 2. ed. São Paulo: Atlas, 1999.

POLONIO, Wilson Alves. *Terceirização: aspectos legais, trabalhistas e tributários*. São Paulo: Atlas, 2000.

ROSA, Marcelo Luna de Pinto Iranley. A terceirização da mão de obra através das cooperativas de trabalho. *Webartigos.com*. ago. 2008. Disponível em: <<http://www.webartigos.com/articles/8646/1>>. Acesso em: 22 abr. 2013.

SILVESTRIN, Gisela Andréia. Cooperativas de mão de obra: a legalização do trabalho precário. *Jus Navigandi*, out. 2003. Disponível em: <<http://jus.com.br/revista/texto/6657/cooperativas-de-mao-de-obra>>. Acesso em: 12 mar. 2013.

SINDICATO DOS METALÚRGICOS DO ABC. *Os trabalhadores e a terceirização*. São Paulo, 1993.

SOUZA, Ponte da Cruz Marcius. A ação civil pública no âmbito do processo do trabalho. *Via Jus*, mar. 2009. Disponível em: <<http://www.viajus.com.br/viajus.php?pagina=artigos&id=1719>>. Acesso em: 10 abr. 2013.

SUÍÇA. International Co-operative Alliance – ICA. In: CONGRESSO DO CENTENÁRIO DA ALIANÇA COOPERATIVA INTERANCIONAL – ACI – MANCHESTER – INGLATERRA, 1995. Disponível em: <<http://www.ica.coop/coop/principles.html>>. Acesso em: 15 mar. 2013.

VIANA, Maria Julieta Mendonça. Cooperativas de trabalho: terceirização de empregados ou terceirização de serviços. *Revista LTr*, São Paulo, v. 61, n. 11, nov. 1977.

Informação bibliográfica deste texto, conforme a NBR 6023:2002 da Associação Brasileira de Normas Técnicas (ABNT):

CUNHA, Gustavo Brito da. A utilização inadequada das cooperativas de trabalho no processo de terceirização. *Revista Fórum Trabalhista – RFT*, Belo Horizonte, ano 2, n. 6, p. 43-74, maio/jun. 2013.
