O USO FRAUDULENTO DAS COOPERATIVAS DE TRABALHO – INSTRUMENTO DE VIOLAÇÃO DOS DIREITOS MÍNIMOS SOCIAIS*

Rocco Antonio Rangel Rosso Nelson**

Fecha de publicación: 01/07/2018

Sumário: Introdução. A cooperativa de trabalho (fraudulenta) como instrumento para alijamento dos direitos sociais do empregado: **I.** Da cooperativa de trabalho. **II.** Dos elementos configuradores da licitude da cooperativa de trabalho. **III.** Requisito formal trazido pela Lei nº 12.690/12 para licitude da cooperativa de trabalho de prestação de serviço. **IV.** Composição de um arcabouço de prerrogativas sociais em favor do sócio/cooperativo. - Conclusões. - Referências.

Resumo: O arcabouço normativo protetivo que reveste o trabalhador, o qual possui a finalidade de humanizar e dar um

---

* Artigo de investigação elaborado na linha de pesquisa "Democracia, Cidadania e Direitos Fundamentais", inscrito no Grupo de Estudo e Pesquisa em Extensão e Responsabilidade Social, do Instituto Federal do Rio Grande do Norte – IFRN, Brasil.

** Mestre em Direito Constitucional pela Universidade Federal do Rio Grande do Norte - UFRN. Especialista em Ministério Público, Direito e Cidadania pela Escola Superior do Ministério Público do Rio Grande do Norte. Especialista em Direito Penal e Criminologia pela Universidade Potiguar. Ex-professor do curso de direito e de outros cursos de graduação e pós-graduação do Centro Universitário FACEX. Membro do Grupo de Estudo e Pesquisa em Extensão e Responsabilidade Social, vinculado a linha de pesquisa "Democracia, Cidadania e Direitos Fundamentais" do Instituto Federal do Rio Grande do Norte – IFRN, campus Natal-Central. Professor efetivo de Direito do Instituto Federal do Rio Grande do Norte – IFRN, campus João Câmara. Autor do livro Curso de Direito Penal - Teoria Geral do Crime – Vol. I (1º ed., Curitiba: Juruá, 2016); Curso de Direito Penal - Teoria Geral da Pena – Vol. II (1º ed., Curitiba: Juruá, 2017).
rocconelson@hotmail.com

conteúdo ético social ao lucro proveniente da atividade capitalista, é constantemente atacado pelo empresariado que busca, de toda forma, reduzir os custos com os direitos básicos/fundamentais do trabalho, fruto de um processo histórico de constitucionalização. Um dos subterfúgios utilizados tem sido a constituição fraudulenta de cooperativas de trabalho, com o fim de desnaturar um verdadeiro vínculo empregatício, onde o empregador simularia essa relação através de um contrato de prestação de serviço com a cooperativa de trabalho, sendo esta uma intermediária de mão-de-obra, indo contra todos os postulados do cooperativismo. A pesquisa faz uso de uma metodologia de análise qualitativa, usando-se os métodos de abordagem hipotético-dedutivos de caráter descritivo e analítico, tendo por fundo analisar os novos enunciados normativos da Lei nº 12.690/12, que veio criar o marco regulatório das cooperativas de trabalho.

Palavras-chave: Cooperativas de trabalho. Fraude. Relação de emprego. Efetivação dos direitos sociais.

THE FRAUDULENT USE OF LABOR COOPERATIVES - THE INSTRUMENT OF VIOLATION OF MINIMUM SOCIAL RIGHTS

Abstract: The normative framework that covers the protective worker, which has the purpose of humanizing and ethical content to the social profit from the capitalist activity is constantly attacked by entrepreneurs seeking in every way to reduce costs with the basic rights/fundamental labor, the result of a historical process of constitutionalization. One of the subterfuges used has been the creation fraudulent labor cooperatives, in order to denature a true employment relationship where the employer simulate this relationship through a contract of service with the cooperative, which is a intermediate hand labor, going against all the cooperative's postulates. Research on screen makes use of a methodology for qualitative analysis, using the methods of approach hypothetical-deductive, descriptive and analytical, with the background to analyze the new normative provisions of Law nº 12,690 of 2012, which created the milestone regulatory cooperative work.

Keyword: Work cooperatives. Fraud. Employment relationship. Fulfillment of social rights.

Introdução

O parágrafo único do art. 442 da Consolidação das Leis do Trabalho (CLT) possui o seguinte enunciado normativo: "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 partir do conteúdo redacional extraído do artigo supra, constataram-se condutas sinuosas de empresários, com o fim de burlar a envergadura normativo protecionista dada ao trabalhador empregado, de contratar parte significativa da mão-de-obra, necessária ao empreendimento empresarial, via cooperativa de trabalho (cooperativas de mão de obra).

> O grande desafio, no entanto, será combater a cooperativa de trabalho como mera intermediadora de mão de obra subordinada (barata). Ao menos foi essa a tônica de muitas cooperativas fraudulentas que, nos anos seguintes à reforma da CLT de 1994, inundaram o mercado de trabalho com enfermeiros, médicos, auxiliares de limpeza, professores e atendentes de televendas supostamente autônomos. (SILVA, 2017, p. 93)

O art. 30 da Lei nº 12.690/12 revogava o parágrafo único do ar. 442 da CLT. Todavia, tal artigo fora vetada pela Presidente da República pelas seguintes razões: "O dispositivo da CLT que se pretende revogar disciplina a matéria de forma ampla e suficiente, sendo desnecessária regra específica para as cooperativas de trabalho".

Não eram situações raras, principalmente nos rincões do Brasil, fruto da sua dimensão continental, de que empresários fomentassem a criação de cooperativas de trabalho, impondo aos trabalhadores, como condição de contração, que se associassem à cooperativa.

> (...) com a introdução do parágrafo único ao art. 442 da CLT, pela Lei n. 8.949/1994, prevendo 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", propagou-se pelo país a utilização de falsas cooperativas, entidades não raro criadas pelos próprios empreendedores com objetivo de intermediar o fornecimento de mão de obra subordinada, visando inserir o trabalhador na estrutura da empresa sem o correspondente reconhecimento do vínculo de emprego.

> Por força da alteração legislativa, na década de 1990, o falso cooperativismo de trabalho se disseminou nas cidades e no campo, nos mais diversos setores da economia, desafiando a atuação fiscalizadora do Ministério do Trabalho e Emprego, que desvendou sob a roupagem de falsas cooperativas de trabalho centenas de relações de emprego. (Delgado & Amorin, 2014, p. 36)

Coteje que a constituição dessas cooperativas de trabalho tinha por real finalidade mascarar uma efetiva relação de emprego, de tal sorte a enquadrar aquele trabalhador como um "autônomo", o que vinha por reduzir significativamente o custo social com o trabalhador, pois como o mesmo seria "empregado", não faria jus a 13º salário, piso salarial, hora extra, adicional noturno, férias, abono de férias, fundo de garantia por tempo de serviço (FGTS), dentre outros.

> No intuito de se tomarem mais competitivas, como exigência do mercado, as empresas procuram reduzir os custos da produção por diversos meios, dentre os quais o rebaixamento dos salários, a extinção de vantagens obtidas pelos trabalhadores e de postos de trabalho, sem perspectiva de recuperação. Daí, o desemprego estrutural, que resulta em miséria, com reflexos no bem-estar e na segurança da sociedade e risco ao Estado Democrático de Direito.
>
> Diante disso, surgem empreendimentos que assumem a feição de concorrentes do sistema capitalista tradicional. Trata-se das denominadas empresas de economia social ou solidária, que se situam entre as instituições públicas e o mercado e compõem o denominado "Terceiro Setor". Fundam-se na autogestão, na solidariedade e na democratização das relações de trabalho, ao mesmo tempo em que produzem resultados econômicos significativos. Esse perfil é também o das cooperativas, consideradas empresas de economia social, pois geram emprego e renda, enquanto produzem efeitos econômicos estruturantes". (Soares Filho, 2007, p. 19)

Não só havia uma redução drástica com o custo das obrigações trabalhistas, como, também, tributário.

Isso ocorre pelo fato de que uma das contribuições sociais do empregador para a seguridade social seria a contribuição patronal, a qual possui uma alíquota de 20% incidente sobre a folha de salários (base de cálculo).[1] Ao contratar uma cooperativa, não se pode falar de salário, sendo a

[1] Lei nº 8.212 de 1991. "Art. 22. A contribuição a cargo da empresa, destinada à Seguridade Social, além do disposto no art. 23, é de: I - vinte por cento sobre o total das remunerações pagas, devidas ou creditadas a qualquer título, durante o mês, aos segurados empregados e trabalhadores avulsos que lhe prestem serviços, destinadas a retribuir o trabalho, qualquer que seja a sua forma, inclusive as gorjetas, os ganhos habituais sob a forma de utilidades e os adiantamentos decorrentes de reajuste salarial, quer pelos serviços efetivamente prestados, quer pelo tempo à disposição do empregador ou tomador de serviços, nos termos da lei ou do contrato ou, ainda, de convenção ou acordo coletivo de trabalho ou sentença normativa".

contraprestação financeira paga à cooperativa não incidente na base de cálculo da contribuição patronal.

Como o empresário está por contratar os serviços de uma cooperativa de trabalho, a Lei nº 8.212/91, que trata do custeio da seguridade social, determina uma alíquota de 15% no valor da prestação de serviços executada pela cooperativa de trabalho.[2]

A redução do custo fiscal é palmar, fruto de uma alíquota 5% menor, além do custo da prestação do serviço (base de cálculo) ser inferior aos encargos trabalhistas.

Em virtude dessa conjuntura fática, alhures descrito, ensejou a publicação da Lei nº 12.690, de 19 de julho de 2012, a qual vem dispor sobre a organização das cooperativas de trabalho; instituir o Programa Nacional de Fomento às Cooperativas de Trabalho – PRONACOOP e revogar o parágrafo único do art. 442 da Consolidação das Leis do Trabalho (CLT).

O presente ensaio tem por objetivo aferir o novo marco regulatório construído pela Lei nº 12.690/12 aferindo suas repercussões na estrutura jurídica das cooperativas de trabalho, no Brasil.

Fazendo uso de uma metodologia de análise qualitativa e utilizando-se os métodos de abordagem hipotético-dedutivos de caráter descritivo e analítico, buscar-se-á fazer uma apreciação das novidades normativas trazidas pela Lei nº 12.690/12.

A cooperativa de trabalho (fraudulenta) como instrumento para alijamento dos direitos sociais do empregado:

I. Da cooperativa de trabalho

Sobre o pálio do Código Civil de 2002, pode-se conceituar as cooperativas como uma pessoa jurídica de direito privado, sendo uma espécie de sociedade simples por determinação legal expressa.[3] Esse seria um simplório conceito jurídico.

---

[2] Lei nº 8.212 de 1991.Art. 22. A contribuição a cargo da empresa, destinada à Seguridade Social, além do disposto no art. 23, é de: ... IV - quinze por cento sobre o valor bruto da nota fiscal ou fatura de prestação de serviços, relativamente a serviços que lhe são prestados por cooperados por intermédio de cooperativas de trabalho.

[3] Art. 982. Salvo as exceções expressas, considera-se empresária a sociedade que tem por objeto o exercício de atividade própria de empresário sujeito a registro (art. 967); e, simples, as demais.

Parágrafo único. Independentemente de seu objeto, considera-se empresária a sociedade por ações; e, simples, a cooperativa.

Segundo a recomendação nº 193 de 2002 da OIT, cooperativa seria:

> Para os efeitos desta Recomendação, 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.

No que tange as cooperativas de trabalho, a Lei nº 12.690/12 trouxe uma definição legal:

> Art. 2º Considera-se Cooperativa de Trabalho a sociedade constituída por trabalhadores para o exercício de suas atividades laborativas ou profissionais com proveito comum, autonomia e autogestão para obterem melhor qualificação, renda, situação socioeconômica e condições gerais de trabalho.

Nessa definição, se extrai, prontamente, que a finalidade da cooperativa é agregar ao trabalhador/sócio uma melhor condição para o exercício de suas atividades, seja no plano econômico, seja no plano das condições fáticas de exercício dessa atividade, o qual, numa relação subordinada de emprego, o mesmo não galgaria. Ou seja, a cooperativa reuniria condições onde o trabalhador granjearia um "plus" não ofertado quando do vínculo de emprego.

O novo dispositivo legislativo explicitou as espécies de cooperativas de trabalho:

> Art. 4º A Cooperativa de Trabalho pode ser:
>
> I - de produção, quando constituída por sócios que contribuem com trabalho para a produção em comum de bens e a cooperativa detém, a qualquer título, os meios de produção; e
>
> II - de serviço, quando constituída por sócios para a prestação de serviços especializados a terceiros, sem a presença dos pressupostos da relação de emprego.

A cooperativa de trabalho de produção seria a cooperativa clássica, onde os trabalhadores, reunidos, detêm os meios de produção e, juntos, potencializam seus esforços, de sorte a imperar um sistema de mutualismo entre os mesmos.

Já a cooperativa de trabalho de serviço teria a agremiação de trabalhadores, de uma determinara área ou de áreas afins, com o intento de prestar serviços de forma terceirizada.

No art. 1094 do Código Civil, tem-se os predicados da cooperativa:

> Art. 1.094. São características da sociedade cooperativa:

I - variabilidade, ou dispensa do capital social;

II - concurso de sócios em número mínimo necessário a compor a administração da sociedade, sem limitação de número máximo;

III - limitação do valor da soma de quotas do capital social que cada sócio poderá tomar;

IV - intransferibilidade das quotas do capital a terceiros estranhos à sociedade, ainda que por herança;

V - quórum, para a assembleia geral funcionar e deliberar, fundado no número de sócios presentes à reunião, e não no capital social representado;

VI - direito de cada sócio a um só voto nas deliberações, tenha ou não capital a sociedade, e qualquer que seja o valor de sua participação;

VII - distribuição dos resultados, proporcionalmente ao valor das operações efetuadas pelo sócio com a sociedade, podendo ser atribuído juro fixo ao capital realizado;

VIII - indivisibilidade do fundo de reserva entre os sócios, ainda que em caso de dissolução da sociedade.

Destarte, no art. 3º da Lei nº 12.680/12, são erigidos a tábua axiológica de uma cooperativa de trabalho, a qual se pode aplicar para toda modalidade de cooperativa:

Art. 3º A Cooperativa de Trabalho rege-se pelos seguintes princípios e valores:

I - adesão voluntária e livre;

II - gestão democrática;

III - participação econômica dos membros;

IV - autonomia e independência;

V - educação, formação e informação;

VI - intercooperação;

VII - interesse pela comunidade;

VIII - preservação dos direitos sociais, do valor social do trabalho e da livre iniciativa;

IX - não precarização do trabalho;

X - respeito às decisões de assembleia, observado o disposto nesta Lei;

XI - participação na gestão em todos os níveis de decisão de acordo com o previsto em lei e no Estatuto Social.

Os enunciados do Código Civil e da Lei das cooperativas de trabalho dialogam num mesmo sentir, ou seja, tem-se a criação de uma pessoa jurídica de direito privado (sociedade simples), onde está seria um

instrumento provedor de interesses sociais frente ao regime capitalista numa era de globalização, na qual o capital se movimenta em frações de segundos para o mercado de maior lucratividade (capital gerando capital).

> Na economia de mercado, em que assenta a sociedade do trabalho, as empresas, submetidas a um regime de concorrência intensa, buscam, obstinadamente, o melhor resultado possível de suas atividades. Atingir esse objetivo implica a redução dos custos da produção, que se reflete nos direitos sociais, especialmente os trabalhistas, com a precarização do contrato de trabalho, efetivada por meio de flexibilização e des-regulamentação das relações laborais". (Soares Filho, 2007, p. 125)

Como sociedade, tem-se a reunião de pessoas, as quais aderem de forma voluntária, adquirindo uma quota social, está intransferível (sociedade de pessoas e não de capital), constituindo sua gestão fruto de uma participação coletiva, onde o voto é por pessoa e não por quantidade de quotas ("uma pessoa um voto"), sendo o resultado das operações econômicas distribuído proporcionalmente em função do nível de trabalho ou operação perpetrada pelo sócio.

Portanto, teologicamente, a cooperativa busca efetivar um conjunto de garantias sociais em prol da dignificação do trabalhador, nos termos dos direitos fundamentais de 2º dimensão, esculpidos na Constituição Federal de 1988. Ter-se-ia uma forma de economia solidária fruto de um processo de mitigação dos efeitos deletérios de uma economia de mercado sem regulação.

> A economia solidária representa um meio de produção e distribuição de *bens* e serviços alternativo ao capitalismo, criado por pessoa: que se encontram marginalizadas, ou excluídas, do mercado formal de trabalho. Compatibiliza o princípio da unidade entre posse e uso dos meios de produção e distribuição com o princípio da socialização dos meios. (Soares Filho, 2007, p. 125)

> Exemplo típico de empresas de economia social ou solidária são as cooperativas de produção, que, como tais, geram empregos e renda, enquanto produzem efeitos econômicos estruturantes porquanto se tomam empreendimentos sustentáveis. Combinam lógicas sociocoletivas e eficiência empresarial; por conseguinte, operam em relações de mercado e em formas de interação e solidariedade social (...). (Soares Filho, 2007, p. 127)

II. Dos elementos configuradores da licitude da cooperativa de trabalho

Em virtude do uso das cooperativas de trabalho de prestação de serviços pelos empresários de formar a dissimular uma efetiva relação empregatícia,

a Lei nº 12.690, de 2012, traz expresso o que já era sabedor: é ilícito utilizar a cooperativa como intermediária de mão de obra.

"... Cumpre lembrar que o verdadeiro cooperado apresenta uma dupla condição em relação à cooperativa, pois, além de prestar serviços, deverá ser beneficiário dos serviços prestados pela entidade". (Barros, 2011, p. 183)

Para configurar a licitude da cooperativa, é imprescindível aferir certos elementos, o que lhe dá contornos genuinamente de uma cooperativa.

Primeiramente deve estar presente a dupla qualidade ou condição, por este elemento o trabalhador seria sócio e cliente da cooperativa (Cassar, 2011, p. 331). Ou seja, a cooperativa tem por fulcro promover serviços ao sócio/cooperado, pois é criada em função dele.[4]

> O princípio da dupla qualidade informa que a pessoa filiada tem de ser, ao mesmo tempo, em sua cooperativa, cooperado e cliente, auferindo as vantagens dessa duplicidade de situações.
>
> 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. 6º, I, Lei n. 5.764/70). (Delgado M. G., 2015, p. 350)

Constatando, no caso concreto, que as operações dessa cooperativa resumem-se, tão somente, a prestar serviços a terceiros, olvidando qualquer atividade em prol do sócio/cooperado, ter-se-ia uma típica situação de intermediação de mão de obra, via cooperativa.

Como a natureza da cooperativa é a de uma sociedade simples, são imprescindíveis, para a concepção de qualquer sociedade, os requisitos da pluralidade de sócios e do *affectio societatis*. (Requião, 2011, p. 461)

Esse *affectio societatis* seria a manifestação de vontade, a intenção, o querer se reunir em sociedade. Quando certas empresas obrigam o trabalhador a se associar à cooperativa como requisito da sua contração, por óbvio que a validade da construção dessa cooperativa está maculada bem como estão maculadas as relações dela decorrentes.

---

[4] Lei nº 5.764/71. Art. 4º As cooperativas são sociedades de pessoas, com forma e natureza jurídica próprias, de natureza civil, não sujeitas a falência, constituídas para prestar serviços aos associados, distinguindo-se das demais sociedades pelas seguintes características:

Art. 7º As cooperativas singulares se caracterizam pela prestação direta de serviços aos associados.

“... O cooperado é um trabalhador autônomo e, por conta disso, não pode ter a sua atividade dirigida por outra pessoa, seja o diretor da cooperativa, seja o responsável da empresa tomadora dos serviços oferecidos por essa entidade”. (Cairo Jr, 2011, pp. 151-152)

> A voluntariedade impõe que ninguém possa ser obrigado a aderir a uma cooperativa, ou seja, que só seja legítima a adesão a uma cooperativa se for voluntária. Mas a voluntariedade não se esgota no momento da adesão. Pelo contrário, tem que estar presente durante todo o tempo em que haja uma relação de pertença de cada cooperador (cuja vontade se tem que permanentemente respeitar) à cooperativa.
>
> Este aspecto do princípio tem especial importância, por exemplo, como garantia de que um regime autoritário não possa, legitimamente, forçar as pessoas a serem membros de uma cooperativa”. (Namorado, 20015, p. 20)

Como citado outrora, a cooperativa tem em sua essência uma administração promovida por uma gestão democrática, que congrega a participação dos sócios/cooperados nas tomadas de decisões.

> Este funcionamento democrático implica a sua participação activa na vida da cooperativa. Uma participação que compreende expressamente o envolvimento dos cooperadores na formulação das políticas da cooperativa, bem como na tomada de decisões. Assim se dá um sentido participativo à democracia cooperativa”. (Namorado, 20015, p. 23)

De tal sorte, constatando *in loco* que na cooperativa de trabalho não há registro de atas das assembleias, ou que há apenas ata da assembleia de constituição da cooperativa, ou que as mesmas são raríssimas em face do tempo de existência da cooperativa (Exemplo: a cooperativa existe há 5 anos e só consta? a realização de duas assembleias), tem-se uma instituição fraudulenta que está intermediando mão de obra.

Atente que, sem assembleias periódicas, não há uma gestão participativa na cooperativa, sendo as tomadas de decisões sobre o trilhar dessa sociedade tomada por um verdadeiro “chefe/patrão”, o que perverte o conceito e a missão de cooperativa.

Gize-se que os trabalhadores se reúnem em cooperativa com o propósito de melhorar sua condição de trabalho, vindo a potencializar seus ganhos econômicos, tendo uma retribuição pessoal diferenciada.

> De fato, o que justifica a existência da cooperativa - e as vantagens que essa figura recebe da ordem jurídica - é a circunstância de que ela potencia as atividades humanas e das organizações cooperadas. As cooperativas são protegidas pelo Direito porque potenciam o trabalho humano.

> Efetivamente, a cooperativa permite que o cooperado obtenha uma retribuição pessoal, em virtude de sua atividade autônoma, superior àquilo que obteria caso não estivesse associado. A retribuição pessoal de cada cooperado é, necessariamente (ainda que em potencial), superior àquela alcançada caso atuando isoladamente. (Delgado M. G., 2015, p. 351)

Quando de um processo fiscalizatório, vindo um auditor fiscal do trabalho[5] averiguar que o sócio/cooperado realiza um serviço no qual o mesmo não aufere uma vantagem, um "plus", pelo contrário, está numa situação social inferior daquele que exerce o trabalho autônomo ou como um efetivo empregado, infere pelo desvio de finalidade dessa cooperativa.

Afinal, vislumbra-se a constituição de uma cooperativa como fraudulenta quando da inexistência de capital próprio da cooperativa, ou seja, se a cooperativa não é detentora dos meios de produção, mas sim, terceiros, que tomam o serviço da cooperativa, esta não passa de uma intermediadora.

Do mesmo modo, tem-se essa ilicitude quando da divisão não isonômica dos resultados, sejam eles positivos ou negativos. Principalmente, no caso do não repasse dos prejuízos aos sócios/cooperados, afere que os mesmos não são os responsáveis pelos riscos da atividade, sendo esta suportada por terceiro, vindo isso a configurar uma subordinação, sobrepujando qualquer ideário cooperativista.

Noutro falar, configurada fraude a constituição das cooperativas, ter-se-á a formação do vínculo de emprego entre a empresa tomadora do serviço e o pseudo-sócio/cooperado. Assim são os termos da súmula 331, I do Tribunal Superior do Trabalho (TST):

> Súmula nº 331 do TST
>
> CONTRATO DE PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS. LEGALIDADE (nova redação do item IV e inseridos os itens V e VI à redação) - Res. 174/2011, DEJT divulgado em 27, 30 e 31.05.2011
> I - A contratação de trabalhadores por empresa interposta é ilegal, formando-se o vínculo diretamente com o tomador dos serviços, salvo no caso de trabalho temporário (Lei nº 6.019, de 03.01.1974).

Diversas são as decisões do Tribunal Superior do Trabalho (TST) onde se reconheceu o uso de cooperativas de trabalho como forma de intermediação de mão de obra:

---

[5] Art. 1º da **Portaria Nº 925, de 28 de Setembro de 1995. Art. 1º** O Agente da Inspeção do Trabalho, quando da fiscalização na empresa tomadora de serviços de sociedade cooperativa, no meio urbano ou rural, procederá ao levantamento físico, objetivando detectar a existência dos requisitos da relação de emprego entre a empresa tomadora e os cooperados, nos termos do art. 3º da CLT.

AGRAVO DE INSTRUMENTO. RECURSO DE REVISTA - DESCABIMENTO. 1. CONTRATAÇÃO DE TRABALHADOR POR EMPRESA INTERPOSTA - COOPERATIVA - FRAUDE - RECONHECIMENTO DE RELAÇÃO DE EMPREGO DIRETAMENTE COM O TOMADOR DE SERVIÇOS. Decisão regional que acolhe a compreensão da Súmula 331, I, desta Corte, não desafia recurso de revista nos termos da Súmula 333/TST e do art. 896, § 4°, da CLT...

...

Diante das evidências patentes que o caso versa sobre terceirização ilícita, vez que a atividade-fim, e não a atividade-meio da demandada era exercida por terceiros. **A fraude é pois manifesta considerando que a demandante foi contratada para exercer a função de coletora de dados, função essa que era remunerada, e exercida com pessoalidade e subordinação,** se revelando assim inútil a tentativa da recorrente de comprovar o contrário, afastando-se da prova produzida, preferindo apontar, sem qualquer razão violação a um sem número de artigos legais e constitucionais impertinentes, que não guardam relação com o que se discute, ficando desde já refutada a aplicabilidade daquele, bem como da Súmula nº 331 do C.TST, porque a hipótese não versa sobre atividade meio, como enganosamente quer fazer crer a recorrente, como já ressaltado.

...

A recorrente se utiliza de mão de obra terceirizada para prestar serviços ligados à sua atividade-fim, contratando falsas cooperativas, com o só fim de burlar a lei. Tal procedimento, entretanto, não passa pelo crivo do artigo 9º consolidado.

A pretensão de dar à relação de emprego roupagem diversa, por meio de documentos nos quais a reclamante figure como cooperada, cede diante de um dos princípios mais caros ao Direito do Trabalho, qual seja o da primazia da realidade, que prioriza o que sucede no terreno dos fatos.

Assim, como se **trata de atividade-fim do tomador de serviços, há que se considerar ilícita a terceirização,** cabendo ressaltar que o ordenamento jurídico pátrio só a admite na hipótese de trabalho temporário para cobrir acréscimo extraordinário de serviço ou substituição de pessoal permanente, o que não é a hipótese dos autos tendo em vista a não observância da formalidade exigida pela Lei nº 6.019/74, bem como com relação àqueles trabalhadores regidos pela Lei nº 7.102/83, concernente ao serviço de vigilância, situações diversas do que aqui se discute.[6] (Grifos nossos)

Em outro julgado, recente:

VÍNCULO DE EMPREGO. EMPRESA DE TELECOMUNICAÇÕES. HIPÓTESE DE CONTRATAÇÃO MEDIANTE COOPERATIVA.

[6]TST. TERCEIRA TURMA, AIRR - 46440-06.2008.5.01.0007, rel. Min. Alberto Luiz Bresciani de Fontan Pereira, DEJT20/04/2010.

> FRAUDE. TERCEIRIZAÇÃO ILÍCITA. SUBORDINAÇÃO DIRETA À TOMADORA DOS SERVIÇOS.
>
> 1. Constatando-se que a reclamante foi contratada mediante cooperativa considerada fraudulenta, não há falar em terceirização lícita nos moldes da Lei Geral das Telecomunicações - Lei n.º 9.472 /97. 2. Consoante disposto na Súmula n.º 331, itens I e III, desta Corte superior, a terceirização ilícita de serviços, caracterizada pela contratação de serviços ligados à atividade-fim mediante empresa interposta ou pela contratação de serviços especializados ligados à atividade-meio, mas prestados com pessoalidade e subordinação direta ao contratante, acarreta o reconhecimento de vínculo de emprego diretamente com o tomador dos serviços. 3. Uma vez consignado expressamente no acórdão prolatado pelo Tribunal Regional que a reclamante **prestava serviços de forma exclusiva, relacionada à atividade fim da TELEMAR - tomadora dos serviços -, resulta evidenciada a ilicitude da terceirização havida, visto que configurado o intuito de fraudar a legislação trabalhista mediante a contratação da obreira por intermediação de cooperativa simulada**. Em tais circunstâncias, o vínculo de emprego forma-se diretamente com a tomadora dos serviços, nos termos do verbete sumular transcrito.[7] (Grifos nossos)

Toda essa jurisprudência é construída a partir da cláusula geral provinda do art. 9º da Consolidação das Leis do Trabalho (CLT): "Serão nulos de pleno direito os atos praticados com o objetivo de desvirtuar, impedir ou fraudar a aplicação dos preceitos contidos na presente Consolidação".

> Sob o crivo da primazia da realidade sobre a forma, a jurisprudência trabalhista, auxiliada pela doutrina especializada, construiu forte argumentação jurídica contra as fraudes nas relações de emprego, valendo-se da clausula geral de imperatividade das normas trabalhistas, inscritas no art. 9º da CLT (...). (Delgado & Amorin, 2014, p. 35)
>
> O significado que atribuímos a este princípio é o da primazia dos fatos sobre as formas, as formalidades ou as aparências.
>
> Isso significa que em matéria de trabalho importa o que ocorre na prática, mais do que aquilo que as partes hajam pactuado de forma mais ou menos solene, ou expressa, ou aquilo que conste em documentos, formulários e instrumentos de controle.
>
> Esse desajuste entre os fatos e a forma pode ter diferentes procedências:
>
> 1) resultar de uma intenção deliberada de fingir ou simular uma situação jurídica distinta da real. É o que se costuma chamar de simulação. (...)". (Rodriguez, 2000, p. 147)

---

[7]TST. PRIMEIRA TURMA, AIRR - 77240-52.2003.5.06.0007, rel. Min. Lelio Bentes Corrêia, DEJT01/08/2012.

Tem-se a prevalência da primazia da realidade sobre a forma jurídica desvirtuada para mascarar um autêntico vínculo de emprego.

III. Requisito formal trazido pela Lei nº 12.690/12 para licitude da cooperativa de trabalho de prestação de serviço

Perfilhado o contexto problemático do desvio de finalidade na constituição de cooperativas de trabalho, especificamente da prestadora de serviço, bem como dos elementos materiais que imbricam o desenvolvimento legítimo dessa cooperativa, é aventado um tecido normativo infraconstitucional, por meio da Lei nº 12.690/12, que subscreve um instrumento formal desvelador da licitude ou ilicitude das atividades da cooperativa.

Assim prescreve o §6º do art. 7º da lei explicitada:

> § 6º As atividades identificadas com o objeto social da Cooperativa de Trabalho prevista no inciso II do caput do art. 4º desta Lei, quando prestadas fora do estabelecimento da cooperativa, deverão ser submetidas a uma coordenação com mandato nunca superior a 1 (um) ano ou ao prazo estipulado para a realização dessas atividades, eleita em reunião específica pelos sócios que se disponham a realizá-las, em que serão expostos os requisitos para sua consecução, os valores contratados e a retribuição pecuniária de cada sócio partícipe.

O instrumento normativo supra exige que, para a prestação de serviço feita pelos sócios/cooperados de uma cooperativa de serviço fora das dependências da cooperativa, é imprescindível a criação de uma coordenação, a qual terá duração de um ano ou tempo equivalente à prestação de serviço, tendo a mesma a função de determinar, com a participação dos sócios interessados em prestar os serviços, as condições para a execução do mesmo, o valor a ser contratado e a retribuição de cada cooperado.

Durante o exercício das fiscalizações, se o auditor do trabalho identificar, num trabalho realizado por sócios de uma cooperativa de serviço, sendo este executado no interior do estabelecimento empresarial, não sendo constatado a constituição dessa coordenação nos moldes acima descrito, haverá a presunção (relativa) da intermediação da mão-de-obra, enunciando uma verdadeira relação empregatícia, nos termos do §2º do art. 17 da lei das cooperativas de trabalho:

> § 2º Presumir-se-á intermediação de mão de obra subordinada a relação contratual estabelecida entre a empresa contratante e as Cooperativas de Trabalho que não cumprirem o disposto no § 6º do art. 7º desta Lei.

IV. Composição de um arcabouço de prerrogativas sociais em favor do sócio/cooperativo

O sócio/cooperado, ao realizar um serviço, seria enquadrado como um trabalhador autônomo, não perfazendo, assim, jus ao largo espectro de direitos sociais cobertos numa relação empregatícia.

Em face disso, justificou a proliferação de cooperativas de trabalho de serviço, como fito de enquadrar um autêntico trabalhador empregado como autônomo para não arcar com os devidos custos sociais.

Não descuidando da realidade desses sócios/cooperados das cooperativas de serviço, a Lei nº 12.690/12 introjeta no sistema um grupo de garantias sociais mínimas, anteriormente inexistentes, que se assemelham às dos trabalhadores em relação empregatícia, amparando esses sócios/cooperados.

Portando, assim se delineia o art. 7º da citada lei:

> Art. 7º A Cooperativa de Trabalho deve garantir aos sócios os seguintes direitos, além de outros que a Assembleia Geral venha a instituir:
>
> I - retiradas não inferiores ao piso da categoria profissional e, na ausência deste, não inferiores ao salário mínimo, calculadas de forma proporcional às horas trabalhadas ou às atividades desenvolvidas;
>
> II - duração do trabalho normal não superior a 8 (oito) horas diárias e 44 (quarenta e quatro) horas semanais, exceto quando a atividade, por sua natureza, demandar a prestação de trabalho por meio de plantões ou escalas, facultada a compensação de horários;
>
> III - repouso semanal remunerado, preferencialmente aos domingos;
>
> IV - repouso anual remunerado;
>
> V - retirada para o trabalho noturno superior à do diurno;
>
> VI - adicional sobre a retirada para as atividades insalubres ou perigosas;
>
> VII - seguro de acidente de trabalho.

Segue um quadro comparativo entre as garantias sociais dos sócios/cooperados, segundo o art. 7º da lei nº 12.690/12, e as garantias previstas no art. 7º da Constituição Federal de 1988, aplicada nas relações de emprego.

SÓCIO/COOPERADO	RELAÇÃO EMPREGATÍCIA
Art. 7º da Lei nº 12.690	Art. 7º da Constituição Federal de 1988
I - retiradas não inferiores ao piso da categoria profissional e, na ausência deste, não inferiores ao salário mínimo, calculadas de forma proporcional às horas trabalhadas ou às atividades desenvolvidas;	V - piso salarial proporcional à extensão e à complexidade do trabalho; VII - garantia de salário, nunca inferior ao mínimo, para os que percebem remuneração variável;
II - duração do trabalho normal não superior a 8 (oito) horas diárias e 44 (quarenta e quatro) horas semanais, exceto quando a atividade, por sua natureza, demandar a prestação de trabalho por meio de plantões ou escalas, facultada a compensação de horários;	XIII - duração do trabalho normal não superior a oito horas diárias e quarenta e quatro semanais, facultada a compensação de horários e a redução da jornada, mediante acordo ou convenção coletiva de trabalho;
III - repouso semanal remunerado, preferencialmente aos domingos;	XV - repouso semanal remunerado, preferencialmente aos domingos;
IV - repouso anual remunerado;	XVII - gozo de férias anuais remuneradas com, pelo menos, um terço a mais do que o salário normal;
V - retirada para o trabalho noturno superior à do diurno;	IX - remuneração do trabalho noturno superior à do diurno;
VI - adicional sobre a retirada para as atividades insalubres ou perigosas;	XXIII - adicional de remuneração para as atividades penosas, insalubres ou perigosas, na forma da lei;
VII - seguro de acidente de trabalho.	XXVIII - seguro contra acidentes de trabalho, a cargo do empregador, sem excluir a indenização a que este está obrigado, quando incorrer em dolo ou culpa;

Afere-se que essa tábua de prerrogativas sociais esculpida em prol do sócio/cooperado, assemelhando ou igualando diversos direitos sociais aplicados numa relação de emprego, tem dois intentos específicos: a) dignificar e humanizar o trabalho realizado por esse sócio/cooperado; b) constituir um arcabouço normativo de caráter indutor, o qual desestimularia a tentativa de fraude nas relações de emprego, ocultada pela fachada de uma cooperativa de trabalho de serviço, tendo em vista que o custo social em relação ao sócio/cooperado seria semelhante ou se aproximaria do custo do trabalhador empregado.

Em verdade, também, que essa plêiade de direitos prescrito em favor do sócio/cooperado o vem por assemelhar em demasia com o trabalhador empregado como o assim o fosse, o que de certa forma compromete, em parte, a relação cooperativista, posto esse processo de assemelhamento com a relação empregatícia.

Isso configura uma contradição no desiderato da lei retro, posto que o primado é evitar o uso das cooperativas de trabalho como formas de fraudar as relações empregatícias de fato, todavia, o fazem de forma a se aproximar das características da relação de emprego.

Conclusões

A criação e a promoção dos direitos sociais vêm de um longo processo de revoluções, questionamentos, pleitos, com o intuito de gerar a igualdade e dignificar a pessoa através do seu trabalho, que lhe impulsione a um processo de desenvolvimento e crescimento, em todos os aspectos.

Nessa plêiade houve o surgimento de economias solidárias, entre elas destaca-se a figura de cooperativas, as quais teriam a missão de equilibrar a busca de lucro da economia de mercado em relação ao desenvolvimento social dos trabalhadores.

Todavia, distorções são perpetradas no mundo dos fatos com o intento de "malferir" a pessoa do trabalhador de todo um contexto de direitos básicos num processo de mera mercandajem da mão de obra, chancelando a coisificação da "pessoa humana".

É nessa toada que cooperativas de trabalho de serviço são constituídas, muitas vezes, como entidades intermediadoras de mão de obra, com o desiderato de mascarar uma real relação de emprego (pessoal, subordinada, não eventual, mediante remuneração) para desacobertar o trabalhador de todo o arcabouço de direitos fundamentais previsto na Constituição, reduzindo o custo social do empresário que contrata o serviço da "cooperativa" e compondo uma situação de extrema prejudicialidade ao trabalhador, pois não está auferindo a ele os frutos e as potencialidades de uma legítima cooperativa e nem protegendo-o pelos baluartes jungidos na relação de emprego.

A Lei nº 12.690/12, nessa conjuntura, tem por preceito teleológico inserir uma moldura normativa capaz de desestimular e coibir a utilização de cooperativas como intermediária de mão de obra, desenhando de forma palmar os elementos que constituem uma cooperativa lícita, além de inovar ao estruturar suportes mínimos aos sócios/cooperados das cooperativas de

trabalho, semelhante ("quase igual") aos direitos sociais dos trabalhadores em relação de emprego.

É ululante que essa estrutura mínima/básica de prerrogativas sociais vem por dignificar, humanizar, a figura do homem em suas relações de trabalho, quando realizada no seio de cooperativas de trabalho.

Por fim, é necessário ter visão crítica e não ter a ingenuidade de acreditar que o mero fato da publicação da Lei nº 12.690/12 possa ter levado as cooperativas de trabalho a um status moralizador e que o cooperativismo não seja mais utilizado de forma deturpada.

Referências

Barros, A. M. (2011). *Curso do Direito do Trabalho* (7º ed.). São Paulo: LTR.

Cairo Jr, J. (2011). *Curso do direito do trabalho* (6º ed.). Salvador: Juspodivm.

Cassar, V. B. (2011). *Direito do Trabalho* (5º ed.). Rio de Janeiro: Impetus.

Delgado, G. N., & Amorin, H. S. (2014). *Os limites constitucionais da terceirização.* São Paulo: LTr.

Delgado, M. G. (2015). *Curso do Direito do Trabalho* (14º ed.). São Paulo: LTR.

Namorado, R. (20015). *Cooperatividade e Direito Cooperativo – estudos e pareceres.* Coimbra: Almedina.

Rodriguez, A. P. (2000). *Princípios de Direito do Trabalho* (3º ed.). São Paulo: LTR.

SILVA, H. B. M. (2017). *Curso de Direito do Trabalho Aplicado* (4º ed.). São Paulo: Revista dos Tribunais.

Soares Filho, J. (2007). *Sociedade Pós Industrial. Os impactos da globalização na Sociedade, no Trabalho, na Economia e no Estado.* Curitiba: Juruá.