

ALGUNS ASPECTOS OBJETIVOS DA TERCEIRIZAÇÃO E DA COMPOSIÇÃO INDUSTRIAL NO ÂMBITO TRABALHISTA

José Luiz Ferreira Prunes*

Impõe-se uma análise mais acurada da terceirização e seus reflexos no âmbito trabalhista brasileiro, eis que os tribunais especiais insistem em atribuir ao receptor do trabalho terceirizado a responsabilidade de empregador, afastando – por vezes – o real dador de serviços.

Em parte é de se dizer que tendo a Justiça do Trabalho o poder normativo em torno dos dissídios coletivos, indevidamente fez migrar a mesma espécie de entendimento para os dissídios individuais. A isto ainda se soma o empenho do Ministério Público do Trabalho e dos órgãos fiscalizadores no Ministério do Trabalho e Emprego.

É de prática milenar tanto o trabalho subordinado – derivado do contrato de emprego (dito “de trabalho”) – como o autônomo, compreendido na empreitada prevista no Código Civil. Já no texto de 1916 tínhamos:

“Da Empreitada

Art. 1.237. O empreiteiro de uma obra pode contribuir para ela ou só com seu trabalho, ou com ele e os materiais.

Art. 1.238. Quando o empreiteiro fornece os materiais, correm por sua conta os riscos até o momento da entrega da obra, a contento de quem a encomendou, se este não estiver em mora de receber. Estando, correrão os riscos por igual contra as duas partes.

Art. 1.239. Se o empreiteiro só forneceu a mão-de-obra, todos os riscos, em que não tiver culpa, correrão por conta do dono.

Art. 1.240. Sendo a empreitada unicamente de labor (art. 1.239), se a coisa perecer antes de entregue, sem mora do dono, nem culpa do empreiteiro, este perderá também o salário, a não provar que a perda

* Desembargador Aposentado do TRT da 4ª Região e Professor Universitário.

DOCTRINA

resultou de defeito dos materiais, e que em tempo reclamara contra a sua quantidade ou qualidade.

Art. 1.241. Se a obra constar de partes distintas, ou for das que se determinam por medida, o empreiteiro terá direito a que também se verifique por medida, ou segundo as partes em que se dividir.

Parágrafo único. Tudo o que se pagou, presume-se verificado.

Art. 1.242. Concluída a obra de acordo com o ajuste, ou o costume do lugar, o dono é obrigado a recebê-la. Poderá, porém, enjeitá-la, se o empreiteiro se afastou das instruções recebidas e dos planos dados, ou das regras técnicas em trabalhos de tal natureza.

Art. 1.243. No caso do artigo antecedente, segunda parte, pode o que encomendou a obra, em vez de enjeitá-la, recebê-la com abatimento no preço.

Art. 1.244. O empreiteiro é obrigado a pagar os materiais que recebeu, se por imperícia os inutilizar.

Art. 1.245. Nos contratos de empreitada de edifícios ou outras construções consideráveis, o empreiteiro de materiais e execução responderá, durante 5 (cinco) anos, pela solidez e segurança do trabalho, assim em razão dos materiais, como do solo, exceto, quanto a este, se, não o achando firme, preveniu em tempo o dono da obra.

Art. 1.246. O arquiteto, ou construtor, que, por empreitada, se incumbir de executar uma obra segundo plano aceito por quem a encomenda, não terá direito a exigir acréscimo no preço, ainda que o dos salários, ou o do material, encareça, nem ainda que se altere ou aumente, em relação à planta, a obra ajustada, salvo se se aumentou, ou alterou, por instruções escritas do outro contratante e exibidas pelo empreiteiro.

Art. 1.247. O dono da obra que, fora dos casos estabelecidos nos incisos III, IV e V do art. 1.229, rescindir o contrato, apesar de começada sua execução, indenizará o empreiteiro das despesas e do trabalho feito, assim como dos lucros que este poderia ter, se concluísse a obra.”

Mais minucioso, o Código Civil atual aponta para as seguintes situações:

“Da Empreitada

Art. 610. O empreiteiro de uma obra pode contribuir para ela só com seu trabalho ou com ele e os materiais.

DOUTRINA

§ 1º A obrigação de fornecer os materiais não se presume; resulta da lei ou da vontade das partes.

§ 2º O contrato para elaboração de um projeto não implica a obrigação de executá-lo, ou de fiscalizar-lhe a execução.

Art. 611. Quando o empreiteiro fornece os materiais, correm por sua conta os riscos até o momento da entrega da obra, a contento de quem a encomendou, se este não estiver em mora de receber. Mas se estiver, por sua conta correrão os riscos.

Art. 612. Se o empreiteiro só forneceu mão-de-obra, todos os riscos em que não tiver culpa correrão à conta do dono.

Art. 613. Sendo a empreitada unicamente de labor (art. 610), se a coisa perecer antes de entregue, sem mora do dono nem culpa do empreiteiro, este perderá a retribuição, se não provar que a perda resultou de defeito dos materiais e que em tempo reclamara contra a sua quantidade ou qualidade.

Art. 614. Se a obra constar de partes distintas, ou for de natureza das que se determinam por medida, o empreiteiro terá direito a que também se verifique por medida, ou segundo as partes em que se dividir, podendo exigir o pagamento na proporção da obra executada.

§ 1º Tudo o que se pagou presume-se verificado.

§ 2º O que se mediu presume-se verificado se, em trinta dias, a contar da medição, não forem denunciados os vícios ou defeitos pelo dono da obra ou por quem estiver incumbido da sua fiscalização.

Art. 615. Concluída a obra de acordo com o ajuste, ou o costume do lugar, o dono é obrigado a recebê-la. Poderá rejeitá-la, se o empreiteiro se afastou das instruções recebidas e dos planos dados, ou das regras técnicas em trabalhos de tal natureza.

Art. 616. No caso da segunda parte do artigo antecedente, pode quem encomendou a obra, em vez de enjeitá-la, recebê-la com abatimento no preço.

Art. 617. O empreiteiro é obrigado a pagar os materiais que recebeu, se por imperícia ou negligência os inutilizar.

Art. 618. Nos contratos de empreitada de edifícios ou outras construções consideráveis, o empreiteiro de materiais e execução

responderá, durante o prazo irredutível de cinco anos, pela solidez e segurança do trabalho, assim como em razão dos materiais e do solo.

Parágrafo único. Decairá do direito assegurado neste artigo o dono da obra que não propuser a ação contra o empreiteiro, nos cento e oitenta dias seguintes ao aparecimento do vício ou defeito.

Art. 619. Salvo estipulação em contrário, o empreiteiro que se incumbir de executar uma obra, segundo plano aceito por quem a encomendou, não terá direito a exigir acréscimo no preço, ainda que sejam introduzidas modificações no projeto, a não ser que estas resultem de instruções escritas do dono da obra.

Parágrafo único. Ainda que não tenha havido autorização escrita, o dono da obra é obrigado a pagar ao empreiteiro os aumentos e acréscimos, segundo o que for arbitrado, se, sempre presente à obra, por continuadas visitas, não podia ignorar o que se passava, e nunca protestou.

Art. 620. Se ocorrer diminuição no preço do material ou da mão-de-obra superior a um décimo do preço global convencionado, poderá este ser revisto, a pedido do dono da obra, para que se lhe assegure a diferença apurada.

Art. 621. Sem anuência de seu autor, não pode o proprietário da obra introduzir modificações no projeto por ele aprovado, ainda que a execução seja confiada a terceiros, a não ser que, por motivos supervenientes ou razões de ordem técnica, fique comprovada a inconveniência ou a excessiva onerosidade de execução do projeto em sua forma originária.

Parágrafo único. A proibição deste artigo não abrange alterações de pouca monta, ressalvada sempre a unidade estética da obra projetada.

Art. 622. Se a execução da obra for confiada a terceiros, a responsabilidade do autor do projeto respectivo, desde que não assuma a direção ou fiscalização daquela, ficará limitada aos danos resultantes de defeitos previstos no art. 618 e seu parágrafo único.

Art. 623. Mesmo após iniciada a construção, pode o dono da obra suspendê-la, desde que pague ao empreiteiro as despesas e lucros relativos aos serviços já feitos, mais indenização razoável, calculada em função do que ele teria ganho, se concluída a obra.

Art. 624. Suspensa a execução da empreitada sem justa causa, responde o empreiteiro por perdas e danos.

D O U T R I N A

Art. 625. Poderá o empreiteiro suspender a obra:

I – por culpa do dono, ou por motivo de força maior;

II – quando, no decorrer dos serviços, se manifestarem dificuldades imprevisíveis de execução, resultantes de causas geológicas ou hídricas, ou outras semelhantes, de modo que torne a empreitada excessivamente onerosa, e o dono da obra se opuser ao reajuste do preço inerente ao projeto por ele elaborado, observados os preços;

III – se as modificações exigidas pelo dono da obra, por seu vulto e natureza, forem desproporcionais ao projeto aprovado, ainda que o dono se disponha a arcar com o acréscimo de preço.

Art. 626. Não se extingue o contrato de empreitada pela morte de qualquer das partes, salvo se ajustado em consideração às qualidades pessoais do empreiteiro.”

Note-se que o antigo texto, no art. 1.237, aludia duas espécies de empreitada – só de trabalho, ou com ele e os materiais. O mesmo no atual art. 610.

Temos assim – no gênero “trabalho” – a primeira visada na empreitada. Esta, saliente-se, não está dentro das normas trabalhistas, mas claramente – e de longa data – nas disposições civilistas.

Outra espécie de prestação de trabalho sem as características da relação de emprego encontra-se – justamente – na própria CLT, no único parágrafo do art. 442:

“Parágrafo único. 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 expressão “Qualquer que seja o ramo de atividade da sociedade cooperativa” é absolutamente genérica, abrangendo quaisquer espécies: de trabalho, de consumo, de crédito, habitacional, agropecuárias, saúde. Todas elas, em grau mais ou menos elevado, giram em torno do trabalho dos cooperativados. Têm, contudo, a distribuição de ganhos de forma absolutamente distinta daquela pertinente ao contrato de trabalho (de emprego).

Segundo a Lei nº 5.764, de 16.12.71 – que “Define a Política Nacional de Cooperativismo, Institui o Regime Jurídico das Sociedades Cooperativas, e dá outras Providências” –, tem-se como definição dessa espécie de sociedade:

“Art. 4º As cooperativas são sociedades de pessoas, com forma e natureza jurídica próprias, de natureza civil, não sujeitas a falência,

D O U T R I N A

constituídas 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 serviços;

II – variabilidade do capital social representado por quotas-partes;

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

IV – inaccessibilidade das quotas-partes do capital a terceiros, estranhos à sociedade;

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

VI – *quorum* para o funcionamento e deliberação da assembléia geral baseado no número de associados e não no capital;

VII – retorno das sobras líquidas do exercício, proporcionalmente às operações realizadas pelo associado, salvo deliberação em contrário da assembléia geral;

VIII – indivisibilidade dos Fundos de Reserva e de Assistência Técnica Educacional e Social;

IX – neutralidade política e discriminação religiosa, racial e social;

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

XI – área de admissão de associados limitada às possibilidades de reunião, controle, operações e prestação de serviços.”

Note-se que o artigo anterior (art. 3º) já havia estabelecido:

“Celebram contrato de sociedade cooperativa as pessoas que reciprocamente se obrigam a contribuir com bens ou serviços para o exercício de uma atividade econômica, de proveito comum, sem objetivo de lucro.”

Este sistema de empreendimento econômico sob a forma de cooperativa não impedia a existência de um ou dois relacionamentos entre a cooperativa e

o prestador de trabalho. Tanto é que se encontra entre os registros jurisprudenciais mais antigos:

“Sócio de cooperativa de trabalho, que mantém relação de trabalho subordinado para com ela, é empregado. Hipótese em que ocorrem as duas situações jurídicas. (embargos não conhecidos). TST, Ac. 1234, 08.05.80, E RR 1769/78, Pleno, DJU 04.07.80, Rel. Min. Hildebrando Bisaglia.”

O julgamento do TST ocorreu em 1980 e reporta uma situação onde determinada pessoa era empregada da cooperativa e, simultaneamente, sócia dessa cooperativa.

A definição de contrato de trabalho apontada pela CLT passou a sofrer uma séria restrição (no sentido da proclamação de inexistência de contrato, mesmo com prestação de serviço), tendo isto sido ditado pela Lei nº 7.949, de 09.12.94 (DOU 12.12.94). Temos na atualidade o já citado art. 442 da CLT com seu parágrafo único.

Muitas são as considerações que podem ser feitas sobre esta profunda modificação de nosso ordenamento trabalhista, ressaltando-se que afeta um dos pontos mais importantes e decisivos: o da existência de vínculo trabalhista. Em primeiro lugar é de se ressaltar que a cooperativa poderá ser uma forma bastante eficiente de absorver um grande contingente de trabalhadores que se encontram desempregados. Os custos de um empregado são, certamente, bem maiores que os de um “autônomo” e, por isso, as cooperativas poderão servir como ponto de irradiação de trabalho não subordinado. Contudo também tem sido ressaltado que a cooperativa de trabalhadores poderá encobrir apenas uma forma de burlar direitos trabalhistas daqueles que, abrangidos por um sistema rotulado como cooperativado, não passe de *marchandage* da entidade.

A origem do parágrafo único do art. 442 da Consolidação chega a ser pitoresca porque revela uma insensibilidade social e um verdadeiro “egoísmo capitalista” que partiu de “trabalhadores”... Não poucas cooperativas interiores tinham suas administrações feitas através de empregados burocráticos (cooperativados apenas formalmente e, a seguir, contratados), e como qualquer mau empregador, estas cooperativas não atendiam os direitos trabalhistas de seus assalariados (que não são e não eram verdadeiramente cooperativados). A inexistência de relação de emprego entre as cooperativas e os cooperativados – mesmo que aquelas fossem de prestação de serviços – é um fato facilmente constatável como “não-trabalhista”. Mas, por outro lado, as cooperativas também contratavam empregados, nos moldes da legislação laboral, e estes, quando seus direitos eram sonogados, recorriam às reclamatórias.

Estes foram os atingidos pela “reforma” do art. 442. O que se sabia como notícia informal chegou às páginas dos jornais de forma bastante eloqüente. Veja-se a esse propósito o registro feito por Ana Amélia Lemos, onde a Diretora da RBS/Brasília diz na *Zero Hora* (Porto Alegre, 21.01.98, p. 19):

“As cooperativas de trabalho não se transformaram em dor de cabeça apenas do Ministro da Previdência Social. A alteração no art. 442 da CLT pela Câmara Federal eliminou todos os direitos dos trabalhadores que exercem suas atividades através das cooperativas de trabalho, como férias, indenização, repouso remunerado, aposentadoria. Pelos cálculos do governo, hoje já são 2,5 milhões de trabalhadores nessa condição. O surpreendente é que a iniciativa da mudança que sepultou direitos trabalhistas consagrados foi do deputado Adão Pretto (PT-RS), a pedido do Movimento dos Trabalhadores Rurais Sem-Terra – MST, como informou, em sua edição de domingo, o jornal *Folha de São Paulo*.

Para se livrar de ações trabalhistas que vinham sendo apresentadas por ex-assentados, o MST decidiu alterar a legislação e teve sucesso. Mas o que deveria se limitar ao trabalho temporário em épocas de colheita ou atividade esporádica na área rural acabou chegando à cidade, e hoje esse sistema de cooperativas de trabalho vem sendo usado por prefeituras e pela maior parte da indústria calçadista do Nordeste que cresce às custas de uma mão-de-obra de custo aviltado. O sistema também está servindo para a hotelaria, em alguns Estados nordestinos. Os operários, nesses casos, não têm qualquer vínculo empregatício. É um tipo de terceirização socialmente injusta. Cria uma categoria inferior de trabalhadores porque estão à margem de qualquer proteção legal.”

Não existem dúvidas sobre a origem da modificação legal que foi feita por iniciativa de trabalhadores (empresários = cooperativados) contra os empregados de suas cooperativas, visando claramente à fraude de direitos trabalhistas. Devem ser vistas as afirmativas de Raimundo Simão de Melo (“Cooperativas de Trabalho”, in *Síntese Trabalhista*, 94, abr./1997, p. 139), em que o Procurador-Chefe do Ministério Público do Trabalho da 15ª Região assegura:

“Já dizia o art. 90 da Lei nº 5.764/71 que inexistente vínculo empregatício entre a cooperativa e seus associados. A alteração introduzida no parágrafo único do art. 442 da CLT acrescentou a inexistência do vínculo com relação aos tomadores de serviços.

A alteração, segundo se sabe, teve origem no Movimento dos Sem-Terra – MST, que, com objetivos ideais, criou cooperativas de produção e alguns dos associados ao se desligarem das mesmas

ajuizavam reclamações trabalhistas, obtendo em alguns casos o reconhecimento de relação de emprego. Como isto inviabilizava o movimento, solicitou-se a alguns membros do Congresso Nacional apresentação de projeto de lei, o qual teve fácil aprovação. Lamentável é que os interessados inicialmente na alteração certamente não tinham a idéia da dimensão e conseqüências nefastas da alteração legislativa no campo do Direito do Trabalho brasileiro.”

Certamente nem o mais empedernido *lobby* de empregadores teria obtido sucesso nesse projeto que se transformou em lei. As situações em que era clara a inexistência de relação trabalhista já tinham sido demarcadas pelos tribunais. Da mesma forma os contratos de trabalho existentes eram respeitados. Hoje há uma situação de tal modo injusta (juridicamente indefensável) que não poucos tribunais vão ignorar a letra da lei, eis que as cooperativas – muitas vezes – servirão apenas como instrumento de fraude. No que se refere aos que trabalham para a cooperativa (servidores não cooperativados) não há qualquer dúvida que são empregados, mas deverão ser analisadas pelos tribunais as situações onde a filiação à cooperativa venha a se mostrar como um prólogo fraudulento de um verdadeiro contrato de trabalho.

Sobre esta temática também devem ser vistas as observações de Isabela Fadul de Oliveira (*Genesis*, fev./1996, nº 38, p. 187 – “Terceirização: breves considerações”):

“Aqui, a legalização do processo de terceirização não deverá tardar. É cada vez maior o número dos defensores da flexibilização do direito do trabalho, mesmo que esta comprometa seu caráter tutelar. A lei perderia espaço em prol da autonomia da vontade das partes contratantes, passando a relação de trabalho a ser regulamentada por regras provenientes das negociações coletivas. Prova disto é a recente modificação do art. 442 da CLT pela Lei nº 8.949, de 09.12.94. Inseriu-se no artigo citado o parágrafo único que dispõe: ‘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’. Assim, a terceirização de atividades passa a ser admitida independentemente do tipo de serviço terceirizado, desde que a tomadora contrate tais serviços de uma cooperativa. Os cooperativados não possuem vínculos empregatícios com a empresa tomadora do serviço nem com a cooperativa à qual são associados.

Para o renomado jurista Octavio Bueno Magano (1995), trata-se, nesse caso, da quebra de quaisquer limites à prática da terceirização,

bastando que a sociedade colocadora de mão-de-obra esteja revestida da forma de cooperativa para que possa executar as atividades terceirizadas pela empresa contratante. Sem dúvida, esta é uma grande inovação, importante por ajustar a legislação à realidade, perigosa por ensejar a criação de falsas cooperativas.

Caberá ao Direito do Trabalho, como instrumento do progresso e de política de emprego, nivelador das desigualdades sociais, adequar-se a esses novos fatos da vida social e regulá-los de forma a evitar a fraude e a simulação. Essa é a única forma de se proteger o trabalhador e de fazer com que este, economicamente desfavorecido, não fique juridicamente desamparado.”

Ainda com ácidas críticas ao surgimento do parágrafo único do art. 442, se manifestou Jorge Luiz Souto Maior (“Trabalho por intermédio de cooperativas”, in *Síntese Trabalhista*, nº 81, mar./1996), sendo que após admitir que as normas trabalhistas possam sofrer mutações constantes (visando à melhoria das condições de vida do trabalhador).

Com efeito, já se tem notícias de que vários segmentos empresariais estão montando cooperativas, com a utilização de “laranjas” (pessoas que se infiltram entre os trabalhadores para difundir idéias de interesse dos empregadores), para a consecução de suas atividades.

Após a formação dessas “cooperativas”, que sob o aspecto ideológico equiparam-se aos “bingos” das entidades esportivas, aos empregados é apresentada a “opção” (como ocorria com o Fundo de Garantia) de se associarem à cooperativa, recebendo um salário de 2X, ou, não se associando, serem contratados, como empregados regidos pelas leis trabalhistas, mas recebendo 1/2X.

Uma cooperativa, como o próprio nome diz, é a união de esforços de forma coordenada, visando atingir um determinado fim. O pressuposto desse instituto, portanto, é ausência de subordinação entre seus membros, muito embora cada um não faça exatamente aquilo que deseja. As atividades, evidentemente, são direcionadas por uma diretoria, mas sem a subordinação característica da relação de emprego.

Em uma cooperativa típica, os associados visualizam um objetivo, que é comum a todos, e trabalham em favor desse escopo e, por isso, não são empregados da entidade. São, isto sim, os donos do negócio.

No entanto, quando essa entidade é utilizada para colocar mão-de-obra à disposição de empresas, em substituição à classe de empregados, surge o

problema, pois se desnatura o instituto, transformando o Direito do Trabalho em direito renunciável, o que inviabiliza a sua aplicabilidade.

Atendidas às devidas proporções, isso significa, de certo modo, um retorno à época das corporações de ofício, “fórmula mais branda de escravização do trabalhador” (Segadas Vianna, *Instituições de direito do trabalho*, vol. I, São Paulo, LTr, 1991, p. 32), experiência que, nitidamente, faz parte da pré-história do Direito do Trabalho.

O parágrafo único do art. 442 da CLT, ao fazer menção a tomadores de serviço das cooperativas, pressupõe válida a existência de uma “cooperativa de trabalho”, conforme menciona Valentin Carrion (*Comentários à CLT*, São Paulo, Saraiva, 1995, p. 294), reproduzindo regra do Decreto nº 22.239, de 19.12.32).

Cabe dizer, a propósito, que referido Decreto encontra-se revogado, tendo à vista a sua nítida incompatibilidade com as regras estabelecidas em 1943 pela CLT (§ 1º do art. 2º da Lei de Introdução ao Código Civil). Nem se diga, aliás, que a alteração do art. 442 da CLT teria revigorado tal norma legal, uma vez que o efeito repristinatório não é cabível em nosso sistema jurídico (§ 3º do art. 2º da Lei de Introdução ao Código Civil).

Quando muito, a norma citada por Carrion poderia valer como subsídio para conceituação da “cooperativa de trabalho”, de certa forma aludida no preceito comentado.

Carece, no entanto, de constitucionalidade o parágrafo único do art. 442 da CLT sob este aspecto, visto que, como dito acima, se consubstancia uma negativa, que se fará plena com o passar dos anos, dos direitos trabalhistas assegurados na Constituição Federal (arts. 7º e 8º).

Ora, se as regras trabalhistas estão vigentes e como seus fundamentos são, inegavelmente, atuais – pelo menos em nossa realidade –, não há como visualizar a possibilidade de um infeliz e isolado parágrafo de um artigo de lei jogar por terra todos os direitos que, frise-se, têm sido conquistados à custa de muita luta e conscientização de cunho social. Isso não se justifica nem mesmo sob a óptica do aumento da produtividade, sob pena de repetirmos, analogicamente, a máxima fascista da troca do céu pela manteiga, no caso, da justiça social e da dignidade humana pela eficiência do capital.

Entre os que apresentam sérias ressalvas às cooperativas de trabalho está o Ministro Almir Pazzianoto Pinto (“Corporativismo predatório”, in *Síntese Trabalhista*, nº 89, nov./1996), que com sua autoridade e experiência escreve:

“Parece-me nítido que, se determinado grupo de médicos organiza-se em cooperativa, e a entidade celebra convênio com empresa ou grupo de empresas, inexistente, à toda evidência, vínculo de emprego entre os médicos cooperados e as tomadoras de seus serviços.

A mesma situação não se configurará quando determinado grupo de pessoas funda cooperativas para prestação de serviços, por exemplo, de limpeza e conservação ou de colheita de produtos agrícolas, e, para alcançar seus objetivos, admite, dirige, paga e demite trabalhadores, cuja mão-de-obra é utilizada por terceiros. Nesse caso, estaremos diante de trabalho assalariado dissimulado e de falsa cooperativa, na realidade empresa terceirizadora idêntica, no essencial, a tantas outras que operam no mercado.

É importante destacar que a lei de organização das sociedades cooperativas é detalhada e rigorosa, permitindo o ingresso como associado a todos que desejarem se beneficiar dos seus serviços, ‘desde que adiram aos propósitos sociais e preencham os requisitos estabelecidos no estatuto’ (art. 29).

O afastamento, entretanto, ocorrerá unicamente a pedido do cooperado, salvo em caso de eliminação resultante de infração legal ou estatutária ‘ou por fato especial previsto no estatuto, mediante termo firmado por quem de direito no Livro de Matrícula, com os motivos que a determinaram’ (art. 33).

Aqueles que, eventualmente, procurarem se valer da parte final do parágrafo único do art. 442, com propósitos fraudulentos, devem se recordar da Lei nº 5.764/71 e do art. 9º da CLT, em que se ordena serem nulos do ‘pleno direito ou atos praticados com o objetivo de desvirtuar, impedir ou fraudar a aplicação dos preceitos contidos na presente Consolidação’.

Quem, mesmo sob a denominação de ‘cooperativa’, contrata, dirige, paga e demite trabalhadores, cooperativa não é, podendo ser fiscalizado pelo Ministério do Trabalho ou da Previdência e acionado na Justiça do Trabalho.

O custo final da mão-de-obra brasileira torna-se elevado em razão dos numerosos encargos sociais que nela incidem. A solução para esse problema não será, porém, encontrada apresentando como cooperado quem na verdade é trabalhador empregado e, como tal, se acha amparado pelas leis trabalhistas e previdenciárias.”

Mas, independente de qualquer purismo doutrinário, é de se encarar a criação de cooperativas de trabalho como uma solução – provisória ou defini-

tiva – para a utilização da mão-de-obra ociosa. Existe um imenso contingente populacional urbano e rural que está sem ocupação porque perdeu o emprego ou porque ainda não obteve seu primeiro emprego. Outros, ainda, não se firmam como capazes de autonomamente promover o sustento próprio ou da família. A cooperativa pode ser uma das soluções possíveis, mormente se se considerar que o custo da mão-de-obra é mais tentador para aqueles que a utilizam. Não mais podemos pensar dentro da ortodoxia trabalhista, com “carteira assinada” e grande parte da população como “empregados”, se o mercado rejeita essa forma de relacionamento.

Assinale-se que os meios empresariais do país ainda não estão utilizando as cooperativas de trabalho como forma operacional porque temem se fixar a um relacionamento que posteriormente venha a ser dado – indevidamente – como “de emprego” pelos Tribunais Trabalhistas.

Veja-se a elucidativa ementa que se segue:

“O sistema da terceirização de mão-de-obra, em sua pureza, é importante para a competitividade das empresas e para o próprio desenvolvimento do país. Exatamente para a subsistência deste sistema de terceirização é que é fundamental estabelecer a responsabilidade subsidiária do tomador de serviços, quando a prestadora de serviços é inidônea economicamente. Naturalmente, estabelecendo-se a responsabilidade subsidiária do tomador de serviços, este se acautelará, evitando a contratação de empresas que não têm condições de bem cumprir suas obrigações. Isto evitará a proliferação de empresas fantasmas ou que já se constituem, mesmo visando a lucro fácil e imediato à custa de direitos dos trabalhadores. Os arts. 27 a 56 da Lei nº 8.666/93 asseguram à Administração Pública uma série de cautelas para evitar a contratação de empresas inidôneas e para se garantir quanto a descumprimento de obrigações por parte da empresa prestadora de serviços, inclusive a caução. Se, no entanto, assim não age, emerge clara a *culpa in eligendo* e *in vigilando* da Administração Pública. E, considerando o disposto no § 6º do art. 37 e no art. 193 da Constituição Federal, bem poder-se-ia ter como inconstitucional o § 2º do art. 71 da Lei nº 8.666/93 se se considerasse que afastaria a responsabilidade subsidiária das entidades públicas, mesmo que houvesse *culpa in eligendo* e *in vigilando* na contratação de empresa inidônea para a prestação de serviços. Neste sentido se consagrou a jurisprudência desta Corte, tendo o item IV do Enunciado nº 331 explicitado que o inadimplemento das obrigações trabalhistas, por parte do empregador, implica na 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 8.666/93). Recurso conhecido e provido.” (Tribunal Superior do Trabalho, RR 523.658/98.0 – Ac. 2ª T., 06.12.00 – Rel. Min. Vantuil Abdala, in *Revista LTr*, 65-05/588)

Sobre este conjunto de problemas podemos apontar para diversas situações que estão permanentemente nos tribunais trabalhistas:

1. O tão proclamado “fins da empresa”, onde os tribunais não admitem que trabalhos secundários ou complementares sejam realizados por terceiros. Esta mentalidade bem se localiza nos princípios do século XX, onde – por exemplo – os automóveis Ford eram totalmente feitos numa única empresa, desde as menores partes dos motores até os pneumáticos. Compare-se – hoje – com a construção do imenso A-380 onde milhares de fábricas em dez ou doze países fornecem milhões de peças. Curiosamente os próprios tribunais e os doutrinadores, para a indústria automobilística, admitem a terceirização sob a denominação de “montadoras” ou de composição industrial. Informe-se, ainda, que algumas destas “montadoras” não montam um único parafuso do veículo, importando-o completamente do exterior (como da Argentina, por exemplo).

2. A empreitada, como forma de terceirização de “atividades-meio” ou complementação, tem sua extensão e responsabilidade das partes prevista no Código Civil.

3. A falsa cooperativa, sem dúvida, deve ser censurada e impedida de continuar na fraude.

Os tratadistas e os juízes de quaisquer tribunais, assim como o Ministério Público, não podem criar enquadramentos jurídicos quando inexitem lacunas legais. A orientação política de alguns grupos, majoritários ou mais salientes, não pode servir de justificativa para impedir novas formas de trabalho no século XXI. Não podemos deixar de lembrar que milhões e milhões de dólares entram diariamente no comércio brasileiro originados em mão-de-obra barata chinesa, coreana ou de outro ponto onde os salários são aviltados. Os rigores da relação de emprego como era vista em 1943 não mais têm validade. Os tribunais, principalmente, devem levar em conta que – através da História – os réus e as causas sobreviveram e os intolerantes e rigorosos julgadores foram sepultados pelo esquecimento. Assim Joana D’Arc, Giordano Bruno, Galileu Galilei, Tiradentes, Dreyfus e tantos outros até hoje são lembrados como pessoas e como portadores de algumas idéias. Ninguém se lembra do nome de um único de seus julgadores.