

COOPERATIVA — AÇÃO CIVIL PÚBLICA E OUTRAS QUESTÕES AFINS

SAMUEL CORRÊA LEITE(*)

Já faz muito tempo que o problema do trabalhador denominado "bóia-fria" aflige sociólogos e juristas.

Para os juízes do trabalho que ingressaram na magistratura nos idos de 1970/1980 e julgaram nas outrora designadas Juntas de Conciliação e Julgamento, cuja competência territorial abrangia zonas rurais, a questão é de veras conhecida.

O chamado "empreiteiro", "gato" ou "turmeiro", pessoa física, era o encarregado de "arrebancar", transportar e fiscalizar o trabalho dos rurícolas por ele agenciados. Mas, na verdade, essa intermediação de mão-de-obra rural, já naqueles tempos, configurava uma forma de terceirização e, é claro, ilícita. Isto porque era o fazendeiro quem, na realidade, dava as ordens de serviço, determinando quais, onde e como os serviços deveriam ser realizados, efetuava o pagamento combinado diretamente ao "empreiteiro", "gato" ou "turmeiro", o qual apenas retransmitia essas ordens, fiscalizava a execução desses serviços, efetuava o controle do ponto diário, bem como efetuava o repasse do numerário recebido do fazendeiro aos trabalhadores, após retirar a sua "comissão".

Neste contexto, autêntico leilão de mão-de-obra era realizado nos pontos de embarque, sendo que aquele que oferecia melhor remuneração conseguia arrematar um número maior de trabalhadores.

E nos processos, referentes às reclamações promovidas por esses trabalhadores, via de regra, eram estabelecidos dois pontos controvertidos: inexistência da relação de emprego com o proprietário da fazenda, sob o fundamento de que o trabalho desenvolvido era de natureza eventual e, se admitida a existência de vínculo empregatício, o empregador seria o "empreiteiro", "gato" ou "turmeiro", já que era este quem contratava, transportava, fiscalizava os serviços, controlava o comparecimento diário ao trabalho, dava as ordens e efetuava o pagamento da remuneração correspondente.

(*) Juiz Togado do Tribunal Regional do Trabalho da 15ª Região.

Evidentemente que a hipótese não era de trabalho eventual, haja vista que não se pode confundir eventualidade com intermitência. Além disso, o trabalho realizado era destinado à atividade-fim do tomador dos serviços, eis que imprescindível à consecução da sua finalidade lucrativa, ainda que a utilização dessa mão-de-obra fosse de natureza intermitente, tal como ocorre nos períodos de safra. Como consequência, a relação de emprego se formava, e era declarada, com o tomador e beneficiário direto dos serviços, ou seja, com o proprietário da fazenda.

Numa segunda etapa, especificamente no que concerne aos fazendeiros que se dedicam à plantação de laranjas, as indústrias cítricas passaram a adquirir toda a produção de laranjas no pé, ficando o denominado "empreiteiro", "gato" ou "turmeiro" incumbido por essas indústrias de arrematar trabalhadores rurais, na mesma forma e condições anteriormente descritas. A partir de então, assumiram a condição de empregadores rurais, já que, se o fazendeiro vendia toda a produção no pé, obviamente que a colheita, transporte dos frutos, fiscalização, controle e remuneração desses serviços adentraram a esfera de responsabilidade do tomador e beneficiário direto desses mesmos serviços, isto é, as indústrias cítricas.

Com o advento da Lei n. 8.949/94, que inseriu o parágrafo único do artigo 442 da CLT, as cooperativas de mão-de-obra rural assumiram, na condição de pessoa jurídica, aquela atividade que era desenvolvida pelo, até então, "empreiteiro", "gato" ou "turmeiro", pessoa física, sendo inquestionável que, alguns destes, assumiram cargo de gestão nessas cooperativas.

Desde então, avultou-se o número de processos nesta Justiça Especializada, considerando-se as reclamatórias promovidas pelos "cooperados", bem como as ações civis públicas promovidas pelo Ministério Público do Trabalho, as quais, por sua vez, dão origem a mandados de segurança, sempre cumulados com pedidos de liminares para efeito de cassar liminares ou tutela antecipada concedidas na ação civil pública.

Por via de consequência, a par de equívocos, *data venia*, não somente de advogados, mas também de alguns magistrados, houve um aumento substancial no leque de discussões postas em juízo.

Quanto às reclamatórias, em quase sua totalidade, a rigor, a petição é inepta, uma vez que, quase sempre, são dirigidas contra a cooperativa e o tomador dos serviços, porém limitando-se o pedido à condenação solidária de ambos, sem declinar quem seria o empregador. Tal deficiência, que deveria e poderia ser sanada por ocasião da audiência, bastando o juiz determinar a emenda, deferindo prazo para tal, adiando a audiência e devolvendo o prazo para contestação, procedimento obrigatório; contudo dita providência não é adotada e, é lógico, no momento do julgamento somente resta ao magistrado "escolher", segundo seu entendimento, se a empregadora é a cooperativa ou a indústria de sucos.

Além de se tratar de uma das condições da ação, cuja falta não pode ser suprida pelo juiz da causa, sob pena de total subversão de toda estrutura jurídico-processual, como se não bastasse, alguns juizes, *data maxima venia*, erram nessa escolha, elegendo a cooperativa como empregadora.

Isto porque é indiscutível que se trata de uma forma de terceirização ilícita, seja porque objetiva impedir, desvirtuar ou fraudar direitos de natureza trabalhista, seja porque os serviços realizados pelos pseudocooperados inserem-se na atividade-fim dos tomadores desses serviços. Tampouco merece acolhida a tese, defendida por alguns, de que, por se tratar de matéria-prima da indústria cítrica, não se pode falar de sua inclusão na atividade-fim.

Com efeito, esse raciocínio é cerebrino, haja vista que matéria-prima é a substância bruta, principal e essencial, que, através de processo industrial, transforma-se em outra substância ou coisa e que não se confunde com a mera extração do suco do fruto, hipótese que não implica em nenhuma transformação, até porque seria absurdo se entender que o suco de laranja tem sua origem na transformação do fruto em suco.

Como essas cooperativas foram instituídas sem nenhuma observância do regramento contido na lei das cooperativas, justamente porque têm como objetivo impedir, desvirtuar ou fraudar direitos de natureza trabalhista, inequivocamente não possuem nenhum patrimônio que possa garantir o pagamento de verbas trabalhistas, significando que o trabalhador, no caso, usando expressão chula, "ganha, mas não leva".

Acrescentem-se, ainda, que essas decisões que atribuem à cooperativa a condição de empregadora também atribuem à tomadora dos serviços a condição de responsável solidária, sendo evidente que inexistente qualquer respaldo jurídico para essa solidariedade, em face da absoluta subversão das consequências jurídicas advindas da terceirização ilícita.

Acontece que referidas cooperativas, na sua maioria, sequer dispõem de condição econômico-financeira para efetuar o depósito recursal e o pagamento das custas e, em se tratando de interesses conflitantes, já que tanto as indústrias cítricas, quanto aquelas, pretendem, via recurso ordinário, sua exclusão da lide, os aludidos depósito e pagamento das custas são exigidos de ambos os litisconsortes em sua integralidade, o apelo é interposto apenas pelas indústrias cítricas e, é claro, insurgindo-se contra a responsabilidade solidária. Para agravar essa situação, incompreensivelmente ou talvez em decorrência de não ter sido formulado pedido expresso a respeito, o trabalhador não recorre, satisfeito com a decisão, desde que deferida a solidariedade pretendida.

À evidência que, em grau de recurso, não poderá ser modificada a sentença que elegeu a cooperativa como empregadora, somente podendo ser apreciada e julgada a questão relativa à condenação solidária da tomadora e beneficiária direta dos serviços prestados. Tampouco se pode cogitar da anulabilidade total dessa decisão de origem, e, como consequência, da baixa dos autos para que nova decisão seja proferida, justamente porque, no que diz respeito à relação de emprego com a cooperativa, verificou-se a coisa julgada.

Logo, a questão fica restrita ao cabimento ou não dessa solidariedade daquela que, na realidade, era a verdadeira empregadora e, portanto,

se solidariedade existe, inequivocamente essa responsabilidade era daquela que foi "eleita" empregadora, ou seja, a cooperativa, tendo por fundamento o seu objetivo fraudulento.

Nas sessões de julgamento dessas causas existe uma oposição sistemática de alguns juízes contra a exclusão dessas indústrias cítricas do pólo passivo da relação jurídica processual, fundada em argumentos os mais variáveis. Alguns de caráter estritamente social, no sentido de que referida exclusão acarretará prejuízo irreparável ao trabalhador, tendo em vista que vencerá a demanda, mas jamais receberá o montante objeto da condenação, gerando descrédito da Justiça. Outros argumentando que, no caso, inexistente legítimo interesse de recorrer, justamente porque a condenação versou sobre o menos (solidariedade) e não sobre o mais (condição de empregador). Ouso discordar desses entendimentos, pois, a meu ver, a questão é outra. A exclusão da recorrente do feito se impõe por força da nulidade da sentença, nulidade esta no tocante à recorrente, tendo em vista o trânsito em julgado referentemente aos recorridos, justamente porque, inexistindo pedido específico e expresso a respeito de quem é o empregador e de quem é o solidariamente responsável, a ofensa ao princípio do contraditório, do qual resulta a garantia constitucional da ampla defesa, é flagrante.

Paralelamente, o Ministério Público do Trabalho, zeloso no cumprimento do seu dever constitucional, tem ingressado com ações civis públicas visando coibir esse tipo de fraude, através da obtenção de provimento judicial no sentido de obstar essa intermediação de mão-de-obra, via de regra, cumuladas com pedido de tutela antecipada ou liminar para sustação imediata dessa atividade por parte das cooperativas e, no caso de descumprimento, pagamento de multas revertidas em favor do FAT. Obtendo sucesso, sendo certo que isso quase sempre ocorre, a consequência imediata é a impetração pela cooperativa e até mesmo pelo tomador da mão-de-obra de mandado de segurança, também cumulado com pedido de concessão de liminar para efeito de cassar a liminar ou tutela antecipatória concedida na ação civil pública.

Os fundamentos utilizados na ação mandamental são vários, mas, geralmente, restritos aos seguintes temas, os quais são reprisados na ação civil pública: incompetência do juiz de primeira instância para conhecer, processar e julgar a ação, sob o fundamento de que é da competência originária do juiz de segunda instância; incompetência desta Justiça Especializada para declarar a nulidade do contrato entre a cooperativa e o tomador da mão-de-obra porque se trata de um contrato de natureza civil; ilegitimidade do Ministério Público do Trabalho e que a decisão concessiva da liminar ou da tutela antecipada, nos autos da ação civil pública, não pode extrapolar os limites da competência territorial do juiz que a deferiu.

De início, não se pode olvidar que na ação civil pública tais questões se inserem como preliminares da contestação, enquanto no mandado de segurança envolvem o mérito. Não fora assim, o juiz de segunda instância estaria usurpando a função do juiz de primeira instância.

Dúvidas inexistem de que é perfeitamente cabível a utilização do mandado de segurança na espécie, eis que, no âmbito do direito processual do trabalho, diferentemente do direito processual civil, o agravo de instrumento tem como destinação "desencalhar" outro recurso, isto é, promover a subida de outro recurso, cujo seguimento foi denegado (artigo 897, letra b, da CLT).

O artigo 2º da Lei n. 7.347/85 diz que as ações nela previstas serão propostas no foro do local onde ocorrer o dano, cujo juízo terá competência funcional para processar e julgar a causa. A conclusão, pois, é única: a competência para conhecer, processar e julgar originariamente a ação civil pública é do juiz de primeira instância.

Os interesses individuais e homogêneos, segundo o Código de Defesa do Consumidor, são aqueles de grupo, categoria ou classe de pessoas determinadas ou determináveis, que compartilhem prejuízos divisíveis, de origem comum, ou seja, oriundos das mesmas circunstâncias de fato, embora em sentido lato os interesses individuais homogêneos não deixem de ser também interesses coletivos.

A ação civil pública presta-se basicamente à defesa dos interesses difusos, coletivos e individuais homogêneos, sendo inquestionável que o Ministério Público detém legitimidade, decorrente de legitimação extraordinária. Isto porque a Lei Complementar n. 75/93, que regulamentou as atribuições do Ministério Público da União, no capítulo que trata das atribuições do Ministério Público do Trabalho, estabelece, expressamente, no artigo 83, inciso III, a legitimação do Órgão Ministerial para promover ação civil pública no âmbito da Justiça do Trabalho para defesa de interesses coletivos, quando desrespeitados os direitos sociais constitucionalmente garantidos. E, embora tal preceito seja omisso quanto aos interesses individuais homogêneos, haja vista que se refere apenas aos interesses coletivos *stricto sensu*, esta omissão é sanada pelo artigo 84, da mesma Lei Complementar n. 75/93, o qual afirma expressamente que ao Ministério Público do Trabalho incumbe exercer as funções institucionais previstas nos Capítulos I, II, III e IV, do Título I, sendo certo que no Capítulo II, do Título I, no seu artigo 6º, inciso VII, alínea d, é expressamente outorgado ao Ministério Público da União legitimidade para promover a ação civil pública para a defesa de "outros interesses individuais indisponíveis homogêneos, sociais, difusos e coletivos", atraindo a conclusão lógica de que o Ministério Público do Trabalho detém igual legitimidade no âmbito de suas atribuições.

Essa legitimidade é ressaltada, de forma inequívoca, quando, como no caso, os interesses individuais homogêneos, espécie da qual é gênero o interesse coletivo, adquirem tal volume e importância, acarretando transbordamentos sociais em desobediência à ordem jurídica.

Por outro lado, sendo indubitável que a hipótese é de interesses individuais homogêneos, os quais são expressamente previstos no Código de Defesa do Consumidor, haja vista que a Lei da Ação Civil Pública somente disciplina os interesses difusos e coletivos e, por via de consequência, não sendo atingidos pela alteração imposta pela Lei n. 9.424/97, bem como considerando-se que a abrangência da coisa julgada é determinada pelo

pedido, já que a competência resulta da adequação entre o processo e o juiz, significando que, se o pedido é de decisão *erga omnes*, o juiz é competente para apreciar e julgar todo o objeto do processo, a conclusão é única: o artigo 93, do Código de Defesa do Consumidor regula a competência territorial, nacional ou regional, em se tratando de interesses de natureza coletiva, constituindo-se em exceção à regra de competência territorial pertinente aos interesses puramente individuais. Por conseguinte, não há que se falar que o juiz que defere medida liminar ou tutela antecipada em ação civil pública tenha usurpado a função de outro juiz, em razão de sua decisão ter extrapolado os limites da sua competência territorial, estabelecida em função dos interesses puramente individuais, bastando, a propósito, verificar que na ação civil pública a competência é funcional e, portanto, absoluta, consoante artigo 2º, da Lei n. 7.347/85.

A existência do vínculo empregatício resulta das condições fáticas em que é desenvolvida a prestação de serviços, independentemente de qualquer avença em contrário, sendo inquestionável que compete ao juiz do trabalho declarar a existência ou não da relação de emprego. E, é claro, restando comprovado que a cooperativa nada mais é do que um instrumento destinado a impedir, fraudar ou desvirtuar direitos de natureza trabalhista, obviamente compete ao juiz trabalhista declarar a nulidade do contrato celebrado entre a cooperativa e o tomador dos serviços, pois, embora sendo de natureza civil no seu aspecto formal, substancialmente envolve matéria essencialmente trabalhista, o que não se confunde com a competência para determinar a dissolução da cooperativa, o que é diferente.

Na esteira dessas, outras questões afins são afloradas no bojo da ação de segurança e reprisadas na ação civil pública. Geralmente uma delas consiste na alegação de cerceamento de defesa e, em conseqüência, violação ao princípio do contraditório e do devido processo legal, sob o fundamento de que a liminar ou a tutela antecipatória concedida foi embasada no inquérito civil promovido pelo Ministério Público do Trabalho. Ora, o inquérito civil é apenas um procedimento informal investigatório que, além de não se constituir em pressuposto para a propositura da ação civil pública, a cargo do Ministério Público, tem por objetivo a colheita de elementos de convicção para eventual ajuizamento da ação em tela, o qual, em princípio, sujeita-se à publicidade, salvo em se tratando de obtenção de informações sigilosas ou se a publicidade puder resultar em prejuízo das investigações ou ao interesse da sociedade. E, em sendo procedimento investigatório, a ele não se aplica o princípio do contraditório e, portanto, sendo incogitável falar-se em ofensa à garantia constitucional da ampla defesa.

Outra questão afim concerne à alegação de que o cooperativismo é previsto no ordenamento jurídico e que o exercício de profissão é direito constitucionalmente garantido.

É evidente que a lei estimula o cooperativismo, mas não, nem poderia fazê-lo, o cooperativismo destituído de qualquer regramento legal e com o intuito de tornar letra "morta" as garantias trabalhistas albergadas no artigo 7º e seus incisos, da Constituição Federal, não havendo que se confundir exercício de profissão com o exercício de atividade lucrativa.