

## A TERCEIRIZAÇÃO NA REALIDADE BRASILEIRA

Adriana Goulart de Sena\*

Para se falar de terceirização na realidade brasileira, é mister pontuar, inicialmente, o que é “terceirização”. Para o Direito do Trabalho, “terceirização” “...é o fenômeno pelo qual se dissocia a relação econômica de trabalho da relação trabalhista que lhe seria correspondente<sup>1</sup>”. Desta feita, por tal fenômeno o trabalhador é inserido no processo produtivo do tomador de serviço, todavia, os vínculos jurídico-trabalhistas preservam-se fixados com a entidade interveniente, desde que, por óbvio, inexistam fraude.

O modelo trilateral de relação jurídica oriundo da terceirização é efetivamente diverso daquele modelo bilateral clássico que se funda a relação celetista de emprego. Assim, exceto nas hipóteses expressamente previstas ou permitidas pelo Direito pátrio, doutrina e jurisprudência tendem a rejeitar a hipótese terceirizante, porque modalidade excetuativa de contratação de força de trabalho.

Importante salientar, sempre, que o *marchandage* ou “mercadoria de mão-de-obra” é repudiado tanto na doutrina quanto na jurisprudência. Evaristo de Moraes Filho<sup>2</sup> nos relata que depois da Revolução Francesa foi editado um decreto que abolia o *marchandage*, nos termos ora vazados: “Considerando que a exploração dos operários pelos subempreiteiros operários ditos *marchandeurs*, é essencialmente injusta, vexatória e contrária ao princípio da fraternidade, o Governo Provisório decreta: a exploração dos operários pelos subempreiteiros ou *marchandage* é abolida.”

A coibição do *marchandage* sempre imperou no nosso ordenamento jurídico, não só pelo Judiciário Trabalhista, como se depreende de voto do Ministro Evandro Gueiros Leite do Tribunal Federal de Recursos<sup>3</sup>:

“Ora, não vejo qualquer sentido cooperativista no exercício de atividades isoladas e diversificadas, que recebem contraprestação do beneficiário e proporcionam vantagem pecuniária à sociedade. Não será possível caracterizar-se, tampouco, o cooperativismo, em face da existência de um terceiro beneficiário das atividades da sociedade, no caso do IBC, que dela não faz parte. Contra os sistemas de *merchandising* ou *leasing* já se tem manifestado a OIT, em alerta contra a quebra do equilíbrio dessas relações, seriamente ameaçado pelo açambarcamento do mercado de trabalho pelas sociedades do tipo de Cooperativa de Trabalho de Profissionais Especializados.”

---

\*Juíza do Trabalho - MG. Autora do livro *A Nova Caracterização da Sucessão Trabalhista* - Editora LTr. Professora Assistente da Faculdade de Direito da UFMG - Direito e Processo do Trabalho. Mestre em Direito pela UFMG.

<sup>1</sup> DELGADO, Mauricio Godinho. *Introdução ao Direito do Trabalho*, LTr, p. 375.

<sup>2</sup> FILHO, Evaristo de Moraes. A subempreitada no direito do trabalho, artigo doutrinário em *Direito do Trabalho* - Páginas de história e outros ensaios, Editora LTr, 1982.

<sup>3</sup> Acórdão do TFR de 1981, constante no *Suplemento Trabalhista* da Editora LTr de julho de 1996.

Interessante verificar que a visão sobre a terceirização, dependendo do observador e de sua origem, tende a se alterar e até, em certos momentos, ser diametralmente oposta. Por exemplo, da ciência “administração de empresas”, temos que a terceirização seria o “direito de contratar terceiro para melhor atingir o objetivo social”. Segundo Joelmir Betting<sup>4</sup>, nos Estados Unidos, a prática da recontração empresarial ou descarte da atividade-meio tomou os nomes de desverticalização, *downsizing* ou *outsourcing*, sendo realizadas por empresas de médio e grande porte na volta às suas origens, procurando concentrar esforços no seu núcleo de atividades principais.

A terceirização poderia abranger tanto o *outsourcing* (transferência total de certos setores da empresa a terceiros) como o *multisourcing* (segmentação de terceirização de um departamento da empresa entre várias empresas)<sup>5</sup>. No ramo econômico, a terceirização é abordada como forma de redução de custos, de melhora da qualidade do produto e da ampliação dos benefícios da especialização. E, isso ocorreria porque a empresa passaria a se concentrar em suas atividades essenciais, terceirizando as não-essenciais. Entretanto, em Direito sabe-se e vivencia-se, diariamente, realidade um pouco diversa dessa acima consignada.

O fenômeno terceirizante é relativamente recente no Direito do Trabalho brasileiro. A Consolidação das Leis do Trabalho (1943) faz referência à empreitada e subempreitada (art. 455 da CLT), que são figuras civis de subcontratação de mão-de-obra. Alguns autores, entretanto, negam tal condição de “subcontratação” à empreitada, à locação de serviços ou subcontratação, dizendo que “...existem pontos de contato, mas não chegam essas modalidades a confundirem-se entre si<sup>6</sup>”.

No final dos anos 60, o Decreto-lei n. 200/67 trata de hipótese terceirizante no segmento estatal. Em 1974, a Lei n. 6.019 introduziu no universo privado da economia a terceirização, todavia provisória, regulamentando o chamado “trabalho temporário”. Em 1983, a Lei n. 7.102 autorizou a terceirização do trabalho de vigilância bancária, que podia ser efetuada em caráter permanente. E, por último, pontue-se que o acréscimo do parágrafo único ao art. 442 da CLT feito pela Lei n. 8.949/94, aparentemente introduziu nova hipótese de terceirização - a fórmula cooperada.

Ao longo dos últimos 25/30 anos, o segmento privado da economia passou a incorporar, crescentemente, práticas de terceirização da força de trabalho, ao largo de qualquer legislação autorizativa de rompimento do modelo celetista clássico. Trata-se de exemplo marcante de divórcio da ordem jurídica perante os novos fatos sociais.

Em palestra perante o Egrégio Tribunal Regional do Trabalho da 3ª Região, o Ministro Arnaldo Süssekind nos relatou a presença de projeto de lei a propósito de terceirização que se encontra no Congresso Nacional. Asseverou o referido

---

<sup>4</sup> Citado por LIMA, Rusinete Dantas de. *Aspectos Teóricos e Práticos da Terceirização do Trabalho Rural*, LTr, p. 33.

<sup>5</sup> DINIZ, Maria Helena. *Dicionário Jurídico*, Saraiva, p. 532.

<sup>6</sup> LIMA, Rusinete Dantas de. *Aspectos Teóricos e Práticos da Terceirização do Trabalho Rural*, LTr, p. 39.

jurista que o projeto possui artigos questionáveis, todavia existe um especialmente polêmico que é o artigo que impede a terceirização por empresa do mesmo grupo econômico. Enorme contra-senso, *venia permissa*, uma vez que várias empresas, já percebendo os riscos da terceirização em face das garantias trabalhistas e das eventuais condenações subsidiárias que lhes vêm sendo impostas pelo Poder Judiciário, estão criando empresas exclusivas (integrantes do mesmo grupo econômico) que prestarão serviços em suas atividades-meio. Deve ser lembrado que tal procedimento, do ponto de vista responsabilizatório, é até mais abrangente em face do § 2º do art. 2º da CLT.

Apesar de ainda não existir a regulamentação legal específica, diante do fenômeno fático-social, a jurisprudência trabalhista se debruçou sobre a questão, tendo o Col. Tribunal Superior do Trabalho editado a Súmula n. 331, sendo minuciosa e compondo-se de quatro incisos que serão oportunamente analisados.

Não se pode olvidar que o processo de terceirização tem produzido transformações inúmeras no mercado de trabalho e na própria ordem jurídica pátria. Como salientado pelo Professor Mauricio Godinho Delgado, “[...] Falta, contudo, ao mesmo tempo, a mesma clareza quanto à compreensão da exata dimensão e extensão dessas transformações. Faltam, principalmente, ao ramo justralhista e seus operadores os instrumentos analíticos necessários para suplantar a perplexidade e submeter o processo sociojurídico da terceirização às direções essenciais do Direito do Trabalho, de modo a não propiciar que ele se transforme na antítese dos princípios, institutos e normas que sempre foram a marca civilizatória e distintiva desse ramo jurídico no contexto da cultura ocidental”.

### **O ENUNCIADO N. 331 DO TST**

Como salientado acima, observada a multiplicação fática do fenômeno terceirizante, os casos começaram a chegar aos Tribunais, sendo que o Enunciado n. 331 do Colendo TST baliza o tema em âmbito trabalhista.

Do item 1 do referido enunciado, depreende-se que é ilegal a contratação por empresa interposta, formando-se o vínculo com o tomador de serviços, exceto na hipótese de trabalho temporário. (Lei n. 6.019/74) - “A contratação de trabalhadores por empresa interposta é ilegal, formando-se o vínculo diretamente com o tomador dos serviços, salvo o caso de trabalho temporário (Lei n. 6.019, de 03.01.74).”

O item II do referido verbete trata da Administração Pública e, levando em linha de conta o inciso II do art. 37 da CR/88 e a obrigatoriedade do concurso público, impede a formação do vínculo direto, mesmo se irregular a contratação do trabalhador por interposta pessoa. “II - A contratação irregular de trabalhador, através de empresa interposta, não gera vínculo de emprego com os órgãos da Administração Pública Direta, Indireta ou Fundacional (art. 37, II, da Constituição da República).”

---

<sup>7</sup> DELGADO, Mauricio Godinho. *Introdução ao Direito do Trabalho*, LTr, p. 376.

Já o item III limita-se a permitir que o usuário recorra, através de contrato de natureza civil, a empresas de vigilância, conservação e limpeza, ou de serviços especializados, ligados à atividade-meio do tomador, desde que inexistentes a personalidade e a subordinação direta, pois nesse caso a relação jurídica se estabelecerá com o tomador dos serviços, em face da presença dos pressupostos do conceito de empregado (arts. 2º e 3º da CLT). “III - Não forma vínculo de emprego com o tomador a contratação de serviços de vigilância (Lei n. 7.102, 20.06.83), de conservação e limpeza, bem como a de serviços especializados ligados à atividade-meio do tomador, desde que inexistente a personalidade e a subordinação direta.”

No último item, o de número IV, há uma reafirmação da responsabilidade subsidiária do tomador dos serviços quando se verificar o inadimplemento das obrigações trabalhistas por parte do empregador, inclusive quanto à Administração Pública, desde que tenha havido a participação na relação processual e conste do título executivo judicial. “IV - 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 (artigo 71 da Lei n. 8.666/93).” (Alterado pela Res. N. 96, de 11.09.00, DJ 18.09.00)

Desta feita, depreende-se que o TST incorporou importante distinção entre atividades-meio e atividades-fim do tomador de serviços no tocante à aferição da licitude ou ilicitude trabalhista da terceirização ocorrida.

Assim, resumindo, segundo o referido verbete, as hipóteses de terceirização lícita são:

- Trabalho Temporário - Lei n. 6.019/74 - Item I
- Atividades de Vigilância - Lei n. 7.102/83 - Item III
- Atividades de Conservação e Limpeza - Item III
- Serviços Especializados ligados à atividade-meio do tomador - Item III

Interessa-nos neste momento, buscar especial atenção à última hipótese porque, como se salientou acima, incorporada à jurisprudência pátria trabalhista uma distinção entre atividades-meio e atividades-fim.

Como atividades-fim podem ser “conceituadas as funções e tarefas empresariais e laborais que se ajustam ao núcleo da dinâmica empresarial do tomador dos serviços, compondo a essência dessa dinâmica e contribuindo inclusive para definição de seu posicionamento e classificação no contexto empresarial e econômico<sup>8</sup>”. Para outros<sup>9</sup>, “correspondem às atividades relacionadas com a finalidade do empreendimento econômico, isto é, são carreadas para os objetivos da criação do ente empresarial, ou seja, a produção de bens ou serviços que constitui

<sup>8</sup> DELGADO, Mauricio Godinho. *Introdução ao Direito do Trabalho*, LTr, pp. 385/386.

<sup>9</sup> LIMA, Rusinete Dantas de. *Aspectos Teóricos e Práticos da Terceirização do Trabalho Rural*, LTr, p. 48.

o objetivo determinante da criação do empreendimento”. São as atividades nucleares, aquelas que definem a dinâmica empresarial do tomador de serviços.

Já as “... atividades-meio são aquelas funções e tarefas empresariais e laborais que não se ajustam ao núcleo da dinâmica empresarial do tomador dos serviços, nem compõem a essência dessa dinâmica ou contribuem para a definição de seu pertencimento no contexto empresarial e econômico mais amplo<sup>10</sup>”. Assim, são atividades periféricas à essência da dinâmica empresarial do tomador dos serviços, por exemplo, transporte, conservação, custódia, operação de elevadores, limpeza e outras assemelhadas (Lei n. 5.645/70), ou atividades de mero apoio ao empreendimento - alimentação aos empregados do estabelecimento, etc.

Percebe-se, claramente, que em todas as hipóteses mencionadas no item III do Enunciado n. 331 do TST, não pode ocorrer a pessoalidade ou a subordinação diretas ao tomador de serviços, porque, assim ocorrendo, o vínculo se forma diretamente com o referido tomador. A única situação de terceirização lícita em que se permite a pessoalidade e a subordinação diretas do trabalhador terceirizado perante o tomador de serviços é a do trabalho temporário, que merece referência no item I do citado verbete.

Logo, terceirizar, descentralizar, delegar tarefas canalizadas para a atividade-fim do usuário, além dos limites mencionados, continua merecendo repulsa dos tribunais, que denunciam as conseqüências anti-sociais dessa contratação, em face do aviltamento das relações laborais. É que, dentre outras conseqüências, os empregados perdem as possibilidades de acesso à carreira, salário de categoria, além de acarretar atomização da categoria profissional.

Entretanto, alguns doutrinadores admitem a hipótese terceirizante da atividade-fim e produzem crítica ao Enunciado n. 331 do TST exatamente em face de tal distinção e exclusão de licitude. Levam em conta exemplos que ocorrem “em vários setores econômicos, como por exemplo, no setor da indústria automobilística. As empresas multinacionais que fabricam veículos automotivos têm, como atividade-fim, a produção de automóvel (produto acabado). Para alcançar êxito nesse objetivo, utilizam-se de insumos que são fornecidos por empresas de menor porte, que lhes entregam peças e componentes, consistindo a atividade das fábricas das diversas marcas (GM, Volkswagen, Ford, etc.) na montagem de carros de diversos modelos, que levam sua marca e, a partir de então, seguem para os distribuidores (comercialização) espalhados por todo nosso País<sup>11</sup>”.

Todavia, não é esse o entendimento da mais alta corte trabalhista brasileira e, também não comungo com tal posição. Os riscos já acima asseverados, além do desmonte de todo sistema jurídico protetivo ao hipossuficiente na relação de emprego, por si só, já afastam a possibilidade de sua aceitação.

O quadro contemporâneo brasileiro nos demonstra que a terceirização vem sendo realizada cada vez mais intensamente por muitas empresas, numa tendência

<sup>10</sup> DELGADO, Mauricio Godinho. *Introdução ao Direito do Trabalho*, LTr, p. 386.

<sup>11</sup> LIMA, Rusinete Dantas de. *Aspectos Teóricos e Práticos da Terceirização do Trabalho Rural*, LTr, p. 48. Em outro trecho de sua obra cita o Dr. Eduardo Gabriel Saad como defensor de tal tese, p. 36.

de desverticalização. No dia 25 de março deste ano, o Jornal *Folha de São Paulo* publicou no caderno “Cotidiano” reportagem que tratava do acidente com a plataforma da empresa Petrobrás, consignando que o número de terceirizados naquela é de 41 mil, sendo que a relação entre os terceirizados e o pessoal efetivo é de 1,2 para 1. Segundo os sindicatos de petroleiros, a taxa é ainda maior, sendo 2 terceirizados para cada empregado efetivo.

Por outro lado, paradoxalmente, digamos assim, algumas empresas de porte nacional que já vêm experimentando há alguns anos condenações subsidiárias e solidárias em face da inidoneidade de suas contratadas, a par da efetiva impossibilidade de controle da contabilidade de terceiro, vêm refreando tal tendência terceirizadora e, em alguns casos, extinguindo por completo a terceirização de suas atividades-meio. Temos notícia de algumas companhias que voltaram a contratar diretamente e outras que criaram, dentro de seu grupo econômico, uma empresa prestadora de serviço que cuidaria da administração, contratação e gerenciamento das referidas atividades e de seus empregados, exclusivamente. O § 2º do art. 2º do Texto Celetizado se incumbiria de dar o trato adequado à questão, sequer sendo necessário qualquer texto legislativo novo a propósito.

Abro um parênteses para prestar especial deferência ao velho Texto Consolidado porque, a par de sua distância temporal, ainda se encontram nele respostas satisfatórias e adequadas para grande parte das controvérsias atuais<sup>12</sup>.

## A QUESTÃO DAS COOPERATIVAS

Como salientei acima, as cooperativas vêm sendo utilizadas como forma de terceirização, apesar de que, para parte da doutrina, sequer poderiam prestar serviços a terceiros e, para outros, deveriam abranger até as atividades-fim. Assim, merecem um olhar mais detido, principalmente diante da controvérsia que suscitam.

O “cooperativismo” é tratado na Constituição da República Federativa do Brasil em seus artigos 3º, I e 174, § 2º. A Lei n. 5.764, de 16 de dezembro de 1971, que é o diploma legal atual e vigente, “define a Política Nacional de Cooperativismo, institui o regime jurídico das sociedades cooperativas”, reiterando as diretrizes legais anteriores, estatui em seus artigos 3º e 4º:

“Art. 3º - Celebram contrato de sociedade cooperativa as pessoas que reciprocamente se obrigam a contribuir com bens ou serviços [...], de proveito comum, sem objetivo de lucro. (grifou-se)

Art. 4º - As cooperativas são sociedades de pessoas, com forma e natureza jurídica próprias, de natureza civil, não sujeitas à falência, constituídas para prestar serviços aos associados, distinguindo-se das demais sociedades pelas seguintes características...”.

---

<sup>12</sup> O fenômeno sucessório é exemplo marcante desta sempre possível atualidade interpretativa celetista. Ver, a propósito, SENA, Adriana Goulart de. *A Nova Caracterização da Sucessão Trabalhista*, Editora LTr, 2000.

Podem ser elencados os seguintes parâmetros cooperativistas presentes nas genuínas cooperativas: adesão livre, singularidade de voto, controle democrático (vontade da maioria), neutralidade (ausência de discriminação política, social, religiosa ou racial), retorno das sobras, educação permanente e cooperação intercooperativa (cooperação com outras cooperativas).

Preceituava o art. 442 da CLT, em sua redação de origem:

“Contrato individual de trabalho é o acordo tácito ou expresso, correspondente à relação de emprego.”

Com a Lei n. 8.949/94, foi acrescentado um parágrafo ao referido artigo:

“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 serviço daquela.”

Nenhuma novidade quanto à primeira parte do referido parágrafo, uma vez que o art. 90 da Lei n. 5.764/71 já aduzia que, qualquer que fosse o tipo de cooperativa, não existiria vínculo empregatício entre ela e seus associados. A novidade reside na segunda parte pois, resolvido que não há relação de emprego entre os associados e os tomadores de serviço da cooperativa, qualquer que seja o ramo da atividade da cooperativa.

Segundo José Luciano de Castilho Pereira<sup>13</sup> “...a Lei n. 8.949/94 decorreu de projeto apresentado por parlamentares do PT, que foram instrumento de postulação do Movimento Nacional dos Trabalhadores Sem-Terra. É que, nos assentamentos, após a conquista da terra, o MST organiza o trabalho de produção em Cooperativas de Assentados. Cada cooperado recebe de acordo com a sua participação no trabalho coletivo gerado pelas cooperativas. É comum estas cooperativas empreitarem trabalhos para proprietários vizinhos. Por conta disto, quando algum dos assentados resolve sair da cooperativa entra na Justiça do Trabalho reivindicando direitos trabalhistas da cooperativa. Daí a lei que visou a fortalecer a cooperativa: não há relação de emprego nem com ela nem com o tomador do serviço”.

A exposição de motivos do projeto de lei que resultou na introdução do mencionado parágrafo único do art. 442 da CLT possui o seguinte trecho:

“A insegurança dos trabalhadores é muito grande, o que no campo aumenta a legião dos bóias-frias, contribuindo para o êxodo rural e estes mesmos ‘evacuados’ do campo se fixam nas periferias das grandes cidades, amargando a falta de oferta de emprego. Esse fluxo migratório que chega a um ritmo de dois milhões de pessoas por ano gera a necessidade de criação de 600 mil novos empregos anualmente, sem contar com o crescimento de mais mão-de-obra urbana.

Está no cooperativismo de trabalho ‘fórmula mágica’ de reduzir o problema do desemprego gerado pelo êxodo rural e agora mais precisamente pela profunda recessão econômica.”

---

<sup>13</sup> PEREIRA, José Luciano de Castilho. Cooperativas de trabalho - Relação de emprego. Artigo doutrinário na *Revista Síntese Trabalhista* n. 94, abril/1997, pp. 130/131.

Destaque do Deputado Chico Vigilante como relator:

“O alcance social do projeto é inegável. Se aprovado, além dos evidentes benefícios que trará à vasta camada de trabalhadores, sobretudo no setor rural, terá o mérito de desafogar a Justiça do Trabalho, ao transformar em lei o entendimento jurisprudencial dominante.” Referidos argumentos foram captados pelo parecer do Deputado Hélio Bicudo.

De outra feita, a própria OIT estimula a criação de Cooperativas de Trabalho com o objetivo de agrupar trabalhadores de um mesmo ofício, para que trabalhem em comum, de forma que salvaguardem sua independência e sua dignidade no cumprimento de seu trabalho. A Recomendação n. 127, de junho de 1966, deste organismo internacional, exalta o papel das cooperativas de trabalho no progresso econômico e social dos países emergentes.

Todavia, a realidade fática que precede as demandas trabalhistas nos demonstra exatamente o oposto [...]. Desvirtuadas de seu objetivo primordial e legal, as cooperativas e as relações que têm sido travadas entre elas, ‘cooperados’ e tomadores de serviço, são bem diversas e estão a merecer o repúdio dos Tribunais...”.

Em artigo doutrinário, Iara A.C. Pacheco<sup>14</sup> defende tese no sentido de impossibilidade jurídica da cooperativa como intermediadora de mão-de-obra. No seu estudo, consigna que as cooperativas são constituídas para prestar serviços aos associados, sendo que as cooperativas singulares (art. 6º, I) se caracterizam pela prestação direta de serviços aos associados (art. 7º). Assim, conclui que “... é evidente que ela não se presta para a intermediação de mão-de-obra”.

Na mesma linha de raciocínio, Jorge Luiz Souto Maior<sup>15</sup> consigna que presente revogação do Decreto n. 22.239/32 em face da “...sua nítida incompatibilidade com as regras estabelecidas em 1943 pela CLT (§ 1º do art. 2º da Lei de Introdução ao Código Civil)”. Assevera<sup>16</sup> a impossibilidade de efeito repristinatório em face da alteração do art. 442 da CLT, arrematando seu raciocínio nos seguintes termos: “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).”

Todavia, outros juristas entendem válida a prestação de serviços a terceiros. Valentin Carrion<sup>17</sup> assevera que, reproduzindo regra do Decreto n. 22.239/32, o parágrafo único do artigo 442 da CLT pressupõe válida a existência de uma cooperativa de trabalho, uma vez que menciona os “tomadores de serviço daquela”.

<sup>14</sup> PACHECO, Iara Alves Cordeiro. Cooperativas de trabalho x Intermediação de mão-de-obra. Artigo doutrinário na *Revista Síntese Trabalhista* n. 85, julho/1996, p. 17.

<sup>15</sup> SOUTO MAIOR, Jorge Luiz. Trabalho por intermédio de cooperativas. Artigo doutrinário na *Revista Síntese Trabalhista* n. 81, março/1996, pp. 25/26.

<sup>16</sup> SOUTO MAIOR, Jorge Luiz. Trabalho por intermédio de cooperativas. Artigo doutrinário na *Revista Síntese Trabalhista* n. 81, março/1996, p. 26.

<sup>17</sup> CARRION, Valentin. *Comentários à CLT*, Ed. Saraiva, 1995, p. 294.



Segundo José Luciano de Castilho Pereira<sup>18</sup>, a propósito da nova redação do art. 442 da CLT, “Com esta sinalização, foram criadas as cooperativas de trabalho...”.

Eduardo Gabriel Saad<sup>19</sup> assevera a inexistência de definição legal pela Lei n. 5.764/71 da cooperativa de mão-de-obra ou de trabalho, entretanto, assegura a ausência de incompatibilidade quanto ao conceito inscrito no Decreto n. 22.239/32, declinando-o: “São cooperativas de trabalho aquelas que constituídas entre operários de uma determinada profissão ou ofício, ou de ofícios vários de uma mesma classe, têm como finalidade primordial melhorar os salários e as condições de trabalho pessoal de seus associados e, dispensando a intervenção de um patrão ou empresário, se propõe a contratar e executar obras, tarefas, trabalhos ou serviços públicos ou particulares, coletivamente por todos (os cooperados) ou por grupos de alguns.”

A questão é assaz controvertida...

Para se avaliar a presença ou não de uma “real” cooperativa, o intérprete há de buscar, primeiramente, perceber os seus princípios, sendo certo que desses exsurtem primordialmente a idéia base de mútua cooperação e desprendimento dos cooperados.

O primeiro princípio a ser elencado é o chamado “princípio da dupla qualidade”, sendo esse salientado pelo Prof. Mauricio Godinho Delgado, por Sylvio Marcondes, por Iara Alves Cordeiro Pacheco<sup>20</sup> e por Walmor Franke<sup>21</sup>. Lapidar o ensinamento deste último doutrinador, merecendo a sua transcrição:

“É, pois, essencial ao próprio conceito de cooperativa que as pessoas, que se associam, exerçam, simultaneamente, em relação a ela, o papel de ‘sócio’ e ‘usuário’ ou ‘cliente’. É o que, em Direito Cooperativo, se exprime pelo nome de ‘princípio da dupla qualidade’, cuja realização prática importa, em regra, a abolição da vantagem patrimonial chamada ‘lucro’ que, não existisse a cooperativa, seria auferida pelo intermediário.”

Deflui-se do próprio texto legal que o cooperado há de ser associado e beneficiário, uma vez que as cooperativas são sociedades de pessoas que reciprocamente se obrigam a contribuir com bens ou serviços para o exercício de uma atividade econômica, de proveito comum, e são, também, constituídas para prestar serviços aos associados (arts. 3º e 4º da Lei n. 5.764/71). Assim, é mister que a cooperativa tenha como objetivo a prestação de serviços ao cooperado e não apenas a terceiros, viabilizando empréstimos, assistências, etc.

<sup>18</sup> PEREIRA, José Luciano de Castilho. Cooperativas de trabalho - Relação de emprego. Artigo doutrinário na *Revista Síntese Trabalhista* n. 94, abril/1997, p. 130.

<sup>19</sup> SAAD, Eduardo Gabriel. Temas trabalhistas (48). Artigo doutrinário no *Suplemento Trabalhista* da Editora LTr n. 93/96, p. 549.

<sup>20</sup> PACHECO, Iara Alves Cordeiro. Cooperativas de trabalho x Intermediação de mão-de-obra. Artigo doutrinário publicado na *Revista Síntese Trabalhista* n. 85, jul./96, p. 16.

<sup>21</sup> FRANKE, Walmor. *Direito das Sociedades Cooperativas*, Ed. Saraiva, 1973, p. 14.

Observa Diva Benevides Pinho<sup>22</sup> que, como o resultado da *affectio societatis* está em função do *intuitu personae*, a cooperativa gira em torno das pessoas que a compõem. Daí ser dupla a participação do cooperado: como associado e como usuário dos serviços da sociedade.

Dessarte, a verdadeira inteligência da norma regente do cooperativismo sustenta-se no princípio da “dupla qualidade”, resultante da duplicidade intrínseca da atuação dos cooperados.

O segundo princípio que pode ser enumerado na temática cooperativista é o da “retribuição pessoal diferenciada”, que nos é brindado pelo Prof. Mauricio Godinho Delgado. Para explicitar o referido princípio, o arguto Professor inicia com instigante questionamento: Por que a cooperativa tem tantas vantagens, tantas proteções especiais?! A resposta vem a contento: é porque a cooperativa é uma forma de associação que permite ao associado alcançar uma retribuição pessoal superior àquela hipótese em que está atuando sozinho. É de se ressaltar que a cooperativa é vinculada ao indivíduo enquanto ser econômico. Portanto, para se tratar de cooperativa nos termos legais, há de existir uma retribuição pessoal superior e, esta advém exatamente da conjugação de esforços entre os autênticos cooperados.

Importa salientar, por outro lado, que não pode ser fator predominante da cooperativa a inserção do trabalhador numa determinada atividade produtiva, ou seja, a garantia de trabalho para o cooperado, pois, se este for o seu principal aspecto, a incidência dos princípios e regras do Direito do Trabalho exsurtem soberanas.

## COOPERATIVA DE TRABALHO E RELAÇÃO DE EMPREGO

É possível ser dito que, em situações específicas, o cooperado será empregado da cooperativa apesar da literalidade do art. 90 da Lei n. 5.764/71. No mesmo diapasão, presente a possibilidade de vínculo do cooperado com o tomador de serviços, em que pese o disposto no parágrafo único do art. 442 da CLT. E, assim se diz porque, nessas hipóteses aduzidas, se está no campo de atuação do art. 9º, Consolidado:

“Serão nulos de pleno direito os atos praticados com o objetivo de desvirtuar, impedir ou fraudar a aplicação dos preceitos contidos na presente Consolidação.”

A temática não é nova em sede juslaboral, onde sempre se debate a respeito da “zona grise” que separa o contrato de trabalho de outros diferentes tipos de relação contratual.

Segundo Paulo Emílio Ribeiro de Vilhena<sup>23</sup> “Louve-se a Deveali a sistematização das chamadas ‘zonas grises’ da relação de trabalho. Habitada por categorias de prestadores de serviços que com mobilidade espantosa transitam conceitualmente da área subordinada para a área autônoma, e vice-versa, essas categorias vêm sendo objeto de estudos aprofundados que propiciam ao juiz diretrizes o tanto quanto possível seguras na solução dos casos de relação de emprego controvertida.”

<sup>22</sup> PINHO, Diva Benevides. *Economia e Cooperativismo*, Editora Saraiva, 1977, p. 21.

<sup>23</sup> VILHENA, Paulo Emílio Ribeiro de. *Relação de Emprego*, Editora Saraiva, 1975, pp. 238/239.

Maurício Godinho Delgado<sup>24</sup> denomina de “sociedade como simulação” a “...utilização do contrato de sociedade (por cotas de responsabilidade limitada ou outra modalidade societária existente) como instrumento simulatório, voltado a transparecer formalmente uma situação fático-jurídica de natureza civil/comercial, embora ocultando uma efetiva relação empregatícia. Evidente que, em tais situações, há que prevalecer o contrato que efetivamente rege a relação jurídica real entre as partes, suprimindo-se a simulação evidenciada (art. 9º da CLT)”.

É de clareza meridiana que, em casos de desvirtuamento do espírito e da letra da lei, não há como se pretender aplicar o parágrafo único do art. 442 da CLT.

A partir do parágrafo único do art. 442 da CLT e em confronto com o art. 3º do mesmo diploma legal, ao intérprete surge uma inevitável pergunta: Tem-se aqui uma exceção à regra geral?

Pode-se afirmar, com segurança, que a resposta é negativa, pois, quando a lei trabalhista exclui os cooperados, se refere apenas àqueles que realmente são cooperados, mantendo entre si relação societária. O que equivale dizer, exclui os cooperados que se inserem em dupla qualidade (atributo) e têm atribuição pessoal diferenciada, que não se vinculam ao tomador de serviços, nem à própria cooperativa, pelos laços da personalidade, da subordinação, da não eventualidade, do salário.

Conforme Márcio Túlio Viana<sup>25</sup>, “...ao usar a expressão: ‘qualquer que seja o ramo da atividade da sociedade cooperativa’, a lei não está afirmando: ‘qualquer que seja o modo pelo qual o trabalho venha a ser realizado’. O que a lei quer dizer é exatamente o que nela está escrito. Ou seja: que não importa o ramo da cooperativa. Mas é preciso - repetimos - que se trate realmente de uma cooperativa, não só no plano formal, mas especialmente no mundo real. Em outras palavras, é necessário que o contrato se execute na linha horizontal, como acontece em toda sociedade, e não na linha vertical, como sucede na relação empregado/empregador. Vale dizer: que haja uma obra em comum (*co-operari*) e não um trabalho sob a dependência do outro (*sub-ordinare*)”.

A cooperativa criada e desenvolvida sob o manto legal, mas desvirtuada na origem, em seu desenvolvimento ou atuação, tem merecido o nome de “cooperativa de risco”, com as seguintes variantes: “fraudoperativa”, “gatoperativa” ou “coopergato”<sup>26</sup>.

Especificando nomenclaturas ou não para as cooperativas fraudulentas, é inequívoco que essas entidades têm objetivo único e exclusivo de arregimentar mão-de-obra para terceiros (tomadores de serviço) e esquivar-se de obrigações trabalhistas. Destinam-se a fraudar as garantias trabalhistas e sociais asseguradas em lei e na Constituição.

---

<sup>24</sup> DELGADO, Maurício Godinho. *Introdução ao Direito do Trabalho*, Editora LTr, 1995, p. 302.

<sup>25</sup> VIANA, Márcio Túlio. *Cooperativa e relação de emprego*. Artigo doutrinário publicado no *Repertório IOB de Jurisprudência*, 2ª quinzena de maio de 1996, n. 10, p. 159.

<sup>26</sup> QUEIROZ, Carlos Alberto Ramos Soares. *Manual da Cooperativa de Serviços e Trabalho*, Editora STS, 1997, pp. 119/23.

Nestas “sociedades cooperativas”, os participantes, na maioria das vezes, não sabem sequer o que é ser cooperado, nem muito menos o que é uma cooperativa, uma vez que não são informados de seus direitos e obrigações como proprietários quotistas das sociedades que formaram. As atividades e a remuneração são controladas por aqueles que engendraram a fraude. Pagam aos trabalhadores apenas o que lhes interessam, retendo o restante para o seu próprio proveito. Ausente qualquer participação dos “cooperados” quer nos destinos da cooperativa, quer nas Assembléias, quer nos ganhos gerados pelas sobras. Inexiste comunicação efetiva das assembléias para que possam participar, sendo que as decisões, geralmente, são tomadas pelo Conselho de Administração ou por um Administrador bem remunerado, sem a aprovação dos demais cooperados. Os Conselhos Administrativo e Fiscal são meras figurações nessa hipótese.

Ao tratar do tema “Da fraude à Lei no Direito do Trabalho”, o Ministro Arnaldo Süssekind nos assevera que “Em toda comunidade, durante a história da civilização, apareceram, como surgirão sempre, pessoas que procuram fraudar o sistema jurídico em vigor, seja pelo uso malicioso e abusivo do direito que são titulares, seja pela simulação de atos jurídicos, tendente a desvirtuar ou impedir a aplicação da lei pertinente, seja, enfim, por qualquer outra forma que a má-fé dos homens é capaz de arquitetar. [...] Quem, sem interesse legítimo, procura, intencionalmente, prejudicar a outrem, abusa, certamente, do direito de que é titular. E o exercício anti-social de um direito não pode ter a sanção do mundo jurídico-contemporâneo<sup>27</sup>”.

A jurisprudência não tem passado ao largo do debate, trazendo interessantes subsídios nessa temática:

“Repentina proliferação de cooperativas de trabalhadores, após a inserção do parágrafo único do art. 442, me faz supor que, sob inocente rótulo de trabalho cooperativo, multipliquem-se fraudes destinadas a ocultar relações de trabalho permanente, em regime de subordinação, mediante pagamentos de importâncias com características de salário.

Parece-me nítido que, se determinado grupo de médicos organiza-se em cooperativa, e a entidade celebra convênio com empresas 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 os 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<sup>28</sup>.”

---

<sup>27</sup> SÜSSEKIND, Arnaldo. *Instituições de Direito do Trabalho*, Editora LTr, v. 1, 1992, p. 217.

<sup>28</sup> Acórdão TRT/3ª Região, RO-9566/96, Ac. 1ª Turma, 16.12.96, Rel. Juiz Luiz Carlos da Cunha Avellar.

Certo é que, para a configuração da relação de emprego, hão de estar presentes os seus requisitos - pessoalidade, onerosidade, subordinação, ineventualidade. Ausentes tais requisitos e ante a análise de inexistência dos princípios especiais retroelencados - dupla qualidade e atribuição pessoal diferenciada, fora do espectro de aplicação da legislação social. A análise pelo operador do direito há de levar em conta, também, um dos princípios basilares do Direito do Trabalho, qual seja, o da primazia da realidade, que privilegia a substância sobre a forma, o conteúdo sobre o rótulo, buscando, exatamente, verificar se se está diante de uma autêntica cooperativa ou de uma cooperativa fraudulenta.

No campo do trabalho urbano, a doutrina tem oscilado quanto ao balizamento da atividade das empresas intermediadoras de mão-de-obra, inclusive sob a forma de cooperativa. Alguns inadmitem a hipótese, como se depreende deste trecho de Iara Alves C. Pacheco<sup>29</sup>: "...o cooperativismo não visa à excelência das empresas, mas à reunião voluntária de pessoas, que juntam seus esforços e suas economias, para concretização de um objetivo comum - objetivo delas e não de nenhuma empresa. Outrossim, não pode a cooperativa ser utilizada para substituição de mão-de-obra interna das empresas".

Outros, em vertente oposta, admitem a tese de substituição de mão-de-obra, inclusive da atividade-fim da empresa, conforme Eduardo Gabriel Saad<sup>30</sup>: "Se o empresário provar que só poderá vencer a concorrência e, assim, sobreviver, se reduzir os custos de um dos seus setores produtivos mediante a contratação dos serviços de uma Cooperativa de trabalho, não será de bom aviso tachar de fraudulenta essa operação. Se impedida de celebrar tal contrato de prestação de serviços, a empresa for arrastada à insolvência, virá, com certeza, o pior, isto é, o desemprego da totalidade dos empregados com reflexos negativos no organismo social. Nessa ordem de idéias, entendemos que a Cooperativa de trabalho pode realizar qualquer tipo de atividade numa empresa, desde que o respectivo contrato não dissimule ofensa às normas protetoras do trabalho subordinado e assalariado."

Todavia, em nenhum dos dois extremos compreendo que esteja a razão, uma vez que o balizamento do Enunciado n. 331 do TST aplica-se, inequivocamente, às atividades das cooperativas de trabalho, outorgando-lhes os contornos permitidos, jurídicos e legais. Aliás, esse é o entendimento que vem prevalecendo na doutrina pátria no que pertine ao trabalho URBANO, saliente-se.

Assim, a princípio, na presença de fraude quanto ao trabalho através de cooperativa, o vínculo se formará com o tomador de serviços. Todavia, mesmo não sendo empregadora poderá a cooperativa ser responsabilizada subsidiariamente, já que terá "terceirizado" à margem da lei. Só não será esta a conclusão, se a cooperativa se limitar a colocar frente a frente o empregado e o tomador, sem participar de forma alguma da relação entre ambos, hipótese em que terá atuado apenas como uma "agência de empregos".

---

<sup>29</sup> PACHECO, Iara Alves Cordeiro. Cooperativas de trabalho x Intermediação de mão-de-obra. Artigo doutrinário publicado na *Revista Síntese Trabalhista* n. 85, jul./96, p. 16.

<sup>30</sup> SAAD, Eduardo Gabriel. Temas trabalhistas (48). Artigo doutrinário no *Suplemento Trabalhista* n. 93/96, p. 552.

Remota a possibilidade, mas plausível, é aquela em que o empregado se subordine não ao tomador, mas à cooperativa, nessa hipótese, provados os requisitos empregatícios e ausência dos princípios cooperativos, o vínculo se formará com a cooperativa. Nenhuma novidade, uma vez que o próprio artigo 91 da Lei n. 5.764/71 é taxativo ao dizer que as cooperativas igualam-se às demais empresas em relação a seus empregados para os fins da legislação trabalhista e previdenciária.

### **INTERMEDIÇÃO DE MÃO-DE-OBRA NO TRABALHO RURAL**

A questão da intermediação, analisada sob a ótica do trabalho rural, tem merecido da doutrina a mais veemente repúdia ante os termos expressos da Lei n. 5.889/73. E, assim é consignado, uma vez que o trabalhador rural não é desprovido de direitos trabalhistas, já que o artigo 4º da lei supra-referida considera como empregado o intermediário, visando, exatamente, inibir a intermediação.

A transcrição é de bom alvitre:

“Equipara-se ao empregador rural, a pessoa física ou jurídica que, habitualmente, em caráter profissional, e por conta de terceiros, execute serviços de natureza agrária, mediante utilização do trabalho de outrem.”

Tal diferenciação foi merecedora de observância pelas Portarias n. 3.025/83 e 3.022/86, tanto que no último “considerando” há a seguinte advertência: “sempre que o sócio da cooperativa de trabalho rural preste serviços a terceiro, é considerado empregado deste, consoante art. 4º da Lei n. 5.889/73”.

No tocante à aplicabilidade da Consolidação nas relações rurais, mister a transcrição de abalizada opinião de Iara Alves C. Pacheco<sup>31</sup>, “Outrossim, o artigo 1º da Lei n. 5.889/73 afirma que são aplicáveis as regras da Consolidação das Leis do Trabalho, sempre que não colidirem com aquelas dos rurais e, embora o art. 4º do Regulamento (Decreto n. 73.626, de 12 de fevereiro de 1974) faça referência ao art. 442 da CLT, evidentemente, levou em consideração a redação então existente, isto é, sem o parágrafo introduzido pela Lei n. 8.949/94.”

Ademais, segundo o art. 17 da Lei n. 5.889/73, “As normas da presente Lei são aplicáveis, no que couber, aos trabalhadores rurais não compreendidos na definição do art. 2º, que prestem serviços a empregador rural”, portanto a trabalhadores rurais e, não só empregados rurais. Complementando o raciocínio, vem a contento a disposição insculpida no art. 14 do Decreto n. 73.626/74 que diz “As normas referentes à jornada de trabalho, trabalho noturno, trabalho do menor e outras compatíveis com a modalidade das respectivas atividades aplicam-se aos avulsos e outros trabalhadores rurais que, sem vínculo de emprego, prestam serviços a empregadores rurais.”

---

<sup>31</sup> PACHECO, Iara Alves Cordeiro. Cooperativas de trabalho x Intermediação de mão-de-obra. Artigo doutrinário na *Revista Síntese Trabalhista* n. 85, julho/1996, p. 20.

Neste ponto, preleciona Roberto Barreto Prado<sup>32</sup> que “...a presente lei regula as ‘relações de trabalho rural’, e não apenas o contrato de emprego (art. 1º). As relações de trabalho autônomo, decorrentes dos contratos de parceria associativa e empreitada propriamente ditas, sujeitam-se a seus dispositivos no que lhes couber. Quem trabalha habitualmente possui direitos decorrentes de sua atividade operativa, que não podem deixar de ser proclamados e respeitados, mesmo que a atividade não seja subordinada”.

Não há que se dizer, por outro lado, que a Carta Magna de 1988 teria simplesmente igualado a situação dos urbanos e rurais, pois nos termos do art. 7º, “São direitos dos trabalhadores urbanos e rurais, além de outros que visem à melhoria de sua condição social” (grifou-se). Assim, os direitos específicos dos rurais restaram mantidos, uma vez que visam à melhoria de sua condição social.

Merece ser transcrito trecho de Ação Civil Pública ajuizada perante a JCJ da 15ª Região<sup>33</sup>:

“A verdade é que a CLT aplica-se ao rural apenas em caráter subsidiário, quando a Lei n. 5.889/73 for lacunosa ou quando a norma consolidada for compatível com aquelas peculiaridades fáticas do trabalho no campo. Assim, o art. 4º da Lei n. 5.889/73 possui figura de empregador por equiparação exclusiva da área rural, definida como aquela entidade que fornece mão-de-obra por conta de terceiro, tal como a cooperativa e, ainda que inoportunamente a fraude, os trabalhadores eventuais fornecidos pela cooperativa possuiriam direitos trabalhistas por força do que dispõe o art. 17 da Lei em comento. Logo, no momento que a CLT afasta direitos do trabalhador eventual urbano, é inaplicável ao camponês por disposição expressa.”

Se o lado jurídico é intocável, as questões sociais que afloram falam por si só:

“Seis e meia da tarde, em Itápolis, no interior de São Paulo. Uma sexta-feira de novembro. Dentre os bóias-frias que descem do ônibus, destacam-se três, não porque estejam menos sujos ou cansados, mas porque são bem pequenos. São crianças: Luís Antônio Juance, 13, Oséias Fernando da Silva, 13, e Sandro dos Santos, 12. Eles trabalham apanhando laranja das 7 da manhã às 6 da tarde, de segunda a sábado. Sandro nunca estudou. Luís trabalha desde os dez anos e precisou parar de estudar há um ano. Oséias também não vai mais à escola<sup>34</sup>.”

---

<sup>32</sup> PRADO, Roberto Barreto. *Comentários à Nova Lei do Trabalho Rural*, editora RT, 1975, p. 141.

<sup>33</sup> PACHECO, Iara Alves Cordeiro. Cooperativas de trabalho x Intermediação de mão-de-obra. Artigo doutrinário publicado na *Revista Síntese Trabalhista* n. 85, jul./96, p. 21.

<sup>34</sup> Trecho da *Revista Atenção*, n. 2, p. 15, citado por Raimundo Simão Melo, em artigo doutrinário na *Revista Síntese Trabalhista* n. 94, abril/97, p. 142.

Espoliação de direitos mínimos, de cidadania, alijamento de condição civilizatória ... essa é a realidade de nosso País?!

E isso me faz lembrar de uma poesia:

“Pergunto ao vento que passa  
Notícias do meu país  
O vento cala a desgraça  
O vento nada me diz.

Mas há sempre uma candeia  
Dentro da própria desgraça  
Há sempre alguém que semeia  
Canções no vento que passa.

Mesmo na noite mais triste,  
Em tempo de servidão,  
Há sempre alguém que resiste,  
Há sempre alguém que diz não<sup>35</sup>.”

Nossa realidade?! Nossa indignação e o nosso NÃO!!!!

---

<sup>35</sup> Manuel Alegre. Poeta português citado por Oscar Niemeyer em artigo publicado no *Jornal do Brasil* de 18 de junho de 2000.