

TATIANE FARIAS DA SILVA

COOPERATIVA COMO FORMA DE TERCEIRIZAÇÃO

ESPECIALIZAÇÃO EM DIREITO DO TRABALHO

PONTÍFICA UNIVERSIDADE CATÓLICA – PUC
COORDENADORIA GERAL DE ESPECIALIZAÇÃO, APERFEIÇOAMENTO E
EXTENSÃO- COGEAE

SÃO PAULO - 2011

TATIANE FARIAS DA SILVA

COOPERATIVA COMO FORMA DE TERCEIRIZAÇÃO

Monografia apresentada à banca examinadora da Coordenadoria Geral de Especialização, Aperfeiçoamento e Extensão – COGEAE da Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, com exigência parcial para obtenção do grau de especialista em direito do trabalho, sob orientação da Professora Cátia G. Raposo Novo

SÃO PAULO - 2011

Banca Examinadora

Dedicatória

Dedico este trabalho ao meu pai José Farias da Silva Filho a minha mãe Cleria Rocha da Silva, as minhas irmãs Vanessa e Fabiana que me ajudaram todos anos não somente na conclusão da pós graduação mais também em todas as fases da minha vida.

Agradecimentos

Agradeço a Deus por estar sempre ao meu lado me conduzindo da melhor forma possível.

Agradeço a minha família que desde o início me deram apoio, força neste e em outros trabalhos e que sempre me incentivaram a cursar a pós graduação.

Agradeço em especial a minha amiga de classe Tânia de Oliveira, pela parceira formada nestes dois anos de curso e aos demais colegas que contribuíram muito para o desenvolvimento das aulas ministradas.

Agradeço ao professor Rodrigo Takano que me deu suporte, me passou conhecimento e contribuiu muito na minha carreira profissional.

A Professora Cátia G. Raposo Novo, cujas orientações colaboraram para a concretização do presente estudo.

Aos Professores Assistentes – Fernando Peluso e Vinícius Duarte, que sem dúvida nenhuma enriqueceram os seminários com os seus posicionamentos.

À Pontifícia Universidade Católica e à Coordenadoria Geral de Especialização e Extensão pelos excelentes cursos proporcionados

RESUMO

A cooperativa abrange uma área de grande impacto no setor de serviços. Esse tipo de mão de obra vem sendo utilizado na área da terceirização com considerável freqüência. Portanto, é necessária uma maior cautela para que esse tipo de serviço não seja utilizado como forma de fraudar ou burlar a legislação trabalhista.

A fiscalização do trabalho, no exercício de sua atividade, tem se defrontado com significativo número de cooperativas que não obedecem aos requisitos legais e obrigatórios para seu correto funcionamento. Tal situação tem gerado graves prejuízos aos trabalhadores por meio da subtração de direitos constitucionalmente garantidos. É necessária uma fiscalização mais precisa para o controle e análise desse processo.

O grande foco desse trabalho é a preocupação com o cumprimento de obrigações trabalhistas, bem como o seguimento da finalidade ao qual a cooperativa é constituída. Com isso, o trabalho irá apresentar seis capítulos, aos quais serão discorridos os fatos históricos, os aspectos societários das cooperativas, a atuação das cooperativas de trabalho, tanto na área privada como na área pública. Conseqüentemente, as peculiaridades na contratação dessas cooperativas, e os impactos que elas podem causar.

Por meio das informações aqui constantes sobre o significado e atuação de uma cooperativa, será possível obter a informação se as empresas realmente adotam e cumprem com suas obrigações em uma contratação, sejam elas de cunho trabalhista ou não.

ABSTRAT

The cooperative covers an area of great impact in the service sector. This type of labor has been used in the area of outsourcing with considerable frequency. Therefore greater caution is needed for this type of service for not being used as a way to cheat or circumvent the labor laws.

The inspection of the work, in the exercise of his activity, has been faced with a significant number of cooperatives that do not meet the legal requirements and mandatory for its correct functioning. This situation has caused serious damage to workers through the subtraction of constitutionally guaranteed rights. We need a more precise monitoring and analysis for the control of this process.

The major focus of this work is the concern with the fulfillment of labor obligations, and the action of the purpose to which the cooperative is incorporated. Therefore, the work will present six chapters, which we argue are the historical facts, the corporate aspects of cooperatives, the role of co-operatives, both in private and in public area. Therefore, the peculiarities in the hiring of these cooperatives, and the impacts they may cause.

Through the information here about the meaning and role of a cooperative, you can get the information if companies actually adopt and comply with their obligations in a contract, whether or not the labor slant.

SUMÁRIO

RESUMO.....	5
ABSTRAT	6
INTRODUÇÃO	10
I - FATOS HITÓRICOS	12
1.1 – SURGIMENTO DO COOPERATIVISMO	12
1.2 – COOPERATIVISMO NO BRASIL	14
1.3 – PRINCÍPIOS DO COOPERATIVISMO.....	15
1.3.1 - Princípio da Adesão Livre:.....	15
1.3.2 - Princípio da Gestão Democrática:	15
1.3.3 - Princípio de juros limitados sobre a capital:.....	15
1.3.4 - Princípio do retorno:	16
1.3.5 - Princípio da Educação Constante:	16
1.3.6 - O Princípio da Colaboração Mútua.....	16
1.3.7 – Preocupação com a Comunidade.....	16
II – ASPECTOS SOCIETÁRIOS DAS COOPERATIVAS.....	18
2.1 – CONCEITO DE COOPERATIVA	18
2.2 – DIFERENÇAS ENTRE AS COOPERATIVAS E OUTROS TIPOS DE SOCIEDADE	19
2.3 – INSTRUMENTO CONSTITUTIVO	20
2.4 – FORMA CONSTITUTIVA.....	21
2.5 – LIVROS SOCIAIS	22
2.6 – CAPITAL SOCIAL	22

2.7 – ÓRGÃOS DE ADMINISTRAÇÃO	23
2.8 – ASSEMBLÉIAS	23
2.8.1 - Assembléias Gerais.....	23
2.8.2 - Assembléias Gerais Ordinárias	24
2.8.3 - Assembléias Gerais Extraordinárias.....	25
2.9 – DISSOLUÇÃO E LIQUIDAÇÃO	26
2.9.1 – Dissolução	26
2.9.2 – Liquidação	27
III – COOPERATIVAS DE TRABALHO	29
3.1 – CONSIDERAÇÕES GERAIS	29
3.2 – COOPERATIVAS E RELAÇÃO DE EMPREGOS	34
3.3 – COOPERATIVAS COMO FORMA DE TERCEIRIZAÇÃO	36
3.3.1 - Definição de terceirização	36
3.3.2 - Elementos básicos da terceirização	36
3.3.3 - Terceirização Lícita e Ilícita	37
3.3.4 - Cooperativas como prestadora de Serviço à Terceiros.....	38
3.3.5 - Classificação de cooperativas	39
IV – COOPERATIVAS DE TRABALHO NA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA	42
4.1 - AS PECULIARIDADES DA TERCEIRIZAÇÃO DE SERVIÇOS NA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA	42
4.2 – PRINCÍPIOS	43
4.2.1 – Princípio da legalidade.....	43
4.2.2 – Princípio da impessoalidade	43
4.2.3 – Princípio da moralidade	44

4.2.4 – Princípio da publicidade	44
4.2.5 – Princípio da eficiência	44
4.2.6 – Princípio da igualdade ou isonomia	44
4.3 - DA LICITAÇÃO	44
4.4 - A POSSIBILIDADE DE PARTICIPAÇÃO DE COOPERATIVAS NAS LICITAÇÕES PÚBLICAS	47
V – PECULIARIDADES NA CONTRATAÇÃO DE COOPERATIVAS	50
5.1 - PROBLEMAS ATUAIS NA CONTRATAÇÃO DE COOPERATIVAS	50
5.2 - ATOS CONSIDERADOS FRAUDULENTOS	50
5.2.1 - Arregimentação de mão-de-obra para atender ao progressivo aumento de serviços;.....	50
5.2.2 - Contratação de serviços por meio de cooperativa de ex-empregados recentemente dispensados ou demissionários;.....	51
5.2.3 - Prestação de serviços ininterruptos pelos mesmos associados à determinada tomadora, simulando-se a eventualidade por meio da pactuação sucessiva com distintas sociedades cooperativas;.....	51
5.2.4 - Prestação de serviços diversos dos contratados;.....	51
5.2.5 - Celebração de contratos de prestação de serviços com sociedades cooperativas, seguidos invariavelmente da contratação, como empregados, de associados que tiveram desempenho diferenciado.	51
VI – IMPACTOS CAUSADOS PELA EXPANSÃO DAS COOPERATIVAS NO SETOR DE TRABALHO	53
6.1 - COOPERATIVISMO COMO ALTERNATIVA DE TERCEIRIZAÇÃO E SEU IMPACTO.....	53
CONCLUSÃO	56
REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS	58

INTRODUÇÃO

As sociedades cooperativas têm por finalidade a prestação de serviços aos associados, para o exercício de uma atividade comum, econômica, sem que tenham elas fito de lucro.

Esta é, sem dúvida, uma das principais características distintivas da cooperativa em relação a outras sociedades, também podemos dizer que ela não tem limites de associados.

Porém as cooperativas têm de obedecer a regras específicas para sua constituição, o que o ministério do trabalho vem se defrontando atualmente, é com significativas discordâncias e descumprimentos dessas regras, ferindo assim princípios constitucionais.

O que podemos analisar é que há uma sucessão de erros, e até mesmo fraude em vários setores, tanto público como setores privados, pois a contratação de cooperados para a prestação de serviço incumbe a obrigação de reparação pelo tomador ao cooperado, desde que haja ferido as regras em que regem esse tipo de atividade.

Esse trabalho tem por objetivo identificar que é possível e lícita a constituição de cooperativas, porém deve ser observado o seu regulamento, os princípios a legislação, para que tal constituição não seja apenas uma forma fraudulenta de tirar direitos trabalhistas e constitucionais dos empregados.

Nada isenta o tomador do serviço prestado, se verificar que a sua contratação é somente uma forma de burlar direitos, indiferentemente de existir um contrato do tomador de serviço com o prestador no caso aqui abordado as cooperativas, tal situação não configura a isenção de responsabilidade pelo tomador pelos atos ilícitos executados.

Há variados tipos de fraude, como demissão de empregados e logo em seguida contratação destes por meio de cooperativas, para que trabalhem de forma

subordinada, exclusiva, permanente, cumprindo jornadas de trabalho, sujeitando-se ao pagamento desses serviços mensal, ao meu entendimento configurando salário, e assim ficando isento de cumprimentos legais como férias, 13º salário, fundo de garantia, recolhimento do INSS, em caso de rompimento desse contrato ficando isento de pagamentos de verbas rescisórias, bem como aviso prévio e multa sobre o fgts, se tornando assim esse tipo de contratação bem interessante para empresários, que visam tão somente o seu lucro, não tendo nenhuma preocupação com o bem estar social, mascarando dessa forma a sua obrigação do cumprimento legal que a ele é incumbido.

Os grandes índices de desemprego nos últimos tempos contribuem para que pessoas sem escolha se sujeitem a trabalhar dessa forma, abrindo mão de seus direitos, porém essa sujeição não configura a isenção da outra parte, porque os direitos trabalhistas e constitucionais não são direitos disponíveis, portanto o trabalhador não poderá de forma alguma abrir mão do que lhe é assegurado por lei, sendo assim o contrato entre as partes que abdicam direitos indisponíveis será considerado nulo.

I - FATOS HISTÓRICOS

1.1 – SURGIMENTO DO COOPERATIVISMO

Durante a história é possível constatar que o cooperativismo sempre esteve presente na sociedade, não da forma como presenciamos hoje mais de uma maneira talvez um pouco mais obscura, sendo que a cooperação tem sido uma constante no ser humano.

Se analisarmos o passado, veremos que desde a antiguidade à mútua ajuda já existia, como no Egito, Babilônia, Grécia, havia as cooperações nos campos de trigo e no artesanato, e nas civilizações Maias, Astecas e Incas, também foram observado o cooperativismo, já que existiam um regime de mútua ajuda a existência de tal essência.

De certa forma, considera-se que as cooperativas surgiram efetivamente no período em que se dava a Revolução Industrial, no final do século XVIII, pois em virtude dos altos preços de bens consumíveis de primeira necessidade, encontraram como alternativa organizarem-se em grupo onde seus membros desempenhavam atividades de interesse comum é importante ressaltar que anteriormente a esse período já era possível constatar algumas manifestações nesse sentido.

Conforme João Vitorino Azolin Benato: O Dr. William King organizou em Brighton, no ano de 1817, a primeira cooperativa de consumo. Aliando-se a Owen, outro grande idealizador do cooperativismo, influenciou no meio operário, a organização de cooperativas. Em decorrência deste incentivo nasceu, em 1820, a Liga para a Propaganda da Cooperação.¹

E assim sucessivamente nos anos que seguiam várias cooperativas foram sendo formadas muitas delas não prosperavam porque ainda faltava planejamento, ou seja, elas tinham um curto prazo.

¹ BENATO, João Vitorino Azolin: O ABC do Cooperativismo. São Paulo: Dinâmica Gráfica e Editora Ltda, 1994, p. 13

Contudo as cooperativas foram se difundindo e ocorrendo movimentos semelhantes na França no ano de 1835.

Vejamos porque a industrialização, ou melhor, a evolução Industrial foi um dos fatores que contribuíram para o surgimento do cooperativismo.

Com a evolução industrial, surgiram máquinas modernas, as quais aos poucos iam substituindo a mão de obra, um grande exemplo foi o surgimento de máquinas a vapor, que acarretou no crescimento de desemprego na área de tecelagem, mediante tal efeito sem nenhum respaldo também do Estado para ajudar essas pessoas, os tecelões começaram a se organizar em grupos para que assim pudessem garantir o mínimo pra sua sobrevivência, era uma forma de proteção contra tudo que estavam vivenciando em dado momento, eles perceberam que lutar sozinhos contra as circunstâncias da época seria muito mais difícil, e viram que se unindo se tornariam mais forte, e dessa forma foi se desenvolvendo o cooperativismo.

Em busca de uma solução para os seus problemas surgiu a Fundação de um armazém cooperativo, sendo que esta seria uma sociedade comercial que visava solucionar o problema de cada individuo, através do esforço conjunto.

A primeira cooperativa recebeu o nome de *Rochdale Equitable Pioneers Society Limited*, em 28 de Outubro de 1844, cada um dos associados que participara dessa primeira cooperativa com o capital recebido abriu um novo armazém e através deles forneciam alimentos.

Porém há uma minoria de autores que indicam que a cooperativa de Rochdale não foi a primeira e sim a segunda em termos de registro e datas, já haviam outras cooperativas, mas Rochdale, tornou efetivo os princípios fundamentais do cooperativismo.

Houve uma proliferação de cooperativas no mundo, tanto nos países capitalistas quanto nos socialistas.

Outros tipos de cooperativas foram surgindo, ou seja, foram diversificando as áreas de atuação, em outras partes da Europa, como por exemplo, na Alemanha, as chamadas cooperativas de crédito.

Portanto podemos considerar que o fortalecimento e a concretização do cooperativismo se deram no Século XX.

1.2 – COOPERATIVISMO NO BRASIL

Com a vinda de imigrantes para o Brasil, e com todas as dificuldades encontradas ao chegar, até mesmo em comunicação pela diferença do idioma, esses imigrantes para vencer todos os problemas se uniram para que uns ajudassem os outros, ou seja, formando cooperativas aqui no Brasil e introduzindo essa idéia no país.

Conforme João Vitorino Azolin Benato: Dentre várias tentativas no Sul, a que resultou em dado histórico fundamental para o registro oficial da primeira cooperativa no Brasil, foi a criação da Associação Cooperativa dos Empregados da Companhia Telefônica, em Limeira, São Paulo, Tal fato ocorreu no ano de 1891. Em 1894 foi constituída a Cooperativa Militar de Consumo no Distrito Federal. Em 1895, surgia a Cooperativa de Consumo Camaragibe e, em 1897, na cidade de Campinas, estado de São Paulo, a Cooperativa dos Empregados da Companhia Paulista de Estradas de Ferro.²

O marco para o cooperativismo no Brasil foi à promulgação do Decreto número 22.239, de 19 de Dezembro de 1932, a primeira Lei Orgânica do Cooperativismo Brasileiro.

Podemos dizer que o cooperativismo representa uma forma de união, que busca a cooperação para que cada membro um ajude o outro e assim consigam construir um futuro, tenham uma forma de sobrevivência de melhores condições de vida.

² BENATO, João Vitorino Azolin: O ABC do Cooperativismo. São Paulo: Dinâmica Gráfica e Editora Ltda, 1994, p.15

1.3 – PRINCÍPIOS DO COOPERATIVISMO

Podemos citar como princípios norteadores do cooperativismo o: princípio da adesão livre, o princípio da gestão democrática, o princípio dos juros limitados sobre o capital, o princípio do retorno, o princípio da educação constante, e o princípio da colaboração mútua.

Analisaremos o que cada um desses princípios significa:

1.3.1 - Princípio da Adesão Livre:

Ninguém poderá ser obrigado ou impedido de permanecer em uma sociedade cooperativa desde que obedeçam aos procedimentos legais a ela impostas. Ou seja, é de livre adesão o ingresso da pessoa a sociedade cooperativa, todos tem a liberdade de escolha, mas conforme já mencionado para tanto deverá ser obedecido todo seu regulamento, normas a fim de atingir seus objetivos e metas.

Conforme João Vitorino Azolin Benato: Aderir é comprometer-se, é participar, é transformar-se.³

1.3.2 - Princípio da Gestão Democrática:

O princípio da Adesão Livre está atrelado à liberdade, essa por sua vez está atrelada a democracia. Diferentemente do que ocorre em outros tipos de sociedade é de livre escolha a participação na sociedade cooperativa podendo permanecer e sair o tempo que quiser, obedecendo ao disposto no Estatuto. Uma vez em que a pessoa ingressa na cooperativa ela tem os mesmos direitos e os mesmos deveres dos demais, portanto, as sociedades cooperativas exercem a democracia.

1.3.3 - Princípio de juros limitados sobre a capital:

Para que a pessoa faça parte da sociedade cooperativa ela adquire quotas de capital, ou seja, os próprios sócios contribuem e controlam democraticamente o

³BENATO, João Vitorino Azolin: O ABC do Cooperativismo. São Paulo: Dinâmica Gráfica e Editora Ltda, 1994, p. 28

capital de suas cooperativa. Sendo assim integralizado sua quota-parte, tem-se sobre ela, todos os direitos de recebê-la a qualquer momento. Como também, podem receber juros limitados e sobra que eventualmente exista.

1.3.4 - Princípio do retorno:

O principal foco da cooperativa é a satisfação de seus sócios, por isso todos devem trabalhar em conjunto.

Para João Vitorino Azolin Benato, os negócios realizados pela cooperativa, conseqüentemente, são negócios efetuados entre pessoas. É em nome destas pessoas, sócios da cooperativa, que a mesma operacionaliza suas ações. Advém destas ações, o chamado "ato cooperativo".⁴

1.3.5 - Princípio da Educação Constante:

É muito importante que haja a facilitação de acesso à educação e treinamento, dos sócios para que com uma capacitação maior dessas pessoas consigam ajudar na evolução das cooperativas. Para que haja essa evolução é primordial a capacitação de seus membros.

1.3.6 - O Princípio da Colaboração Mútua.

Já é sabido que a base da cooperativa é a junção de forças, ou seja, seus membros se unem em prol de um mesmo objetivo, a colaboração mútua interna fortalece o regime, portanto uma só cooperativa mesmo com seus membros empenhando-se para concretizar o mesmo objetivo não reúne condições de se impor como sistema. Sendo assim, é necessário que haja a colaboração mútua, colaboração recíproca, colaboração inter-cooperativa. Neste caso a busca é do fortalecimento do sistema.

1.3.7 – Preocupação com a Comunidade.

⁴ BENATO, João Vitorino Azolin: O ABC do Cooperativismo. São Paulo: Dinâmica Gráfica e Editora Ltda, 1994, p. 39

Um dos focos das cooperativas devem ser voltados para o desenvolvimento sustentável de suas comunidades, sempre por meio de políticas que deverão ser por seus associados aprovadas.

II – ASPECTOS SOCIETÁRIOS DAS COOPERATIVAS

2.1 – CONCEITO DE COOPERATIVA

Vejamos alguns conceitos extraídos de grandes doutrinadores a cerca do que vem a ser cooperativa.

Para Plácido e Silva, apud Lúcia Helena Briski Young, o conceito para cooperativa é; Derivado do latim *cooperativus*, de *cooperari* (cooperar, colaborar, trabalhar com outros), segundo o próprio sentido etimológico, é aplicado na terminologia jurídica para designar a organização ou sociedade, constituída por várias pessoas, visando melhorar as condições econômicas de seus associados.⁵

Conforme Maria Helena Diniz, cooperativa: É uma associação sob forma de sociedade simples, com números aberto de membros, que tem por escopo estimular a poupança, a aquisição de bens e a economia de seus sócios, mediante atividade econômica comum. É uma modalidade especial de sociedade simples sujeita a inscrição na Junta Comercial. É uma forma de organização de atividade econômica, tendo por finalidade a produção agrícola ou industrial, ou a circulação de bens ou serviços, voltada ao atendimento de seus sócios. Podendo ser constituída até mesmo sem capital e apenas com serviços, não tendo objetivo de lucro.⁶

O art. 4º da Lei 5.764/71, também traz um conceito:

As cooperativas são sociedades de pessoas, com forma e natureza jurídica próprias, de natureza civil, não sujeitas a falência, constituídas para prestar serviços aos associados.

As cooperativas não têm como o seu objeto o lucro assim determina o seu regulamento.

Segundo Maria Isabel Pereira: De acordo com a Legislação, as sociedades cooperativas poderão adotar por objetivo qualquer gênero de serviço, operação ou atividade, devendo seus associados

⁵ YOUNG, Lúcia Helena Briski: Sociedades Cooperativas – Resumo Prático. 5º Edição. Curitiba: Juruá Editora, 2006. p. 19

⁶ DINIZ, Maria Helena: Código Civil Anotado. 11º edição. São Paulo: Saraiva, 2005. p. 866

trabalhar com autonomia, não sendo permitida a caracterização de qualquer tipo de subordinação entre os associados.⁷

Como determina também o seu regulamento ela não se limita a um tipo único de segmento, portanto a cooperativa existe em várias áreas, ou seja, ele pode atuar em qualquer atividade seja ela qual for.

Segundo Walmor Franki, apud Lúcia Helena Briski Young (2006, p.15), professa precisamente que: A cooperativa, porém, se distingue conceitualmente das demais organizações por um traço altamente característico: enquanto nas empresas não cooperativas a pessoa se associa pra participar dos lucros sociais na proporção do capital investido, já na cooperativa a razão que conduz à filiação do associado não é a obtenção e um dividendo de capital, mas a possibilidade de utilizar-se dos serviços da sociedade para melhorar o seu próprio status econômico.⁸

2.2 – DIFERENÇAS ENTRE AS COOPERATIVAS E OUTROS TIPOS DE SOCIEDADE

Vejamos as diferenças entre as cooperativas e outros tipos de sociedade:

As demais sociedades que não são as cooperativas não têm números limitados para seus associados, de tal forma, a cooperativa também não existe limite máximo para associados, porém há uma exceção quando se diz a respeito de seu limite mínimo, pois no seu inciso I do artigo 6º da lei 5.764/71, determina que para caracterizar a cooperativa é necessário que se tenha pelo menos 20 (vinte) associados (pessoas físicas).

No que tange o capital social nas demais sociedades que objetivam um fim lucrativo o capital social é determinado no ato de sua constituição, também assim ocorre com a sua divisão de cotas ou ações, podendo assim o capital social somente ser alterado com deliberação dos sócios representando tais alterações.

⁷ PEREIRA, Maria Isabel: Cooperativas de Trabalho: o impacto no setor de serviços. 1ª Edição. São Paulo: Pioneira Thonsom, 1999. p. 7

⁸ YOUNG, Lúcia Helena Briski: Sociedades Cooperativas – Resumo Prático. 5ª Edição. Curitiba: Juruá Editora, 2006. p. 15

Já nas sociedades cooperativas seu capital social é variável, pois é determinado conforme a entrada ou saída de cooperados, também é importante ressaltar a impossibilidade de cessão do capital social, de suas cotas parte a terceiros.

A cooperativa não possui um administrador, pois a sua administração se faz por princípio da decisão da Assembléia.

O quorum das deliberações nas sociedades por ações e instalação de Assembléia Geral é definido no percentual do capital votante presente, isso já não ocorre nas sociedades de cooperativa onde é considerado o número de associado para a tomada de decisões e outros.

Na sociedade cooperativa ela não fica vinculada à exploração de uma atividade econômica específica, pois sua estrutura está voltada ao atendimento e a viabilização da atividade de seus associados, sem que ela própria vise lucro, já nos demais tipos de sociedade o objeto social vem definido vinculando o ramo de atividade que ela irá exercer.

2.3 – INSTRUMENTO CONSTITUTIVO

Entretanto, o estatuto das sociedades cooperativas deverá atender aos requisitos da Lei nº 5.764/71, contidos no seu art. 21. Do estatuto social, sob a égide do dispositivo citado, constarão obrigatoriamente os seguintes elementos:

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

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

c) o capital mínimo, valor da cota-parte, o número de cotas-partes a ser subscrito pelo associado, o modo de integralização, bem como as condições de sua retirada;

d) a forma de devolução das sobras registradas ou o rateio das perdas apuradas por insuficiência de contribuição para cobertura de despesas da sociedade;

e) o modo de administração e fiscalização, estabelecendo os respectivos órgãos e definindo suas atribuições, a representação ativa e passiva da sociedade em juízo e fora dele, o prazo do mandato, bem como o processo de substituição dos administradores e conselheiros fiscais;

f) as formalidades de convocação das assembléias e a maioria necessária para sua instalação e validade de deliberações, vedando o direito de voto daqueles que tenham interesse particular em pauta, sem privá-los da participação nos debates;

g) os casos de dissolução voluntária da sociedade;

h) o modo e o processo de alienação ou exoneração de bens imóveis da sociedade;

i) o modo de reforma do estatuto;

j) o número mínimo de associados.

2.4 – FORMA CONSTITUTIVA

Conforme ao disposto no artigo 14 da Lei de nº 5.764/71 a sociedade cooperativa será constituída por deliberação da assembléia geral de seus fundadores. A ata da assembléia geral de seus fundadores. A ata da Assembléia geral poderá ser utilizada como instrumento da constituição, quando se poderá

adotar o instrumento particular ou público, se a constituição for regulamentada mediante lavratura em tabelionato de notas de escritura de constituição.

O ato constitutivo da sociedade deverá ser assinado pelos seus fundadores, assim como seus estatutos, quando não transcrito na ata de constituição.

Ante o exposto no artigo 17 da lei 5.764/71, a cooperativa apresentará ao respectivo órgão federal de controle, no prazo de 30 (trinta) dias contados do ato constitutivo, para o fim de obter autorização de funcionamento, requerimento acompanhado de 4 (quatro) vias do ato constitutivo, do estatuto e lista normativa, tendo o órgão o prazo de 60 (sessenta) dias para manifestar-se sobre os documentos apresentados, contando-se tal prazo da data do protocolo.

2.5 – LIVROS SOCIAIS

As sociedades cooperativas deverão manter os seguintes livros:

- a) De matrícula dos associados;
- b) De atas de assembleias;
- c) De atas de órgãos de administração;
- d) De atas do conselho fiscal;
- e) De presença dos associados nas assembleias;
- f) Outros, sendo eles fiscais, contábeis e obrigatórios.

2.6 – CAPITAL SOCIAL

O capital social das cooperativas será fixado no Estatuto Social, que por sua vez será dividido em quotas-partes, cujo valor unitário não poderá ser superior ao salário mínimo vigente no país.

No que tange a subscrição do capital, não poderá os seus associado subscrever mais de 1/3 do total das quotas-partes.

O capital social será variável, porque dependerá da entrada e da saída de seus sócios, para tanto não há necessidade de nenhuma formalidade homologatória, porque dependerá apenas do interesse em associar-se a cooperativa, bastando que se comprometa a pagar o valor de suas quotas-partes.

É importante ressaltar que poderá haver a transferência de suas quotas-partes que deverá ser averbada no livro de matrícula, mediante termo que conterá as assinaturas do cedente, do cessionário e do diretor que o estatuto designar.

2.7 – ÓRGÃOS DE ADMINISTRAÇÃO

Será incumbida a Administração da Sociedade há uma Diretoria ou Conselho Administrativo.

Essa Diretoria ou Conselho Administrativo será eleita em Assembléia Geral, poderão participar dessa Assembléia somente os seus sócios. Uma vez eleitos o seu mandato não poderá ser superior a 4 (quatro) anos.

Conforme a Lei 5.764/71 fica obrigada à renovação de no mínimo 1/3 (um terço) do Conselho de Administração. Fica proibido compor uma mesma diretoria ou conselho de Administração, os parentes entre si e até 2º grau, em linha reta ou colateral.

2.8 – ASSEMBLÉIAS

2.8.1 - Assembléias Gerais

É através das Assembléias Gerais dos associados, o poder para decidir os negócios relativos ao objeto da sociedade e tomar as resoluções convenientes ao desenvolvimento e defesa dessa.

Para que ocorra a Assembléia Geral seus associados deverão ser convocados com antecedência mínima de 10 (dez) dias, por meio de editais, publicação em jornal e comunicação aos associados por intermédio de circulares.

Será feita a convocação pelo Presidente, por qualquer dos órgãos de Administração ou também por 1/5 (um quinto) dos associados em pleno gozo dos seus direitos.

É da competência das Assembléias Gerais Ordinárias e Extraordinárias, a destituição dos membros dos órgãos de Administração ou Fiscalização.

Nas Assembléias Gerais o quorum de instalação será o seguinte:

I – 2/3 (dois terços) do número de associados, em primeira convocação;

II – Metade mais 1 (um) dos associados em segunda convocação;

III – Mínimo de 10 (dez) associados na terceira convocação ressalvados o caso de cooperativas centrais e federação e confederações de cooperativas, que se instalarão com qualquer número.

Em caso de constatação de um vício da Assembléia Geral de erro, dolo, fraude ou simulação, ou tomadas com violação da lei ou do estatuto, prescreve em 4 (quatro) anos, a ação para anular suas deliberações, contado o prazo da data em que a Assembléia foi realizada.

2.8.2 - Assembléias Gerais Ordinárias

A Assembléia Geral Ordinária, que se realizará anualmente nos 3 (três) primeiros meses após o término do exercício social, deliberará sobre os seguintes assuntos que deverão constar da ordem do dia:

Prestação de contas dos órgãos de administração acompanhada de parecer do Conselho Fiscal, compreendendo:

a) relatório da gestão;

b) balanço;

c) demonstrativo das sobras apuradas ou das perdas decorrentes da insuficiência das contribuições para cobertura das despesas da sociedade e o parecer do Conselho Fiscal.

II - destinação das sobras apuradas ou rateio das perdas decorrentes da insuficiência das contribuições para cobertura das despesas da sociedade, deduzindo-se, no primeiro caso as parcelas para os Fundos Obrigatórios;

III - eleição dos componentes dos órgãos de administração, do Conselho Fiscal e de outros, quando for o caso;

IV - quando previsto, a fixação do valor dos honorários, gratificações e cédula de presença dos membros do Conselho de Administração ou da Diretoria e do Conselho Fiscal;

V - quaisquer assuntos de interesse social.

Os membros dos órgãos de administração e fiscalização não poderão participar da votação das matérias referidas nos itens I e IV deste artigo.

À exceção das cooperativas de crédito e das agrícolas mistas com seção de crédito, a aprovação do relatório, balanço e contas dos órgãos de administração, desoneram seus componentes de responsabilidade, ressalvados os casos de erro, dolo, fraude ou simulação, bem como a infração da lei ou do estatuto.

2.8.3 - Assembléias Gerais Extraordinárias

Assembléia Geral Extraordinária realizar-se-á sempre que necessário e poderá deliberar sobre qualquer assunto de interesse da sociedade, desde que mencionado no edital de convocação.

É da competência exclusiva da Assembléia Geral Extraordinária deliberar sobre os seguintes assuntos:

I - reforma do estatuto;

II - fusão, incorporação ou desmembramento;

III - mudança do objeto da sociedade;

IV - dissolução voluntária da sociedade e nomeação de liquidantes;

V - contas do liquidante.

São necessários os votos de 2/3 (dois terços) dos associados presentes, para tornar válidas as deliberações de que trata este artigo.

2.9 – DISSOLUÇÃO E LIQUIDAÇÃO

2.9.1 – Dissolução

As sociedades cooperativas se dissolvem de pleno direito:

Quando assim deliberar a Assembléia Geral, desde que os associados, totalizando o número mínimo exigido por esta Lei, não se disponham a assegurar a sua continuidade;

II - pelo decurso do prazo de duração;

III - pela consecução dos objetivos predeterminados;

IV - devido à alteração de sua forma jurídica;

V - pela redução do número mínimo de associados ou do capital social mínimo se, até a Assembléia Geral subsequente, realizada em prazo não inferior a 6 (seis) meses, eles não forem restabelecidos;

VI - pelo cancelamento da autorização para funcionar;

VII - pela paralisação de suas atividades por mais de 120 (cento e vinte) dias.

A dissolução da sociedade importará no cancelamento da autorização para funcionar e do registro.

2.9.2 – Liquidação

Em todos os atos e operações, os liquidantes deverão usar a denominação da cooperativa, seguida da expressão: "Em liquidação".

Os liquidantes terão todos os poderes normais de administração podendo praticar atos e operações necessários à realização do ativo e pagamento do passivo.

São obrigações dos liquidantes:

I - providenciar o arquivamento, na junta Comercial, da Ata da Assembléia Geral em que foi deliberada a liquidação;

II - comunicar à administração central do respectivo órgão executivo federal e ao Banco Nacional de Crédito Cooperativo S/A., a sua nomeação, fornecendo cópia da Ata da Assembléia Geral que decidiu a matéria;

III - arrecadar os bens, livros e documentos da sociedade, onde quer que estejam;

IV - convocar os credores e devedores e promover o levantamento dos créditos e débitos da sociedade;

V - proceder nos 15 (quinze) dias seguintes ao de sua investidura e com a assistência, sempre que possível, dos administradores, ao levantamento do inventário e balanço geral do ativo e passivo;

VI - realizar o ativo social para saldar o passivo e reembolsar os associados de suas quotas-partes, destinando o remanescente, inclusive o dos fundos indivisíveis, ao Banco Nacional de Crédito Cooperativo S/A.;

VII - exigir dos associados a integralização das respectivas quotas-partes do capital social não realizadas, quando o ativo não bastar para solução do passivo;

VIII - fornecer aos credores a relação dos associados, se a sociedade for de responsabilidade ilimitada e se os recursos apurados forem insuficientes para o pagamento das dívidas;

IX - convocar a Assembléia Geral, cada 6 (seis) meses ou sempre que necessário, para apresentar relatório e balanço do estado da liquidação e prestar contas dos atos praticados durante o período anterior;

X - apresentar à Assembléia Geral, finda a liquidação, o respectivo relatório e as contas finais;

XI - averbar, no órgão competente, a Ata da Assembléia Geral que considerar encerrada a liquidação.

III – COOPERATIVAS DE TRABALHO

3.1 – CONSIDERAÇÕES GERAIS

A lei nº 8.949, de dezembro de 1994, acrescentou no artigo 442 da Consolidação das Leis Trabalhista, em seu parágrafo único a seguinte redação:

Qualquer que seja o ramo de atividade da sociedade cooperativa, não existe vínculo empregatício entre ela e seus associados, nem entre este e os tomadores de serviço daquele.

O artigo 90 da Lei nº 6.764, já possuía a redação do parágrafo único do artigo supracitado, com exceção da parte que fala sobre o vínculo empregatício entre os tomadores de serviço, ou seja, dizia apenas que não haveria vínculo entre cooperados e cooperativas

Não há uma uniformidade de entendimento para a interpretação do parágrafo único do artigo 442 da CLT, nem por parte do direito do trabalho e nem pela esfera judiciária.

O que podemos verificar é que a simples interpretação gramatical da norma nos leva a um equívoco em que a prestação de serviços via cooperativa não gera de nenhuma maneira vínculo empregatício com a tomadora.

Devida a redação da norma em comento, muitas empresas passaram a enxergar uma nova possibilidade de baixar custos, reduzindo encargos sobre a folha de pagamento, já que poderiam contratar mão de obra das cooperativas, pois seus cooperados seriam considerados como autônomos, podendo dispensar assim a mão de obra de empregados que são regidos pela CLT.

E em conseqüência, podemos constatar que houve um aumento na criação de cooperativas, pois a redação do artigo 442 da CLT abre a possibilidade de terceirização de serviços por meio de sociedade cooperativa, já que não se cria

vínculo empregatício entre com os tomadores de serviço e nem entre ela e seus associados

Vejamos a reflexão sobre o dispositivo para José Augusto Rodrigues Pinto, apud Arnor Lima Neto: Quanto a segunda parte do parágrafo único do artigo 442 da CLT, este autor é contundente:

(...) é inócua porque não se muda por decreto a configuração dos princípios e da doutrina de um ramo do direito. A título de exemplo, seria aceitável a lei que determinasse que “não existe vínculo de compra e venda na aquisição de um bem imóvel pela sociedade cooperativa ao respectivo proprietário”? De modo algum, porque constituiria a negação da evidência do direito pela norma. Pois foi isso, precisamente, que fez a lei 8.949/94, no tocante à intermediação de mão-de-obra do associado a terceirização pela cooperativa.⁹

Em argumento também desfavorável a interpretação do dispositivo Lima Teixeira Filho, apud Arnor Lima Neto, deduz que:

A novidade reside no afastamento do vínculo de emprego do associado com o apropriador de serviços da cooperativa. O objetivo oculto dessa proposição parece ser a de viabilizar a terceirização. Mas, para tanto, é indispensável que, sob o manto da Lei 8.949/94, não se acoberte uma simulação do contrato de trabalho, pela presença do traço subordinante entre o apropriador de serviços e o cooperado, ininvocável a regra obstativa do parágrafo único do art. 442 da CLT.¹⁰

Jorge Luiz Souto Maior, em artigo publicado na síntese trabalhista, expressa seu entendimento:

Assim, a parte final do parágrafo único do artigo 442 da CLT, que nega o conhecimento de vínculo empregatício entre o cooperado e o terceiro para a qual ele presta serviço é inconstitucional, pois fazendo alusão as cooperativas de fornecimento de mão-de-obra, cria uma regra paralela à já consagrada na CLT, obstando a aplicabilidade do aparato constitucional de proteção ao trabalho humano.¹¹

⁹ NETO, Arnor Lima: Cooperativas de Trabalho. 5º Edição. Curitiba: Editora Juruá, 2008. p. 305

¹⁰ NETO, Arnor Lima: Cooperativas de Trabalho. 5º Edição. Curitiba: Editora Juruá, 2008. p. 306

¹¹ SOUTO MAIOR, Jorge Luiz. Ainda as Cooperativas de Trabalho!. Publicada na Síntese Trabalhista nº 141 - MAR/2001, pág. 25

Para maior clareza, verificaremos por meio da publicação de Lara Alves Cordeiro Pacheco apud André Cremonesi, parte da justificativa contida no projeto de Lei nº 3.383/92 que resultou na Lei nº 8.949/94, a saber:

“Começa a admitir, em larga escala, em face do momento econômico e financeiro em que passa o País, a terceirização, como uma alternativa de flexibilidade empresarial. Chega a ser considerada por algumas empresas e até trabalhadores, em face da recessão, como excelência empresarial, na contratação de prestação de serviços em substituição à mão de obra interna.

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

O projeto visa, portanto, beneficiar imensa massa de desempregados do campo... Estabelecendo a regra da inexistência de vínculo empregatício, no termos ora propostos, milhares de trabalhadores rurais e urbanos ... terão o benefício de serem trabalhadores autônomos, com a vantagem de dispensar a intervenção do patrão”.¹²

Muitos são os que consideram esse parágrafo como inconstitucional, ilegal e fraudulento, quanto aos seus objetivos, haja vista, que seria uma brecha na legislação para burlar direitos trabalhistas.

Em análise ao texto do artigo em consonância com a legislação trabalhista verificamos que mesmo a lei expressamente dizendo que inexistente o vínculo empregatício, não se pode descartar a verificação dos pressupostos em acordo com o artigo 3º da CLT ou 2º da lei nº 5.889/73, pois em constatando tais requisitos estará assim configurado o vínculo empregatício.

O texto transcrito do projeto de Lei nº 3.383/92 menciona os termos excelência empresarial, que vem a ser conforme André Cremonesi:

Excelência está em dedicar-se àquela atividade que melhor sabemos desempenhar, porque certamente seremos muito mais eficientes, competentes, capazes e eficazes, com ganhos de competitividade em relação aos nossos concorrentes.¹³

¹² CREMONESI, André: Cooperativa de Trabalho. São Paulo: Editora Ltr, 2009. p 41

¹³ CREMONESI, André: Cooperativa de Trabalho. São Paulo: Editora Ltr, 2009. p 42

Ocorre que se verificarmos a origem do cooperativismo este nunca teve como objetivo a excelência empresarial, pois surgiu como uma forma alternativa aos desmandos da Revolução Industrial e não para dar suporte as empresas.

Afirma José Augusto Rodrigues Pinto, apud Arnor Lima Neto, referente a transcrição supracitada da justificativa do projeto da lei que criou o parágrafo único do artigo 442 da CLT que a:

“justificativa do projeto” que resultou na norma do parágrafo único do artigo 442 da CLT, revela a tentativa de seu autos em “distorcer o direito para chegar à intenção da lei”.

E continua dizendo que:

O “projeto anunciou que iria criar foi o contrário do que criou: a desvantagem de o prestador ser empregado com o benefício de seu parceiro não ser considerado patrão”.

E mais, ainda pondera que:

Mesmo transigindo e aceitando a marchandage lícita, restará a dúvida quanto à “sinceridade da relação jurídica estabelecida entre cooperativado e terceiro apropriador do trabalho, que a coloca sob a suspeita da fraude”.¹⁴

Ante a todo esse discurso a cerca da constitucionalidade do parágrafo único do artigo 442 da CLT, o Deputado Federal Aloysio Nunes Ferreira em 1997 apresentou o projeto de lei nº 00031/97 à Câmara dos Deputados, sugerindo a supressão do dispositivo em discussão.

Porém em análise a aprovação da lei, concluí-se que a simples supressão do parágrafo único não resolveria o problema, por conta da proliferação de falsas cooperativas de trabalho. Há necessidade de uma atuação mais ofensiva por parte do Poder Público.

André Cremonesi entende que:

Se aprovada a supressão por meio desse Projeto de Lei serviria num primeiro momento para inibir a criação de novas cooperativas de

¹⁴ NETO, Arnor Lima: Cooperativas de Trabalho. 5ª Edição. Curitiba: Editora Juruá, 2008. p. 305

trabalho fraudulentas e, num segundo momento, para extirpar aquelas já existentes que se prestam única e exclusivamente a fraudar direitos trabalhistas, mediante a atuação do Poder Público.¹⁵

Mas de fato a supressão do disposto não seria contudo a solução mais eficaz do problema abordado, ou seja, conseguir que seja extinta as falsas cooperativas que tem por único intuito burlar a legislação trabalhista, alguns doutrinadores acreditam que uma solução mais eficaz seria a criação de leis sobre cooperativas de trabalho, dando mais segurança aos cooperados, nesse sentido vejamos o pensamento de Amauri Mascaro Nascimento que diz que:

A solução está, sem prejuízo das demais, na elaboração da lei especial sobre cooperativas de trabalho, atenta aos problemas que surgiram, criativa em apontar regras para proteção do trabalhador, inovadora e corajosa, rompendo com os esquemas tradicionais para descrever em que casos a cooperativa de trabalho estará desvirtuando a aplicação da lei trabalhista, e preservando as cooperativas de trabalho que prestam serviços eficientes à sociedade, como tantas que existem, em diversas atividades, e que continuarão amparadas pela legislação, com ou sem a revogação do parágrafo do art. 442 da CLT.¹⁶

Um outro ponto importante que devemos observar e deixar claro é que tendo a cooperativa empregados que lhe prestam serviço conforme artigo 91 da Lei nº 5.764, estes serão igualados as mesmas regras das demais empresas para fins trabalhistas e previdenciários.

Conforme Sérgio Pinto Martins a sociedade cooperativa não pode ser uma agenciadora ou locadora de mão-de-obra, pois desvirtuaria plenamente os seus objetivos e tal procedimento contraria a Lei nº 6.019/74, que tem por objetivo disciplinar o trabalho temporário.¹⁷

Para que não caracterize como acima citado esse agenciamento de mão de obra a cooperativa deve evitar que o mesmo cooperado preste serviço por tempo indeterminado, os serviços prestados devem ser de curta duração e de conhecimento específico.

¹⁵ CREMONESI, André: Cooperativa de Trabalho. São Paulo: Editora Ltr, 2009. p 48

¹⁶ NASCIMENTO, Amauri Mascaro: Curso de Direito do Trabalho. 20ª Edição. São Paulo: Saraiva, 2005, p. 581

¹⁷ MARTINS, Sérgio Pinto: Comentários a CLT 12ª edição. São Paulo: Editora Atlas, 2008. p. 372

Hora, vejamos, seria muito fácil para os tomadores desse tipo de serviço se isentar de tais responsabilidades garantidas aos empregados constitucionalmente por meio deste artigo, por isso, esse assunto requer uma pesquisa mais aprofundada.

3.2 – COOPERATIVAS E RELAÇÃO DE EMPREGOS

Mesmo tendo o preceito do artigo 442, parágrafo único, da consolidação das Leis trabalhistas, não exime a cooperativa de caracteriza a relação de emprego.

Conforme Arnor Lima Neto, o trabalho prestado via cooperativa não induz aos mesmos encargos trabalhistas e sociais naturalmente existentes e que recaem sobre o tomador quando há prestação de serviços sob o manto do vínculo de emprego entre as partes. Logo, a constituição de cooperativas de trabalho tem sido a fórmula imaginada como a solução que muitos empregadores almejam, ou seja, manter o trabalhador sem que estes sejam considerados empregados, ficando livres de muitos dos encargos econômicos e sócias decorrentes da contratação de pessoas físicas para a prestação dos mesmos serviços que agora passa a ser executado pela pessoa jurídica.¹⁸

Entende-se que para os empregados das cooperativas deverão ser aplicadas as regras da consolidação das leis do trabalho e legislação trabalhista extravagante, inclusive a relativa ao fundo de garantia por tempo de serviço.

A cooperativa de trabalho que é uma das modalidades de cooperativa admitida está estruturada em um sistema de trabalho cooperado, autônomo e independente, diferente do sistema de trabalho assalariado que possui a subordinação jurídica entre o trabalhador e o tomador dos serviços.

Onde há a escassez de emprego a cooperativa surge como uma forma de corrigir essas distorções, organizando as classes sociais mais fragilizadas.

Para verificar se há caracterização da relação de emprego deverão ser verificados alguns requisitos, sendo ele: A prestação de serviço não eventual, sob

¹⁸ NETO, Arnor Lima: Cooperativas de Trabalho. 5ª Edição. Curitiba: Editora Juruá, 2008. P. 201

subordinação, em caráter pessoal e oneroso, regido por normas imperativas, inafastáveis pela vontade das partes, salva para conferir maior proteção do empregado.

TST confirma condenação em caso de terceirização ilícita

Fonte: TST - Tribunal Superior do Trabalho

04/03/2005 16h29

A irregularidade na intermediação da mão-de-obra caracterizada pela contratação de falsa cooperativa de trabalho autoriza o reconhecimento da relação de emprego entre a empresa tomadora de serviços e os trabalhadores. O reconhecimento desta hipótese levou a Segunda Turma do Tribunal Superior do Trabalho a não conhecer um recurso de revista e, com isso, confirmar a condenação de uma empresa sul-mato-grossense ao pagamento de verbas de natureza trabalhista. A decisão confirmou validade de acórdão do Tribunal Regional do Trabalho da 24ª Região (com sede no Mato Grosso do Sul).

"Cumpre observar que a decisão regional, ao declarar existente o vínculo empregatício, baseou-se, fundamentalmente, nos princípios constitucionais e específicos que regem o Direito do Trabalho – sobretudo o da dignidade da pessoa humana, o da valorização do trabalho e o protecionista –, bem como no estudo preciso e oportuno dos fatos inerentes à relação de trabalho mantida entre as partes", afirmou o ministro Renato de Lacerda Paiva (relator), ao confirmar o acórdão do TRT-MS, decorrente de ação civil pública promovida pelo Ministério Público do Trabalho - MPT (MS).

Após receber representação da Subdelegacia Regional do Trabalho em Dourados (MS), o MPT iniciou investigações em torno do contrato mantido entre a Matra Máquinas e Tratores Agrícolas Indústria e Comércio Ltda. e a Cooperativa de Trabalho dos Prestadores de Serviços a Concessionárias de Veículos, Tratores e Coligadas – Copercon. As apurações indicaram "terceirização ilícita de mão-de-obra" e resultaram na condenação da empresa e da cooperativa pela 2ª Vara do Trabalho de Dourados.

Os depoimentos recolhidos pela primeira instância trabalhista indicaram a ausência das características comuns às cooperativas. Foi verificada a inexistência de livre adesão que permite-se a saída ou ingresso do cooperado sem coerção. Não havia gestão democrática ou dos próprios cooperados, mas a presença de um gestor, diretor da empresa (Matra), que administrava e fiscalizava a cooperativa e os cooperados e o lucro não era repartido de forma equânime.

O reconhecimento do vínculo entre os trabalhadores e a empresa foi mantido pelo TRT sul-mato-grossense. "Arregimentar mão-de-obra barata, sob o manto do falso cooperativismo, fazendo o trabalhador renunciar a direitos sabidamente irrenunciáveis, é um retrocesso histórico aos avanços conseguidos pelo Direito do Trabalho no decorrer dos tempos", registrou o acórdão regional após verificar que a Copercon não buscava o fim comum das cooperativas: melhoria das condições de trabalho e de salário, sem a intervenção do empregador.

"Trabalhador que é fiscalizado, subordinado e que recebe importâncias com característica de salário, é padronizado pela norma da CLT (art. 3º), não como cooperado, mas sim empregado, e como tal se acha amparado por todas as leis trabalhistas e previdenciárias", considerou ao manter a sentença.

Matra e Copercon recorreram ao TST sob o argumento de que o órgão regional violou dispositivos constitucionais, da CLT e do Código Civil. As alegações, contudo, foram refutadas pelo relator da questão.

Segundo Renato Paiva, o TRT-MS deu tratamento correto à questão, sem infringir qualquer norma legal ou constitucional. "E nem se alegue que o reconhecimento de vínculo de emprego diretamente com a tomadora de serviços (Matra) não encontra amparo legal", afirmou. "É o próprio artigo 3º da CLT que o admite quando preenchidos os requisitos da relação de emprego", acrescentou ao manter a condenação.

3.3 – COOPERATIVAS COMO FORMA DE TERCEIRIZAÇÃO

3.3.1 - Definição de terceirização

Conforme Amauri Mascaro Nascimento, apud José Ribeiro de Campos em seu livro *A terceirização e a responsabilidade da empresa tomadora dos serviços*, terceirização é o processo de descentralização das atividades da empresa no sentido de desconcentrá-las para que sejam desempenhadas em conjunto por diversos centros de prestação de serviços e não mais do modo unificado numa só instituição.¹⁹

Também citado pelo Doutor José Ribeiro de Campos, o autor Cássio Mesquita Barros Júnior que aborda sobre a Flexibilização do direito do trabalho e terceirização, preleciona que a terceirização é uma estratégia econômica através da qual um terceiro, em condições de parceria, presta serviços ou produz bens para uma empresa que o contrata. Ao transferir a esse terceiro a produção das atividades acessórias e de apoio, pode a empresa contratante concentrar-se na sua atividade principal, o que levou a ciência da administração a chamar esse processo de focalização.²⁰

Seguindo o entendimento do Doutor José Ribeiro de Campos, em seu livro, propõe como definição de terceirização a transferência para uma empresa de prestação de serviços especializados, dos serviços não ligados ao objetivo econômico da empresa contratante, vindo os serviços a se realizar através dos empregados da empresa contratada, dentro ou fora da empresa contratante.²¹

3.3.2 - Elementos básicos da terceirização

¹⁹ CAMPOS, José Ribeiro de: *A terceirização e a responsabilidade da empresa tomador dos serviços*. 1ª Edição. São Paulo: Editora IOB Thomson, 2006. p. 13

²⁰ CAMPOS, José Ribeiro de: *A terceirização e a responsabilidade da empresa tomador dos serviços*. 1ª Edição. São Paulo: Editora IOB Thomson, 2006. p. 14

²¹ CAMPOS, José Ribeiro de: *A terceirização e a responsabilidade da empresa tomador dos serviços*. 1ª Edição. São Paulo: Editora IOB Thomson, 2006. p. 15

Conforme Denise Hollanda Costa Lima, em meados da década de 1970, surge uma nova forma de organização da produção e divisão do trabalho, denominada “especialização flexível” ou “toyotismo”, visando aumentar a eficiência e reduzir os custos administrativos das empresas, cuja característica mais importante é à concentração das atividades da empresa em sua atividade fim, ou *core business*, entregando as outras atividades para empresas parceiras, formando uma organização em rede.²²

3.3.3 - Terceirização Lícita e Ilícita

Para verificarmos se a terceirização é lícita ou ilícita podemos nos basear na Súmula do TST de nº 331 onde diz que:

I – A contratação de trabalhadores por empresa interposta é ilegal, formando-se o vínculo diretamente como o tomador dos serviços, salvo no caso de trabalho temporário (Lei nº 6.019 de 3-1-1974).

II – A contratação irregular de trabalhador, mediante empresa interposta, não gera emprego com os órgãos da administração pública direta, indireta ou fundacional (art. 37, II da constituição Federal de 1988).

III – Não forma vínculo de emprego com o tomador a contratação de serviços de vigilância (Lei nº 7.102, de 20-06-1983), de conservação e limpeza, bem como a de serviços especializados ligados à atividade-meio do tomador, desde que a inexistência a personalidade e a subordinação direta.

IV – O inadimplemento das obrigações trabalhistas, por parte do empregador, implica a responsabilidade subsidiária do tomador dos serviços, quanto àquelas obrigações, inclusive quanto aos órgãos da administração direta, das autarquias, das fundações públicas, das empresas públicas e das sociedades de economia mista, desde que hajam participado da relação processual e constem também do título executivo judicial (art. 71 da Lei nº 8.666 de 21-06-1993).

²² LIMA, Denise Hollanda Costa Lima: Terceirização na Administração Pública: as Cooperativas de Trabalho. Belo Horizonte:Fórum, 2007. p. 43.

Sendo assim, consideramos que as hipóteses de terceirização lícita são quatro sendo elas:

1) as previstas na Lei nº 6.019/74 (trabalho temporário, desde que presentes os pressupostos de necessidade transitória de substituição de pessoal regular e permanente da empresa tomadora ou acréscimo extraordinário de serviço);

2) atividade de vigilância regida pela Lei nº 7.102/83;

3) atividades de conservação e limpeza;

4) serviços especializados ligados à atividade-meio do tomador.

É importante se ater que em nenhuma das hipóteses do item 2, 3 e 4 acima citado poderá haver a subordinação.

3.3.4 - Cooperativas como prestadora de Serviço à Terceiros.

A partir do momento em que uma empresa contrata o serviço de uma cooperativa, estamos falando da terceirização de mão de obra, que é a transferência como já vimos de parte do serviço da tomadora para a prestadora de serviços.

Ante tal situação para que essa prática não se torne um ato ilícito, vários requisitos deverão ser observados, como por exemplo, a tomadora não pode terceirizar sua atividade fim, a contratação de cooperados para essa área em específico seria ilícita, mas para tanto não devemos somente observar esse requisito mesmo porque existem casos de cooperativas de prestação de serviço que atuam na atividade-fim, sem que isso importe na lei, podemos dar como um exemplo as cooperativas médicas, que prestam serviço em hospital um exemplo bem claro sobre esse tipo de cooperativa é a UNIMED.

Sendo assim, é necessário maior cautela e um estudo mais aprofundado para que se possa fazer um julgamento justo.

É importante aqui expor, que aos agentes de inspeção ficam assegurados o direito a atuação em casos em que verifiquem o descumprimento para a constituição de uma cooperativa.

Para que haja a cooperativa os serviços prestados não poderão obedecer ao disposto do artigo 3º da Consolidação das leis trabalhistas, onde caracterizam os vínculos empregatícios, por constatarem os requisitos de subordinação, pessoalidade e não-eventualidade.

Conforme Denise Hollanda Costa Lima, as cooperativas de trabalho tiveram um surpreendente crescimento quantitativo no país a partir da promulgação da Lei 8.949, de 09 de Dezembro de 1994, que introduziu o parágrafo único ao artigo 442 da CLT. Embora o conteúdo dessa norma não tenha alterado substancialmente a ordem jurídica então vigente, serviu como estímulo para o desenvolvimento desse tipo de sociedade, sobretudo sob o impulso da promessa de redução de custos às empresa terceirizadoras, que passaram a ver, na contratação das cooperativas, uma saída viável para aumentas sua eficiência e competitividade.²³

3.3.5 - Classificação de cooperativas

Conforme Lúcia Helena Briski Youg, as cooperativas são classificadas de acordo com o objeto ou pela natureza das atividades desenvolvidas por elas ou por seus associados. Serão consideradas mistas as cooperativas que apresentarem mais de um objeto de atividades. Somente as cooperativas agrícolas mistas poderão criar e manter cessão de crédito.²⁴

Portanto as cooperativas podem ser classificadas em:

- Cooperativas de consumo;
- Cooperativas de produção;
- Cooperativas de crédito;

²³ LIMA, Denise Hollanda Costa Lima: Terceirização na Administração Pública: as Cooperativas de Trabalho. Belo Horizonte:Fórum, 2007. p. 53

²⁴ YOUNG, Lúcia Helena Briski: Sociedades Cooperativas – Resumo Prático. 5º Edição. Curitiba: Juruá Editora, 2006. p. 25

- Cooperativas Mistas;
- Cooperativas de trabalho;
- Cooperativas habitacionais;
- Cooperativas Habitacionais;
- Cooperativas agropecuárias;
- Cooperativas educacionais;
- Cooperativas médicas/de saúde;
- Cooperativas especiais;
- Cooperativas minerais;
- Cooperativas de turismo e lazer;
- Outras.

As cooperativas estão difundidas em vários seguimentos.

As cooperativas de trabalho envolvem os seguimentos ou espécies como a cooperativas de produção, cooperativas de serviços e cooperativas de mão-de-obra, ou seja, cooperativa de trabalho seria um termo genérico de todas essas outras supracitadas.

Quando o trabalhador não detêm somente a mão de obra mas também todos os meios de produção, considera-se que é uma cooperativa de produção.

A principal característica do trabalho cooperado é a autonomia da prestação de serviços, diferentemente da situação do empregado celetista, cujo o vínculo é de subordinação.

V – COOPERATIVAS DE TRABALHO NA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA

4.1 - AS PECULIARIDADES DA TERCEIRIZAÇÃO DE SERVIÇOS NA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA

Conforme Denise Hollanda Costa Lima, após um período de intervencionismo estatal, em que a execução de uma gama imensa de serviços era assumida diretamente pelo Estado, prevalece a idéia neoliberalista de restringir a atuação do Estado às atividades mínimas a ele inerentes, de forma que, concentrando esforços naquelas tarefas realmente são indispensáveis e deixando a atividade econômica e industrial predominantemente com a iniciativa privada, possa prestar melhores serviços à população, em prol do interesse público.²⁵

Amolda-se perfeitamente a essa idéia o processo da terceirização, que há tempos vem sendo empregado na Administração Pública, mesmo antes da edição do Decreto-Lei nº 200/67, embora com muito menos intensidade e sem utilizar-se essa denominação.

Para o Doutor José Ribeiro de Campos, como acontece com a terceirização no setor privado, é imperioso verificar se a atividade terceirizada está ligada à atividade-fim ou à atividade-meio.²⁶

Seguindo os mesmos preceitos da terceirização nas empresas particulares a terceirização na Administração Pública deve se ater para a licitude de seu ato os requisitos para não caracterizar a relação de emprego entre ele e o terceirizado, porém mesmo observados os requisitos dessa relação será um contrato ilícito porém não gerará vínculo empregatício com a Administração Pública seguindo assim os ditames do Enunciado nº 331 do TST, que dispõe: “a contratação irregular de trabalhador, mediante empresa interposta, não gera vínculo de emprego com os órgãos da administração pública direta, indireta ou funcional”.

Fica vedado, portanto a contratação de empregados pela Administração Pública sem prévia aprovação em concurso público, pois contrária o artigo 37, II, e §

²⁵ LIMA, Denise Hollanda Costa Lima: Terceirização na Administração Pública: as Cooperativas de Trabalho. Belo Horizonte:Fórum, 2007. p. 61

²⁶ CAMPOS, José Ribeiro de: A terceirização e a responsabilidade da empresa tomador dos serviços. 1ª Edição. São Paulo: Editora IOB Thomson, 2006. p. 28

2º da constituição Federal, sendo devido apenas a contra prestação remuneratória pelos dias efetivamente trabalhado (enunciado 363/TST), responsabilidade subsidiária do Estado.

É assim considerado em decorrência do Artigo nº 37, II da Constituição Federal, onde estabelece que para investidura em cargo ou emprego público é necessária a aprovação prévia em concurso público.

Nesse sentido preleciona Sérgio Pinto Martins: O princípio da primazia da realidade não pode prevalecer diante da regra de ordem pública contida no Inciso II do artigo 37 da Constituição. A norma constitucional está acima das regras ordinárias da CLT e dos princípios do Direito do Trabalho, que só são aplicados em caso de lacuna da lei (artigo 8º da CLT). O objetivo, portanto do concurso público é evitar escopos politiqueros, perseguições eleitorais em razão da conveniência política. Se a Administração Pública estava proibida de contratar pessoas sem concurso público, o trabalhador também deveria ter conhecimento de que, para ser admitido, deveria prestar concurso, pois não pode alegar ignorância da lei (art. 3º da LICC).²⁷

4.2 – PRINCÍPIOS

Vejamos alguns dos princípios norteadores para a contratação de cooperativas pela administração pública.

4.2.1 – Princípio da legalidade

A administração nada pode fazer senão o que a lei determina conforme artigo da constituição Federal 37, Caput, portanto ela deve obedecer aos requisitos específicos da licitação, procedimento vinculado.

4.2.2 – Princípio da impessoalidade

Este princípio dita que a administração não pode dispensar tratamentos diferenciados, para os administradores que estejam nas mesmas situação jurídica.

²⁷MARTINS, Sérgio Pinto: A terceirização e o direito do trabalho. 5ª edição. São Paulo: Editora Atlas, 2001. p 131

4.2.3 – Princípio da moralidade

Exigência da administração pública de comportamento lícito, com moralidade, obedecendo aos bons costumes, e as regras de boa administração.

4.2.4 – Princípio da publicidade

Todos os atos da administração pública devem ser públicos, com as devidas divulgações dos procedimentos administrativos aos interessados, facilitando assim um maior controle ou fiscalização por parte dos cidadãos das aplicações dos recursos públicos.

4.2.5 – Princípio da eficiência

Os agentes da administração pública devem aplicar para a realização de suas atividades, com resultados positivos, buscando sempre alcançar a perfeição.

4.2.6 – Princípio da igualdade ou isonomia

Princípio que estabelece que todos devem ter tratamento iguais, ou seja aqueles que participarem ou tiverem interessados no certame devem participar isonomicamente sem privilégios ou restrições.

4.3 - DA LICITAÇÃO

Em se verificando a possibilidade de terceirização na Administração Pública, a forma para exercer e usufruir desse direito é por meio da licitação, a obrigatoriedade está estabelecida como regra geral no artigo 37, XXI, da Constituição Federal, ressalvando-se as situações especiais previstas em lei, os casos de dispensa e inexigibilidade de licitação.

O artigo 3º da Lei 8.666 de 21.06.93 preleciona que:

Art. 3º. A licitação destina-se a garantir a observância do princípio constitucional da isonomia e a selecionar a proposta mais vantajosa para a administração e será processada e julgada em estrita conformidade com os princípios básicos da legalidade, da impessoalidade, da moralidade, da igualdade, da publicidade, da probidade administrativa, da vinculação ao instrumento convocatório do julgamento objetivo e dos que lhe são correlatos.²⁸

A administração Pública diferente do particular que pode contratar com total liberdade deve observar regras e procedimentos em conformidade com a legislação, deve ater-se ao cumprimento de todos os princípios que regem a licitação como já mencionado neste trabalho, devendo sua conduta ter respaldo nos imperativos constitucionais e legais, com a mais absoluta e cristalina transparência.

Em tese a licitação é a maneira que a administração Pública tem para contratar com menor custo e melhor qualidade técnica escolhendo a proposta mais vantajosa.

Vejamos alguns conceitos de licitação:

Licitação definido por José dos Santos Carvalho Filho, é o procedimento administrativo vinculado por meio do qual os entes da Administração Pública e aqueles por ela controlados selecionam a melhor proposta entre as oferecidas pelos vários interessados, com dois objetivos, a celebração do contrato, ou a obtenção do melhor trabalho técnico, artístico ou científico.²⁹

No entendimento adotado por Di Pietro, pode-se definir licitação como o procedimento administrativo pelo qual um ente público, no exercício da função administrativa, abre a todos os interessados, que se sujeitem às condições fixadas no instrumento convocatório, a possibilidade de formularem propostas dentre as quais selecionará e aceitará a mais conveniente para a celebração do contrato.³⁰

A licitação é a regra para a contratação pela administração pública, mas a lei 8.666/93, também confere alguns casos, ou seja, há algumas hipóteses em que pode ocorrer a contratação com a ausência de licitação, porém em casos excepcionais, sendo que os casos em que o legislador constituinte promulgar na

²⁸ CREMONESI, André: Cooperativa de Trabalho. São Paulo: Editora Ltr, 2009. p 71

²⁹CARVALHO FILHO, José dos Santos: Manual de Direito Administrativo. 4º Edição. Rio de Janeiro: Editora Lumen Juris, 1999. p 170

³⁰DI PIETRO, Maria Sylvania Zanella: Direito Administrativo. 14º Edição. São Paulo: Editora Atlas, 2002. P 298

norma constitucional, a dispensa ou inexigibilidade tem que ser de uma forma ao qual a interpretação seja absolutamente restrita e taxativa.

Quando se tratar da dispensa de licitação para que essa se justifique deve o legislador ordinário ater-se na razoabilidade ou compatibilidade da dispensa legal, sob pena de haver a inconstitucionalidade da norma e para o poder judiciário este deve dar uma interpretação de acordo com a previsão constitucional, ou seja, não pode dar a norma uma interpretação mais abrangente ou expansiva.

Outra hipótese de contratação sem licitação ocorrerá quando houver a impossibilidade jurídica de competição de diversos contratantes ao qual a lei define como inexigibilidade da licitação.

Em detrimento ao aqui exposto evidencia que a administração pública não poderá contratar mão de obra se não o fizer por meio de licitação.

Quando a administração não faz a licitação e mesmo assim contrata, o seu agente está ocorrendo no crime tipificado no artigo 89 da lei 8.666/93 que nos diz:

Art. 89. Dispensar ou inexigir licitação fora das hipóteses prevista em lei, ou deixar de observar as formalidades pertinentes a dispensa ou a inexigibilidade:

Pena – detenção de 3 (três) a 5 (cinco) anos, e multa.

Parágrafo único. Na mesma pena incorre aquele que, tendo comprovadamente concorrido para a consumação da ilegalidade, beneficiou-se da dispensa ou inexigibilidade ilegal, para celebrar contrato com o Poder Público.³¹

No artigo em comento verificamos a ocorrência de dois tipos distintos, o crime do caput praticado por agente estatal e o do parágrafo único que seria uma conduta de terceiro, verifica-se que para que haja a conduta tipificado no parágrafo único é necessário haver o crime do caput, ou seja, algum agente praticou o crime em contratar e não seguir os procedimentos licitatórios.

³¹ FILHO, Marçal Justen Filho. Comentários a lei de licitações e contratos administrativos. 4ª Edição. São Paulo: Editora Dialética, 2010. p. 902

Marçal Justen Filho comenta que:

Na contratação direta indevida a punição penal incide não apenas quando o agente ignorar as hipóteses previstas para a contratação direta, mas também quando, de modo fraudulento, simular a presença ou tais requisitos.

A ausência de observância das formalidades pertinentes à dispensa ou à inexigibilidade da licitação somente é punível quando acarretar contratação indevida e retratar o intento reprovável do agente visando a produzir o resultado danoso.³²

O tipo do artigo 89 da Lei de licitação tem por escopo proteger o patrimônio público.

Para o Superior Tribunal de Justiça o crime no artigo em comento somente é punível quando produz resultado danoso ao erário.

4.4 - A POSSIBILIDADE DE PARTICIPAÇÃO DE COOPERATIVAS NAS LICITAÇÕES PÚBLICAS

Quanto à essa possibilidade surgiram muitas divergências quanto a admissibilidade da aceitação da participação de cooperativas na licitações públicas, os motivos são muitos para haver esse conflito pois não há uma norma expressa no estatuto de licitações e contratos.

Segundo Denise Holanda Costa Lima, pode-se dizer que, hoje em dia, existem três correntes doutrinárias básicas sobre o tema: a primeira defende a participação livre das cooperativas de trabalho nas licitações, sem que seja necessária a exigência de quaisquer documentos específicos ou a implementação de medidas para equalizar as propostas; a segunda corrente propaga a completa incompatibilidade da natureza das cooperativas com as licitações públicas, opinando no sentido de vedar a sua participação; a última traça um caminho intermediário, admitindo a participação das sociedades cooperativas, mas estabelecendo condições especiais para a sua aceitação.³³

Para muitos doutrinadores impedir a participação da cooperativa nas licitações seria uma forma de tratamento desigual, portanto não sendo possível fazer

³²FILHO, Marçal Justen Filho. Comentários a lei de licitações e contratos administrativos. 4º Edição. São Paulo: Editora Dialética, 2010. P. 903

³³ LIMA, Denise Hollanda Costa Lima: Terceirização na Administração Pública: as Cooperativas de Trabalho. Belo Horizonte:Fórum, 2007. p. 79

qualquer tipo de vedação para a sua participação, em respeito ao princípio da igualdade, portanto acompanham a primeira corrente.

Podemos citar o entendimento de Ivan Barbosa Rigolin, apud Denise Holanda Costa Lima, que entende que a lei de licitação não permite ao poder público ingressar em particularidades desta ou daquela espécie de sociedade, como os encargos a que cada qual se sujeita, ou como quanto à natureza de cada uma, para o fim de *a priori* impedir a participação de quem quer que seja.³⁴

Para Denise Holanda Costa Lima, os argumentos suscitados pelos adeptos da segunda corrente, claramente minoritários na doutrina, baseiam-se principalmente na inviabilidade de prestação habitual de serviços a terceiros, por conta do disposto no art. 4º da Lei nº 5764/71 – a cooperativa deve prestar serviços precipuamente a seus associados – assim como, e principalmente, na impossibilidade de prestação de serviços que pressupõem a subordinação por cooperados, que devem ser autônomos, ou seja, não podem ser dirigidos em seu mister nem pela direção da cooperativa nem pelos prepostos da Administração Pública, tomadora dos serviços.³⁵

E há aqueles que seguem a terceira corrente, em que acreditam que é possível a participação da cooperativa na licitação pública, porém é necessário algumas particularidades pra que a sua contratação não seja uma afronta ao princípio da igualdade, é necessário se ater a alguns preceitos.

A corrente majoritária é a primeira onde diz que não se pode impedir a participação das cooperativas, porque tal tratamento feriria o princípio constitucional da igualdade.

Porém o Ministério Público vem tentando combater a contratação de cooperativas na Administração Pública Federal, pois a ele é incumbido o dever da defesa da ordem pública, por meio de inquéritos civis, ações civis públicas em face de cooperativas ou de empresas e órgãos públicos terceirizadoras.

Conforme Denise Hollanda Costa Lima, segundo relato da Associação Nacional do Procuradores do Trabalho (ANPT), cerca de 500 cooperativas estão sendo hoje (dados divulgados em janeiro 2007) processadas no país pelo Ministério Público do trabalho por

³⁴ RIGOLIN, Ivan Barbosa. Cooperativas em Licitação: podem participar. Boletim de Licitações e Contratos, São Paulo: Editora Jan, 2002. p. 12

³⁵ LIMA, Denise Hollanda Costa Lima: Terceirização na Administração Pública: as Cooperativas de Trabalho. Belo Horizonte:Fórum, 2007. p. 82

haverem intermediado a contratação de mão-de-obra subordinada. Essa estatística reafirma a necessidade de uma legislação mais rígida para coibir essa tentativa de enfraquecimento do trabalho. A ANPT tem cobrado maior celeridade na análise dos projetos em tramitação no Congresso que visam a inibir a proliferação dessas pseudocooperativas, em particular do Projeto de Lei (PL) nº 7.009/2006. Por esse PL as cooperativas que fornecerem mão-de-obra subordinada estarão sujeitas à multa de R\$ 1.113,00 por trabalhador, valor que poderá ser dobrado em casos de reincidência. Outra sanção prevista está relacionada à utilização da cooperativa de trabalho pelas empresas com a finalidade de fraudar a legislação trabalhista. Neste caso deverá ser reconhecido o vínculo empregatício entre o trabalhador e o tomador de serviço. E a cooperativa, por seu turno, poderá ser responsabilizado solidariamente, o que é uma inovação, pois ainda não há expressa previsão disso no ordenamento jurídico pátrio.³⁶

³⁶ LIMA, Denise Hollanda Costa Lima: Terceirização na Administração Pública: as Cooperativas de Trabalho. Belo Horizonte:Fórum, 2007. p. 90

V – PECULIARIDADES NA CONTRATAÇÃO DE COOPERATIVAS

5.1 - PROBLEMAS ATUAIS NA CONTRATAÇÃO DE COOPERATIVAS

Já vimos neste trabalho, as possibilidades, as formas de constituição das cooperativas, como e onde devem ser empregadas. As cooperativas em si, tem um regulamento próprio para o seu tratamento, devendo aqueles que participam observar os seus regramentos, tendo isso em vista, há uma enorme constatação atualmente de pessoas que montam cooperativas como uma forma de burlar direitos trabalhistas, previstos tanto na Constituição Federal, como na Consolidação das Leis Trabalhistas, multiplicam-se dia a dia os números de fraudes, pessoas se vinculam em relações de trabalhos permanente, em regime de subordinação, mediante pagamento de importâncias com característica de salários. As vantagens são muitas como o não recolhimento de encargos trabalhistas, 13º salário, férias, licença maternidade, cumprimentos de jornadas de trabalho limitadas, fgts, estabilidades, encargos previdenciários, vale-transporte entre outros.

5.2 - ATOS CONSIDERADOS FRAUDULENTOS

Conforme o Manual das cooperativas são consideradas fraudulentas as cooperativas em que se constatar:

5.2.1 - Arregimentação de mão-de-obra para atender ao progressivo aumento de serviços;

Consiste a prática em celebrar contrato de trabalho com tomadora de serviços, ordinariamente, por cooperativa de trabalho composta pelo número de associados, para, só então, dimensionado o contingente necessário ao empreendimento, arregimentar obreiros ao custo acertado. De tal sorte, passar-se à subscrição de cotas-partes por esses obreiros, em regra por valor ínfimo, posto que

o art. 24 da Lei nº 5.764/71 estabelece apenas limite máximo de um salário mínimo ao valor unitário das referidas cotas.

5.2.2 - Contratação de serviços por meio de cooperativa de ex-empregados recentemente dispensados ou demissionários;

Assim procedendo, assegura a tomadora de serviços a manutenção de seus profissionais experimentados sem onerar-se com os encargos trabalhistas correspondentes. A nulidade da fraude caracterizada decorre da evidente influência determinante da prestação pessoal pelos ex-empregados na contratação daquela cooperativa em especial. Por outro lado, verifica-se, ordinariamente, que a contratação dirigida se dá para o atendimento de serviços vinculados à atividade-fim da tomadora.

5.2.3 - Prestação de serviços ininterruptos pelos mesmos associados à determinada tomadora, simulando-se a eventualidade por meio da pactuação sucessiva com distintas sociedades cooperativas;

Esta estratégia visa afastar o perigo do denominado "risco trabalhista", pela celebração continuada de contratos de curta duração, sucessivamente, com cooperativas alternadas, integradas pelos mesmos associados. Assim, assegura-se a prestação pessoal e continuada por profissionais determinados, alternando-se periodicamente as sociedades cooperativas a que se vinculam, dificultando ou obviando a percepção da fraude.

5.2.4 - Prestação de serviços diversos dos contratados;

Muitas vezes o cooperado é utilizado pela empresa tomadora para prestar outros serviços, diversos daqueles contratados com a cooperativa. Neste caso, a fraude é patente, devendo ocorrer a conseqüente lavratura do respectivo Auto de Infração.

5.2.5 - Celebração de contratos de prestação de serviços com sociedades cooperativas, seguidos invariavelmente da contratação, como empregados, de associados que tiveram desempenho diferenciado.

Em que pese o aparente benefício da prática, para os associados que lograrem contratação, é patente a fraude aos preceitos consolidados, máxime o inscrito no art. 445, parágrafo único, da CLT, atinente à duração do contrato de experiência. A manobra visa garantir a eficácia da observação da competência e comportamento do associado, durante o período superior ao ordinário, de 90 (noventa) dias fixados por lei.

VI – IMPACTOS CAUSADOS PELA EXPANSÃO DAS COOPERATIVAS NO SETOR DE TRABALHO

6.1 - COOPERATIVISMO COMO ALTERNATIVA DE TERCEIRIZAÇÃO E SEU IMPACTO

A cooperativa merece uma análise mais abrangente não podemos dar as costas para tal situação que a cada dia que se passa vem se multiplicando para suprir a necessidade do homem.

Bem nos lembra Maria Isabel Pereira quando nos fala que, historicamente, o cooperativismo vem contribuindo para o desenvolvimento regional, estruturando setores desorganizados da economia, que se constituem de atividades econômicas com características autônomas; dessa forma, contribui também para resgatar trabalhadores do setor informal.³⁷

Sendo assim, fica clara a real necessidade da existência dessas cooperativas, mas tal expansão não se pode continuar de forma imoderada, e sem controle algum como infelizmente vem ocorrendo. Mencionada situação, torna-se complicada para várias partes, para aquelas cooperativas que realmente cumpre o seu papel, respeitando os seus princípios e o seu regulamento, como aqueles empregados que serão de certa forma pressionados para aceitar e fazer parte dessa situação por empresas afim de levar vantagens, como também sofreram outras empresas diferentes das cooperativas que tem sobre elas todos os encargos sociais, trabalhistas para pagar aos seus empregados, e trabalham com o serviço de locação de mão de obra, tal situação em uma concorrência entre essas duas partes seria injusta, uma vez que a mão de obra do cooperado seria de certa forma mais barata do que a do prestador de serviço.

O impacto maior quem causa não é em si a existência da cooperativa mais sim a fraude existente em torno dela, vejamos:

³⁷ PEREIRA, Maria Isabel: Cooperativas de Trabalho: o impacto no setor de serviços. 1º Edição. São Paulo: Pioneira Thonsom, 1999. p. 9

Conforme menciona João Vitorino Azolin Benato: fraude de mão-de-obra é todo e qualquer aliciamento de pessoas, sob a figura de cooperado, para executar uma atividade não condizente com o objetivo da cooperativa. Fraude de mão-de-obra é todo o processo de se constituir uma cooperativa de trabalho dentro da própria empresa envolvendo os mesmos funcionários. Fraude de mão de obra é constitui uma cooperativa de trabalho agenciando mão-de-obra temporária. Fraude de mão-de-obra é dispensar-se o funcionário da empresa, transformá-lo em cooperado e recebê-lo de volta nos mesmos afazeres. Fraude de mão-de-obra é constituir uma cooperativa, aceitar adesões maciças, servir-se desta mão-de-obra por prazo determinado e, findo o serviço ou contrato, dispensar o cooperado.³⁸

Portanto, em qualquer uma dessas situações estaria configurada a fraude, sujeitando-se ao cumprimento de pena prevista até mesmo no código penal de detenção de 1 (um) mês a 1 (um) ano e mais a aplicação de multa, para aqueles que sendo pessoa física compactuem com a criação e manutenção de uma cooperativa somente para fraudar. O primeiro grande impacto.

Vejamos outros tipos de impactos causados pelas cooperativas conforme Maria Isabel Pereira:

Considerando a terceirização lícita para cooperativas de trabalho lícitas, identifica-se o segundo impacto, que pode ocorrer a médio e longo prazo para os tomadores de serviços de cooperativas de trabalho. O segundo impacto é nenhum, posto que a terceirização não se sustenta sobre economias que, digamos, espremam terceiros. Na medida em que o terceiro adquire algum poder de barganha, ele tende a tentar recuperar a sua receita e até a aumentá-la se o seu posicionamento na negociação o permitir.³⁹

Considerando a terceirização lícita para cooperativas de trabalho lícitas, identifica-se o terceiro impacto, que pode atingir a concorrência que atua no seguimento para o qual uma cooperativa de trabalho presta serviços. Esta cooperativa, diante da sua capacidade de acumulação de capital, a médio e longo prazo, pode evoluir da posição de terceiro prestador de serviços para a posição de concorrente, ainda detendo na sua estrutura de custos toda a vantagem competitiva que a fortalece no mercado.⁴⁰

³⁸ BENATO, João Vitorino Azolin: Cooperativas e sua Administração. São Paulo: Organização das cooperativas do Estado de São Paulo, 1997. p. 32

³⁹ PEREIRA, Maria Isabel: Cooperativas de Trabalho: o impacto no setor de serviços. 1ª Edição. São Paulo: Pioneira Thonsom, 1999. p. 46

⁴⁰ PEREIRA, Maria Isabel: Cooperativas de Trabalho: o impacto no setor de serviços. 1ª Edição. São Paulo: Pioneira Thonsom, 1999. p. 46

Como quarto impacto identificado, considerando a terceirização lícita para cooperativas de trabalho lícitas, diante da sua capacidade de acumulação de capital, a médio e longo prazos, uma cooperativa pode evoluir da posição de concorrente para a de nova proprietária de algum concorrente, que prefira enfrentar o processo de aquisição a simplesmente encerrar suas atividades.⁴¹

Ao se levar em conta a terceirização lícita para cooperativas de trabalho lícitas, identifica-se como quinto o impacto que será gerado na concorrência quando, eventualmente, uma cooperativa se transformar em uma sociedade anônima. Na verdade, trata-se de um impacto positivo para a concorrência que tiver sobrevivido ao enfrentamento com sua precursora, a cooperativa; isso porque, a partir dessa transformação, ao menos voltam a valer as mesmas regras para todos os atuantes no nicho de mercado em que essa sociedade anônima inicialmente se estabeleceu como cooperativa.⁴²

Esses são alguns dos impactos sofridos pela expansão das cooperativas, hoje se faz necessária uma reestruturação econômica de custos entre empresas cooperativas e outros tipos de pessoas jurídicas, afim de evitar uma concorrência desleal e o domínio do mercado de serviço por empresas cooperativas a qual tem custos mais baixos.

⁴¹ PEREIRA, Maria Isabel: Cooperativas de Trabalho: o impacto no setor de serviços. 1ª Edição. São Paulo: Pioneira Thonsom, 1999. p. 46

⁴² PEREIRA, Maria Isabel: Cooperativas de Trabalho: o impacto no setor de serviços. 1ª Edição. São Paulo: Pioneira Thonsom, 1999. p. 47

CONCLUSÃO

As cooperativas são uma forma de superação e fortalecimento, para suportar eventuais crises do setor de trabalho, vimos que essa concepção apesar de existir a vários séculos, teve o seu reconhecimento, ou melhor, marco histórico com a revolução Industrial ocorrida na Inglaterra no século XVIII, após esse período foi difundida pelo mundo iniciando-se na Europa primeiramente, e trazida essa concepção pelos imigrantes após se estabelecerem no Brasil, como uma forma de sobrevivência, subsistindo até o atual momento.

As cooperativas como pudemos observar ela segue o seu regulamento próprio diferenciando-se a sua constituição dos demais tipos de constituição empresarial.

Essas cooperativas têm como objeto a prestação de serviços, e podem atuar em vários ramos, tanto no setor privado como público, atentando-se ao cumprimento em que a lei dispõe.

Um dos principais problemas enfrentado na atualidade é a constituição de falsas cooperativas, a fim de burlar leis e direitos garantidos aos empregados.

Fica fácil examinar que para muitos empresários a contratação desse tipo de mão de obra sai muito mais em conta, do que a contratação de um empregado, e aí é que encontramos o problema, pois a esses empresários não há proibição desse tipo de contratação e nem é para ter, porém devem ser respeitados alguns princípios para que não configure uma ilicitude, como por exemplo, que se verifique que há subordinação, não eventualidade, a exclusividade, pagamento de salário, enfim os preceitos estabelecidos pela consolidação das leis do trabalho, para a caracterização do vínculo empregatício.

Uma vez constatada tal irregularidade a empresa contratante desse serviço, poderá ser atuada, e por determinação legal será caracterizado o vínculo empregatício com o cooperado, tendo este o direito ao recebimento de todos os

encargos que é cabível ao empregado estabelecido por lei, convenção coletiva da categoria, e eventuais acordos coletivos.

Não podemos extinguir com a constituição de cooperativas, pois essa se faz necessária para o desenvolvimento de um país, mas deve-se ter uma atenção maior voltada para esse setor, afim de não deixar com que aos poucos por meio de falsos cooperados consigam extinguir com direitos garantidos e passe a valer acima da lei o acordo feito entre as partes, tornando-se assim um caos e insegurança àqueles que necessitam do trabalho, pois na relação de empregado e empregador a parte que possui mais força é a parte empregadora, ela na atual situação tem mais poderes para ditar regras, e pela falta de emprego e necessidade de se manter o empregado muitas vezes podem se submeter a trabalhos degradantes e com baixos retornos principalmente financeiros.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

BENATO, João Vitorino Azolin: O ABC do Cooperativismo. São Paulo: Dinâmica Gráfica e Editora Ltda, 1994.

BENATO, João Vitorino Azolin: Cooperativas e sua Administração. São Paulo: Organização das cooperativas do Estado de São Paulo, 1997.

CAMPOS, José Ribeiro de: A terceirização e a responsabilidade da empresa tomador dos serviços. 1ª Edição. São Paulo: Editora IOB Thomson, 2006.

CARVALHO FILHO, José dos Santos: Manual de Direito Administrativo. 4ª Edição. Rio de Janeiro: Editora Lumen Juris, 1999.

CREMONESI, André: Cooperativa de Trabalho. São Paulo: Editora Ltr, 2009.

DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella: Direito Administrativo. 14ª Edição. São Paulo: Editora Atlas, 2002

DINIZ, Maria Helena: Código Civil Anotado. 11ª edição. São Paulo: Saraiva, 2005.

FILHO, Marçal Justen Filho. Comentários a lei de licitações e contratos administrativos. 4ª Edição. São Paulo: Editora Dialetita, 2010.

GARCIA, Gustavo Filipe Barbosa: Curso de Direito do Trabalho. 2ª Edição. São Paulo: Editora Método, 2008.

LIMA, Denise Hollanda Costa Lima: Terceirização na Administração Pública: as Cooperativas de Trabalho. Belo Horizonte:Fórum, 2007.

MARTINS, Sérgio Pinto: A terceirização e o direito do trabalho. 5º edição. São Paulo: Editora Atlas, 2001

MARTINS, Sérgio Pinto: Comentários à CLT. 12º edição. São Paulo: Editora Atlas, 2008

MARTINS FILHO, Ives Gandra da Silva. SALABERRY FILHO, Miguel: Cooperativas de trabalho labor cooperatives. São Paulo: Editora Ltr, 2004.

MORAES, Alexandre de. Direito Constitucional. 18º edição. São Paulo: Editora Atlas, 2005

NASCIMENTO, Amauri Mascaro: Curso de Direito do Trabalho. 20º Edição. São Paulo: Saraiva, 2005.

NETO, Arnor Lima: Cooperativas de Trabalho. 5º Edição. Curitiba: Editora Juruá, 2008.

PEREIRA, Maria Isabel: Cooperativas de Trabalho: o impacto no setor de serviços. 1ª Edição. São Paulo: Pioneira Thonsom, 1999.

RIGOLIN, Ivan Barbosa. Cooperativas em Licitação: podem participar. Boletim de Licitações e Contratos, São Paulo: Editora Jan, 2002.

SARAIVA, Renato: Direito do Trabalho. 1º Edição. São Paulo: Editora Método, 2008.

SOUTO MAIOR, Jorge Luiz. Ainda as Cooperativas de Trabalho!. Publicada na Síntese Trabalhista nº 141 - MAR/2001

YOUNG, Lúcia Helena Briski: Sociedades Cooperativas – Resumo Prático. 5ª Edição. Curitiba: Juruá Editora, 2006.

Marcelo Dorácio Mendes, Dissertação: A efetividade da Tutela Constitucional das Cooperativas no Brasil: Marília, 2006. acessado em 10/06/2011 às 18:07, disponível em: www.estig.ipbeja.pt/~ac_direito/doracio.pdf

<http://www.direitonet.com.br/noticias/x/75/82/7582/> 15/07/2011 à 17:51 hs

http://www.sato.adm.br/rh/manual_de_cooperativas.htm 15/07/2011 À 17:54 hs