

ISSN 1127-8579

Pubblicato dal 25/03/2010

All'indirizzo <http://www.diritto.it/docs/29191-cooperativas-de-trabalho>

Autore: José Geraldo da Fonseca

Cooperativas de trabalho

COOPERATIVAS DE TRABALHO

*José Geraldo da Fonseca*¹

Introdução

Em 24 de outubro de 1.844, *Charles Howarth* criou em *Rochdale*, pequena cidade da Inglaterra, uma sociedade cooperativista composta de trabalhadores pobres, registrada como *Rochdale Society of Equitable Pioneers*, baseada nos princípios cunhados por *Robert Owen*², a quem a doutrina autorizada credita a primazia da idealização do movimento e a criação dos princípios fundamentais de uma sociedade cooperativa³. A essência do cooperativismo é a *ajuda mútua*, o *trabalho solidário*, *sem intuito de lucro*. Owen acreditava que o homem é um produto do meio social. Combateu o lucro e a concorrência e despertou nos trabalhadores o interesse pelo trabalho compartilhado e o uso comum das riquezas naturais. Basicamente, os princípios idealizados por Owen consistiam na *distribuição do lucro* entre os *sócios*, *um voto para cada sócio*, *administração democrática*, *retorno*⁴, *juro limitado ao capital*, *neutralidade política e religiosa*, *fomento à educação*, *pagamento em dinheiro e à vista* (como forma de evitar gastos e incentivar a poupança entre os membros) e *porta aberta*, isto é, *livre adesão*, por meio do qual qualquer trabalhador poderia associar-se e deixar a cooperativa quando bem entendesse. Tais princípios são, até hoje, vigas-mestras de qualquer cooperativa. Plantada a semente, a ideia do cooperativismo migrou para Suíça, Alemanha e

¹ Juiz Federal do Trabalho no Rio de Janeiro.

² Robert Owen viveu de 1.771 a 1.858.

³ Materializados no livro *The New View of Society*, de 1817.

⁴ Divisão equitativa das sobras do faturamento da cooperativa.

França.

Em 1852, surgiu na Inglaterra o *The Industrial and Provident Societes Act*, primeira lei regulamentando o funcionamento de uma cooperativa. A partir daí, o ideal cooperativista foi tomando forma e se espalhou pela Europa. No Brasil, a primeira cooperativa organizada foi a *Associação Cooperativa dos Empregados da Companhia Telefônica de Limeira*, depois a *Cooperativa Militar de Consumo* e, por fim, a *Cooperativa do Proletariado Industrial de Camaragibe*⁵.

No plano legislativo, os primeiros diplomas regulando cooperativas foram o D. nº 796, de 2/10/1890, o D. nº 869, de 17/10/1890, o Decreto Legislativo nº 979, de 6/1/1903, a L. nº 1.637, de 5/1/1.907 e o D. nº 22.239, de 19/12/1932. Modernamente, a L. nº 5.764/71 regulamenta as sociedades cooperativas. No ponto em que interessa ao direito do trabalho, a polêmica fica por conta da L. nº 8.949/94, que, ao dar nova redação ao parágrafo único do art. 442 da CLT, estabeleceu que *“qualquer que seja o ramo de atividade da sociedade cooperativa, não existe vínculo empregatício entre ela e seus associados, nem entre estes e os tomadores de serviços daquela”*.

Conceito de Cooperativa

Segundo a Aliança Cooperativa Internacional (ACI)⁶, considera-se cooperativa, qualquer que seja a sua constituição,

5 FURQUIM, Maria Célia de Araújo. **A Cooperativa como Alternativa de Trabalho**. São Paulo: LTR, 2001, p.34.

6 Organização mundial das cooperativas criada em Londres em 1895.

"toda associação de pessoas que tenha por fim a melhoria econômica e social de seus membros pela exploração de uma empresa baseada na ajuda mútua e que observe os princípios de Rochdale".

A doutrina também conceitua a cooperativa como um

*"sistema de organização econômica que visa a eliminar desajustamentos sociais oriundos dos excessos de intermediação capitalista"*⁷,

ou

*"uma forma de união de esforços coordenados para a consecução de determinado fim"*⁸

ou ainda a

*"associação voluntária de pessoas que contribuem com seu esforço pessoal ou suas economias, a fim de obter para si, as vantagens que o agrupamento possa propiciar"*⁹.

Segundo Valentin Carrion¹⁰,

"Cooperativa de trabalho ou de serviços nasce da vontade de seus membros, todos autônomos e que assim continuam. As tarefas são distribuídas com igualdade de oportunidades; repartem-se os ganhos proporcionalmente ao esforço de cada um. Pode haver até direção de algum deles, mas não existe patrão nem alguém que se assemelhe; a clientela é diversificada; a fixação de um operário em um dos clientes, pela continuidade da subordinação, e a perda da diversidade da clientela, descaracterizam a cooperativa".

Para o art. 3º da L. nº 5.764/71,

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

Natureza Jurídica da Cooperativa

7 FRANKE, Walmor. **Direito das Sociedades Cooperativas**. São Paulo: Saraiva, 1973, p.38.

8 MARTINS, Sérgio Pinto. **A terceirização e o Direito do Trabalho**. São Paulo: Malheiros Editores, 1997, p.82.

9 CARRION, Valentin. **Cooperativas de Trabalho-Autenticidade e Falsidade**. Revista LTr, v.63-02/167.

10 CARRION, Valentin. **Comentários à CLT**. São Paulo: Saraiva, 1999, 24ª edição, p.284.

As sociedades são *empresárias* ou *simples*¹¹. Empresária é a sociedade que tem por objeto o exercício de atividade própria de empresário sujeito a registro; *simples*, as demais¹². Empresário é quem exerce profissionalmente atividade econômica organizada para a produção ou circulação de bens ou de serviços¹³. O que difere uma sociedade simples de uma empresária é que a empresária possui *elemento de empresa*, isto é, *organização para a produção ou a circulação de bens e serviços para o mercado*. A cooperativa é uma *sociedade simples*¹⁴, ou *não-empresária*. Os sócios da sociedade cooperativa *não visam lucro*, mas a criação de um ambiente adequado onde possam comercializar a produção, custear as despesas de gestão da sociedade e repartir as sobras na proporção da produção de cada um. Em atenção ao princípio de que lei geral não revoga a especial, os arts.1.093 a 1.096 do Código Civil, que tratam das sociedades cooperativas, não revogaram as disposições da L. nº 5.764/71, que as disciplina exaustivamente. Como *sociedades simples*, a *responsabilidade* dos sócios nas cooperativas pode ser *limitada* ou *ilimitada*¹⁵. Essa opção é feita no próprio estatuto de constituição da cooperativa, em cláusula específica, e pode, se isso for da vontade das partes, obrigar até mesmo o *patrimônio pessoal* dos sócios, assim como é possível haver, no mesmo estatuto de constituição, sócios com responsabilidade limitada e sócios com responsabilidade ilimitada, exatamente como pode ocorrer nas *sociedades em comandita simples*¹⁶ e nas *sociedades por ações*¹⁷. Nos casos de *responsabilidade limitada*, o

¹¹ Código Civil, art.982.

¹² Código Civil, art.967.

¹³ Código Civil, art.966.

¹⁴ Código Civil, art.982, parágrafo único.

¹⁵ Código Civil, art.1.095.

¹⁶ Sociedade em *comandita simples* é aquela formada por duas classes de sócios: os *comanditados*, pessoas físicas que têm, sempre, *responsabilidade ilimitada*, e os *comanditários*, *pessoas físicas* ou *jurídicas* que têm na sociedade *responsabilidade limitada* e apenas se obrigam com até o valor das suas quotas. Os *comanditados*, também chamados *solidários*, respondem *ilimitadamente*; os *emprestadores de capital*, chamados *comanditários*, respondem nos limites de sua participação no capital. Na *comandita simples*, a *gerência* da sociedade cabe aos sócios *comanditados*(solidários) e, dentre esses, o que for designado no contrato social. Se o contrato for silente, todos os *comanditados* serão, em tese, *gerentes*, e podem usar a firma ou razão social. A firma ou razão social é constituída pelo nome de um ou de vários *comanditados*, acrescida da expressão “& Companhia” ou “& Cia”. O *comanditário* não pode dar nome à razão social, sob pena de passar a responder *solidária* e *ilimitadamente* pelas obrigações sociais como se fosse *comanditado*. O Prof. Rubens Requião (**Curso**, Saraiva, 1988,23ª ed.,p.372) aborda questão inquietante:

sócio da cooperativa responde apenas pelo valor de suas quotas e pelo prejuízo da sociedade nas operações sociais, mas observado o grau de sua participação nessas operações ruinosas¹⁸. Na *responsabilidade ilimitada*, o sócio responde *solidária e ilimitadamente* por todas as obrigações sociais¹⁹. Onde a lei das cooperativas ou as extravagantes que disciplinarem esse tipo de sociedade forem omissas, aplicam-se as regras das *sociedades simples*, mas sempre observado o art.1.094 do Código Civil²⁰, isto é, as oito características da sociedade cooperativa²¹. O Código Civil não cuida da *responsabilidade residual* do sócio de cooperativa, isto é, da responsabilidade que pode remanescer após o sócio deixar *sponte sua* o quadro associativo da entidade. Nesta

se o sócio *comanditário*, que não pode gerenciar a sociedade, realiza um ou alguns negócios sociais, torna-se *solidária e ilimitadamente* responsável pelas obrigações sociais ou responde *solidária e ilimitadamente* apenas pelas obrigações que realizou no lugar da gerência? Para ele — fiando-se na doutrina francesa —, a questão é mais *de fato* que de direito: se o negócio feito pelo *comanditário* é de pouca monta, não se deve exigir responsabilidade *solidária e ilimitada*, mas se o negócio compromete a vida financeira da sociedade, ou resulta de *prática sistemática* do sócio *comanditário*, deve responder, tanto quando os *comanditados, solidária e ilimitadamente* por todas as obrigações da sociedade, e não apenas por aquelas que eventualmente contraiu.

¹⁷ BARBOSA FILHO, Marcelo Fortes. **Código Civil Comentado**. São Paulo: Manole.2007, 1ª edição, p.911(obra coletiva Coordenada pelo Ministro Cezar Peluso).

¹⁸ Código Civil, art.1.095, §1º.

¹⁹ Código Civil, art.1.095, §2º.

²⁰ Código Civil, art.1.096.

²¹ Código Civil, art.1.094: São características da sociedade cooperativa:

I - variabilidade, ou dispensa do capital social;

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

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

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

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

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

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

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

hipótese, aplica-se a regra do art.36 da L. nº 5.764/71: se a saída é voluntária, a responsabilidade persiste até a aprovação das contas; em caso de falecimento do sócio, a responsabilidade dos herdeiros subsiste até um ano após a abertura da sucessão²².

A *cooperativa* é uma *sociedade de pessoas*, e não de *capital*. É o que se lê do art. 4º da L. nº 5.764/71:

"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:

I — adesão voluntária, com número ilimitado de associados, salvo a impossibilidade técnica de prestação de serviços;

II — variabilidade do capital social, representado por quotas-partes;

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

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

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

VI — quorum para o funcionamento e deliberação da Assembleia Geral baseado no número de associados e não no capital;

VII — retorno das sobras líquidas do exercício, proporcionalmente às operações realizadas pelo associado, salvo deliberação em contrário da Assembleia Geral;

VIII — indivisibilidade dos Fundos de Reserva e de assistência técnica, educacional e social;

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

X — prestação de assistência aos associados, e, quando prevista nos estatutos, aos empregados da cooperativa;

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

As cooperativas têm natureza jurídica própria, distinta da natureza das demais sociedades. São *sociedades de pessoas* (formadas por pessoas), e não de capital, e de *natureza civil, não sujeitas a falência*. Sujeitam-se, entanto, à *liquidação judicial ou extrajudicial*. São sociedades sem lucro. O seu faturamento e as despesas são divididos

²² BARBOSA FILHO, Marcelo Fortes, op.cit.,p.911.

entre os associados, observando-se a proporcionalidade da produção de cada um. A cooperativa adquire personalidade jurídica com o depósito dos seus atos constitutivos no registro do comércio.

Tipos de Cooperativa

O art.442 da CLT define contrato individual de trabalho como o acordo tácito, ou expresso, correspondente à relação de emprego. No contrato expresso, as partes decididamente querem firmar uma relação de emprego e combinam essa relação verbalmente ou por escrito. No contrato tácito de trabalho, as partes nem sempre querem a formação do vínculo de emprego, mas se conduzem nas suas relações de tal forma que, independentemente de sua vontade, a lei define, antecipadamente, esse tipo de relação como de emprego²³. O parágrafo único do art. 442 da CLT, com a redação da L. nº 8.949, de 9/12/94, diz que “*qualquer que seja o ramo de atividade da sociedade cooperativa, não existe vínculo empregatício entre ela e seus associados, nem entre estes e os tomadores de serviços daquela*”. Essa redação é semelhante à que já constava do art. 90 da L. nº 5.764, de 16/12/71. Sua constitucionalidade é duvidosa²⁴.

Há, basicamente, três tipos de cooperativa: de *crédito*, de *consumo* e de *trabalho* (ou produção)²⁵. Tanto quanto as demais, as cooperativas de trabalho são sociedades

23 É o caso, por exemplo, da dona de casa que permite que a irmã de sua empregada doméstica, por não ter onde ficar enquanto a irmã trabalha, ajude a sua empregada nos serviços domésticos. Em agradecimento, a patroa doméstica lhe dá algum dinheiro no final de semana mas também lhe dá ordens de serviço e lhe aplica a disciplina da casa. Se a prestação do serviço, as ordens, os pagamentos se prolongam, a irmã da empregada terá reunido todos os requisitos de um autêntico contrato de trabalho (pessoalidade, habitualidade, onerosidade, subordinação jurídica). Nesse caso, houve um contrato tácito de trabalho, isto é, as partes, deliberadamente, não quiseram a formação desse vínculo mas as condições em que esse trabalho foi prestado se identificam com aquelas que a lei já define como típicas do contrato de trabalho.

24 O art. 90 da L. nº 5764/71 está assim redigido: “*Qualquer que seja o tipo de cooperativa, não existe vínculo empregatício entre ela e seus associados*”.

25 Há outras classificações. MARIA CÉLIA FURQUIM (*op.cit.*,p.47), por exemplo, refere-se a “*cooperativas singulares*” (constituídas por 20 pessoas físicas, tendo por objeto a mesma atividade dessas pessoas físicas), “*cooperativas centrais ou federações de cooperativas*” (formadas por cooperativas singulares ou,

civis, associação de pessoas que “...têm por fim a melhoria econômica e social de seus membros, através da exploração de uma empresa sobre a base de ajuda mútua e que observe os princípios de Rochdale”²⁶. A essência da cooperativa reside na abolição do lucro. As cooperativas deveriam praticar o justo preço, isto é, os preços desindexados dos acréscimos artificiais que encarecem bens e serviços. Ao se colocarem entre os produtores de bens e serviços e os possíveis consumidores, eliminariam o intermediário que acrescia o seu lucro ao preço original²⁷. Por praticarem o preço de mercado e nesse já estar embutida a margem de lucro, somente haverá cooperativismo autêntico se a cooperativa promover o *retorno do excedente*, isto é, o excesso de receita obtido ao fim do exercício. Diz a doutrina²⁸ que

“...Esse excesso que no sistema cooperativo é considerado como sobras, permite à sociedade que dele deduza uma parte para seus fundos de reserva, de assistência social, de educação etc., consolidando e fazendo crescer a entidade e aparelhando-a assim para melhor prestar serviços aos associados. O saldo é então distribuído entre os associados de uma forma altamente justa e engenhosa; nas cooperativas de consumo, devolve-se o que a cooperativa teria cobrado a mais no preço, portanto resultando numa baixa de preço a posteriori, e tornando ao cooperado aquilo que ele despendeu a mais, na aquisição do produto fornecido pela cooperativa; nas cooperativas de produtores, com a devolução integra-se o preço justo pelo qual deveria ter sido vendida a produção entregue pelo cooperado, decorrendo assim uma alta de preço a posteriori, e completando o cooperado aquilo que ele deveria ter recebido pela sua produção; nas cooperativas de produção e de trabalho, da mesma forma, pelo retorno complementa-se o preço do seu trabalho, revertendo a ele o que, sem a cooperativa, ficaria nas mãos do empresário”.

Dos três tipos de cooperativa, o único que desperta interesse direto ao direito

excepcionalmente, associados individuais); quanto ao seu objeto, a autora refere-se a “cooperativas de produtores” (formada de pequenos produtores do campo), “cooperativas de consumo” (compra e revenda de produtos aos associados), “cooperativas de crédito” (têm por objetivo eliminar o intermediário entre o tomador do crédito e o dador ou prestador), “cooperativas habitacionais” (cujo objetivo é a construção ou aquisição de moradia). SÉRGIO PINTO MARTINS (*op.cit.*, p.84) refere-se a “cooperativas de produção coletiva”, “organizações comunitárias de trabalho”, “cooperativas de profissionais liberais”, “cooperativas de trabalho” e “cooperativas de mão de obra”.

26 BULGARELLI. **As Sociedades Cooperativas e a Sua Disciplina Jurídica**. Rio de Janeiro: Renovar, 1998, p.51.

27 BULGARELLI, *op.cit.*, p.56.

28 BULGARELLI, *op.cit.* p.57.

do trabalho é a *cooperativa de trabalho*. Cooperativas de trabalho são organizações formadas por pessoas físicas, de uma ou várias profissões, que exercitam um ofício ou uma profissão com a finalidade de melhorar a condição econômica e as condições gerais de trabalho de seus associados, sem vinculação a qualquer patrão ou empresário, repartindo os lucros e decidindo de forma democrática e equitativa os destinos dessa organização²⁹. Em síntese: na cooperativa de trabalho tem-se em mente afastar a figura do empregador, abolir o lucro e obter a melhoria das condições econômicas e sociais dos associados³⁰.

Os Princípios Fundamentais do Cooperativismo

Nos Congressos de Paris³¹, Viena³² e Manchester³³ foram assentados os sete princípios fundamentais do cooperativismo. Para que haja, efetivamente, uma cooperativa lícita de trabalho, e não uma sociedade civil posta de permeio na relação de emprego, a cooperativa precisa observar esses princípios, que são (1º) a *adesão livre e voluntária*; (2º) o *controle democrático pelos sócios*; (3º) a *participação econômica dos sócios*; (4º) a *autonomia e independência*; (5º) a *educação, o treinamento e a informação*; (6º) a *cooperação entre cooperativas* e (7º) a *preocupação com a comunidade*³⁴.

Abstraída a *subordinação jurídica*, elemento indispensável à configuração do vínculo de emprego, e obviamente inexistente na relação cooperativa, todos os demais requisitos configuradores do contrato de trabalho se acham presentes na relação entre o cooperativado e sua cooperativa ou entre o cooperativado e o tomador dos serviços da cooperativa³⁵.

Tenho lido e ouvido dizer que tal e qual cooperativa é irregular ou ilegal mas

29 MAUAD, Marcelo. **Cooperativas de Trabalho e Sua Relação com o Direito do Trabalho**. São Paulo: LTr,1999,p.73.

30 FURQUIM, Maria Célia. *op.cit.*,p.50.

31 1.937

32 1.966

33 1.995

34 BULGARELLI,*op.cit.*,p.190,191.

35 Pessoaalidade, habitualidade, onerosidade.

quase ninguém diz, com precisão, que elementos devem ser levados em conta no exame de cada caso em concreto para se saber se se está diante de cooperativa autêntica ou, como dizem, de uma *fraudoperativa*. Na prática, é difícil saber até que ponto uma cooperativa é autêntica, e a partir de quando passa a operar na clandestinidade. A regra do parágrafo único do art.442 da CLT (quando exclui o vínculo de emprego entre o cooperativado e a cooperativa ou entre o cooperativado e os tomadores de serviço da cooperativa) somente se aplica àquelas cooperativas autênticas, organizadas de forma lícita e que concorrem, efetivamente, para o aumento dos postos de trabalho.

Pela Portaria nº MT/GM nº 925, de 28/9/95, o Ministério do Trabalho determinou aos seus agentes fiscalizadores, o seguinte:

“Art.1º — O agente da Inspeção do Trabalho, quando da fiscalização na empresa tomadora de serviços de sociedade cooperativa, no meio urbano ou rural, procederá a levantamento físico objetivando detectar a existência dos requisitos da relação de emprego entre a empresa tomadora e os cooperados nos termos do art.3º da CLT.

§1º — Presentes os requisitos do art.3º da CLT, ensejará a lavratura de auto de infração.

§2º — Sem prejuízo no disposto neste artigo e seu §1º, o Agente de Inspeção do Trabalho verificará junto à sociedade cooperativa se a mesma se enquadra no regime jurídico estabelecido pela L. nº 5.674, de 16 de dezembro de 1971, mediante análise das seguintes características:

- a) — número mínimo de vinte associados;*
- b) — capital variável, representado por quota-parte, para cada associado, inacessíveis a terceiros, estranhos à sociedade;*
- c) — limitação do número de quotas-partes para cada associado;*
- d) — singularidade de voto, podendo as cooperativas centrais, federações e confederações de cooperativas, exceção feita às de crédito, optar pelo critério de proporcionalidade;*
- e) — quorum para as assembleias, baseado no número de associados e não no capital;*
- f) — retorno das sobras líquidas do exercício, proporcionalmente às operações realizadas pelo associado;*
- g) — prestação de assistência ao associado;*
- h) — fornecimento de serviços a terceiros atendendo a seus objetivos sociais.*

Para ser uma autêntica cooperativa, e não uma atravessadora de mão de obra, a cooperativa precisa atender a todos os sete princípios básicos a que a doutrina

alude. Vejamos um a um:

Adesão livre e voluntária

Em primeiro lugar, a adesão do cooperativado deve ser livre e voluntária. Isso afasta, de imediato, o monopólio de uma categoria profissional sobre o exercício de determinada atividade cooperativista. É possível que faxineiros, merendeiras, auxiliares de hospitais, vigias, motoristas, datilógrafos etc se associem em cooperativas por identidade de profissão, mas não podem impedir que qualquer outro trabalhador, ainda que não pertença a nenhuma dessas categoriais, ou que não detenha a técnica do mesmo ofício, se associe a essa cooperativa. A exigência de adesão voluntária também põe em flagrante clandestinidade certas cooperativas formadas a partir da reunião, compulsória ou não, de toda uma ala, unidade ou setor de serviços de uma determinada empresa, escola ou hospital³⁶. Se a empresa, escola ou hospital decide romper os contratos de trabalho de seus empregados, mantidos até então, e “sugerir” que continuem prestando os mesmos serviços, em regime de cooperativa, sem qualquer alteração de local de trabalho, horários e salários, o que faz, na verdade, é fraudar os direitos trabalhistas alijando os empregados do amparo da CLT.

Controle democrático pelos sócios

Em segundo lugar, para que haja cooperativa autêntica, os sócios têm de

36 Refiro-me, como exemplo, expressamente, a hospitais e escolas, porque tenho visto, na prática, com maior incidência, hospitais e escolas fecharem alas, setores ou unidades inteiras, da noite para o dia, dispensando verbalmente todos os ocupantes de diversas funções dentro da estrutura da unidade hospitalar ou da escola, sem qualquer aviso prévio e sem qualquer tipo de indenização, sob a promessa de que, no dia seguinte, todos passariam a ser cooperativados da cooperativa “x” ou “y”, que passaria a executar os mesmos serviços até então executados pelos recém-cooperativados. Em regra, essa nova cooperativa ou vem substituir-se ao próprio hospital ou escola ou substituir outra cooperativa que, de modo também irregular, já prestava serviços na unidade hospitalar ou na escola. Essa “adesão” nada tem de voluntária e essa “cooperativa” nada tem de cooperativa.

deter o seu controle democrático, participando, efetivamente, das decisões que definam a sua política de atuação e a destinação dos seus recursos. Ainda aqui, refiro-me à minha experiência prática: o que vejo no dia a dia dos processos é o “*sócio*” da cooperativa inteiramente alienado das decisões que definem o rumo da entidade. Embora tenham, nominalmente, paridade de voto (um sócio, um voto), na prática, sequer comparecem às reuniões onde se tomam as decisões ou, se comparecem, não votam porque não se lhes dá o direito ao uso da palavra ou simplesmente porque sequer sabem que têm direito a voto. Ou (e isso é o pior que pode ocorrer), então, as reuniões são feitas pela “*diretoria*”, a portas fechadas, ou sem aviso prévio, ou sem qualquer divulgação, ou no horário do expediente dos “*cooperativados*” junto aos tomadores dos serviços, o que não permite a ausência ao trabalho para prestigiar essas reuniões, ou, ainda, porque essas reuniões se realizam fora da sede (se houver uma) da cooperativa e até mesmo na sede da cooperativa que se situa em outro Estado.

Participação econômica dos sócios

Em terceiro lugar, o cooperativismo autêntico exige participação econômica dos sócios. Os sócios da cooperativa devem contribuir de forma equitativa na formação do capital social da entidade. Não basta entrar para a sociedade apenas com o depósito da “*taxa de adesão*” (que, em rigor, não ocorre, pois essa taxa não é integralizada; em regra, o associado nada despende. Assina, apenas, um termo, onde se diz que integraliza a “*quota*”, ou promete integralizá-la, mas nem uma nem outra hipótese de fato ocorre). Feita essa “*integralização*” inicial, o sócio se comporta no dia a dia da cooperativa como autêntico empregado, pois não contribui, mês a mês, com os cofres da cooperativa e limita-se a receber um salário fixo. Essa circunstância (invariabilidade de salários de acordo com o fluxo de caixa e com o volume dos serviços contratados pela cooperativa e executados pelo sócio) bem demonstra o completo afastamento dessa relação do ideal cooperativista. Na cooperativa, os

sócios recebem a retribuição na proporção exata dos serviços que produzem, e a cooperativa reparte entre os sócios todas as sobras advindas da contratação dos serviços dos associados por terceiros, clientes da cooperativa. Se, independentemente do volume de sua produção, o sócio recebe pagamento fixo, tarifado pela diretoria da entidade para todos os cooperativados, em igualdade de condições, é claro que de cooperativa não se trata. Da mesma forma, se a cooperativa presta serviços a um único cliente, ou a vários clientes, mas não divide as sobras com os associados, na proporção da produção de cada cooperativado, ainda uma vez não se está diante de uma cooperativa autêntica, mas de uma sociedade comercial que, sob o rótulo de sociedade civil, se mete entre o prestador do serviço e o tomador, tipificando a *marchandage*³⁷. A prestação de serviços a um único cliente ou tomador, com exclusividade, traduz dirigismo contratual incompatível com a natureza da cooperativa.

Autonomia e independência

Exige-se que uma cooperativa autêntica tenha autonomia e independência. Cooperativas são organizações civis autônomas para ajuda mútua; o controle é feito, exclusivamente, por seus membros³⁸. Se a cooperativa não é criada pela adesão espontânea de seus membros, mas por um burocrata, após o desmonte de um setor de produção (como a enfermaria de um hospital, a cozinha ou o setor de faxina de uma escola, o pessoal da venda de seguros de uma corretora, o pessoal da digitação de um setor de informática etc), é óbvio que essa cooperativa está servindo ao tráfico de gente salariada e à burla da legislação trabalhista. O fato de os “*cooperativados*” prestarem serviços exclusivamente ao órgão do qual são egressos é mais um indício de que, primeiro, não aderiram espontaneamente e, segundo, não têm nenhuma autonomia ou independência. Nessas “*cooperativas*”, criadas para gerir empregos, o

³⁷ Tráfico de gente salariada.

³⁸ BULGARELLI, *op.cit.*, p.191.

volume da produção, o controle dos horários, as quantias pagas são previamente fixados por quem as instituiu.

Educação, treinamento e informação

Para alcançar seu desiderato, a cooperativa deve, também, propiciar aos seus membros educação, treinamento e informação. Em regra, os “*cooperativados*” nem sabem o que é uma cooperativa ou por que aderiram a uma e quais os seus direitos e deveres. Até onde tenho visto em processos, nunca uma cooperativa se preocupou em fornecer a um membro sua educação, informação ou treinamento. Ao contrário. A “*cooperativa*” é fundada na calada da noite para dar continuidade a um tipo de serviço ou atividade que já existia, mas que a sociedade empresária preferiu desativar, seja para substituir uma cooperativa por outra semelhante, porque a antecedente deixou de prestar o serviço por desinteresse próprio, pela perda de licitação para outra “*cooperativa*” ou por simples desmando do ente tomador do serviço (que, em regra, pretendia pôr no lugar uma outra “*cooperativa*” que lhe rendesse algum bônus direto). Nesses casos, a cooperativa nasce da reunião *compulsória* dos empregados de um setor, ou unidade, que continuam a prestar os mesmos serviços antes prestados ao próprio tomador, ou ao mesmo tomador através de outra “*cooperativa*”. Houve, apenas, alteração de padrão, com o enfraquecimento do empregado pela incerteza da garantia dos direitos trabalhistas.

Cooperação entre cooperativas

As cooperativas verdadeiras têm, dentre suas obrigações ontogênicas, de cooperar com outras cooperativas. Isso lhes dá, em tese, maior higidez e lhes permite fortalecer o movimento cooperativo³⁹. Na prática, as cooperativas *concorrem* entre si e uma somente passa a executar os serviços do tomador após a saída da cooperativa

39 BULGARELLI, *op.cit.*, p.191.

antiga. Não há, efetivamente, nenhum tipo de cooperação. Em regra, as cooperativas são usadas como interpostas pessoas jurídicas para preenchimento de quadros de pessoal em órgãos públicos municipais, estaduais ou federais que, por qualquer motivo, não podem ou não querem contratar pessoal diretamente, mediante concurso público. A disputa pelo monopólio do trabalho ilícito afasta as cooperativas do ideal previsto no 6º princípio consagrado pela Aliança Cooperativa Internacional nos Congressos de Paris⁴⁰, Viena⁴¹ e Manchester⁴².

Preocupação com a comunidade

Por fim, para que não se esteja diante de fraude oficializada, em evidente prejuízo do empregado, é preciso que a cooperativa tenha sincera e eficiente preocupação com a comunidade. Segundo a doutrina, *”as cooperativas trabalham pelo desenvolvimento sustentável de suas comunidades, através de políticas aprovadas por seus membros”*⁴³. Na prática, o que se vê é nenhuma preocupação da cooperativa com a comunidade onde atua. Não há, que se saiba, qualquer política voltada à comunidade. Os ditos *“cooperativados”* querem, na verdade, preservar o seu emprego.

Presunção de fraude

O direito italiano diz que as presunções são consequências que a lei ou o juiz extrai de um fato conhecido para aplicar a um fato ignorado⁴⁴. A partir da constatação da ocorrência de determinado fato, o juiz infere a ocorrência de outro, seja por que um decorre do outro, seja por que ocorrendo um, o outro será consequência dele, seja por que ambos ocorrem ao mesmo tempo. Segundo a

⁴⁰ 1.937.

⁴¹ 1.966

⁴² 1.995

⁴³ BULGARELLI, *op.cit.*, p.191.

⁴⁴ Códice Civile, art.2.727: *“Le presunzioni sono le conseguenze che la legge o il giudice trae da un fatto noto per risalire a un fatto ignorato”*.

presunção do *fato probando* por meio do *fato provado* seja fruto da intelecção do juiz ou do legislador, se diz que a presunção é *judicial* (também dita *comum*, *simples* ou *praesumptiones hominis*) ou *legal*(*de jure*). A conclusão sobre o *fato probando*(aquilo que se quer provar) é fruto de uma inferência objetiva e racional do juiz sobre os fatos da causa, mas sempre a partir do conhecimento que se tem de outro fato, já *provado*, e ao qual, direta ou indiretamente, o *fato probando* está ligado. Segundo a doutrina, se o *fato secundário*, que não compõe o material probatório dos autos e é externo à causa de pedir, está provado, o *fato primário*, que efetivamente faz parte da causa de pedir, e em cuja prova se tinha interesse, se presume igualmente provado pela evidência de que, tendo ocorrido aquele (o *fato secundário, provado*), também ocorre este(*primário, probando*)⁴⁵.

É presunção comum, favorável ao empregado, que todo trabalho salariado decorre de contrato de trabalho. Não há contrato de trabalho sem subordinação jurídica. Contrato de trabalho é o acordo tácito ou expresso que correspondente à relação de emprego⁴⁶. Segundo a doutrina⁴⁷, essa definição é tautológica. Diz-se que relação de emprego e contrato individual de trabalho são a mesma coisa⁴⁸. O contrato de trabalho é de atividade. Não tem conteúdo específico e resume uma obrigação de fazer⁴⁹. Para Ghidini⁵⁰, é um negócio jurídico por meio do qual um sujeito (trabalhador) se obriga a prestar a própria atividade laboral a outro, sob subordinação e mediante pagamento. Sendo expresso, pode ser escrito ou verbal; podendo ser tácito, a obrigação jurídica deflui de um estado de fato, isto é, as partes se conduzem de tal forma que acabam por amoldar as suas relações recíprocas ao *standard* que a

⁴⁵ MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz. **Prova**. São Paulo: RT, 2010, p.132/133.

⁴⁶ CLT, art.442.

⁴⁷ SÜSEKIND, MARANHÃO, SEGADAS VIANNA e LIMA TEIXEIRA. **Instituições de Direito do Trabalho**. São Paulo: Rio de Janeiro, Vol.1, 15ª ed., p.236.

⁴⁸ LAMARCA, Antonio. **Contrato Individual de Trabalho** São Paulo: RT, 1.969, p.96.

⁴⁹ GARCIA, Manuel Alonso. **Curso de Derecho del Trabajo**, Ariel, Barcelona, 100 ed., 1987, p.310.

⁵⁰ GHIDINI, Mario. **Diritto del Lavoro**. Padova: Cedam, 1985, p.159, *verbis*: “Il contratto individuale di lavoro è il negozio giuridico (contratto) col quale un soggetto (lavoratore) si obbliga a prestare la propria attività lavorativa a favore di altro soggetto (datore di lavoro), in posizione di subordinazione, verso un corrispettivo, la retribuzione”.

legislação de antemão define como contrato de trabalho. Não é possível distinguir onde há contrato de trabalho e, portanto, relação de emprego, sem que se examinem, *a priori*, os conceitos de empregador e de empregado⁵¹. Empregador é a empresa, individual ou coletiva, que, assumindo os riscos da atividade econômica, admite, assalaria e dirige a prestação pessoal dos serviços⁵². Empregado é a pessoa física que presta serviços de natureza não-eventual ao empregador, sob a dependência deste e mediante salário⁵³. O conceito de empresa não é unívoco. É econômico e não jurídico. Empresa é a atividade empresarial⁵⁴. Há relação de emprego e, pois, contrato de trabalho, sempre que, no caso em concreto, se fizerem presentes tanto os requisitos dos arts.2º e 3º quanto os do art.442 da CLT. Na doutrina e na jurisprudência, é cediço que, negada a prestação do trabalho, ao sedizente empregado incumbe o ônus da prova, porque o fato é constitutivo do direito de invocar a proteção normativa e de receber a indenização taxada em lei⁵⁵. Admitida a relação de trabalho, ainda que de forma eventual ou sob o rótulo da autonomia, de representação comercial, de trabalho temporário, de trabalho cooperativo, de estágio, empreitada, obra certa ou sob qualquer modalidade de contrato que não seja o de emprego, qualquer que seja a forma de pagamento, incumbe ao empregador demonstrar que de fato de relação de emprego não se tratava. Não se trata de exigir do réu prova do fato negativo, mas de lhe impor o encargo da prova do fato impeditivo do direito do trabalhador de se ver amparado pela legislação laboral em decorrência do contrato de trabalho que de antemão se presume existente. Conquanto se trate de uma presunção relativa, ao empregado basta demonstrar o fato objetivo, isto é, a prestação efetiva do serviço para que se imponha ao empresário a prova de que o consórcio se travara por qualquer das outras formas lícitas de comércio que não tipificam relação de emprego. Nos casos em que o

51 CLT, arts. 21 e 31 .

52 CLT, art. 2º 1.

53 CLT, art. 31.

54 BULGARELLI, Waldírio. **A Teoria Jurídica da Empresa**. São Paulo: RT, 1985, p. 214/297.

55 CLT, arts. 787 e 818.

empregado prestou serviços ao tomador por intermédio de cooperativa, cabe ao juiz verificar se se trata, efetivamente, de trabalho cooperativo. Não o sendo, e de acordo com o pedido da inicial, poderá desprezar a alegação de trabalho cooperativo e condenar ao reconhecimento do vínculo de emprego a própria cooperativa ou o tomador do serviço, se se tratar de sociedade empresária privada, ou a cooperativa, diretamente, e o tomador, solidária ou subsidiariamente, se se tratar de qualquer dos entes públicos protegidos pela regra do art.37,II da Constituição Federal.