

DA INCONSTITUCIONALIDADE DAS COOPERATIVAS DE TRABALHO.

Jorge Luiz Souto Maior^(*)

Tem-se discutido bastante na doutrina e na jurisprudência acerca da validade jurídica da constituição das cooperativas de trabalho. O tema, entretanto, tem sido analisado, equivocadamente, sob a perspectiva da fraude. A questão não deve, "data venia", ser assim encaminhada.

A confusão, ao que tudo indica, decorre da consideração equivocada de uma premissa, a de que o **parágrafo único do artigo 442, da CLT**, com redação que lhe fora dada pela **Lei n. 8.949, de 9/12/94**, estaria se referindo, em toda a sua extensão, às cooperativas como gênero e não como espécie. Na verdade o texto legal citado ao prever 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**" (grifou-se), em sua parte final fez menção, ainda que de forma indireta, às **cooperativas de trabalho**, que constituem uma espécie de cooperativa.

A análise do problema, portanto, deve ter por base essa premissa, qual seja, a de que a novidade trazida pela Lei n. 8.949, de 9/12/94, foi a da menção à espécie, **cooperativas de trabalho**, pois das cooperativas em geral já se pronunciava a **Lei n. 5.764, de 16/12/71** - que regula as sociedades cooperativas no Brasil e esse dispositivo já deixava expresso que, "Qualquer que seja o tipo de cooperativa, não existe vínculo empregatício entre ela e seus associados", texto que, cabe lembrar, nenhum problema suscitava.

(*) Livre-docente em direito do trabalho pela USP. Juiz presidente da 3^a. J CJ de Jundiaí/SP.

O texto do parágrafo único do artigo 442, da CLT, portanto, foi além do que já se encontrava previsto na Lei n. 5.764/71, **legitimando a prática das cooperativas de trabalho**. Assim, labutam em engano, "data venia", aqueles que, visualizando o propósito de desmascarar autênticas relações de emprego em algumas cooperativas, apontam a nulidade na formação dessas cooperativas, em razão de fraude, conforme previsto no artigo 9o., da mesma CLT. Equivocam-se porque não há fraude por aplicação da lei e é esta, a própria lei, quem, ainda que implicitamente, prevê essa possibilidade, qual seja, a da formação de cooperativas de trabalho, cuja definição se pode encontrar no **artigo 24, do revogado Decreto n. 22.239, de 19/12/32** - que regulava as sociedades cooperativas no Brasil, antes da Lei n. 5.764/71 e assim dispunha: "São cooperativas de trabalho aquelas que, constituídas entre operarios de uma determinada profissão, ou de officio, ou de officios varios de uma mesma classe, teem como finalidade primordial melhorar os salarios e as condições de trabalho pessoal de seus associados, e, dispensando a intervenção de um patrão ou empresario, se propõem contractar obras, tarefas, trabalhos ou serviços, públicos ou particulares, colletivamente por todos ou por grupos de alguns".

Vê-se, portanto, que as cooperativas de trabalho têm mesmo por objetivo a prestação de serviços a terceiros, serviços esses que podem ser simples obras ou tarefas determinadas, que em última análise, são elementos identificadores da relação de emprego, como atualmente concebida.

A questão, portanto, é: essas cooperativas de trabalho se amoldam ao sistema jurídico vigente?

Para responder a essa indagação vale a pena uma incursão na doutrina cooperativista.

Os autores que trataram mais profundamente sobre o tema das cooperativas são unânimes em dizer que não é possível estabelecer uma definição geral para as cooperativas em razão do ilimitado número de formas pelas quais elas se apresentam no mundo real.

De qualquer modo, vale a observação feita por Francesco Ferrara j., no sentido de que "le società cooperative sono società che si propogono di procurare ai soci beni o servizi ad un prezzo inferiore a quello praticato dal mercato. Esse si costituiscono di solito fra particolari classi di persone per andare incontro alle loro esigenze, ed hanno la funzione di eliminare l'intermediario, assumendone le funzione, e quindi di ridurre el costo dei prodotti dell'utile dal medesimo percepito"⁽²⁾.

Corroborava essa idéia Waldírio Bulgarelli, quando afirma que a noção fundamental do cooperativismo é a ajuda mútua⁽³⁾.

Além disso, destaca esse último autor que a cooperativa "é a um tempo, empresa econômica e associação de pessoas. Empresa econômica porque a cooperativa, tendo em vista a melhoria econômica de seus associados, assenta-se sobre um complexo organizacional dos fatores da produção; associação de pessoas pois reúne um certo número de membros em torno do ideal de cooperação, para exploração da empresa"⁽⁴⁾.

Esse duplo caráter da cooperativa também é ressaltado por Maria Jesús Vara Miranda, a qual, por sua vez, embasa sua posição com as palavras de Joaniquet S.,

⁽²⁾ "Gli Imprenditori e le Società", Milano, Dott A. Giuffrè - Editore, 1952, p. 429.

⁽³⁾ "As Sociedades Cooperativas perante o Direito", trabalho apresentado em curso de Especialização na Faculdade de Direito da USP, p. 4.

⁽⁴⁾ Idem, p. 72.

aqui reproduzidas: "La cooperativa tiene un doble carácter, es una asociación de pernsonas y es una empresa econômica (...), una asociación de personas que han reconocido y continúan reconociendo, de una parte, la similitude de algunas de sus necesidades, y, de otra, la posibilidad de satisfacerlas mejor por una empresa colectiva que por medios individuales; (...) una empresa común, cuyo objetivo particular responde precisamente a las necesidades que deben satisfacerse"⁽⁵⁾.

Waldírio Bulgarelli retoma o tema, dizendo que sob o aspecto econômico "o cooperativismo aspirando a melhoria da situação econômica dos associados, acarreta a **substituição dos intermediários**, tentando conseguir o 'justo preço', e atua como forma organizada para a produção de bens e serviços, portanto, uma EMPRÊSA"⁽⁶⁾. E diz que, sob o aspeto filosófico, "o objetivo da cooperação é o aperfeiçoamento moral do homem, através da comunhão e da solidariedade"⁽⁷⁾.

Ainda, tratando de uma teoria geral jurídica do cooperativismo, cabe relembrar os princípios do cooperativismo, internacionalmente estabelecidos, no 23o. Congresso da ACI (Alianza Cooperativa Internacional), em Viena, em 1966. São eles:

"I- La afiliación a una cooperativa deberá ser voluntária, al alcance de todas las personas que puedan utilizar sus servicios y que están de acuerdo para assumir las responsabilidades inherentes a la calidad de miembro; en las cooperativas no deben darse restricciones que no sean naturales (es decir, impuestos arbitrariamente) ni ninguma discriminación social, politica, religiosa o racial.

⁽⁵⁾ **Apud** Maria Jesús Vara Miranda, "Análisis de las Cooperativas de Trabajo Asociado em Madrid", Ministério de Trabajo e Seguridad Social, Madrid, 1985.

⁽⁶⁾Ob. cit., "As Sociedades...", p. 74.

⁽⁷⁾Idem, p. 75.

II- Las sociedades del cooperativismo son organizaciones democráticas. Sus asuntos deberán ser administrados por las personas elegidas o nombradas, según el procedimiento adoptado por los miembros, ante los cuales, tales personas son responsables. Los miembros de las asociaciones primarias deberán tener los mismos derechos de voto (un miembro: un voto) y de participación en las decisiones concernientes a su sociedad. En todas las demás sociedades, la administración deberá ajercerse sobre una base democrática, bajo una forma apropiada.

III- Si se paga un interés al capital social, su tarifa deberá ser estrictamente limitada.

IV- Los excedentes o las economías eventuales resultantes de las operaciones de una sociedad pertenecen a los miembros de esa sociedad y deberán repartirse de forma que se evite que uno de entre ellos gane a expensas de los otros.

Según la decisión de los miembros, este reparto puede hacerse como sigue:

a) Dedicando una suma al desarrollo de los negocios de la cooperativa;

b) dedicando una suma a los servicios colectivos;

c) procediendo entre los miembros a un reparto proporcional a sus transacciones con la sociedad.

V- Todas las sociedades del cooperativismo deberán constituir un fondo para impartir la enseñanza de los principios y de los métodos de cooperación, en el plano económico y democrático, a sus miembros, a sus dirigentes, a sus empleados y al gran público.

VI- Para poder servir mejor los intereses de los miembros y de la colectividad, cada una de las organizaciones del cooperativismo deberá, en todas las formas posibles, colaborar activamente con las demás

cooperativas a escala local, nacional e internacional."

Portanto, como foi possível observar, as cooperativas são sistemas de ajuda mútua em que, pessoas que possuem **necessidades comuns**, se associam, **voluntariamente**, para, mediante o exercício de um **esforço conjunto** e **eliminando o intermediário, satisfazerem essas necessidades**. As cooperativas têm um fim econômico porque visam à melhoria da situação econômica de seus membros, mediante a satisfação de suas necessidades, mas não possuem um escopo puramente mercantil, o que as distingue das demais atividades empresariais.

A simples atividade de prestar serviços a terceiros não se constitui necessidade cuja satisfação se possa fazer por intermédio de cooperativas, conceitualmente falando. O Decreto n. 22.239/32 fazia menção expressa a diversos tipos de cooperativa, estando entre elas a cooperativa de trabalho, cuja definição já foi mencionada. Isso ocorria, no entanto, porque à época em que tal Decreto esteve vigente as garantias trabalhistas não tinham adquirido uma preocupação maior do legislador - o que somente ocorreria de forma definitiva em 1943, com o advento da Consolidação das Leis do Trabalho (CLT).

A Lei n. 5.764/71, que atualmente regula as sociedades cooperativas, não classifica expressamente os tipos de cooperativas, não fazendo, por isso mesmo, menção às cooperativas de trabalho. Além disso, essa lei, já influenciada pelas doutrinas sociais, que motivaram o surgimento do Direito do Trabalho, possui dispositivo que assegura aos empregados das cooperativas os mesmos direitos que os empregados em geral (art. 91).

Além disso, os artigos 3o. e 4o. da Lei n. 5.764/71, apresentam os requisitos de validade da

cooperativa, primeiro sob o prisma das pessoas que se associam e segundo sob o ângulo dos objetivos da cooperativa. Sob o primeiro aspecto é essencial que as pessoas - mediante a celebração de um contrato - se comprometam a contribuir com bens ou serviços em prol de uma atividade econômica, de proveito comum, e **sem objetivo de lucro** (art. 3o.). Sob o segundo aspecto, as cooperativas constituídas destinam-se a **prestar serviços aos associados** (art. 4o.).

Nota-se, assim, o total descompasso do atual sistema cooperativista - mesmo sob o ponto de vista conceitual - com a incrementação de cooperativas de trabalho, quando o objeto destas seja a mera prestação de serviços a terceiros. Isso, repita-se, somente se visualizava possível diante do ordenamento vigente à época do Decreto n. 22.239/32, sob à égide da Constituição Federal de 1824, que nada dispunha sobre Direito do Trabalho.

A incompatibilidade desse tipo de cooperativa com o sistema atual está na própria conceituação de cooperativa, como acentuado por Alfredo Buzaid: "a finalidade da cooperativa consiste na prestação de serviços aos associados (Lei n. 5.764, art. 7o.)"⁽⁸⁾. Em razão disso, esse renomado autor já classificava as cooperativas, conforme o regime jurídico ainda vigente, em três espécies: "a) de produção; b) de consumo; e c) de crédito"⁽⁹⁾.

Segundo ensina Diva Benevides Pinho⁽¹⁰⁾, as cooperativas de produção "podem ser entendidas, em sentido amplo, como associações que se destinam a eliminar o patrão,

⁽⁸⁾ Conferência proferida no VI Congresso Brasileiro de Cooperativismo, realizado em Florianópolis, Sta. Catarina, de 24 a 28 de setembro de 1973 - Separata dos Anais do Congresso, p. 12.

⁽⁹⁾ Idem, p. 13.

⁽¹⁰⁾ Professora da Faculdade de Filosofia, Ciências e Letras da USP, *in tese* apresentada à mesma Faculdade, em 1963, p. 34.

suprimir o assalariado e dar ao trabalhador, agrícola ou industrial, a **posse dos instrumentos de produção e o direito de disposição integral do produto de seu trabalho**" - grifou-se.

As cooperativas de consumo "são, em sentido amplo, associações que visam a eliminar o intermediário das trocas e abolir o lucro. Reúnem os consumidores para proporcionar-lhes, pela ação conjugada, os bens e serviços necessários à satisfação de suas necessidades pessoais e domésticas em condições mais vantajosas de preço e de qualidade"⁽¹¹⁾. Incluem-se nesse contexto as cooperativas escolares.

Cooperativas de crédito "são, em sentido amplo, associações que visam a eliminar o intermediário, obtendo para seus sócios, que são ao mesmo tempo sacadores e sacados, as vantagens do auxílio mútuo e de gestão direta. Dentre suas finalidades econômicas destacam-se o fomento ao crédito e a concessão de empréstimos aos sócios a juros baixos"⁽¹²⁾.

Ressalte-se que as cooperativas de produção não se confundem com cooperativas de trabalho, uma vez que nas primeiras há a transformação dos operários em patrões, conforme relato de Arthur Birne: "A condição humana dos operários era precária. Desprovidos de recursos, tinham de sujeitar-se ao emprego, alugando o seu trabalho. Mas, se juntassem seus poucos recursos aos de seus companheiros, poderiam compensar a deficiência do capital. Poderiam tornar-se co-sócios de estabelecimento autônomo, em que o trabalho e o capital fossem fornecidos pela mesma pessoa,

⁽¹¹⁾Diva Benevides Pinho, *idem*, p. 39.

⁽¹²⁾Diva Benevides Pinho, *ibidem*, p. 43.

enquanto os operários se transformassem nos próprios patrões"⁽¹³⁾.

Mesmo que se pudesse, ainda que indevidamente, visualizar nas cooperativas de trabalho, uma espécie de cooperativa de produção, isso não seria suficiente para se remontar o sistema jurídico existente antes do surgimento do Direito do Trabalho, no sentido de considerar possível a formação de cooperativas de trabalho com o fim específico de prestar serviços a terceiros.

As cooperativas de produção (ou mesmo de "trabalho"), agasalhadas por nosso sistema jurídico, pressupõem que os instrumentos da produção estejam na posse dos cooperados, além de terem estes total disponibilidade quanto ao produto do seu trabalho. Ou seja, várias pessoas podem unir esforços para, com o trabalho conjunto e sem fins lucrativos, suprirem uma necessidade que lhes era comum (construção de moradias, por exemplo). O trabalho e o resultado desse trabalho executado são usufruídos pelos cooperados e não por terceiros. Não há, por assim dizer, a possibilidade de comercialização desse trabalho, pois do contrário estar-se-ia diante de uma sociedade comercial como outra qualquer, não de uma cooperativa. Assim, "cooperativas de trabalho", nas quais o resultado do trabalho é utilizado por terceiro (construção de casas para uma construtora, colheita de laranja para citricultores, colheita de lixo para um Município e prestação de serviços médicos para empresas de saúde ou um Município, por exemplo) não são propriamente cooperativas. A desfiguração, aliás, é ainda maior quando o ato de associar-se a uma "cooperativa" é tido como requisito essencial para a prestação de um determinado trabalho, pois isso contraria frontalmente o princípio básico cooperativo de associação voluntária e livre.

⁽¹³⁾ *Apud* Buzaid, ob. cit., "Conferência...", p. 13.

As cooperativas, portanto, apesar de terem evidentes objetivos empresarias, pois visam à melhoria das condições de vida dos seus associados, não podem ser constituídas com o único propósito de colocar mão-de-obra a serviço de outrem. O trabalho humano, no nosso atual ordenamento jurídico, é protegido pelas regras trabalhistas e não há métodos intermediários juridicamente possíveis para regular o trabalho não eventual, remunerado e subordinado de uma pessoa por outra. A prestação de trabalho nestas condições caracteriza a relação de emprego junto ao tomador de tais serviços, ou em casos específicos previstos em lei (Leis ns. 6019/74 e 7102/83), junto às empresas prestadoras dos serviços - Enunciado 331 do Eg. TST à parte.

O parágrafo único do artigo 442, da CLT, ao prever a possibilidade de formação de cooperativas de trabalho e fazer menção expressa à negação da caracterização da relação de emprego no caso de prestação de serviços a terceiros, pressupõe, exatamente, um trabalho prestado com as características da relação de emprego - porque do contrário não haveria sentido a exclusão -, vislumbrando, conseqüentemente, a criação dessas cooperativas, nos moldes do revogado Decreto n. 22.239/32. Esse novo dispositivo legal, portanto, vai além dos limites ora fixados em nosso ordenamento, não se amoldando, primeiro, às diretrizes legais vigentes sobre o cooperativismo no Brasil, e, segundo, ao sistema jurídico constitucional, que tem por pressuposto a relação de emprego como forma de estabelecer garantias sociais aos trabalhadores.

Não é com a prestação de trabalho, mediante o sistema de cooperativas, sem a formação de vínculo empregatício, que os trabalhadores irão alcançar melhores condições de vida, até porque, nesse sistema desvirtuado, os trabalhadores não deixam de ser meros prestadores de serviços, não participando da atividade econômica e não

usufruindo, livremente, do produto de seu trabalho. Apenas recebem uma contraprestação pecuniária pelo serviço prestado, como ocorre no sistema trabalhista, com o evidente prejuízo de não terem sua integridade física e mental protegida pelas regras pertinentes à segurança e higiene no trabalho, além de tal situação exercer influência negativa no custeio das garantias sociais, apesar das regras contidas na Lei Complementar n. 84/96.

Nestes termos, a cooperativa de trabalho, aludida na parte final do parágrafo único do artigo 442, da CLT, não encontra respaldo nas leis específicas que regulam o cooperativismo no Brasil e muito menos amparo constitucional, vez que a Constituição adota como princípio fundamental o "valor social do trabalho" (artigo 1º., IV), valor esse que é ditado pelo artigo 7º. da mesma Carta, que tem por pressuposto a caracterização da relação de emprego quando alguém se utiliza de modo continuado e subordinadamente do trabalho de outra pessoa.

Os efeitos jurídicos da utilização do **trabalho humano** não podem ser mascarados por vínculos negociais entre empresas ou "cooperativas", sob pena de negar eficácia a todo o aparato constitucional de proteção ao trabalho.

Por tudo isso, no que se refere ao Direito do Trabalho, o tema das cooperativas de trabalho não deve ser analisado sob o aspecto da fraude, haja vista o demonstrado vício jurídico da excepcionalidade contida no parágrafo único do art. 442, da CLT, por ser incompatível com o sistema constitucional vigente, conforme pérola jurisprudencial a seguir transcrita:

**"PRELIMINARES. NÃO FUNDAMENADAS NO RECURSO. MERA
REMISSÃO À PEÇA CONTESTATÓRIA. NÃO CONHECIMENTO.**

COOPERATIVA DE TRABALHO RURAL. INCOMPATIBILIDADE COM A CF E COM A LEI N. 5.889.73. INAPLICACÃO DO PARÁGRAFO ÚNICO DO ART. 442 DA CLT. Em sede recursal, na hipótese de não terem sido impugnados ou questionados os argumentos da decisão recorrida, o Tribunal não está obrigado a voltar à análise de preliminares argüidas na contestação e já enfrentadas na sentença. Há preclusão, lógica, até, pois não há recurso a respeito das preliminares só pela simples remissão aos termos da defesa (art. 514, II, CPC). Cooperativa de trabalho rural, que exista só para o fornecimento de mão-de-obra, sem auxílio mútuo, sem participação na atividade econômica, vai de encontro aos princípios constitucionais da dignidade da pessoa humana e da valorização social do trabalho (art. 1º. da CF). Existindo subordinação, onerosidade e habitualidade estamos, inexoravelmente, diante de relação de emprego, que detém proteção constitucional, visando a melhoria da condição social do cidadão trabalhador (art. 7º.). Se isso não bastasse (!), no âmbito rural é inaplicável o parágrafo único do art. 442 da CLT, pois lei geral não revoga legislação específica (art. 2º. da LICC). A CLT é subsidiária da Lei n. 5.889/71 (art. 17) e, ainda assim, desde que não colida com os princípios e conceitos fixados na lei do trabalho rurícola (art. 1º.). Preliminares remissivas não conhecidas, rejeitadas as demais e negado provimento aos recursos." (Ac. 35.570/97, Proc. 29.085/96, TRT 15a. Região, SE, Rel. José Pedro de Camargo Rodrigues de Souza, DOE 24/10/97, p. 37)

Resume bem o quanto se sustentou neste estudo, a seguinte ementa, a qual se pede vênha para transcrever:

"COOPERATIVA DE TRABALHO. INCONSTITUCIONALIDADE DA PARTE FINAL DO PARÁGRAFO ÚNICO DO ART. 442, DA CLT: a) em uma cooperativa, regularmente constituída, os associados da cooperativa, ou cooperados, são, ao mesmo tempo, os titulares da atividade produtiva - os proprietários dos bens de produção - e os prestadores de serviço; b) por isso, os cooperados não são empregados da

cooperativa e por isso, também, prestação de serviços a um terceiro não é atividade que possibilite a criação de uma cooperativa; c) o cooperativismo é um objetivo a ser perseguido como ideal de justiça, pois pressupõe a eliminação do conflito capital x trabalho, mas falar em cooperativismo quando se está diante de um mero mecanismo de exploração do trabalho alheio não é jurídico nem socialmente aceitável; d) desse modo, a parte final do parágrafo único, do art. 442, da CLT, que nega a existência de vínculo empregatício entre os cooperados e os tomadores de serviço da "cooperativa" pressupõe a formação de uma "cooperativa" com o objetivo único de intermediação de mão-de-obra e se tal dispositivo faz questão de excluir o vínculo empregatício é porque pressupõe, obviamente, que os elementos caracterizadores da relação, nos termos dos artigos 2o. e 3o., da CLT, estejam presentes na relação formada, pois do contrário seria inócua a ressalva; e) tal ressalva, entretanto, é inconstitucional, na medida em que exclui da proteção do direito do trabalho pessoas que trabalham nas mesmas condições que um outro empregado qualquer, ferindo, pois, os princípios fundamentais da República da dignidade da pessoa humana e da valorização social do trabalho (incisos III e IV, do art. 1o.) e a garantia da isonomia (art. 5o.); f) não se trata, portanto, de indagar se a cooperativa de trabalho é fraudulenta, ou não, pois a sua formação foi autorizada, expressamente, na disposição do parágrafo único do art. 442, da CLT; g) trata-se, isto sim, de negar validade plena a qualquer tipo de cooperativa de trabalho, porque esta - organizada nestes moldes - forma-se, sempre, com o objetivo único de oferecer serviços ao verdadeiro empreendedor, apoiando-se em dispositivo, nitidamente, inconstitucional; h) como efeito, há de se reconhecer a existência de vínculo empregatício entre os "cooperados" e o tomador dos serviços; i) frise-se, finalmente, com bastante destaque, que também sob o aspecto sócio-econômico a adoção das cooperativas de trabalho não se justifica, pois estas não atacam o desemprego, como se costuma alegar, ao contrário agravam o problema, na medida em que se verifica da análise da realidade que os "cooperados" de hoje são os empregados de ontem." (Ac. 30.718/98, Proc.

13.832/97, TRT 15^a. Região, 4a. T., Rel. Jorge
Luiz Souto Maior, DOe 14/08/98, P. 67)

São Paulo, 02 de novembro de 1999.