

Manual de Cooperativas

SUMÁRIO

APRESENTAÇÃO

PARTE I - ASPECTOS SOCIETÁRIOS

1. SOCIEDADES COOPERATIVAS

1.1. Considerações Iniciais

1.2. Conceito e Finalidade

2. ELEMENTOS DIFERENCIADORES DE OUTRAS SOCIEDADES

2.1. Formação do Quadro Social

2.2. Capital Social

2.3. Representatividade

2.4. Sobras Líquidas Resultantes das Operações

2.5. Objeto Social

3. OBJETO E DENOMINAÇÃO

3.1. Objeto

3.2. Denominação

4. SÓCIOS

5. FORMA CONSTITUTIVA

5.1. Autorização de Funcionamento

6. ESTATUTO SOCIAL E LIVROS

6.1. Estatuto Social

6.2. Livros

7. CAPITAL SOCIAL

8. ADMINISTRAÇÃO

9. DISSOLUÇÃO E LIQUIDAÇÃO

PARTE II - COOPERATIVAS DE TRABALHO

1. CONSIDERAÇÕES INICIAIS

2. HARMONIZAÇÃO DE BENS CONSTITUCIONALMENTE RELEVANTES

3. REGIME JURÍDICO TRABALHISTA E PREVIDENCIÁRIO DAS VERDADEIRAS COOPERATIVAS DE TRABALHO

3.1. Considerações Gerais

3.2. Regime Trabalhista

3.3. Regime Previdenciário

4. COOPERATIVA E RELAÇÃO DE EMPREGO

4.1. Relação de Emprego

5. COOPERATIVAS COMO FORMA DE TERCEIRIZAÇÃO

5.1. Considerações Iniciais: Terceirização Lícita e Ilícita

5.2. Cooperativa como Prestadora de Serviços a Terceiros

5.3. Cooperativas de Trabalho Urbano

5.4. Cooperativas de Trabalho Rural

5.5. Cooperativas de Trabalho Portuário

6. FISCALIZAÇÃO DO TRABALHO NA EMPRESA TOMADORA DE SERVIÇOS DE SOCIEDADE COOPERATIVA

6.1. Portaria nº 925, de 28.09.95

6.2. Principais Fraudes Constatadas

6.2.1. Arregimentação de Mão-de-Obra para Atender ao Progressivo Aumento de Serviços

6.2.2. Contratação de Serviços por Meio de Cooperativa de Ex-Empregados Recentemente Dispensados ou Demissionários

6.2.3. Prestação de Serviços Ininterruptos pelos mesmos Associados à Determinada Tomadora, Simulando-se a Eventualidade por Meio da Pactuação Sucessiva com Distintas Sociedades Cooperativas

6.2.4. Prestação de Serviços Diversos dos Contratados

6.2.5. Celebração de Contratos de Prestação de Serviços com Sociedades Cooperativas, Seguidos Invariavelmente da Contratação, como Empregados, de Associados que Tiveram Desempenho Diferenciado

6.3. Conteúdo Essencial do Auto de Infração Lavrado com Base no Art. 41, caput, da CLT

6.4. Comunicação ao Ministério Público do Trabalho

6.5. Crime contra a Organização do Trabalho

ANEXOS

I. Referências Legais, Normativas e Jurisprudenciais

II. Modelo nº 01

III. Modelo nº 02

APRESENTAÇÃO

Caros colegas,

O fenômeno da proliferação das cooperativas de trabalho constitui-se hoje em importante questão para o mundo do trabalho.

A ausência de estudos sobre esse tema tem sido fonte de problemas no enfrentamento da questão.

A Fiscalização do Trabalho no exercício de sua atividade tem se defrontado com significativo número de cooperativas que não obedecem aos requisitos legais obrigatórios para seu funcionamento. Tal situação tem gerado graves prejuízos aos trabalhadores por meio da subtração de direitos constitucionalmente garantidos.

Para fortalecer o combate a essa realidade, a Secretaria de Fiscalização do Trabalho - SEFIT elaborou este Manual que visa proporcionar um entendimento adequado da matéria e uma rotineira fonte de consultas.

O Manual apresenta uma visão ampla da questão, tratando-a sob os dois aspectos de maior relevância para o público-alvo: sua natureza jurídica genérica e o caso específico das cooperativas de trabalho. No primeiro deles, aborda as distinções frente a outros tipos de sociedade e sua caracterização, com atenção especial às disposições da Lei nº 5.764/71, que regula a sociedade cooperativa. No segundo, aprofunda-se no assunto das cooperativas de trabalho, sob o prisma da fiscalização trabalhista, trazendo vários exemplos extraídos da prática diária e modelos de histórico para autos de infração.

A matéria, embora recente, vem provocando inúmeras controvérsias no que tange à Fiscalização do Trabalho, sendo que este Manual não tem a pretensão de esgotar o tema, mas, sim, o de consolidar os principais elementos deste instituto jurídico, possibilitando aos Agentes da Inspeção as bases para uma ação fiscal que extrapole o caráter meramente punitivo.

Aos colegas Juarez Coelho, Maria do Carmo Araújo, Sônia Tolêdo e Thomaz Jamisson M. da Silveira, da DRT/MG; José Linhares e Ricardo Chalhoub, da DRT/RJ; Roberto Maurício da Costa, da DRT/GO; a equipe da SEFIT e aos Procuradores do Trabalho da 15ª Região, agradecemos a efetiva colaboração, sem a qual a publicação deste Manual não seria possível.

RUTH BEATRIZ V. VILELA
Secretária de Fiscalização do Trabalho

PARTE I - ASPECTOS SOCIETÁRIOS

1. SOCIEDADES COOPERATIVAS

1.1. Considerações Iniciais

O cooperativismo é forma associativa que conta com respaldo constitucional.

O § 2º do art. 174 da Constituição Federal de 1988 preceitua que deve a lei apoiar e incentivar o cooperativismo.

Particularmente no que se refere à atividade garimpeira, as cooperativas têm prioridade na autorização ou concessão para pesquisa e lavra dos recursos minerais nas áreas de sua atuação.

O cooperativismo, juridicamente considerado, apresenta questões de indiscutível relevo, sobretudo do ângulo do direito societário, notadamente quanto à formação da sociedade, bem como no presente caso, do Direito do Trabalho, de cujas principais peculiaridades cuidaremos na segunda parte deste estudo.

A própria legislação reguladora das sociedades cooperativas apresenta características bastante singulares, comparada a outras que disciplinam, da mesma forma, outros tipos societários.

Deixando de lado o aspecto econômico, mercadológico ou mesmo administrativo que pode apontar, em determinados casos, a cooperativa como solução, nos tópicos seguintes deste trabalho procuraremos enfocar a sociedade cooperativa de forma prática, analisando seus institutos e traçando elementos diferenciadores entre esta e outras sociedades.

1.2. Conceito e Finalidade

Regula a sociedade cooperativa, entre nós, a Lei nº 5.764, de 16 de dezembro de 1971, com as alterações que lhe foram dadas pela Lei nº 7.231, de 23 de outubro de 1984, além das disposições constitucionais citadas.

O próprio diploma regulador da sociedade cooperativa incumbe-se de conceituá-la. Assim, de seu exame, temos que sociedade cooperativa é modalidade de sociedade de pessoas com forma e natureza jurídica próprias, não-sujeitas à falência, e de natureza civil.

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.

A cooperativa é uma estrutura de prestação de serviços voltada ao atendimento de seus associados, sem objetivo de lucro, condição esta contida no art. 3º da citada Lei nº 5.764/71.

Tais considerações acerca da sociedade cooperativa deixam clara sua peculiaridade em relação a outros tipos societários.

Saliente-se que a cooperativa existe com o intuito de prestar serviços a seus associados, de tal forma que possibilite o exercício de uma atividade econômica comum, sem, no entanto, perseguir lucro.

Esta é, sem dúvida, uma das principais características distintivas da cooperativa em relação a outras sociedades.

2. ELEMENTOS DIFERENCIADORES DE OUTRAS SOCIEDADES

Para delimitar com segurança as distinções existentes entre as cooperativas e outras sociedades, faz-se necessário apontar elementos que lhes sejam próprios e que lhes configurem singularidade em relação às demais sociedades.

Muitos desses elementos diferenciadores afiguram-se extremamente particulares às cooperativas e não encontram paralelo ou mesmo semelhança em qualquer outra sociedade.

Assim sendo, passaremos ao exame de alguns desses elementos diferenciadores:

2.1. Formação do Quadro Social

É regra em matéria de direito societário que nenhuma sociedade poderá ser constituída sem determinado número de sócios participantes.

Tal regra aplica-se também às sociedades cooperativas com determinadas peculiaridades.

A adesão do associado é voluntária e não existe número máximo de associados.

Entretanto, no que respeita ao número mínimo de associados para a constituição da cooperativa, determina o inciso I do art. 6º da Lei nº 5.764/71 que será de 20 (vinte) associados pessoas físicas para as cooperativas singulares, não-centrais.

Sua constituição, como veremos adiante, far-se-á mediante deliberação em assembléia-geral.

2.2. Capital Social

As sociedades de finalidade lucrativa, como regra, determinam no ato de sua constituição o valor de seu capital social, bem como sua divisão em cotas ou ações, valorando unitariamente cada parcela do capital.

Nessas sociedades, o capital social será alterado mediante deliberação dos sócios, representando, ditas alterações, aumento ou redução do capital original, conforme o caso.

Nas sociedades cooperativas ocorre o inverso, de vez que seu capital social é variável, aumentando ou diminuindo na proporção do número de associados.

Outra característica relevante a ser observada quanto ao capital social é a impossibilidade de cessão, por parte do associado, de suas cotas-partes a terceiros, restringindo-se, ainda, a distribuição de cotas-partes a cada associado, devendo o estatuto limitar a participação de cada um.

2.3. Representatividade

A sociedade cooperativa é administrada com base no princípio de decisão assemblear.

O quorum para funcionamento da assembléia-geral e para a tomada de decisões é baseado no número de associados e não na representatividade do capital social, o que a distingue das sociedades por ações, onde o quorum das deliberações, e instalação da assembléia-geral é baseado no percentual do capital votante presente.

Esta característica da sociedade cooperativa objetiva nivelar a força decisória de cada associado, não só pela forma de contagem do quorum de deliberações mas também em razão da restrição do número de cotas-partes do capital que podem ser detidas por associado, como examinamos no item anterior.

2.4. Sobras Líquidas Resultantes das Operações

As operações de sociedades cooperativas podem produzir sobras líquidas ou superávits de caixa, ou seja, uma sobra líquida que nas sociedades de objeto mercantil teriam o tratamento de lucro.

Nas sociedades mercantis ou civis de finalidade lucrativa, os sócios decidiriam a destinação a ser dada ao lucro verificado no período, ao passo que, nas sociedades cooperativas, as sobras líquidas resultantes do exercício da atividade retornam, proporcionalmente às operações realizadas, ao associado.

2.5. Objeto Social

As sociedades, como regra, possuem um objeto social definido, em que fica consignada a atividade que a mesma irá exercer.

A sociedade cooperativa distingue-se, assim, das demais, porque sua característica principal é o fato de sua estrutura estar voltada ao atendimento e à viabilização da atividade de seus associados sem que ela própria, enquanto estrutura organizacional, vise lucro.

Seu objeto, portanto, é viabilizar a atividade de seus associados, sem que seja voltada à exploração de atividade econômica específica.

Essa distinção, fortemente impregnada no texto da Lei nº 5.764/71, torna a sociedade cooperativa, como já frisamos, uma modalidade societária à parte no sistema jurídico positivo.

3. OBJETO E DENOMINAÇÃO

3.1. Objeto

Como examinamos no subitem anterior, as sociedades cooperativas caracterizam-se pelo fato de possuírem estrutura voltada ao atendimento de seus associados, sem objeto social próprio, assim entendido aquele ao qual as sociedades usualmente se dedicam com fito de lucro.

Poderão, entretanto, com o fim de viabilizar a atividade de seus associados, adotar qualquer objeto, respeitadas as limitações legais, no sentido de não exercerem atividades ilícitas ou proibidas em lei.

Seu objeto poderá ser qualquer gênero de serviço ou comércio. Por gênero de serviço ou comércio entenda-se, neste caso, a atividade de seus cooperados que, dada sua característica de estrutura organizacional viabilizadora dessa atividade, passa a ficar impregnada em sua atividade estrutural.

3.2. Denominação

As sociedades cooperativas, como toda sociedade, adotarão uma denominação que as individualize no universo jurídico.

Assim sendo, cuidou a legislação de determinar que sempre será obrigatória a adoção da expressão "cooperativa" na sua denominação.

Desse modo, poderá ser formada a denominação de variadas formas e, em qualquer caso, fica impedida a utilização do termo "banco", o que poderia induzir a erro quem com ela se relacionasse.

4. SÓCIOS

A questão relativa aos sócios das sociedades cooperativas é da maior importância e possui aspecto de real interesse para o assunto em tela.

De plano, merece ser comentada a expressão da lei que define a cooperativa como "sociedade de pessoas", o que poderia levar a crer que do quadro social somente poderiam participar pessoas naturais.

Com efeito, a essência das sociedades cooperativas é a composição de seu quadro social por pessoas naturais.

Não obstante, é da própria lei que emana a permissão, ainda que excepcional, de admissão de pessoas jurídicas aos quadros sociais de sociedades cooperativas.

Entretanto, para que uma pessoa jurídica seja admitida a participar de uma sociedade cooperativa deverá preencher, alternativamente, um dos seguintes requisitos:

- 1) ter por objeto atividade idêntica ou correlata à das pessoas físicas que a compõem; ou
- 2) não possuir finalidade lucrativa.

Deve ser esclarecido que, mesmo havendo participação de pessoas jurídicas, excepcionalmente admitidas nas condições acima mencionadas, sua natureza jurídica será de sociedade de pessoas, que se caracteriza pelo estreito vínculo e relacionamento entre os sócios.

5. FORMA CONSTITUTIVA

A legislação relativa às sociedades cooperativas consagrou para sua constituição o princípio assemblear.

Assim sendo, e por força do disposto no art. 14 da Lei nº 5.764/71, a sociedade cooperativa será constituída por deliberação da assembléia-geral de seus fundadores.

Quanto ao instrumento a ser utilizado na constituição, poderá ser a ata da assembléia-geral, quando se poderá adotar o instrumento particular, ou público, se a constituição for regulamentada mediante lavratura em Tabelionato de Notas de escritura de constituição.

Nos termos do art. 15 do mesmo diploma e sob pena de nulidade, a ata deverá declarar a denominação da entidade, local de sua sede e objeto, nome, nacionalidade, idade, estado civil, profissão e residência dos associados, fundadores que a assinam, valor e número de cotas-partes de cada um, aprovação do estatuto da sociedade e nome, nacionalidade, estado civil, profissão e residência dos associados eleitos para os órgãos de administração, fiscalização e outros.

O ato constitutivo da sociedade será assinado pelos fundadores, bem como seus estatutos, quando não transcritos na ata de constituição.

Além da eventual necessidade que tenham os associados quanto ao número de vias do ato constitutivo e do estatuto da sociedade, o número mínimo de vias que de ambos deverão ser extraídos é de 4 (quatro), já que esta é a regra do art. 17 da Lei nº 5.764/71.

5.1. Autorização de Funcionamento

Determina o art. 17, já citado, que a cooperativa apresentará ao respectivo órgão federal de controle, no prazo de 30 (trinta) dias contados da data de sua constituição, para o fim de obter autorização de funcionamento, requerimento acompanhado de 4 (quatro) vias do ato constitutivo, do estatuto e lista nominativa, tendo o órgão o prazo de 60 (sessenta) dias para manifestar-se sobre os documentos apresentados, contando-se tal prazo da data do protocolo.

Estando regular a documentação apresentada, o órgão controlador devolverá 2 (duas) vias dos documentos, devidamente autenticadas, acompanhadas de documento, dirigido à Junta Comercial da sede da cooperativa, circunstanciando a aprovação do ato constitutivo.

Caso não haja manifestação do órgão no prazo marcado, o ato constitutivo será tido por aprovado, facultado seu registro na Junta Comercial, independentemente de qualquer documento a ser expedido pelo órgão controlador.

Da mesma forma, não estando os documentos enquadrados nas condições legais, o órgão dará ciência à cooperativa, indicando as exigências a serem cumpridas no prazo máximo de 60 (sessenta) dias, e, se não forem, o pedido de autorização será arquivado.

Quando a cooperativa tiver arquivado seus documentos na Junta Comercial, adquirirá personalidade jurídica e estará apta a funcionar.

Nos termos do art. 92 da citada Lei nº 5.764/71, são os seguintes os órgãos controladores das cooperativas:

- a) para cooperativas de créditos e seções de crédito das agrícolas mistas, o Banco Central do Brasil;
- b) para as cooperativas de habitação, originariamente o Banco Nacional de Habitação; com a extinção deste, a Caixa Econômica Federal (Decreto-Lei nº 2.291, de 21.11.86);
- c) para as demais, o Ministério da Agricultura.

Convém registrar, entretanto, que o inciso XVIII do art. 5º da Constituição Federal dispõe que a criação de associações e, na forma da lei, a de cooperativas, independe de autorização, sendo vedada a interferência estatal em seu funcionamento.

6. ESTATUTO SOCIAL E LIVROS

Examinamos, agora, o estatuto social das sociedades cooperativas e os livros, determinados legalmente, que deverão as mesmas adotar.

6.1. Estatuto Social

As sociedades cooperativas serão regidas por um estatuto social. Isso ocorre porque, sendo regida pelo princípio assemblear de decisão, não se poderá reger por contrato social.

O estatuto social é o resultado da decisão da assembléia-geral dos associados, contendo as normas gerais de administração, operação, objeto e outras tantas do interesse social.

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 assembléias-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 assembleias 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.

Naturalmente, esses requisitos obrigatórios que deverão constar do estatuto social não excluem eventuais ajustes entre os associados, desde que sejam os mesmos compatíveis com aqueles obrigatórios ou, pelo menos, não-contraditórios.

6.2. Livros

Para controle e escrituração, sem prejuízo da adoção de outros, impostos pela legislação fiscal, previdenciária ou trabalhista a que se sujeitem, as cooperativas manterão os seguintes livros:

- a) de matrícula;
- b) de atas de assembleias-gerais;
- c) de atas dos órgãos de administração;
- d) de atas do conselho;
- e) de despesas de associados às assembleias-gerais.

7. CAPITAL SOCIAL

As sociedades cooperativas, como já dito, terão capital social fixado pelos estatutos.

Será o capital social dividido em cotas-partes e o valor unitário de cada cota não poderá ser superior ao maior salário mínimo vigente no País, nos termos do disposto no art. 24 da Lei nº 5.764/71.

No tocante à subscrição do capital social, o diploma legal limita a cada associado a quantia de 1/3 (um terço) do total de cotas-partes.

Excetuam-se de tal limitação as sociedades em que a subscrição deva ser diretamente proporcional ao movimento financeiro do cooperado ou quantitativo dos produtos a serem negociados ou em relação à área cultivada ou ao número de plantas e animais em exploração.

A forma de integralização das cotas-partes poderá ocorrer em pagamentos periódicos, em bens, desde que avaliados previamente e homologados pela assembleia-geral.

Deve a sociedade cooperativa manter capital mínimo, fixado no estatuto social, como verificou-se no exame dos requisitos do estatuto social.

8. ADMINISTRAÇÃO

A administração da sociedade cooperativa, como já consignamos, é regida pelo princípio assemblear. Daí decorre que a assembléia-geral é o órgão máximo de administração da sociedade e decisão dos negócios sociais.

Toda a sistemática de convocação, instalação e quorum das decisões nas assembléias-gerais está descrita no art. 38 e seguintes da Lei nº 5.764/71.

As assembléias poderão ser ordinárias ou extraordinárias, conforme matéria que lhes incumbe decidir.

Anualmente, nos 3 (três) primeiros meses que se seguem ao término do exercício social, será realizada uma assembléia-geral ordinária, nos termos do art. 44 do diploma legal citado, para tomar as contas dos órgãos de administração, deliberar sobre a destinação das sobras, eleição dos membros dos órgãos de administração e do conselho fiscal, fixação dos honorários dos membros do conselho fiscal, conselho de administração ou diretoria.

A assembléia-geral extraordinária será realizada sempre que se faça necessária e poderá deliberar sobre qualquer assunto de interesse da sociedade, desde que mencionado no edital de convocação.

Executivamente, a sociedade cooperativa é administrada por uma diretoria ou por um conselho de administração, conforme determinar seu estatuto social.

Poderão compor a diretoria ou o conselho de administração exclusivamente associados eleitos na assembléia-geral, cujo mandato será de no máximo 4 (quatro) anos.

É obrigatória a renovação mínima de 1/3 (um terço) do conselho de administração, ao termo de cada mandato, regra esta elencada na citada Lei nº 5.764/71, e aplicável, também, à diretoria.

Além dos órgãos citados na legislação, poderá o estatuto criar outros órgãos necessários à administração da sociedade, como facultado no § 1º do multicitado diploma legal.

9. DISSOLUÇÃO E LIQUIDAÇÃO

A sociedade cooperativa se dissolverá de pleno direito quando a assembléia-geral assim determinar, pelo decurso de seu prazo de duração, já que poderá ser constituída por prazo determinado; pela consecução dos objetivos predeterminados; em razão de alteração de sua forma jurídica, transformando-se, por exemplo, numa sociedade por ações; 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, não sejam restabelecidos; pelo cancelamento da autorização para funcionar e pela paralisação de suas atividades por mais de 120 (cento e vinte) dias.

Poderá, ainda, ocorrer que a dissolução da sociedade seja ultimada judicialmente a pedido de qualquer associado, por iniciativa do órgão executivo federal encarregado da fiscalização de sua atividade ou por iniciativa de outros órgãos com competência para tal.

Sempre que a liquidação ocorrer em virtude de deliberação da assembléia-geral, esta nomeará um ou mais liquidantes e um conselho fiscal de 3 (três) membros para acompanhar o procedimento.

O processo de liquidação só poderá ser iniciado após a manifestação do respectivo órgão executivo federal.

Quanto aos demais procedimentos, seguem eles os critérios dos órgãos fiscalizadores da atividade desenvolvida pela cooperativa, notadamente no que tange aos cadastros nos citados órgãos.

Importante mencionar, ainda, que a liquidação de sociedades cooperativas, quando decidida pela assembléia-geral, deverá observar, estritamente, os preceitos que acima mencionamos, posto que, envolvendo considerável número de associados, um órgão de liquidação, como o conselho fiscal, assume papel de indiscutível relevo.

PARTE II - COOPERATIVAS DE TRABALHO

1. CONSIDERAÇÕES INICIAIS

A CLT foi aditada com um parágrafo ao art. 442, através da Lei nº 8.949, de 09.12.94, com os seguintes termos:

"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."

Inserido na lei sem apontar sua motivação, grande perplexidade causou esse parágrafo no meio jurídico trabalhista, sendo classificado por alguns de inconstitucional, ilegal e fraudulento quanto aos seus objetivos.

Não obstante, as cooperativas de trabalho representam uma realidade na vida social, sendo que essa dicotomia norteará a discussão necessária inserida na segunda parte deste trabalho.

2. HARMONIZAÇÃO DE BENS CONSTITUCIONALMENTE RELEVANTES

Embora tenhamos visto no início deste trabalho que o cooperativismo é um instituto jurídico distinguido pela Constituição Federal (art. 174, § 2º), os direitos dos trabalhadores também o são (art. 7º), não importando, contudo, que um bem jurídico tenha necessariamente que se sobrepor ao outro.

Casos há em que as cooperativas de trabalho estão regularmente constituídas, devendo ser respeitadas e incentivadas, pois a Carta Fundamental do Estado assim o quis. Há outros, em que a relação de emprego é patente, sendo necessária a atuação da Fiscalização do Trabalho para assegurar o vínculo laboral.

Em nenhum caso, contudo, deverá se entender que, pelo fato de a sociedade civil estar constituída sob a forma de cooperativa, deve-se excluir de imediato a possibilidade da existência de vínculo empregatício entre seus associados e os contratantes de seus serviços. Também o oposto é verdadeiro, onde não se deve prejudicar que toda cooperativa de trabalho é fraudulenta, pois este entendimento importaria na abolição dessa espécie de sociedade do meio social.

É precisamente por existir pluralidade de concepção que se torna imprescindível a unidade da interpretação dessas normas constitucionais.

Assim, a ordem jurídica constitui uma unidade, sendo decorrência natural da soberania do Estado a impossibilidade de coexistência de mais de uma ordem jurídica válida e vinculante no âmbito de seu território. Afinal, a Constituição não é um conjunto de normas justapostas, mas um sistema normativo fundado em determinadas idéias que configuram um núcleo irredutível, condicionante da inteligência de qualquer de suas partes. O princípio da unidade é uma especificação da interpretação sistemática e impõe ao intérprete o dever de harmonizar as tensões e contradições entre as normas ao dispor que as regras constitucionais devem ser interpretadas de tal maneira que se evitem contradições entre elas. A única solução do problema coerente com este princípio é a que se encontra em consonância com as decisões básicas da Constituição e evita sua limitação unilateral a aspectos parciais.

A Constituição de 1988 congrega diversos pontos de tensão normativa, isto é, de proposições que consagram valores e bens jurídicos que se contrapõem e que

devem ser harmonizados pelo intérprete. No campo dos direitos individuais está consignada a liberdade de manifestação do pensamento e da expressão em geral (art. 5º, IV e X). Tais liberdades públicas, todavia, hão de encontrar justos limites, por exemplo, no direito à honra e à intimidade, que a Constituição também assegura (art. 5º, XI). No domínio econômico elegeu-se como princípio fundamental a livre iniciativa (arts. 1º, IV, e 170, caput), mas se prevê restrições ao capital estrangeiro (arts. 172 e 176, § 1º), e se contempla a possibilidade de exploração da atividade econômica pelo Estado (art. 173) e mesmo alguns casos de monopólio estatal (art. 177).

Analogicamente, o aparente conflito entre o que dispõe o art. 174, § 2º, e os arts. 6º e 7º da Constituição Federal de 1988 pode ser resolvido não se esquecendo da necessidade de harmonização dos preceitos constitucionais.

Desse modo, não se pode visualizar que o estímulo ao cooperativismo impede a caracterização da relação de emprego, pois ambos são bens constitucionais relevantes, cuja necessidade de harmonização implica a utilização do princípio da unidade da Constituição.

3. REGIME JURÍDICO TRABALHISTA E PREVIDENCIÁRIO DAS VERDADEIRAS COOPERATIVAS DE TRABALHO

3.1. Considerações Gerais

Já determinava o art. 90 da Lei nº 5.764/71 a inexistência de relação de emprego no âmbito da sociedade ao disciplinar que, qualquer que seja o tipo de sociedade cooperativa, não existe vínculo entre ela e seus associados.

Porém, o art. 91 é taxativo ao dizer que as cooperativas igualam-se às demais empresas em relação a seus empregados, para os fins da legislação trabalhista e previdenciária.

Há previsão expressa da possibilidade de contratação de associado pela cooperativa, caso em que perderá o direito de votar e de ser votado até que sejam apreciadas as contas do exercício em que se dissolveu a relação de emprego, sendo que a dispensa do associado empregado se fará exclusivamente a seu pedido (arts. 31 e 32 da Lei nº 5.764/71).

3.2. Regime Trabalhista

Aos empregados das sociedades cooperativas devem-se aplicar as regras constantes da Consolidação das Leis do Trabalho e legislação trabalhista extravagante, inclusive a relativa ao Fundo de Garantia por Tempo de Serviço.

3.3. Regime Previdenciário

O encargo previdenciário de responsabilidade das cooperativas de trabalho, a contar da competência de maio de 1996, é de 15% (quinze por cento) do total de importâncias pagas, distribuídas ou creditadas a seus cooperados, a título de remuneração ou retribuição pelos serviços prestados a pessoas jurídicas por intermédio delas, com opção, dependendo da situação, pelo recolhimento de 20% (vinte por cento) sobre o salário-base do autônomo (arts. 1º, inciso II, e 3º da Lei Complementar nº 84, de 18.01.96).

A tomadora de serviços de cooperados pertencentes a sociedades cooperativas, devidamente registradas nos órgãos competentes e autorizadas a funcionar, desde que contrate com a cooperativa e que não haja os elementos que configurem vínculo empregatício, não se responsabilizará pelos encargos sociais, decorrentes dos serviços prestados (contribuição previdenciária, 13º salário, férias, FGTS, etc.).

Os cooperados, por sua vez, como pessoas físicas, são considerados autônomos perante a previdência social (ROCSS, Decreto nº 2.173/97, art. 10, IV, "c", 4) e assim recolhem suas contribuições sobre o salário-base, por meio de carnê.

4. COOPERATIVA E RELAÇÃO DE EMPREGO

4.1. Relação de Emprego

A relação de emprego caracteriza-se pela prestação de serviços não-eventuais, sob subordinação, em caráter pessoal e oneroso, regida por normas imperativas, inafastáveis pela vontade das partes, salvo para conferir maior proteção ao empregado.

As referidas normas pertencem ao Direito Privado, como as que se referem ao contrato de trabalho, ou ao Direito Público, como as que regem o processo, a organização judiciária e a proteção a certos trabalhos.

O empregador pode ser um ente de Direito Privado ou de Direito Público, desde que a relação seja de emprego e não estatutária, própria dos funcionários públicos. Também estão excluídos o trabalho autônomo e o prestado exclusivamente por razões de humanidade (caridade) ou de ensino (escola ou estágio, com cautelas legais ou doutrinárias, que não o tornem empresarial), ou de recuperação (detentos).

Assim, essas regras inserem-se no campo do Direito do Trabalho, que é o conjunto de princípios e normas que regulam as relações entre empregados e empregadores e de ambos com o Estado, para efeitos de proteção e tutela do trabalho.

Ao seu turno, a relação jurídica estabelecida entre o associado e a sociedade cooperativa é de natureza civil, caracterizada pela combinação de esforços ou recursos dos associados para o fim comum. Aqui não há lugar para o conceito de empregado, vez que este necessariamente cede espaço para a condição de sócio.

O novel parágrafo único do art. 442 da CLT estabeleceu que não existe vínculo empregatício entre a sociedade cooperativa e seus associados, nem entre estes e os tomadores de serviços daquela.

Trata-se, contudo, de uma presunção relativa de inexistência do vínculo. Logo, é certo que em algumas situações este restará configurado, principalmente quando verificada a subordinação jurídica do associado com a empresa contratante dos serviços, e constatada fraude entre esta e a sociedade cooperativa, que, na verdade, participa como mera intermediária de mão-de-obra. Neste caso, o vínculo empregatício se estabelece com a empresa tomadora, ou pode, em algumas situações, estabelecer-se com a própria sociedade cooperativa, dependendo dos fatos concretos que se apresentarem ao Agente da Inspeção do Trabalho.

5. COOPERATIVAS COMO FORMA DE TERCEIRIZAÇÃO

5.1. Considerações Iniciais: Terceirização Lícita e Ilícita

À míngua de diploma legislativo sobre a terceirização, exceção às hipóteses cuidadas nas Leis nºs 6.019/74 – Trabalho Temporário – e 7.102/83 - Serviços de Vigilância –, a matéria é tratada em nosso Direito apenas pelo Enunciado nº 331 do Col. TST, que consolida o entendimento dominante dos nossos tribunais sobre o assunto. Tem o Enunciado em foco a seguinte dicção:

"I - A contratação de trabalhadores por empresa interposta é ilegal, formando-se o vínculo diretamente com o tomador de serviços, salvo no caso de trabalho temporário (Lei nº 6.019, de 03.01.74).

II - A contratação irregular de trabalhador, através de empresa interposta, não gera vínculo de emprego com os órgãos da Administração Pública Direta, Indireta ou Fundacional (art. 37, II, da Constituição da República).

III - Não forma vínculo de emprego com o tomador a contratação de serviços de vigilância (Lei nº 7.102, de 20.06.83), de conservação e limpeza, bem como a de serviços especializados ligados à atividade-meio do tomador, desde que inexistentes a pessoalidade e a subordinação direta.

IV - O inadimplemento das obrigações trabalhistas, por parte do empregador, implica a responsabilidade subsidiária do tomador de serviços quanto àquelas obrigações, desde que tenha participado da relação processual e conste também do título executivo judicial."

Dessume-se do verbete acima que:

a) as hipóteses de terceirização lícita são apenas quatro:

- 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.

Nas hipóteses 2, 3 e 4 devem estar ausentes a pessoalidade e a subordinação; deve-se desconsiderar o envoltório formal da relação jurídica, toda vez que se verificar que a empresa tomadora está se utilizando de interposta pessoa (empresa locadora) para contratar a mão-de-obra necessária à consecução de seus fins sociais, praticando a denominada simulação fraudulenta, pois resta evidente a sua intenção de colocar-se, simuladamente, numa posição em que a lei trabalhista não a atinja, furtando-se, desta forma, de seus efeitos, o que é vedado pelo art. 9º da CLT e pelo art. 104, II, do CCB.

5.2. Cooperativa como Prestadora de Serviços a Terceiros

A cooperativa, quando tiver como objeto a prestação de serviços a terceiros, irá, ao ofertar sua mão-de-obra aos clientes, participar da chamada terceirização. Noutras palavras, do ponto de vista de quem contrata os serviços cooperados, está-se diante da chamada terceirização de mão-de-obra, vez que a empresa tomadora está transferindo parte de seus serviços para serem realizados por cooperados (terceiros) dentro de seu estabelecimento.

No nosso entendimento, não basta verificar apenas se os serviços prestados pelos cooperados estão inseridos na atividade-meio ou na atividade-fim da empresa tomadora para enquadrar a situação como fraudulenta.

Isto porque a história nos relata que existem casos de cooperativas de prestação de serviços que atuam na atividade-fim da tomadora sem que isto importe em fraude à lei, como se verifica na cooperativa de médicos prestando seus serviços em hospitais (ex.: Unimed), para os quais o médico fornece algumas horas de sua agenda e recebe um mercado e serviços de apoio (laboratórios, equipamentos radiológicos, etc.), aos quais não teria acesso sem a cooperativa.

É preciso ir além, como se verá nos tópicos seguintes.

5.3. Cooperativas de Trabalho Urbano

São várias as denominações encontradas para esta modalidade de cooperativa: cooperativa de serviços, de prestação de serviços, de trabalho, de profissionais autônomos, de fornecimento de mão-de-obra, etc.

Segundo o art. 24 do revogado Decreto nº 22.239/32, cooperativas de trabalho são "aquelas que, constituídas entre operários de uma determinada profissão ou ofício, ou de ofícios vários de uma mesma classe, têm como finalidade primordial melhorar o salário e as condições de trabalho pessoal de seus associados e, dispensando a intervenção de um patrão ou empresário, se propõem a contratar obras, tarefas, trabalhos ou serviços públicos e particulares, coletivamente por todos ou por grupos de alguns".

Trazendo esse conceito para o âmbito do gênero cooperativa disciplinado na Lei Federal nº 5.764/71, temos que a cooperativa de trabalho também será uma organização de pessoas que visam ajudar-se mutuamente, pois, como vimos, o traço diferenciador desta forma de sociedade das demais é justamente a finalidade de prestação de serviços aos associados, para o exercício de uma atividade comum, econômica, sem fito de lucro.

Isto porque a entidade que vise apenas locar mão-de-obra não poderá se constituir na forma de cooperativa por não atender aos requisitos substanciais deste tipo de sociedade, mas tão-somente como empresa locadora de mão-de-obra, com as conseqüências legais, em especial a contratação de empregados para a prestação de serviços dentro das hipóteses permitidas pelo Enunciado nº 331 do TST.

Portanto, quando o Agente da Inspeção do Trabalho deparar com trabalhadores prestando serviços sob o signo de cooperados, deverá, em primeiro lugar, verificar se a cooperativa atende aos requisitos formais mínimos exigidos pela Lei nº 5.764/71, arrolados pela Portaria Ministerial nº 925/95.

Ressaltamos que aos Agentes da Inspeção é garantida a ampla liberdade de investigação destes requisitos, podendo solicitar todos os documentos necessários à empresa tomadora, posto que ao alegar a existência de uma relação diversa da relação de emprego, esta empresa atrai para si o ônus da prova.

Verificada a inexistência dos requisitos formais para a constituição da sociedade cooperativa, deverá o Agente lavrar o competente Auto de Infração em desfavor da empresa tomadora, com base no art. 41, caput, da CLT, arrolando todos os trabalhadores encontrados em atividade, com a respectiva função.

O Agente deverá, ainda, esclarecer a situação encontrada, explicitando que, no momento da ação fiscal, a cooperativa não atendia aos requisitos mínimos de constituição (este dado é importante para evitar-se, pelos entes interessados, a produção posterior, com data retroativa, dos documentos necessários à

constituição e funcionamento da cooperativa, a serem apresentados como instrumento de defesa em instância administrativa e judicial).

Se ultrapassado este ponto, ou seja, se a cooperativa mostrar-se formalmente constituída, deverá o Agente observar os seguintes tópicos:

1) Se a cooperativa atende ao princípio da DUPLA QUALIDADE, que se extrai do art. 4º da multicitada Lei nº 5.764/71.

Segundo se depreende deste texto legal, a cooperativa somente se justifica enquanto associação de pessoas organizadas com o fito de ofertar aos associados a condição de cliente e fornecedor ao mesmo tempo. Noutras palavras, além de oferecer trabalho ao associado, deve oferecer também os serviços, benefícios, tais como de saúde, aquisição de equipamentos ou alimentos a baixo custo, etc., ou seja, o cooperado é sócio e destinatário dos serviços prestados pela cooperativa.

Em trabalho desenvolvido pelo "Grupo de Trabalho sobre Cooperativas" do Ministério Público do Trabalho da 15ª Região, os ilustres Procuradores salientam que este princípio é plenamente atendido na cooperativa de produção agrícola (note-se: de produtores rurais e não de trabalhadores), para a qual cada cooperado fornece o que produz e, em troca, obtém facilidade de armazenamento, transporte, colocação no mercado, além de poder adquirir instrumentos de trabalho de forma facilitada, ou, ainda, na cooperativa de médicos, para a qual o médico fornece algumas horas de sua agenda e recebe um mercado e serviços de apoio (laboratórios, equipamentos radiológicos, etc.), aos quais não teria acesso sem a cooperativa.

Pode ser encontrado, também, na cooperativa de taxistas, em que, além de realizar convênios com grandes empresas para conseguir maior número de clientes, oferece ainda combustível a custo menor, infra-estrutura para os taxistas, tais como: restaurantes, oficinas mecânicas, assistência médica, jurídica, etc.

2) Se a cooperativa atende ao princípio da RETRIBUIÇÃO PESSOAL DIFERENCIADA, o que significa dizer que a cooperativa somente se justifica se oferecer aos seus associados a oportunidade de auferir ganho superior àquele que teria se ofertasse sua força de trabalho isoladamente.

Este princípio não será atendido se se verificar, apenas, um pequeno aumento no ganho individual do cooperado, insuficiente para compensar todos os direitos trabalhistas (incluídos os encargos sociais) que seriam devidos se ele ostentasse a condição de empregado. Isto porque tal situação configuraria um prejuízo para o trabalhador cooperado, que não se ajusta aos ideais cooperativistas de melhoria socioeconômica da classe operária.

Isto é o que distingue e caracteriza essa modalidade de sociedade de pessoas que, por não perseguir o lucro, busca apenas assegurar aos seus associados melhor remuneração e condições de trabalho.

3) Se a prestação de serviços dos cooperados à empresa tomadora não se realiza na forma do art. 3º da CLT, em especial, se não estão presentes a subordinação, pessoalidade e eventualidade.

3.1) SUBORDINAÇÃO: verificar se o cooperado adquiriu o status de empresário, tornando-se autogestionário de suas atividades. Para tanto, deve-se observar se o obreiro está em situação de receber ordens (de quem?), sujeito a horário de trabalho, a regulamentos da empresa tomadora, se já foi por ela advertido, etc.

Ressalte-se que a subordinação a ser perquirida é aquela quanto ao modo de realização da prestação do serviço. Isto é, se a relação se desenvolve em um plano horizontal, como acontece em toda relação entre sociedades, ou se se desenvolve no plano vertical, próprio da relação empregado/empregador.

3.2) PESSOALIDADE: verificar se o serviço pode ser prestado por qualquer cooperado (obviamente da mesma qualificação) ou se a empresa tomadora exige que seja realizado por determinados cooperados, em algumas hipóteses, seus ex-empregados.

A tomadora pode vetar por contrato ou na prática algum trabalhador? Isto já ocorreu?

3.3) EVENTUALIDADE: verificar se a atividade desempenhada é eventual, se surge em decorrência de circunstância excepcional (cessa definitivamente?) ou se está intrinsecamente relacionada à atividade principal da empresa tomadora.

4) Verificar se se faz presente entre os cooperados a identidade profissional ou econômica.

Como o próprio nome indica, a base de relação entre os associados da entidade em estudo é a cooperação. Para haver cooperação, é preciso haver identidade profissional entre os envolvidos ou, como citado alhures, mesmo ofício ou ofício da mesma classe, ou identidade econômica: fazendeiro coopera com fazendeiro, médico com médico, advogado com advogado, engenheiro com engenheiro, etc.

Neste sentido, convém observar se os dirigentes da cooperativa têm a mesma profissão dos demais cooperados. Para tanto, convém o Agente solicitar destes dirigentes a apresentação das respectivas Carteiras de Trabalho, a fim de verificar as ocupações anteriores (por exemplo, se, numa cooperativa de prestação de serviços de limpeza, os dirigentes já ocuparam funções pertinentes a esta atividade?)

5) Verificar se existe entre os cooperados a igualdade social. Verificar se os cooperados detêm o mesmo nível cultural, visto que se um deles não dominar técnica e materialmente o seu próprio trabalho sempre dependerá de alguém para orientá-lo.

6) Outros critérios também são apontados pelos operadores jurídicos para distinguir o cooperado do trabalhador subordinado:

a) Se os trabalhadores, ao aderirem à cooperativa, tinham conhecimento dos direitos e deveres próprios da categoria de cooperados. Isto é, se tinham ciência que a adesão implica a renúncia de direitos trabalhistas. É a *affectio societatis*, entendida aqui como a vontade do obreiro de se associar como cooperado.

b) Verificar se a adesão à cooperativa foi espontânea. Como o trabalhador ingressou na sociedade? Foi procurado (por quem?) ou a procurou? Esta foi a única forma de conseguir o trabalho apresentada pela empresa tomadora? Fez algum teste de admissão? Aplicado por quem? Onde? Como?

Este critério é importante porque o cooperativismo não objetiva fomentar a produtividade das empresas, mas à reunião voluntária de pessoas, que juntam seus esforços e suas economias para realização de uma obra comum.

c) Se o obreiro é convocado a participar de reuniões, se a elas comparece e se tem conhecimento das decisões. Ainda: se tem conhecimento das condições estabelecidas no contrato entre a cooperativa e a empresa tomadora de seus serviços.

Como nas entidades cooperativas não existe relação de dependência entre os associados, as decisões devem ser tomadas em assembléias, com a participação dos cooperados. Logo, as cooperativas não poderão atuar em municípios distantes, pois restará prejudicada a possibilidade de os associados participarem de suas reuniões decisórias.

d) Se os sócios-fundadores da cooperativa e/ou os cooperados já foram empregados da empresa tomadora ou de outras pertencentes ao mesmo grupo econômico.

Enfim, deve o Agente se utilizar destes critérios, isolada ou conjuntamente, para verificar se a empresa, ao invés de contratar sua forma de trabalho nos moldes previstos na CLT, busca mão-de-obra em falsas sociedades cooperativas, colocando-a indistintamente em sua atividade-meio e em sua atividade-fim.

Assim agindo, a empresa estará participando de simulação maliciosa, prevista no art. 104 do Código Civil Brasileiro, que é a simulação que envolve o propósito de prejudicar terceiros ou de burlar o comando legal, viciando o ato negocial - contrato com a cooperativa - que perderá sua validade, sendo anulado também com apoio no art. 9º da Consolidação das Leis do Trabalho.

Constatada a existência desta situação, o Agente da Inspeção deverá lavrar Auto de Infração contra a tomadora, por violação ao art. 41, caput, da CLT, e outros, por desrespeito aos demais dispositivos legais infringidos, vez que a Lei nº 8.949/94, que introduziu ao art. 442 da CLT o seu parágrafo único, não revogou os demais preceitos legais componentes do arcabouço jurídico pátrio, notadamente a Carta Magna, que elenca o conjunto de direitos trabalhistas mínimos a que faz jus todo empregado urbano ou rural brasileiro.

5.4. Cooperativas de Trabalho Rural

As relações de trabalho rural são reguladas pela Lei nº 5.889/73, consoante expressa disposição do seu art. 1º, verbis:

"As relações de trabalho rural são reguladas por esta Lei, e, no que com ela não colidirem, pelas normas da Consolidação das Leis do Trabalho, aprovada pelo Decreto-Lei nº 5.452, de 1º de maio de 1943."

Já o seu art. 17 contém a seguinte redação:

"As normas da presente Lei são aplicáveis, no que couber, aos trabalhadores rurais não-compreendidos na definição do art. 2º, que prestem serviços a empregador rural."

De outros dispositivos desta Lei depreende-se que a pessoa física ou jurídica, proprietária ou não, que explore atividade agrária, diretamente ou mediante utilização do trabalho de outrem, será sempre empregador rural. E, por consequência, todo trabalhador rural que preste serviço a empregador rural estará sempre amparado pela citada Lei nº 5.889/73, ainda que ausentes os requisitos do art. 2º deste diploma legal.

Nesta linha de raciocínio, alguns estudiosos têm entendido que o parágrafo único do art. 442 da Consolidação das Leis do Trabalho é inaplicável ao trabalhador rural, visto que a situação de cooperado implica renúncia de direitos trabalhistas, que, por força da Lei nº 5.889/73, são sempre assegurados ao homem do campo.

Este entendimento encontra respaldo ao disposto no art. 7º, caput, da Constituição Federal, que elenca o conjunto de direitos trabalhistas garantidos ao trabalhador urbano e rural, além de outros que visem à melhoria de sua condição social. E, obviamente, o status de cooperado exclui estas garantias constitucionais, permitindo o trabalho em condições que, seguramente, como a realidade tem demonstrado, não significam melhoria de condição social do trabalhador.

Já outros estudiosos do Direito esposam entendimento contrário, de que é possível a criação de cooperativas de trabalho rural.

Desse modo, em virtude das diversidades das teses, caberá ao Agente da Inspeção, ao deparar com uma cooperativa de trabalho rural, observar os mesmos critérios apontados no tópico intitulado "COOPERATIVA DE TRABALHO URBANO", item 5.3, para verificar se está diante de uma cooperativa ou de uma fraude trabalhista.

5.5. Cooperativas de Trabalho Portuário

Os trabalhadores portuários avulsos registrados no Órgão Gestor de Mão-de-Obra - OGMO para constituir cooperativa nos termos do art. 17 da Lei nº 8.630/93, deverão fazê-lo observando os preceitos da Lei nº 5.764/71 bem como o ordenamento jurídico vigente no País. Assim, vejamos:

Dispõe o art. 17 da Lei nº 8.630/93 o seguinte:

"Fica permitido às cooperativas formadas por trabalhadores portuários avulsos registrados de acordo com esta Lei se estabelecerem como operadores portuários para a exploração de instalação portuária, dentro ou fora dos limites da área do porto organizado."

Vê-se que o legislador manifestou em sua vontade de modo bem nítido que somente trabalhadores portuários avulsos do quadro de registro na forma do inciso II do art. 27 da mesma Lei podem constituir cooperativas. Mas, na realidade, a determinação expressa no art. 17 está correta, pois os trabalhadores portuários avulsos do quadro do cadastro que não têm direito a concorrer em igualdade de condição ao trabalho através do sistema de rodízio somente possuem expectativa ao trabalho, já que apenas complementam o trabalho dos efetivos quando esses, escalados, não comparecem ao trabalho.

Se o trabalhador portuário avulso cadastrado no OGMO pudesse participar de cooperativa, haveria total inversão dos direitos, pois sendo integrante da força supletiva de trabalho no Órgão Gestor de Mão-de-Obra, com certeza prejudicaria as oportunidades de trabalho dos trabalhadores portuários inscritos no registro, os quais têm prioridade para obtenção do trabalho.

A formação de uma cooperativa para executar atividades relacionadas à operação portuária não é tão simples como muitos trabalhadores pensam. A maioria das cooperativas de trabalho portuário formadas não preenche os requisitos da Lei nº 5.764/71, principalmente no que diz respeito à observância dos requisitos essenciais elencados no seu art. 4º, não apresentando as características de uma sociedade cooperativa e não sendo os associados registrados no Órgão Gestor de Mão-de-Obra - OGMO; não pode assim, a autoridade portuária qualificá-la como operadora portuária. Na realidade, não é o que está acontecendo: as administrações portuárias têm qualificado cooperativas de trabalhadores portuários avulsos sem que estas comprovem os requisitos da Lei nº 5.764/71 e do art. 17 da Lei nº 8.630/93.

Por outro lado, o que observamos no nosso dia-a-dia em relação aos trabalhadores portuários é o total desconhecimento da filosofia e dos princípios cooperativistas. Muitos pensam que ao formarem uma cooperativa passam a ter direito a receber a indenização de que trata o art. 60 da Lei nº 8.630/93. Uma cooperativa não é uma sociedade comercial, pois ela não está sujeita à falência por se tratar de pessoa jurídica de natureza civil sem objetivo de lucro, embora seus atos constitutivos sejam objeto de arquivamento na Junta Comercial. Igualmente, por falta de informação e esclarecimentos, o trabalhador portuário avulso quando se associa a uma cooperativa desconhece que esta terá de ser contratada pelo dono da carga, quando então negociará a composição dos turnos de trabalho e a contraprestação pelos serviços realizados.

Como operadora portuária, a cooperativa, integrada pelos próprios trabalhadores avulsos, não requisita mão-de-obra no órgão de gestão de mão-de-obra, já que ela é a própria mão-de-obra, executando o trabalho para o dono da carga.

Ela só estará obrigada a requisitar mão-de-obra no OGMO se adotar como objeto uma única atividade de trabalho portuário executada exclusivamente por uma categoria de trabalhador avulso. Exemplo: cooperativa formada somente por estivadores. Neste caso, terá que requisitar no OGMO os trabalhadores das demais fainas de trabalho portuário (art. 57, § 3º, da Lei nº 8.630/93).

Outro aspecto, ainda ignorado por boa parte dos trabalhadores, é a sua vinculação junto à Previdência Social. Enquanto integrante de cooperativa, sua vinculação como segurado é na categoria de AUTÔNOMO e não mais como AVULSO (art. 10 inciso IV alínea "c" item 4 do Decreto nº 612/92).

Isso não significa que seu afastamento do quadro do OGMO é definitivo, podendo voltar se o mesmo pedir desligamento de sociedade cooperativa. Sua credencial deve ficar retida no OGMO para que o mesmo não possa participar do quadro rodiziário. É a mesma situação daquele trabalhador que vier a ser contratado por prazo indeterminado com vínculo empregatício por um operador portuário (art. 22 c/c art. 26, parágrafo único, da Lei nº 8.630/93).

Assim, enquanto autônomo, integrante de cooperativa, contribuirá para a Previdência Social, de acordo com a faixa que se enquadrar (§ 3º do art. 29 da Lei nº 8.212/91).

Não havendo distribuição de rendimentos decorrentes das atividades praticadas pela cooperativa não fica o associado desobrigado de recolher sua contribuição como segurado autônomo.

Pelo exposto, para que uma operadora portuária constituída por trabalhadores portuários avulsos do quadro de registro do OGMO, sob a forma de sociedade cooperativa, possa funcionar e se desenvolver dentro dos ditames do

ordenamento jurídico vigente e competir com os demais operadores portuários, terá que observar o seguinte:

- 1) formar o quadro social da cooperativa unicamente com trabalhadores portuários registrados no OGMO;
- 2) cumprir todas as finalidades exigidas pela Lei nº 5.764/71;
- 3) desde que possua as condições técnicas, qualificar-se como operadora portuária;
- 4) os seus associados deverão ter sua inscrição no OGMO suspensa enquanto permanecerem como associados da cooperativa;
- 5) contribuir obrigatoriamente como segurado autônomo enquanto permanecer nessa condição.

Concluindo, entendemos que o trabalhador cooperado, integrante de sociedade cooperativista, exerce atividades de operação portuária, não prestando serviços a outro operador portuário, mas, sim, ao armador ou ao dono da carga, assumindo os riscos do empreendimento da mesma maneira que o operador portuário constituído em empresa. A cooperativa portuária é uma prestadora de serviços em relação ao seu contratante e uma prestadora de trabalho portuário em relação aos seus associados, cujos ganhos, enfatizamos, devem ser repartidos na proporção do trabalho de cada um, na forma estabelecida no estatuto.

6. FISCALIZAÇÃO DO TRABALHO NA EMPRESA TOMADORA DE SERVIÇOS DE SOCIEDADE COOPERATIVA

6.1. Portaria nº 925, de 28.09.95

No intuito de coibir as atividades das cooperativas de trabalho criadas com o nítido objetivo de desvirtuar, impedir ou fraudar as relações de emprego, bem como a aplicação dos direitos dela advindos, o Ministério do Trabalho editou a referida Portaria, que contém regras destinadas à atuação dos Agentes da Inspeção do Trabalho.

Esse ato normativo estabelece que nas ações fiscais levadas a efeito em face das empresas tomadoras de serviço de sociedade cooperativa, os Agentes da Inspeção procederão ao levantamento físico (verificação física), com o objetivo de detectar a existência dos requisitos da relação de emprego entre aquelas empresas e os cooperados.

Para a verificação desses pressupostos, faz-se necessário observar os critérios abordados no título "Cooperativa de Trabalho Urbano", bem como os seguintes aspectos:

- a) idade mínima de 21 (vinte e um) anos, ou outra, nos casos autorizados por lei;
- b) data de início da prestação de serviços na tomadora;

- c) motivos pelos quais o cooperado não trabalha como empregado;
- d) como ingressou na cooperativa e data de ingresso;
- e) emprego anterior.

Poderá, ainda, o Agente da Inspeção do Trabalho solicitar os seguintes documentos, dentre outros:

- a) contrato e aditivos entre a tomadora de serviços e a cooperativa;
- b) relação dos cooperados que prestam serviços à tomadora, com data de início da prestação de serviços, função, data de nascimento e endereço;
- c) contrato social da tomadora de serviços;
- d) controle da carga horária de trabalho e frequência dos cooperados.

Por outro lado, as sociedades cooperativas também estão sujeitas à fiscalização do Ministério do Trabalho, que verificará se as mesmas se enquadram no regime jurídico estabelecido pela Lei Federal nº 5.764/71, podendo ser solicitados das mesmas o seu estatuto, atas de fundação e das reuniões/assembleias, termos de adesão e outros. A fiscalização deve analisar, também, as seguintes características:

- a) número mínimo de 20 (vinte) associados;
- B) capital variável, representado por cotas-partes, para cada associado, inacessíveis a terceiros, estranhos à sociedade;
- c) limitação do número de cotas-partes para cada associado;
- d) singularidade de voto, podendo as cooperativas centrais, federações e confederações de cooperativas, com exceção feita às de crédito, optar pelo critério de proporcionalidade;
- e) quorum para assembleias, baseado no número de associados e não no capital;
- f) retorno de 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.

Ressalta-se, mais uma vez, que aos Agentes da Inspeção do Trabalho é garantida ampla liberdade de investigação desses requisitos, sendo facultado aos mesmos o acesso a toda documentação contábil e comercial das cooperativas de trabalho, devendo estas ser notificadas para sua exibição nos prazos e formas legais, sendo a sua recusa interpretada como embaraço à fiscalização, sujeita à lavratura de Auto de Infração com base no art. 630, §§ 3º e 4º, da Consolidação das Leis do Trabalho.

Assim, se após a verificação física e análise da documentação pertinente à empresa tomadora e à sociedade cooperativa, o Agente da Inspeção concluir que estão presentes os pressupostos da relação de emprego com a tomadora, deverá ocorrer a lavratura de Auto de Infração com base no art. 41, caput, da Consolidação das Leis do Trabalho.

6.2. Principais Fraudes Constatadas

No cotidiano da Fiscalização do Trabalho foram detectadas as seguintes fraudes praticadas pelas empresas tomadoras de serviços de sociedades cooperativas:

6.2.1. 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.

A não-fixação legal de valores mínimos às cotas-partes, longe de estimular o desenvolvimento da autêntica atividade cooperativista, contribui para o desvio de sua finalidade e conseqüente descrédito, pois o habitual valor irrisório atribuído às cotas-partes, muitas vezes em importâncias meramente simbólicas, não confere idoneidade financeira à sociedade, sequer para prestar a necessária assistência a seus associados. Constituem, na verdade, meras sociedades fictícias, destinadas unicamente a revestir de aparente legalidade a eliminação do custo relativo a encargos trabalhistas.

Nesta hipótese, resta evidente o objetivo de mascaramento da intermediação de mão-de-obra, vez que inexistentes os traços característicos da atividade societária, muito menos os inerentes à índole cooperativista, qual seja, intuito de conjugação de bens e de associação de esforços em regime de colaboração e influência na composição das condições contratuais. Nenhuma ingerência houve dos pretensos associados na fixação da remuneração ou das condições de trabalho estabelecidas com a tomadora de serviços, inexistiram para a admissão dos novos cooperados, tampouco houve participação efetiva na formação do capital social, dado que o valor das cotas-partes subscritas ou é irrisório, ou é descontado quando efetivado o primeiro crédito dos retornos auferidos.

Tal infração poderá ser constatada, dentre outros meios, também por meio da comparação entre a data de assinatura do contrato de prestação de serviços com a cooperativa e a data de adesão dos associados a esta entidade, constante do Livro ou Ficha de Matrícula dos cooperados citados no contrato.

6.2.2. 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.

6.2.3. 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.

6.2.4. 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.

6.2.5. 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.

6.3. Conteúdo Essencial do Auto de Infração Lavrado com Base no Art. 41, caput, da CLT

Como é sabido, a todo Auto de Infração declarado subsistente corresponde a aplicação de uma multa administrativa. Aí termina a atuação do Ministério do Trabalho, cuja competência legal é a de fiscalizar o cumprimento das normas

deproteção ao trabalho, lavrando Auto de Infração quando constatar irregularidades e aplicando a multa administrativa correspondente.

Contudo, o mais importante efeito de um Auto de Infração é servir de principal instrumento para a atuação do Ministério Público Estadual e do Ministério Público Federal do Trabalho, órgãos que detêm a competência legal para propor abertura de inquéritos e de ações judiciais, visando solucionar definitivamente a questão, seja promovendo a adequação das cooperativas às exigências legais, seja propondo a sua extinção judicial.

Como bem salientou o "Grupo de Trabalho sobre Cooperativas" do Ministério Público do Trabalho da 15ª Região:

"Para o Ministério Público não basta que a fiscalização apenas autue a empresa tomadora de serviço quando encontrar cooperativa fraudulenta. O MP tem como traço característico a atuação judicial; por isso, precisa de elementos de prova, que podem e devem ser colhidos pelos fiscais no ato da inspeção."

Neste sentido, o Auto de Infração, no caso de pseudocooperativa, deverá vir acompanhado de um Relatório Fiscal, a exemplo da fiscalização do FGTS, que será o mais analítico e circunstanciado possível, com todos os fatos que determinaram o convencimento do Agente da Inspeção do Trabalho.

Do Relatório Fiscal deverá constar:

- a) relação dos Agentes da Inspeção que participaram da ação fiscal;
- b) datas de realização das visitas à empresa tomadora e/ou à sociedade cooperativa;
- c) qualificação da empresa tomadora, com indicação da razão social, CGC, CNAE, endereços da sede e da prestação de serviços e dos sócios;
- d) qualificação da cooperativa, com indicação da razão social, CGC, endereços da sede e da prestação de serviços, área de atuação, e informação se as suas instalações físicas são adequadas ao seu regular funcionamento;
- e) qualificação dos dirigentes da cooperativa, com indicação do nome completo, endereço, CPF, formação profissional e atividade anterior registrada em sua CTPS (ou outro meio), informando se há relação entre essas atividades e aquelas desenvolvidas pela cooperativa. Informar se os dirigentes e fundadores da cooperativa já foram empregados da empresa tomadora e se há entre eles pessoas que trabalham ou já trabalharam como intermediadores de mão-de-obra;
- f) informações se a cooperativa preenche as formalidades legais necessárias à sua constituição e regular funcionamento.

Se a cooperativa não atender aos requisitos mínimos de constituição, o Auto de Infração deverá ser lavrado com base no art. 41, caput, da CLT, podendo ser observado o Modelo nº 01, apresentado em anexo como sugestão.

Caso a sociedade cooperativa esteja regularmente constituída, deverá haver investigação quanto aos requisitos da relação de emprego, com base nos critérios já indicados e nos seguintes, devendo ocorrer, na hipótese de constatação de fraude, lavratura de Auto de Infração, podendo ser observado o Modelo nº 02, como sugestão;

- g) informações se a cooperativa oferta aos seus associados benefícios e/ou serviços (quais?);
- h) informações se o trabalhador, como cooperado, está auferindo ganho superior àquele que teria se ofertasse sua força de trabalho isoladamente (incluindo os encargos sociais). Se possível, indicar a remuneração anterior como empregado e a atual;
- i) informações se existe entre os cooperados a identidade profissional ou econômica, bem como a igualdade social (se detêm o mesmo nível cultural);
- j) descrição da função e do tipo de trabalho desenvolvido pelos trabalhadores e a sua relação com a atividade-fim da empresa tomadora;
- k) descrição da forma de adesão do trabalhador à cooperativa (se espontânea ou se foi imposta como única forma de conseguir o trabalho), informando se o trabalhador tinha ciência de que a adesão implicaria renúncia aos direitos trabalhistas;
- l) se os trabalhadores são convocados para as assembleias/reuniões da cooperativa, se delas participam ou se têm conhecimento das decisões nelas tomadas;
- m) a forma de prestação de serviços cooperados: se recebem ordens, quem as determina, se difere da forma de prestação de serviços por empregados da tomadora, se os trabalhadores sujeitam-se a horários e a regulamentos da tomadora, se foram advertidos ou suspensos pela tomadora;
- n) se o serviço pode ser prestado por qualquer cooperado ou se a empresa tomadora exige a sua realização por determinados sócios da cooperativa, ou se houve veto quanto ao nome de algum cooperado;
- o) forma de remuneração dos cooperados, se já sofreram algum desconto e qual a motivação deste, se existe similitude entre a retribuição dos cooperados e as parcelas trabalhistas. Ex.: fundo natalino para pagamento de 13º salário; fundo de descanso para pagamento de RSR ou de férias, etc.;
- p) se são observadas as regras de Segurança e Medicina do Trabalho, informando, em caso afirmativo, quem as implementa.

Enfim, cada pressuposto da relação de emprego deve ser minuciosamente justificado com o que foi verificado na realidade de cada empresa tomadora de serviços, sendo desejável, quando a natureza das atividades desenvolvidas o permitir, a juntada ao processo administrativo de documentos e outros elementos apreendidos durante a ação fiscal.

6.4. Comunicação ao Ministério Público do Trabalho

O Ministério Público do Trabalho, por meio de suas Procuradorias Regionais, será comunicado, pelos Coordenadores ou Chefes de Fiscalização das Delegacias Regionais do Trabalho, da existência de sociedades cooperativas em funcionamento sem o preenchimento dos requisitos mínimos estabelecidos na Portaria MTb nº 925/95, conforme preceitua o art. 6º da Lei nº 7.347, de 05.07.85, e incisos I, III e IV do art. 83 da Lei Complementar nº 75, de 20.05.93.

6.5. Crime contra a Organização do Trabalho

A criação e a manutenção de cooperativas de trabalho fraudulentas importam na responsabilização criminal de seus responsáveis, uma vez que tal prática constitui crime previsto no art. 203 do Código Penal, que dispõe:

"Frustrar, mediante fraude ou violência, direito assegurado pela legislação do trabalho."

"Frustrar" tem a significação de iludir, lograr, privar. "Fraude" é o ardil, engodo, artifício que leva o enganado à aparência falsa da realidade. Assim, é essencial à tipificação do delito o emprego da fraude pelo sujeito ativo. O crime processa-se mediante ação pública incondicionada, a cargo do Ministério Público Federal, perante a Justiça Federal.

ANEXOS

ANEXO I - Referências Legais, Normativas e Jurisprudenciais

Lei nº 5.764, de 16.12.71 (DOU de 16.12.71)

Define a política nacional de cooperativismo, institui o regime jurídico das sociedades cooperativas, e dá outras providências.

Art. 3º 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.

Art. 4º 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, distinguindo-se das demais sociedades pelas seguintes características:

- I - adesão voluntária, com número ilimitado de associados, salvo impossibilidade técnica de prestação de serviços;
- II - variabilidade do capital social representado por cotas-partes;

- III - limitação do número de cotas-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 - inacessibilidade das cotas-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 assembléia-geral baseado no número de associados e não no capital;
- VII - retorno das sobras liquidadas do exercício, proporcionalmente às operações realizadas pelo associado, salvo deliberação em contrário da assembléia-geral;
- VIII - indivisibilidade dos fundos de reserva e de assistência técnica educacional e social;
- IX - neutralidade política e indiscriminação religiosa, racial e social;
- X - prestação de assistência aos associados, e, quando previsto nos estatutos, aos empregados da cooperativa;
- XI - admissão de associados limitada às possibilidades de reunião, controle, operações e prestação de serviços.

Art. 5º As sociedades cooperativas poderão adotar por objeto qualquer gênero de serviço, operação ou atividade, assegurando-se-lhes o direito exclusivo e exigindo-lhes a obrigação do uso da expressão "cooperativa" em sua denominação.

Parágrafo único. É vedado às cooperativas o uso da expressão "banco".

Art. 31. O associado que aceitar e estabelecer relação empregatícia com a cooperativa perde o direito de votar e de ser votado, até que sejam aprovadas as contas do exercício em que deixou o emprego.

Lei nº 8.630, de 25.02.93

Art. 17. Fica permitido às cooperativas formadas por trabalhadores portuários avulsos, registrados de acordo com esta Lei, se estabelecerem como operadores portuários, para exploração de instalações portuárias, dentro dos limites da área do porto organizado.

Decreto-Lei nº 2.848, de 07.12.40 (Código Penal)

Art. 203. Frustrar, mediante fraude ou violência, direito assegurado pela legislação do trabalho.

Pena: Detenção, de 1 (um) mês a 1 (um) ano, e multa, além da correspondente à violência.

Decreto-Lei nº 5.452/43 (CLT)

Art. 2º Considera-se empregador a empresa, individual ou coletiva, que, assumindo os riscos da atividade econômica, admite, assalaria e dirige a prestação pessoal de serviços.

§ 1º omissis

§ 2º omissis

Art. 3º Considera-se empregado toda pessoa física que prestar serviços de natureza eventual a empregador, sob a dependência deste e mediante salário.

Parágrafo único. Não haverá distinções relativas à espécie de emprego e à condição de trabalhador, nem entre o trabalho intelectual, técnico e manual.

Art. 9º Serão nulos de pleno direito os atos praticados com o objetivo de desvirtuar, impedir ou fraudar a aplicação dos preceitos contidos na presente Consolidação.

Art. 4l. Em todas as atividades será obrigatório para o empregador o registro dos respectivos trabalhadores, podendo ser adotados livros, fichas ou sistema eletrônico, conforme instruções a serem expedidas pelo Ministério do Trabalho.

Parágrafo único. Além da qualificação civil ou profissional de cada trabalhador, deverão ser anotados todos os dados relativos à sua admissão no emprego, duração e efetividade do trabalho, a férias, a acidentes e demais circunstâncias que interessem à proteção do trabalhador.

Art. 442. Contrato individual de trabalho é o acordo tácito ou expresso, correspondente à relação de emprego.

Parágrafo único. 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.

(Parágrafo acrescido pela Lei nº 8.949, de 09.12.94 - DOU de 12.12.94).

Portaria nº 925, de 28.09.95 (DOU de 29.09.95)

Art. 1º O Agente da Inspeção do Trabalho, quando da fiscalização na empresa tomadora de serviço 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 do disposto neste artigo e seu § 1º, o Agente da Inspeção do Trabalho verificará junto à sociedade cooperativa se a mesma se enquadra no regime jurídico estabelecido pela Lei nº 5.764, de 16.12.71, mediante análise das seguintes características:

- a) número mínimo de 20 (vinte) associados;
- b) capital variável, representado por cota-parte, para cada associado, inacessíveis a terceiros, estranhos à sociedade;
- c) limitação do número de cotas-partes para cada associado;
- d) singularidade de voto, podendo as cooperativas centrais, federações e confederações de cooperativas, com exceção feita às de crédito, optar pelo critério de proporcionalidade;
- e) quorum para as assembléias, 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.

Art. 2º Constatada a ausência das características da sociedade cooperativa, deverá o Agente da Inspeção do Trabalho comunicar o fato, por escrito, à chefia imediata.

Parágrafo único. Recebida a comunicação, a chefia imediata, quando for o caso, apresentará denúncia à Procuradoria Regional do Trabalho, conforme o previsto no art. 6º da Lei nº 7.347, de 05.07.85, e incisos I, III e IV do art. 83, da Lei Complementar nº 75, de 20.05.93.

Enunciado nº 331 - TST

I - A contratação de trabalhadores por empresa interposta é ilegal, formando-se o vínculo diretamente com o tomador dos serviços, salvo no caso de trabalho temporário (Lei nº 6.019, de 03.01.74).

II - A contratação irregular de trabalhador, através de empresa interposta, não gera vínculo de emprego com os órgãos da Administração Pública Direta, Indireta ou Fundacional (art. 37, II, da Constituição da República).

III - Não forma vínculo de emprego com o tomador a contratação de serviço de vigilância (Lei nº 7.102, de 20.06.83), de conservação e limpeza, bem como a de serviços especializados ligados à atividade-meio do tomador, desde que inexistente a pessoalidade 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, desde que este tenha participado da relação processual e conste também do título executivo judicial. (DJU de 21 e 28.12.93 e 04.01.94).

Anexo II

Modelo nº 01

Sugestão de histórico de Auto de Infração para o caso de cooperativa que não atende aos requisitos formais de constituição:

"Em ação fiscal realizada na empresa acima qualificada, constatei a presença de(citar o número) trabalhadores, relacionados no Anexo I, que faz parte integrante do presente Auto, laborando sem o respectivo registro em livro, ficha ou sistema eletrônico competente. Verifiquei que os referidos trabalhadores realizavam as atividades permanentes de.....(descrever claramente as atividades exercidas), estando presentes todos os elementos da relação de emprego, o que pude constatar, dentre outros, pelos seguintes fatos:(se possível, citar todos os dados fáticos que demonstram a presença de subordinação, pessoalidade, não-eventualidade e onerosidade). A empresa alegou tratar-se de serviços terceirizados à cooperativa de trabalho.....(citar nome), sem, contudo, comprovar o preenchimento dos seguintes requisitos desta sociedade:(citar os requisitos legais descumpridos, conforme Portaria MTb nº 925/95). Por não ter sido demonstrada a regularidade da sociedade cooperativa e ter sido constatada a prestação de serviços diretamente com esta empresa tomadora, com quem restou configurado o vínculo empregatício, lavrei o presente Auto de Infração. As demais informações sobre a fiscalização e qualificação da empresa, da cooperativa e de seus dirigentes encontram-se no Relatório Fiscal que faz parte integrante deste Auto como Anexo II."

Observação: Tratando-se de uma questão complexa, o Agente pode optar por descrever no Relatório Fiscal que fará parte integrante do Auto de Infração.

ANEXO III

Modelo nº 02

Sugestão de histórico de Auto de Infração para o caso de cooperativa formalmente constituída, mas que não atende aos requisitos substanciais deste tipo de sociedade (pseudocooperativa).

"Em ação fiscal realizada na empresa acima qualificada, constatei a presença de (citar o número) trabalhadores, relacionados no Anexo I, que faz parte integrante do presente Auto, laborando sem o respectivo registro em livro, ficha ou sistema eletrônico competente. Verifiquei que, embora a empresa tomadora tenha alegado a celebração de contrato regular de prestação de serviços com a cooperativa de trabalho(citar o nome), os referidos trabalhadores realizavam as atividades permanentes de(descrever claramente as atividades exercidas), estando presentes todos os elementos da relação de emprego com a tomadora supra-qualificada, como descrito no Relatório Fiscal que integra o presente Auto de Infração como Anexo II."

BIBLIOGRAFIA

Brasília

1997

© 1997 - Ministério do Trabalho

É permitida a reprodução parcial ou total desta obra desde que citada a fonte.

Tiragem: 4.000 exemplares

Edição e Distribuição: Secretaria de Fiscalização do Trabalho - SEFIT

Esplanada dos Ministérios - bloco "F", sala 106, anexo, ala "B", 1º andar

Fones: (061) 224-7312 / 226-1997

Fax: (061) 226-9353

CEP: 70059-900 - Brasília - DF

Editoração Eletrônica: Fundalc

Impresso no Brasil / Printed in Brazil

Dados Internacionais de Catalogação na

Publicação (CIP)

M294 Manual de cooperativas. – Brasília: MTb, SEFIT, 1997.

69 p.

1. Cooperativa. 2. Cooperativa de trabalho. I. Brasil. Ministério do Trabalho. Secretaria de Fiscalização do Trabalho.

CDD 334