

ACERTOS E DESACERTOS DO NOVO REGIME DAS COOPERATIVAS DE TRABALHO – LEI 12.690/2012

Guilherme Guimarães Ludwig¹

Sumário: 1. Introdução. 2. Razões da lei em contraste com o atual quadro econômico brasileiro. 3. Intermediação de mão de obra e violação da função social do contrato. 4. Conceito legal de cooperativa de trabalho: abrangência da Lei 12.690/2012. 5. Cooperativismo, subordinação e relação de emprego. 6. Rol legal de direitos do cooperado. 7. Cooperativas de trabalho e licitações públicas. 8. Conclusões. 9. Referências.

Palavras-chave: cooperativas de trabalho – terceirização – precarização da relação de emprego – subordinação jurídica.

1. INTRODUÇÃO.

A Lei 12.690, de 19 de julho de 2012, passou a disciplinar a organização e o funcionamento das cooperativas de trabalho, além de instituir o Programa Nacional de Fomento às Cooperativas de Trabalho – PRONACOOOP. O diploma se originou do Projeto de Lei 4622, de 10 de dezembro de 2004, de autoria do Deputado Pompeo de Mattos (PDT-RS), ao qual foram sucessivamente apensados: o Projeto de Lei 6.265/2005 da Comissão de Legislação Participativa; o Projeto de Lei 6.449/2005 do Deputado Walter Barelli e outros e, finalmente, o Projeto de Lei 7.009/2006, de autoria do Poder Executivo.

O presente artigo, pela sua dimensão e momento, não pretende exaurir a análise da nova legislação, mas empreender uma apreciação crítica em torno de alguns pontos sensíveis aqui destacados em razão da relevância para o mundo do trabalho.

O estudo se iniciará pela própria gênese da norma, avaliando o descompasso entre parte de sua justificativa e a realidade brasileira na perspectiva da economia. Em

¹ Juiz do Trabalho no TRT da 5ª Região/BA, Coordenador Executivo da Escola da Associação dos Magistrados da Justiça do Trabalho da 5ª Região – EMATRA5, Ex-membro do Conselho Consultivo da Escola Judicial do Tribunal Regional do Trabalho da Quinta Região (2005-2011), Extensão universitária em Economia do Trabalho pelo CESIT/UNICAMP, Mestre em Direito Público pela Universidade Federal da Bahia.

seguida, será abordado o conceito legal de cooperativa de trabalho e quais destas sociedades a lei excluirá de seu âmbito. Discutir-se-á então o antagonismo entre o vínculo do cooperado e o vínculo do empregado, bem assim o rol de direitos que a nova lei assegura ao primeiro. Por fim, serão traçadas breves linhas sobre a participação das cooperativas nos procedimentos licitatórios da Administração Pública.

2. RAZÕES DA LEI EM CONTRASTE COM O ATUAL QUADRO ECONÔMICO BRASILEIRO.

Ao longo da tramitação do procedimento legislativo, como justificativa da necessidade da nova disciplina legal, foram basicamente eleitos e reiterados dois argumentos: por um lado, a relevância que as cooperativas teriam como forma de combater o desemprego e a informalidade, além de aumentar a competitividade das empresas; por outro, a urgência de combater as falsas cooperativas criadas para sonegar direitos trabalhistas.

É o que se percebe, por exemplo, na justificativa encaminhada pelo próprio autor do projeto originário, o Deputado Pompeo de Mattos (PDT-RS), segundo a qual,

“a crescente utilização de cooperativas deve-se à necessidade de redução de custos, num cenário competitivo, e a busca de oportunidade de trabalho por pessoas que, não fossem as cooperativas, estariam na informalidade ou desocupadas.

Deve-se reconhecer que a Lei 5.764/71, apresenta lacunas no que concerne as cooperativas de mão de obra, servindo de estímulo à formação de falsas cooperativas de trabalho.

É indispensável se assegurar a formação de cooperativas de mão-de-obra, pela contribuição que podem dar à geração de trabalho.

O projeto ora apresentado visa suprir as ausências da lei, inspirando-se na Lei 6019/74, que dispõe sobre o trabalho temporário nas empresas urbanas e insere o cooperado no programa de Alimentação do Trabalho (PAT)”.

No âmbito da Comissão de Desenvolvimento Econômico, Indústria e Comércio da Câmara dos Deputados, em seu parecer de relator, em 22 de fevereiro de 2006, o Deputado Nelson Marquezelli (PTB-SP), destacava que:

“o maior problema, decerto, é evitar que o sistema de cooperativas de trabalho seja utilizado indevidamente como um meio de precarização e informalização das relações de trabalho. Ou seja, não se pode permitir que as cooperativas de trabalho constituam simplesmente uma válvula de escape à onerosa legislação trabalhista, gerando tão somente uma fonte de competitividade espúria e concorrência desleal às empresas beneficiárias, bem como de, acima de tudo, desrespeito aos direitos dos trabalhadores.

Assim, é preciso que a lei seja clara em relação a algumas definições fundamentais acerca das peculiaridades das cooperativas de trabalho, além de explicitar quais direitos da arena trabalhista são também aplicáveis no

contexto cooperativista.

Reconhecemos que legislação em si não elimina a possibilidade de utilização indevida da cooperativização do trabalho como forma de precarização. No entanto, acreditamos que o arcabouço legal aqui estruturado confere à fiscalização nacional do trabalho elementos mais robustos para assegurar que a figura jurídica em comento não seja utilizada em dissonância do espírito do cooperativismo do trabalho”.

Por seu turno, o parecer do relator, Deputado Medeiros (PL-SP), em 15 de dezembro de 2006, na Comissão de Trabalho, de Administração e Serviço Público, indicava que:

“diante da atual conjuntura econômica mundial, dinâmica e extremamente competitiva, em que milhões de postos de trabalho foram eliminados pela mecanização das empresas e pelo processo de globalização, as cooperativas de trabalho surgem como uma nova fonte geradora desses postos de trabalho, pois, mesmo havendo incremento do emprego formal, o número de postos criados não daria conta de absorver o expressivo número de trabalhadores que estão aptos para o mercado de trabalho.

[...]

É bem verdade que, após a inclusão do Parágrafo único ao art. 442 da CLT, muitos empregadores, de má-fé, utilizaram o cooperativismo como meio de fraudar a legislação trabalhista. Isso gerou uma discriminação por parte de muitos operadores do Direito do Trabalho, que passaram a considerar, genericamente, as cooperativas de trabalho como fraudulentas.

Porém, se as cooperativas atuarem de forma correta (o que acontece com a maioria delas), podem se transformar em viável alternativa para a geração de trabalho e renda para milhares de trabalhadores”.

O argumento do aumento da competitividade, entretanto, não se sustenta, a não ser a curto prazo. Isso porque parte de uma perspectiva equivocada, a qual percebe o fenômeno econômico apenas pela visão restrita da lógica individual. Em outras palavras, a intermediação de mão de obra com a cooperativa aumentaria a competitividade (o lucro) da empresa tomadora de serviço (individualmente considerada), na medida em que seria logicamente diminuído o seu custo com os encargos trabalhistas, já que aos cooperados, em regra, praticamente não é assegurado nenhum direito ou vantagem própria dos empregados celetistas.

O raciocínio é, todavia, falho, pois não enfrenta alguns aspectos econômicos fundamentais.

Em primeiro lugar, as almejadas condições de competitividade de uma determinada empresa duram tanto quanto os concorrentes também a elas não se amoldem. A partir daí, tais vantagens passarão a ser meramente um patamar mínimo inicial para todos, não distinguindo nenhuma empresa das demais. Logo, a tendência lógica é que, uma vez existindo uma forma de redução do custo da mão de obra – seja

pela intermediação com a cooperativa ou não –, todas as empresas terminem a ela se adequar, deixando, a partir de então, de representar qualquer diferencial de competitividade. Ocorre que o único saldo final tenderá a ser exclusivamente a diminuição da renda média de todos os trabalhadores daquele ramo de atividade empresarial. O argumento se ajusta a qualquer perspectiva que se adote, seja no âmbito interno do Estado, seja no plano da concorrência de mercado internacional.

Em segundo lugar, o que sustenta o consumo das empresas no mercado é justamente a circulação na economia da massa salarial dos trabalhadores, especialmente os de baixa e média renda que, em razão disso, apresentam uma baixa propensão ao entesouramento de recursos financeiros, tendendo a gastar todo o seu salário com a satisfação das necessidades básicas de subsistência própria e de sua família.

De acordo com Luis Gonzaga de Sousa,

“a elasticidade da renda da classe rica, no que respeita aos bens necessários é muito baixa; mas, a classe pobre, ou inferior, coloca toda a sua renda em produtos necessários, ou de consumo de subsistência, estimando uma propensão marginal a consumir muito alta, em média um valor de aproximadamente 0.96. Já a classe rica, ou abastada, tem uma propensão marginal a consumir, na ordem de 0.43 em média. Veja que a classe rica poupa uma grande parte de sua renda e a classe pobre não poupa nada, pelo contrário, compra a crediário, ultrapassando quase sempre o que ganha em cada mês”².

Logo, por decorrência lógica, em um cenário em que todas as empresas tenham adotado uma estratégia de barateamento da mão de obra, não haverá consumo ou ele será drasticamente reduzido, pois não haverá salário a ser gasto com bens e serviços produzidos pelas empresas, diminuindo a margem de lucro, na perspectiva macroeconômica, e recomendando os cortes de pessoal, num inevitável círculo vicioso.

Pelos mesmos fundamentos, portanto, torna-se igualmente insustentável o argumento de que a adoção da intermediação de mão de obra via cooperativa seria uma forma de combater o desemprego e a informalidade. Ao revés, a médio prazo, ela (paradoxalmente, para alguns) apenas tende a os estimular.

Aliás, ao contrário do que sustenta quem defende a urgência desta lei, é importante ponderar que, apesar da ausência de alteração na regulamentação das cooperativas desde bem antes da apresentação do Projeto de Lei 4622/2004, o Brasil mesmo assim assistiu a um expressivo crescimento do número de trabalhadores com CTPS assinada na última década.

² SOUSA, Luis Gonzaga de. *Ensaios de Economia*. Edición electrónica. Málaga: Eumed Net, 2003, p. 47. Disponível em Disponível em <<http://www.eumed.net>>. Acesso em: 20 jul. 2012.

De acordo com o Comunicado 88 do Instituto de Pesquisa Econômica Aplicada – IPEA, divulgado em 27 de abril de 2011, a partir dos anos 2000 o processo de deterioração do mercado de trabalho anteriormente vivenciado – no sentido da redução relativa da formalização do emprego – foi revertido em um contexto de crescimento econômico, novas políticas sociais e reestruturação da capacidade do Estado de operar políticas públicas. Esta mudança deveu-se, não apenas pelo aumento da renda real e diminuição do desemprego enquanto decorrências do próprio crescimento econômico, mas pelo aumento na demanda por empregados de carteira assinada. Também contribuíram as políticas sociais de ampliação e racionalização das ações de transferência de renda e valorização do salário mínimo. Por fim, destacou-se o crescimento do número de processos trabalhistas e o entendimento majoritário da Justiça do Trabalho de que a terceirização não deve pressupor ou justificar a precarização da relação de emprego, o que permitiu significativo salto em direção à formalização³.

O estudo prossegue apontando que os dados estatísticos revelam:

“o aumento do número de postos formais, que passaram de 28,5 milhões em 2001 para 41 milhões em 2009, o que representa um aumento de 43,35% (em comparação, o aumento da população economicamente ativa no mesmo período foi de 21,5% de 83,2 milhões de pessoas para 101,1 milhões). A maior parte do aumento dos postos formais se deve ao crescimento do número de empregados com carteira de trabalho assinada, que subiu 46%, seguido pelos funcionários públicos, que cresceram 38%. O número de trabalhadores domésticos formalizados subiu 30%.

[...]

É importante notar que o processo de formalização não foi interrompido pela crise de 2009, pelo contrário, em termos proporcionais, o avanço dos postos de trabalhos formais fica evidente quando nota-se que estes passaram de 37,9% do total, em 2001, para 44,2% em 2009. Por sua vez, o peso das ocupações informais caiu de 57,9% para 51,5%”⁴.

Logo, a realidade concreta permite constatar inequivocamente que o barateamento do custo da mão de obra, seja a que título for, não é uma condição necessária ao crescimento do emprego formal ou à criação de novos postos de trabalho. Pelo contrário, a redução das desigualdades de renda e a valorização do salário do trabalhador são que, enquanto circunstâncias que aumentam o poder de compra do mercado consumidor, se configuram como fator de crescimento econômico e consequente geração de empregos formais.

³ IPEA. *Comunicado 88*. Divulgado em 27.04.2011. Disponível em <<http://www.ipea.gov.br>>. Acesso em: 20 jul. 2012, p. 5.

⁴ *Ibidem*, p. 6-7.

De acordo com Claudio Salvadori Dedecca,

“a partir de 2004, foi se abrindo um cenário econômico inédito para o país, pois se tornou efetiva a possibilidade de crescimento menos dependente de endividamento interno e externo e em condições de baixa inflação. Esta perspectiva foi aproveitada pelo governo, que retomou os instrumentos de política pública de apoio à produção e ao investimento e daqueles de renda e de difusão do crédito para a população de baixa renda. De um lado, os bancos públicos ampliaram o volume e as ações de financiamento da produção, do investimento e do consumo. De outro, o governo estimulou o aumento da renda corrente com as políticas de salário mínimo e de transferência de renda – Programa Bolsa Família – e com as ações em favor do emprego. O vetor externo de estímulo ao crescimento foi sendo progressivamente articulado com aquele assentado no mercado interno, tendo este ganhado crescente importância.

A aceleração do crescimento no período 2003-2007, traduzida por igual movimento em termos de geração de empregos formais, é uma evidência das novas condições econômicas que passou a conhecer o país. A partir de 2005, iniciou-se uma recuperação do rendimento médio da população, bem como a continuidade da queda da desigualdade da distribuição de renda corrente foi resultado de aumentos generalizados dos níveis de renda dos diversos estratos, que se deram de modo mais acentuados para os inferiores”⁵.

E continua o mesmo autor:

“os setores com maiores ganhos em termos de aumento da proteção social foram aqueles onde a informalidade se fazia e se faz mais presente. Em outras palavras, pode-se afirmar que a evolução da proteção social se fez a despeito da regulação pública existente, mostrando que ela não é um entrave para a dinamização do mercado de trabalho com redução da elevada informalidade estrutural que historicamente nele prevalece.

Este resultado evidencia o equívoco das orientações adotadas pelos governos brasileiros da década de 1990, que empreenderam modificações da regulação pública com o objetivo de reduzir e flexibilizar direitos dos contratos de trabalho, sob a justificativa que ela se encontrava na raiz dos problemas de desemprego e informalidade. Ao mesmo tempo em que as modificações na regulação pública se efetivavam, se observou resultados inversos aos esperados, expressos no agravamento de ambos os problemas. Ao invés de relacionar os problemas à ausência de crescimento, foi imputada a responsabilidade à regulação pública em um mercado onde ela apresentava e apresenta relativamente baixa incidência”⁶.

O que se percebe, deste modo, é que, pela sua justificativa expressa, a Lei 12.690/2012 foi concebida em absoluto contraste com o quadro atual da economia brasileira, partindo de premissas que a própria realidade demonstrou equivocadas. Na última década, ao contrário do que se buscou embasar a necessidade da nova lei, a regulação celetista não se mostrou como obstáculo à dinamização do mercado de trabalho, que, pelo contrário, experimentou aumento expressivo dos postos formais e da população economicamente ativa.

⁵ DEDECCA, Claudio Salvadori. *População, trabalho e desenvolvimento no Brasil, oportunidades e desafios*. Texto para Discussão. Campinas: Unicamp, n. 185, dez. 2010. Disponível em: <<http://www.eco.unicamp.br>>. Acesso em: 20 jul. 2012, p.6-7.

⁶ *Ibidem*, p.13.

3. INTERMEDIÇÃO DE MÃO DE OBRA E VIOLAÇÃO DA FUNÇÃO SOCIAL DO CONTRATO.

Neste estudo não se ignora que, na área do trabalho, a abertura econômica elevou a altíssimos patamares a competição, determinando que os empregadores voltassem suas atenções a políticas administrativas e organizacionais de diminuição de custos, cujo foco mais claro foi o processo de terceirização de atividades.

Consoante José Augusto Rodrigues Pinto,

“na medida do crescimento da empresa e da complexidade dos empreendimentos, é irresistivelmente racional que, em lugar de expandir sua atividade na direção de áreas estranhas ao seu know-how, em relação às quais não alimenta nenhum interesse direto, confie essas áreas a outras empresas com estrutura e experiência formadas precisamente para elas”⁷.

Logo, a vantagem que a terceirização pode licitamente proporcionar é justamente a redução de custos da tomadora do serviço quanto: a) à especialização em conhecimento ou habilitação técnica (know-how), em atividade-meio; e b) à manutenção de uma estrutura operacional própria direcionada à atividade-meio. Tais elementos podem realmente conferir à empresa tomadora de serviços a perspectiva concreta de aumentar seus lucros com a contratação, sem prejuízos de terceiros – em especial dos trabalhadores –, tratando de otimizar a atividade empresarial e focando o investimento naquilo a que se destina primordialmente (sua atividade-fim).

Quando, porém, mesmo em atividade-meio, o lucro pela terceirização de atividades é obtido exatamente pela espoliação de direitos e prejuízo direto à classe trabalhadora, em face da redução dos ganhos que existiriam caso a contratação entre empresas não existisse, esta última perde a característica da licitude, mostrando-se como um simples expediente para desvirtuar, impedir ou fraudar a aplicação das vantagens asseguradas ao trabalhador por força de lei, de negociação coletiva ou mesmo pelo contrato, o que é vedado pelo ordenamento jurídico. Não é demais lembrar os termos expressos do art. 421 do Código Civil:

“Art. 421. A liberdade de contratar será exercida em razão e nos limites da função social do contrato”.

Ao comentar o dispositivo, Pablo Stolze Gagliano e Rodolfo Pamplona Filho esclarecem que

“ao mencionar que a liberdade de contratar será exercida em razão e nos limites da função social do contrato, o legislador estabeleceu, de uma só vez,

⁷ PINTO, José Augusto Rodrigues. *Tratado de direito material do trabalho*. São Paulo: LTr, 2007, p. 154.

um critério finalístico ou teleológico e outro critério limitativo para a caracterização desse princípio. (...) Sob o segundo aspecto, temos que essa liberdade negocial deverá encontrar justo limite no interesse social e nos valores superiores da dignificação da pessoa humana. Qualquer avanço para além dessa fronteira poderá caracterizar abuso, juridicamente atacável. Nesse ponto sim, andou bem o legislador, ao impor limite à liberdade de contratar, em prol do interesse social”⁸.

Extrapolando, portanto, os limites do interesse social e afrontando o princípio constitucional da dignidade humana a intermediação de mão de obra entre empresas, com o efeito prático de desvirtuar ou impedir a aplicação das vantagens legalmente asseguradas ao trabalhador. A fraude aqui é uma mera decorrência lógica de tal constatação (CLT, art. 9º). É irrelevante, por conseguinte, averiguar se foram preenchidos ou não os requisitos formais para a contratação empresarial, pois o vício insanável repousa no fundo, não na superfície.

No caso da intermediação de mão de obra para a realização de serviços simples, por cooperativa, no qual inexistente especialização em conhecimento ou habilitação técnica (*know-how*), em que a suposta cooperativa possua “objetivos associativos” e contratuais amplos e genéricos, que possam abranger, por exemplo, o fornecimento de qualquer tipo de prestador de serviços, a fraude ainda é mais manifesta. Desafia parâmetros mínimos de razoabilidade e de bom senso entender que a empresa tomadora recorrerá à contratação de supostos cooperados para lhes pagar indiretamente salários e vantagens superiores ou compatíveis com a de seus empregados formais.

Na hipótese os lucros, tanto da tomadora de serviços, quanto da cooperativa intermediadora de mão de obra, apenas podem residir justamente na exploração do trabalho humano, pago mediante uma contraprestação remuneratória bem inferior àquela que seria devida a um empregado formal, com direito a salários em sentido estrito, décimos terceiros salários, férias acrescidas do terço constitucional, depósitos de FGTS em sua conta vinculada, as garantias do aviso prévio e da indenização em caso de despedida sem justa causa, além de inúmeros outros direitos, inclusive aqueles previstos na negociação coletiva.

De acordo com Jorge Luiz Souto Maior,

“se uma empresa pudesse reduzir os seus custos, contratando sua mão-de-obra, qualquer que seja ela, por intermédio de cooperativas, todas as outras empresas poderiam fazê-lo e concretamente o fariam, até para que pudessem sobreviver na concorrência comercial. Entretanto, não há, obviamente não há, como um sistema jurídico possa sobreviver agasalhando duas situações

⁸ GAGLIANO, Pablo Stolze; PAMPLONA FILHO, Rodolfo. *Novo curso de direito civil*. v. IV. t. 1. São Paulo: Saraiva, 2005, p. 61-62

generalizantes da avaliação dos efeitos do mesmo tipo de utilização de mão-de-obra. Um sistema lógico comporta exceções, que como diziam os antigos, servem até para confirmar a regra, mas não suporta duas regras que atuem em sua base, de forma contraditória”⁹.

A um só tempo tal expediente promovido pela tomadora de serviços e pela cooperativa prejudica: a) aos trabalhadores individualmente considerados, pela sonegação de inúmeros direitos trabalhistas; b) à toda a classe trabalhadora, pela diminuição da renda média correspondente ao trabalho prestado; c) a todas as empresas que efetivamente cumprem a lei registrando regularmente seus empregados, pela concorrência desleal com as que tem seus custos artificialmente reduzidos; e d) à toda economia brasileira, pois salário não é somente um custo a ser descartado, mas também renda para o trabalhador, que, em última análise, é o consumidor do mercado.

Logo, em termos macroeconômicos, o poder médio de compra (de produtos e serviços) da população é influenciado direta e negativamente pela queda na renda e no nível geral de salários. Assim, medidas de precarização, tal como a intermediação de mão de obra por cooperativa, somente tende a reduzir as possibilidades de crescimento econômico do país, pela restrição do poder aquisitivo da média dos consumidores. Em última análise, a própria tomadora de serviços é indiretamente prejudicada por aquilo que ela considera como a solução para a redução de seus custos.

4. CONCEITO LEGAL DE COOPERATIVA DE TRABALHO: ABRANGÊNCIA DA LEI 12.690/2012.

O art. 3º da Lei 5.764, de 16 de dezembro de 1971, que instituiu o regime jurídico das sociedades cooperativas, dispunha que “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”.

Com o advento da Lei 12.690/2012 apenas destacou-se a espécie correspondente à cooperativa de trabalho, ali conceituada como sendo a sociedade cooperativa constituída por trabalhadores para “o exercício de suas atividades laborativas ou profissionais com proveito comum, autonomia e autogestão para obterem melhor qualificação, renda, situação socioeconômica e condições gerais de trabalho” (art. 2º).

⁹ MAIOR, Jorge Luiz Souto. Ainda as cooperativas de trabalho! *Revista Justiça do Trabalho*. Porto Alegre: HS, n.206, ano 18, fevereiro 2001, p. 20.

É necessário, portanto, para o reconhecimento da idoneidade de tais cooperativas, que o exercício da prestação de serviços do cooperado reverta em favor dos próprios cooperados, não em prol de terceiros que instrumentalizem a sociedade para simples redução do custo de pessoal e sonegação de direitos trabalhistas.

Como destaca José Cairo Jr.,

“a instituição das cooperativas de trabalho, pela legislação nacional, que acompanhou a orientação alienígena, teve como finalidade eliminar a luta histórica entre o capital e o trabalho, por intermédio da reunião dos trabalhadores com atividade semelhante ou similar, para que a prestação de serviço se efetivasse diretamente em favor do beneficiário, ou seja, sem a intermediação do empregador, melhorando a renda, as condições de trabalho e a capacitação do trabalhador”¹⁰.

Neste sentido, a lei agora enfatiza que a assembleia geral, de forma autônoma, é que deverá estabelecer as regras de funcionamento e a forma de execução dos trabalhos, ao passo que, em regime de autogestão, os sócios decidirão sobre como se procederá tal execução (art. 2º, §§1º e 2º).

Destaque-se que a cooperativa de trabalho constituída antes da vigência da Lei 12.690/2012 terá o prazo de doze meses, a partir de 19 de julho de 2012, para adequar seus estatutos às disposições nela previstas (art. 27).

As cooperativas de trabalho são legalmente classificadas em dois tipos. De um lado, as cooperativas de *produção*, “quando constituída por sócios que contribuem com trabalho para a produção em comum de bens e a cooperativa detém, a qualquer título, os meios de produção”. De outro, as de *serviço*, “quando constituída por sócios para a prestação de serviços especializados a terceiros, sem a presença dos pressupostos da relação de emprego” (art. 4º). A distinção possui relevância ao que a lei se destina, pois há ali algumas regras específicas que apenas se aplicam a um ou a outro tipo, conforme será examinado adiante.

Em que pese o seu aparente caráter tutelar em relação à dignidade do trabalhador cooperado, a lei excluiu do seu âmbito de abrangência quatro tipos de cooperativas (art. 1º, parágrafo único):

Não se aplica a nova lei às *cooperativas de assistência à saúde*, assim consideradas pela Lei 9.656, de 3 de junho de 1998, que dispõe sobre os planos e seguros privados de assistência à saúde, conforme redação dada pela medida provisória 2.177-44, de 24 de agosto de 2001. Neste caso, tais cooperativas encontram-se sujeitas à

¹⁰ CAIRO JR, José. *Direito Individual do Trabalho*. 6.ed. rev. ampl. e atual. Salvador: JusPodivm, 2011, p. 151.

regulamentação e à fiscalização da Agência Nacional de Saúde Suplementar – ANS, que, inclusive, poderá até mesmo determinar requisitos para obter a autorização de funcionamento, além dos legalmente fixados.

As cooperativas que atuem no *setor de transporte* regulamentado pelo poder público também são excluídas. É necessário, porém, que estas sociedades detenham, por si ou por seus sócios, a qualquer título, os meios de trabalho. Caso, ao revés, o tomador de serviços seja o proprietário dos veículos dirigidos pelos cooperados, mostra-se legítima a tutela diferenciada, encontrando-se a cooperativa disciplinada pela Lei 12.690/2012.

Tampouco às cooperativas de *profissionais liberais* se aplica a nova disciplina legal. Para prevenir a fraude, entretanto, o caráter excepcional pressupõe que os respectivos sócios exerçam as suas atividades em seus próprios estabelecimentos.

Excluem-se as *cooperativas de médicos*, desde que, todavia, neste caso, o pagamento dos correspondentes honorários ocorra por procedimento. Conquanto os médicos sejam profissionais liberais, a separação tópica em uma regra especial de exclusão permite concluir que está afastada, em relação a estas cooperativas, a exigência geral anteriormente mencionada de que as atividades devam ser exercidas nos próprios estabelecimentos dos sócios.

A não ser que se conclua por diferenças entre as diversas cooperativas de trabalho quanto ao respeito aos princípios e valores do verdadeiro cooperativismo, não é possível entender qualquer sentido plausível e razoável na discriminação legal aqui praticada, em desfavor dos cooperados destas sociedades excepcionadas.

5. COOPERATIVISMO, SUBORDINAÇÃO E RELAÇÃO DE EMPREGO.

De acordo com o art. 90 da Lei 5.764/1971,

“Art. 90. Qualquer que seja o tipo de cooperativa, não existe vínculo empregatício entre ela e seus associados”.

Mais adiante, com o advento da Lei 8.949, de 9.12.1994, foi introduzido o parágrafo único no art. 442 da Consolidação das Leis do Trabalho, que acrescentou a previsão em torno da inexistência de vínculo de emprego entre os cooperados e a tomadora de serviços da cooperativa:

“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”¹¹.

Comentando o dispositivo celetista retro, o que se aproveita igualmente para o art. 90 da Lei 5.764/1971, Arnaldo Süssekind afirma que:

“esse acréscimo, porque óbvio e desnecessário, gerou uma falsa impressão e conseqüente abuso no sentido de que os cooperativados podem prestar serviços às empresas contratantes, sob a supervisão ou direção destas, sem a caracterização da relação de emprego. Na verdade, porém, somente não se forma o vínculo empregatício com o tomador de serviços quando os cooperativados trabalham para a cooperativa de que são partes, como seus associados. O tomador de serviços da cooperativa deve estabelecer uma relação jurídica e de fato com a sociedade e não uma relação fática, com efeitos jurídicos, com os cooperativados”¹².

Marcelo Moura, por seu turno, destaca que:

“a intenção legal, [...], foi somente a de resgatar o cooperativismo, sem que o dispositivo da CLT, ora em comento, representasse qualquer inovação, pois se existe uma associação de pessoas com interesse comum, sem que um explore a prestação de serviços do outro com o objetivo de lucro, jamais poderia haver vínculo de emprego”¹³.

Tais dispositivos não geram uma presunção absoluta (*jure et de jure*) da inexistência de vínculo de emprego, mas meramente relativa (*juris tantum*), admitindo-se a prova em sentido contrário quanto à configuração de fraude à legislação trabalhista. Diante do princípio da primazia da realidade, em face da discrepância entre o envoltório formal e a efetiva prática executiva do contrato, a preferência deve ser dada ao que ocorre no terreno dos fatos.

Não há falar, dessa forma, em uma excludente absoluta do vínculo de emprego, mas tão somente uma presunção relativa da ausência dos seus elementos característicos (CLT, art. 3º). Isso também equivale a dizer que, no ambiente processual, em que pese eventual conjunto da prova documental apontando a mera aparência de licitude ao suposto vínculo cooperado, a realidade da contratação pode e deve ser investigada também pela observância do preenchimento ou não dos objetivos do real cooperativismo, pelas próprias circunstâncias da realidade fática retratada.

Assim é o entendimento do Tribunal Superior do Trabalho ao interpretar o mencionado dispositivo legal, tal como se evidencia no seguinte julgado:

¹¹ É interessante observar que, embora a ementa da Lei 12.690/2012 indique que ela “[...] revoga o parágrafo único do art. 442 da Consolidação das Leis do Trabalho - CLT, aprovada pelo Decreto-Lei no 5.452, de 1º de maio de 1943”, isso, em realidade não ocorreu, pois a Presidenta da República, nos termos do § 1º do art. 66 da Constituição, decidiu vetar o art. 30 que previa tal revogação, sob o fundamento que “o dispositivo da CLT que se pretende revogar disciplina a matéria de forma ampla e suficiente, sendo desnecessária regra específica para as cooperativas de trabalho”.

¹² SÜSSEKIND, Arnaldo. *Curso de Direito do Trabalho*. 2.ed. rev.e atual. Rio de Janeiro: Renovar, 2004, p. 162.

¹³ MOURA, Marcelo. *Consolidação das leis do trabalho para concursos*. 2.ed. rev., ampl. e atual. Salvador: JusPodivm, 2012, p. 458.

“CONTRATAÇÃO DE TRABALHADOR POR EMPRESA INTERPOSTA COOPERATIVA- FRAUDE- RECONHECIMENTO DE RELAÇÃO DE EMPREGO DIRETAMENTE COM O TOMADOR DE SERVIÇOS. Não viola a literalidade do parágrafo único do art. 442 da CLT a decisão regional que, com esteio na prova dos autos (art. 131 do CPC), reconhece relação de emprego entre pretense associado e tomador de serviços da cooperativa – assim criada com intuito de burlar a legislação trabalhista –, quando, efetivamente, preenchidos os requisitos essenciais ao negócio jurídico (arts. 2º, 3º e 9º da CLT). Recurso de revista não conhecido”¹⁴.

A questão, destarte, pode se definir pela observância ou não, na hipótese concreto, dos elementos característicos da relação de emprego, o que, em caso positivo, descaracteriza, por si só, o vínculo cooperado. O art. 5º da Lei 12.690/2012 é salutar ao reforçar retoricamente este entendimento jurisprudencial majoritário, prescrevendo que:

“Art. 5º. A Cooperativa de Trabalho não pode ser utilizada para intermediação de mão de obra subordinada”.

Tal regra, em verdade, materializa os termos da Resolução 193, de 20 de junho de 2002, da Organização Internacional do Trabalho, que dispôs sobre a promoção das cooperativas, tendo fixado que, entre outras medidas, as políticas nacionais deveriam:

“assegurar que não se instituem cooperativas, ou sejam usadas, como artifícios para escapar a obrigações trabalhistas ou para mascarar relações de emprego, e combater falsas cooperativas que violam direitos trabalhistas, garantindo a aplicação da legislação trabalhista em todas as empresas”¹⁵.

A descaracterização do vínculo cooperado, porém, pode ser também configurada pela inobservância das características próprias desta espécie societária.

A idoneidade de uma cooperativa e a própria compreensão da diretriz inserta no parágrafo único do art. 442 da CLT não prescinde, conforme Maurício Godinho Delgado, da verificação do *princípio da dupla qualidade* e do *princípio da retribuição pessoal diferenciada*. Pelo primeiro, cada filiado tem que ser simultaneamente cooperado e cliente, auferindo vantagens dessa duplicidade de situações. Pelo último, a cooperativa deve permitir que o cooperado consiga obter uma retribuição pessoal ou um complexo de vantagens *comparativamente superior* àquela que faria jus caso não estivesse associado¹⁶.

Observa-se, assim, que o objetivo principal de uma cooperativa deve ser sempre o de resguardar o propósito de desenvolver a solidariedade e a melhoria da

¹⁴ BRASIL. *Tribunal Superior do Trabalho*. 3ª Turma. RR-190100-09.2007.5.04.0331. Relator: Ministro Alberto Luiz Bresciani de Fontan Pereira. Brasília, 27.04.2011. DEJT 06.05.2011. Disponível em <<http://www.tst.jus.br>>. Acesso em: 20 jul. 2012.

¹⁵ OIT. *Resolução 193*. Disponível em: <www.oitbrasil.org.br>. Acesso em: 20 jul. 2012.

¹⁶ DELGADO, Maurício Godinho. *Curso de direito do trabalho*. 8.ed. São Paulo: LTr, 2009, p. 315-316.

condição social de seus participantes. Não é minimamente lógico entender que indivíduos se associem para fazer jus a vantagens menores às que poderiam obter caso laborando com a CTPS assinada, contradição que mais se denota em um cenário de expressivo crescimento do emprego formal. Por isso não parece ser lícito a uma verdadeira cooperativa, por princípio, destinar-se a atender interesses de terceiros atuando como uma mera empresa intermediadora de mão de obra.

Neste sentido, o Tribunal Superior do Trabalho tem decidido que:

“para que seja de natureza civil a relação jurídica entre o trabalhador e a cooperativa, ou entre o trabalhador e o tomador de serviços, é necessário: que a constituição da cooperativa seja regular; que haja ânimo dos trabalhadores no sentido de efetivamente integrarem uma sociedade com o intuito de alcançar determinado objetivo ou realizar determinadas atividades; que os trabalhadores sejam verdadeiramente sócios na cooperativa, que assumam os riscos da atividade econômica, que sejam autônomos, não subordinados. Se, ao contrário, a realidade demonstra que a cooperativa foi criada apenas com o intuito de fraudar a legislação trabalhista (art. 9º da CLT), e, ainda, se a realidade demonstra que estão presentes os requisitos da pessoalidade, da habitualidade, da subordinação e do pagamento de salários (art. 3º da CLT), evidentemente que há plena possibilidade de se reconhecer o vínculo empregatício”¹⁷.

Visando a dificultar a utilização indevida das cooperativas de trabalho como forma de precarização, a Lei 12.690/2012 teve a virtude de elencar legalmente princípios (art. 3º):

- a) Adesão voluntária e livre;
- b) Gestão democrática;
- c) Participação econômica dos membros;
- d) Autonomia e independência;
- e) Educação, formação e informação;
- f) Intercooperação;
- g) Interesse pela comunidade¹⁸;
- h) Preservação dos direitos sociais, do valor social do trabalho e da livre iniciativa;
- i) Não precarização do trabalho;

¹⁷ BRASIL. *Tribunal Superior do Trabalho*. 5ª Turma. RR - 668165-44.2000.5.11.5555. Relator: Ministro Rider de Brito. Brasília, 31.10.2001. DJ 08.02.2002. Disponível em <<http://www.tst.jus.br>>. Acesso em: 20 jul. 2012

¹⁸ Os princípios enumerados nas alíneas de “a” a “g” repetem aqueles consignados no item “3” da Recomendação 193 da OIT, sobre a promoção das cooperativas: “associação voluntária e acessível; controle democrático pelo associado; participação econômica do associado; autonomia e independência; educação, formação e informação; cooperação entre cooperativas e interesse pela comunidade”. OIT. *Resolução 193*. Disponível em: <www.oitbrasil.org.br>. Acesso em: 20 jul. 2012.

j) Respeito às decisões da assembleia, desde que observado o quanto disposto na própria Lei 12.690/2012; e

k) participação na gestão em todos os níveis de decisão de acordo com o previsto em lei e no Estatuto Social.

A observância destes princípios concretizados na realidade prática é obrigatória em face de seu caráter normativo. Para Robert Alexy, em sua clássica obra *Theorie der Grundrechte* de 1986, além das regras, também os princípios são normas porque formulados por intermédio de expressões deônticas básicas do dever, da permissão e da proibição, ambos funcionando como razões para juízos concretos de dever-ser. Embora reconheça que o critério da generalidade é o mais utilizado para distinguir princípios de regras, informa que entre estas duas espécies normativas não existe uma diferença de grau, mas qualitativa¹⁹. Para ele:

“princípios são, [...], *mandamentos de otimização*, que são caracterizados por poderem ser satisfeitos em graus variados e pelo fato de que a medida devida de sua satisfação não depende somente das possibilidades fáticas, mas também das possibilidades jurídicas. O âmbito das possibilidades jurídicas é determinado pelos princípios e regras colidentes.

Já as *regras* são normas que são sempre ou satisfeitas ou não satisfeitas. Se uma regra vale, então, deve se fazer exatamente aquilo que ela exige; nem mais, nem menos. Regras contêm, portanto, *determinações* no âmbito daquilo que é fática e juridicamente possível”²⁰.

Quando o ordenamento jurídico de um Estado estabelece, por exemplo, o direito à duração razoável do processo (CF, art. 5º, LXXVIII), não enuncia e delimita uma situação fática que, uma vez ocorrida no plano concreto, acarrete uma determinada consequência jurídica. Pelo contrário, tal norma disciplina que o aplicador do Direito, conforme cada situação fática que venha a se configurar e em cotejo com as demais normas jurídicas que eventualmente se lhe mostrem antagônicas, confira a solução que empreste celeridade no maior grau possível ao processo. Em outros termos, cabe-lhe identificar a solução ótima a atender ao caso concreto, parametrizada pelo vetor da efetividade processual. Assim é que se fala em um mandamento de otimização. Logo,

¹⁹ ALEXY, Robert. *Teoria dos direitos fundamentais*. Traduzido por Virgílio Afonso da Silva. São Paulo: Malheiros, 2008, p.87-90.

²⁰ *Ibidem*, p.90-91. No mesmo sentido da distinção entre regras e princípios, ambos com caráter normativo: BONAVIDES, Paulo. *Curso de direito constitucional*. São Paulo: Malheiros, 2004, p.278-279; CANOTILHO, José Joaquim Gomes. *Direito constitucional e teoria da constituição*. 4. reimp. da 7.ed. Coimbra: Almedina, 2003, p.1255; SILVA NETO, Manoel Jorge e. *Curso de direito constitucional*. 3.ed. Rio de Janeiro: Lúmen Juris, 2008, p.112-113; DELGADO, Maurício Godinho. Os princípios na estrutura do direito. *Revista do Tribunal Superior do Trabalho*, v.75, n. 3, Brasília: Magister, jul./set. 2009, p. 22-26, este último ressaltando que os princípios apresentariam, em verdade, uma “função normativa concorrente”, em concurso com a clássica função interpretativa.

pode ser aqui identificado, não uma regra, mas autêntico *princípio*.

O descumprimento prático de tais vetores normativos inscritos no art. 3º da Lei 12.690/2012, como, por exemplo, a ausência de adesão voluntária do cooperado²¹, desde que evidenciado, implica no reconhecimento do vínculo de emprego.

Uma vez constituída a cooperativa de trabalho para a prestação de serviços especializados a terceiros e caso isso ocorra fora do seu estabelecimento, o próprio diploma prevê expressamente a presunção da intermediação de mão de obra subordinada quando não for cumprida a regra que determina que as correspondentes atividades deverão ser submetidas a uma coordenação com mandato nunca superior a 1 (um) ano ou ao prazo estipulado para a realização dessas atividades, eleita em reunião específica pelos sócios que se disponham a realizá-las, em que serão expostos os requisitos para sua consecução, os valores contratados e a retribuição pecuniária de cada sócio partícipe (art. 4º, II; 7º, §6º e 17, §2º).

Observe-se, por derradeiro, que andou bem a Presidenta da República ao vetar o §1º do art. 18 da nova lei, que prescrevia que “a constatação da fraude e as sanções previstas no *caput* deste artigo serão apuradas por meio de *ações judiciais autônomas propostas para esse fim*”, sob o fundamento de que “a necessidade de ação judicial autônoma para apuração de fraudes exclui a atuação administrativa na fiscalização do trabalho, desrespeitando o art. 21, inciso XXIV, da Constituição”. De fato, ao descaracterizar imotivadamente o exercício do poder de polícia do Estado, o dispositivo legal tendia a tornar letra morta ou a criar sério embaraço ao combate às falsas cooperativas de trabalho que viessem a ser constituídas.

6. ROL LEGAL DE DIREITOS DO COOPERADO.

A Lei 12.690/2012, em seu art. 7º, estabelece, em favor do cooperado, um rol de direitos típicos da relação de emprego, excluindo, porém, direitos elementares como o aviso prévio, o décimo terceiro salário, o terço constitucional sobre as férias e o direito ao recolhimento do FGTS e a indenização em caso de rescisão sem que o trabalhador tenha dado causa. É possível dizer que se torna, portanto, um trabalhador de

²¹ Sérgio Pinto esclarece que “o princípio da livre adesão é representado pela seguinte afirmação: toda cooperativa é uma organização voluntária e aberta a todas as pessoas capazes de utilizar seus serviços que estejam dispostas a aceitar as responsabilidades decorrentes da condição de sócio, sem nenhuma discriminação de sexo, raça, política, religião ou condição social. É o princípio da adesão livre, que se desdobra na voluntariedade. Envolve o fato de que a pessoa não pode ser coagida a ingressar na sociedade cooperativa”. MARTINS, Sergio Pinto. *Cooperativas de trabalho*. 3.ed. São Paulo: Atlas, 2008, p. 62.

natureza híbrida: metade cooperado, metade empregado – numa espécie de precarização “light”.

Considerando a vinculação do aplicador da norma jurídica aos princípios e valores que regem as cooperativas de trabalho, especialmente aos ditames constitucionais da preservação dos direitos sociais e do valor social do trabalho – bem assim o decorrente que garante a não precarização do trabalho –, parece claro que a interpretação empreendida quanto à extensão dos direitos e vantagens do cooperado deve ser inclusiva e extensiva, otimizando, ao máximo, a dignidade deste trabalhador em sua esfera laboral.

A cooperativa de trabalho deverá garantir aos sócios os seguintes direitos, além de outros que a Assembleia Geral venha a instituir:

a) Retiradas não inferiores ao piso da categoria profissional e, na ausência deste, não inferiores ao salário mínimo, calculadas de forma proporcional às horas trabalhadas ou às atividades desenvolvidas;

b) Duração do trabalho normal não superior a 8 (oito) horas diárias e 44 (quarenta e quatro) horas semanais, exceto quando a atividade, por sua natureza, demandar a prestação de trabalho por meio de plantões ou escalas, facultada a compensação de horários;

Embora sejam estabelecidos limites diário e semanal para a duração do trabalho normal, não é prevista sanção para o descumprimento, omissão que autoriza, por analogia e por parâmetro de razoabilidade, para que não se verifique a precarização do trabalho (art. 3º, IX), a adoção do critério constitucional, pelo qual a remuneração do serviço extraordinário deva ser superior, no mínimo, em cinquenta por cento à do normal (CF, art. 7º, XVI).

Por outro lado, as disposições celetistas acerca dos intervalos inter e intrajornada (CLT, art. 66 e 71), enquanto normas que tipicamente guardam a saúde e a segurança de qualquer trabalhador²², devem ser aplicadas. Nos termos do art. 8º da própria Lei 12.690/2012,

“Art. 8º. As Cooperativas de Trabalho devem observar as normas de saúde e

²² O Tribunal Superior do Trabalho tem entendimento pacífico sobre o tema, segundo o qual “é inválida cláusula de acordo ou convenção coletiva de trabalho contemplando a supressão ou redução do intervalo intrajornada porque este constitui medida de higiene, saúde e segurança do trabalho, garantido por norma de ordem pública (art. 71 da CLT e art. 7º, XXII, da CF/1988), infenso à negociação coletiva”. BRASIL. *Tribunal Superior do Trabalho*. Subseção I Especializada em Dissídios Individuais. Orientação Jurisprudencial 342, I. Disponível em: <<http://www.tst.jus.br>>. Acesso em: 21 jul. 2012.

segurança do trabalho previstas na legislação em vigor e em atos normativos expedidos pelas autoridades competentes”.

Parece evidente que o regime de compensação de horários, que é legalmente autorizado independentemente de acordo, deva respeitar, ao menos, o limite semanal da duração do trabalho de quarenta e quatro horas, sob pena de descaracterização desta norma tutelar, além de violar o já referido art. 8º.

c) Repouso semanal remunerado, preferencialmente aos domingos;

d) Repouso anual remunerado;

O repouso semanal remunerado e o repouso anual remunerado são incabíveis nos casos em que as operações entre o sócio e a cooperativa sejam eventuais, salvo decisão da assembleia em sentido contrário (art. 7º, §1º).

e) Retirada para o trabalho noturno superior à do diurno;

f) Adicional sobre a retirada para as atividades insalubres ou perigosas;

Inexistindo percentuais fixados para o trabalho noturno e para o labor em atividades insalubres ou perigosas, por força da aplicação direta do já mencionado art. 8º da Lei 12.690/2012 e para que não se verifique a precarização do trabalho (art. 3º, IX), devem ser adotados dos critérios legais para fixação dos correspondentes adicionais (CLT art. 73, 192 e 193, §1º), além das demais garantias legais correlatas, a exemplo da redução ficta da jornada noturna e os seus limites horários.

Ademais, é legalmente prevista a solidariamente do tomador de serviços da cooperativa de trabalho de serviço pelo cumprimento das normas de saúde e segurança do trabalho quando os serviços forem prestados no seu estabelecimento ou em local por ele determinado (art. 9º).

g) Seguro de acidente de trabalho.

No caso das cooperativas de trabalho de produção, a fruição do limite mínimo para as retiradas e do seguro de acidente de trabalho poderá estar sujeita a carência, se assim decidir a assembleia geral.

Por fim, observe-se que a lei disciplina que a cooperativa de trabalho de *serviço* “constituída antes da vigência desta Lei terá prazo de 12 (doze) meses, contado de sua publicação, para assegurar aos sócios as garantias previstas nos incisos I, IV, V, VI e VII do caput do art. 7º desta Lei, conforme deliberado em Assembleia Geral (art. 28)”. Desse modo, considerando que não há ressalva alguma à inaplicabilidade dos direitos estabelecidos no art. 7º aos integrantes das cooperativas de *produção*, salvo a eventual carência em relação aos direitos previstos nos incisos I e VII (art. 7º, §5º), é

possível concluir que tais cooperativas, mesmo constituídas antes da vigência da Lei 12.690/2012, deverão assegurar imediatamente aos sócios as garantias previstas no *caput* do art. 7º.

7. COOPERATIVAS DE TRABALHO E LICITAÇÕES PÚBLICAS.

Neste ponto é importante destacar que andou mal o legislador ao prever a regra que permite à cooperativa de trabalho participar de procedimentos de licitação pública que tenham por escopo os mesmos serviços, operações e atividades previstas em seu objeto social (art. 7º, §5º).

Trata-se de medida inconstitucional por violar manifestamente a isonomia entre os licitantes – diretriz fundamental do procedimento licitatório –, agredindo assim os art. 5º, *caput*, e art. 37, *caput*, e XXI da Constituição Federal, ao gerar manifesta desigualdade no procedimento regular de concorrência em desfavor da empresa que mantenha em seus quadros empregados formais e, para arcar com os consequentes encargos trabalhistas, tenha que apresentar proposta em valor superior às cooperativas de trabalho.

Ana Lúcia Berbert de Castro Fontes afirma que, com a admissão das cooperativas de trabalho nos procedimentos licitatórios,

“estar-se-ia desrespeitando o princípio da igualdade de condições entre os licitantes, cuja observância é imposta pela Lei Maior. Cabe ressaltar que é defeso, no caso, efetuar a equiparação, prevista para a hipótese de licitações internacionais, acrescentando ao preço ofertado o valor correspondente aos benefícios auferidos, vez que não há autorização legal nesse sentido. É sempre de bom aviso reafirmar que é dever impostergável da Administração Pública zelar pela legalidade, na hipótese, não admitindo, nas licitações sociedades constituídas em desacordo com o sistema legal ou que a sua natureza jurídica não se harmonize com os princípios e normas que regem esse procedimento concorrencial”²³.

A Lei 12.690/2012 aqui parte lamentavelmente em direção contrária à tendência atual de formalização crescente do emprego e de valorização da renda do trabalhador, em prejuízo direto de interesses primários da Administração Pública de resguardar os princípios da isonomia, da livre iniciativa e do valor social do trabalho, o que pode resvalar negativamente no próprio ritmo de crescimento econômico do país.

8. CONCLUSÕES.

²³ FONTES, Ana Lúcia Berbert de Castro. Estudo sobre a regularidade da participação das cooperativas nas licitações públicas. *Revista da Procuradoria Geral do Estado da Bahia*. Salvador: Procuradoria Geral do Estado, v.23, jan./dez. 1997, p. 22

Diante do quanto exposto, é possível concluir que:

8.1. A redução do custo da mão de obra, seja a que título for, não é uma condição necessária ao crescimento do emprego formal ou pela criação de novos postos de trabalho. Pelo contrário, a redução das desigualdades de renda e a valorização do salário do trabalhador são que, enquanto circunstâncias que aumentam o poder de compra do mercado consumidor, se configuram como fator de crescimento econômico e consequente geração de empregos formais.

8.2. A vantagem que a terceirização pode licitamente proporcionar é justamente a redução de custos da tomadora do serviço quanto: a) à especialização em conhecimento ou habilitação técnica (know-how), em atividade-meio; e b) à manutenção de uma estrutura operacional própria direcionada à atividade-meio. Tais elementos podem realmente conferir à empresa tomadora de serviços a perspectiva concreta de aumentar seus lucros com a contratação, sem prejuízos de terceiros – em especial dos trabalhadores –, tratando de otimizar a atividade empresarial e focando o investimento naquilo a que se destina primordialmente (sua atividade-fim).

8.3. No caso da intermediação de mão de obra para a realização de serviços simples, por cooperativa, no qual inexistente especialização em conhecimento ou habilitação técnica (know-how), em que a suposta cooperativa possua “objetivos associativos” e contratuais amplos e genéricos, que possam abranger, por exemplo, o fornecimento de qualquer tipo de prestador de serviços, a fraude é manifesta. Desafia parâmetros mínimos de razoabilidade e de bom senso entender que a empresa tomadora recorrerá à contratação de supostos cooperados para lhes pagar indiretamente salários e vantagens superiores ou compatíveis com a de seus empregados formais.

8.4. Em termos macroeconômicos, o poder médio de compra (de produtos e serviços) da população é influenciado direta e negativamente pela queda na renda e no nível geral de salários. Assim, as medidas de precarização, tal como a intermediação de mão de obra via cooperativa, somente agravam ainda mais a situação de redução do crescimento econômico do país, pela restrição do poder aquisitivo da média dos consumidores. Em última análise, a própria tomadora de serviços é indiretamente prejudicada por aquilo que ela considera como a solução para a redução de seus custos.

8.5. O objetivo principal de uma cooperativa deve ser sempre o de resguardar o propósito de desenvolver a solidariedade e a melhoria da condição social de seus participantes. Não é minimamente lógico entender que indivíduos se associem para

fazer jus a vantagens menores às que poderiam obter caso laborando com a CTPS assinada, contradição que mais se denota em um cenário de expressivo crescimento do emprego formal.

8.6. Considerando a vinculação do aplicador da norma jurídica aos princípios e valores que regem as cooperativas de trabalho, especialmente aos ditames constitucionais da preservação dos direitos sociais e do valor social do trabalho – bem assim o decorrente que garante a não precarização do trabalho –, parece claro que a interpretação empreendida quanto à extensão dos direitos e vantagens do cooperado deve ser inclusiva e extensiva, otimizando, ao máximo, a dignidade deste trabalhador em sua esfera laboral.

8.7. A regra pela qual a cooperativa de trabalho pode participar de procedimentos de licitação pública é medida inconstitucional por violar manifestamente a isonomia entre os licitantes – diretriz fundamental do procedimento licitatório –, agredindo assim os art. 5º, caput, e art. 37, caput, e XXI da Constituição Federal, ao gerar manifesta desigualdade no procedimento regular de concorrência em desfavor da empresa que mantenha em seus quadros empregados formais e, para arcar com os consequentes encargos trabalhistas, tenha que apresentar proposta em valor superior às cooperativas de trabalho.

9. REFERÊNCIAS.

ALEXY, Robert. *Teoria dos direitos fundamentais*. Traduzido por Virgílio Afonso da Silva. São Paulo: Malheiros, 2008.

BONAVIDES, Paulo. *Curso de direito constitucional*. São Paulo: Malheiros, 2004.

BRASIL. *Tribunal Superior do Trabalho*. 3ª Turma. RR-190100-09.2007.5.04.0331. Relator: Ministro Alberto Luiz Bresciani de Fontan Pereira. Brasília, 27.04.2011. DEJT 06.05.2011. Disponível em <<http://www.tst.jus.br>>. Acesso em: 20 jul. 2012.

_____. *Tribunal Superior do Trabalho*. 5ª Turma. RR - 668165-44.2000.5.11.5555. Relator: Ministro Rider de Brito. Brasília, 31.10.2001. DJ 08.02.2002. Disponível em <<http://www.tst.jus.br>>. Acesso em: 20 jul. 2012.

_____. *Tribunal Superior do Trabalho*. Subseção I Especializada em Dissídios Individuais. Orientação Jurisprudencial 342, I. Disponível em: <<http://www.tst.jus.br>>. Acesso em: 21 jul. 2012.

CAIRO JR, José. *Direito Individual do Trabalho*. 6.ed. rev. ampl. e atual. Salvador: JusPodivm, 2011.

CANOTILHO, José Joaquim Gomes. *Direito constitucional e teoria da constituição*. 4. reimp. da 7.ed. Coimbra: Almedina, 2003.

DEDECCA, Claudio Salvadori. *População, trabalho e desenvolvimento no Brasil, oportunidades e desafios*. Texto para Discussão. Campinas: Unicamp, n. 185, dez. 2010. Disponível em: <<http://www.eco.unicamp.br>>. Acesso em: 20 jul. 2012.

DELGADO, Maurício Godinho. *Curso de direito do trabalho*. 8.ed. São Paulo: LTr, 2009.

_____. Os princípios na estrutura do direito. *Revista do Tribunal Superior do Trabalho*, v.75, n. 3, Brasília: Magister, jul./set. 2009, p. 17-34.

FONTES, Ana Lúcia Berbert de Castro. Estudo sobre a regularidade da participação das cooperativas nas licitações públicas. *Revista da Procuradoria Geral do Estado da Bahia*. Salvador: Procuradoria Geral do Estado, v.23, p. 9-22, jan./dez. 1997.

GAGLIANO, Pablo Stolze; PAMPLONA FILHO, Rodolfo. *Novo curso de direito civil*. v. IV. t. 1. São Paulo: Saraiva, 2005.

IPEA. *Comunicado 88*. Brasília, divulgado em 27.04.2011. Disponível em <<http://www.ipea.gov.br>>. Acesso em: 20 jul. 2012.

MAIOR, Jorge Luiz Souto. Ainda as cooperativas de trabalho! *Revista Justiça do Trabalho*. Porto Alegre: HS, n.206, ano 18, p. 18-22, fevereiro 2001.

MARTINS, Sergio Pinto. *Cooperativas de trabalho*. 3.ed. São Paulo: Atlas, 2008.

MOURA, Marcelo. *Consolidação das leis do trabalho para concursos*. 2.ed. rev., ampl. e atual. Salvador: JusPodivm, 2012.

OIT. *Resolução 193*. Disponível em: <www.oitbrasil.org.br>. Acesso em: 20 jul. 2012

PINTO, José Augusto Rodrigues. *Tratado de direito material do trabalho*. São Paulo: LTr, 2007.

SILVA NETO, Manoel Jorge e. *Curso de direito constitucional*. 3.ed. Rio de Janeiro: Lúmen Juris, 2008.

SOUSA, Luis Gonzaga de (2004) *Ensaio de Economia*. Edição electrónica. Málaga: Eumed Net, 2003. Disponível em Disponível em <<http://www.eumed.net>>. Acesso em: 20 jul. 2012.

SÜSSEKIND, Arnaldo. *Curso de Direito do Trabalho*. 2.ed. rev.e atual. Rio de Janeiro: Renovar, 2004.