



Universidade Católica do Salvador
Superintendência de Pesquisa e Pós-graduação

Mestrado em Políticas Sociais e Cidadania

LUCYENNE AMÉLIA DE QUADROS VEIGA

**PRECARIZAÇÃO DAS RELAÇÕES DE EMPREGO -
O CASO DAS COOPERATIVAS DE TRABALHO:
POSICIONAMENTO DA JUSTIÇA DO TRABALHO DA 5ª REGIÃO,
JURISDIÇÃO DE SALVADOR-BA**

SALVADOR - BAHIA

2009

Livros Grátis

<http://www.livrosgratis.com.br>

Milhares de livros grátis para download.



Universidade Católica do Salvador
Superintendência de Pesquisa e Pós-graduação

Mestrado em Políticas Sociais e Cidadania

LUCYENNE AMÉLIA DE QUADROS VEIGA

**PRECARIZAÇÃO DAS RELAÇÕES DE EMPREGO -
O CASO DAS COOPERATIVAS DE TRABALHO:
POSICIONAMENTO DA JUSTIÇA DO TRABALHO DA 5ª REGIÃO,
JURISDIÇÃO DE SALVADOR-BA**

Dissertação apresentada ao
Mestrado em Políticas Sociais e Cidadania
da Universidade Católica do Salvador, como
requisito parcial para a obtenção do Grau de
Mestre.

Orientadora: Profa. Dra. Ângela Maria
Carvalho Borges

SALVADOR - BAHIA

2009

TERMO DE APROVAÇÃO

LUCYENNE AMÉLIA DE QUADROS VEIGA

**PRECARIZAÇÃO DAS RELAÇÕES DE EMPREGO -
O CASO DAS COOPERATIVAS DE TRABALHO:
POSICIONAMENTO DA JUSTIÇA DO TRABALHO DA 5ª REGIÃO,
JURISDIÇÃO DE SALVADOR-BA**

Dissertação aprovada como requisito parcial para obtenção do grau de mestre em políticas Sociais e Cidadania da Universidade Católica do Salvador.

Salvador, 11 de dezembro de 2009.

Banca Examinadora:

Prof. Dra. Denise Cristina Vitale Ramos Mendes.

Prof. Dr. Rodolfo Mário V. Pamplona Filho

Prof. Dra. Ângela Maria Carvalho Borges (Orientadora)

“No processo de internacionalização, os Juízes podem contribuir como cidadãos e operadores do direito, participando dos debates públicos e somando-se às entidades representativas de trabalhadores na luta pela concretização dos direitos sociais. Podem participar do embate no campo da jurisprudência, de modo a converter o judiciário num espaço de salvaguardas de proteção dos direitos internacionais dos trabalhadores.

Afinal de contas somos Juízes do Trabalho, e temos a obrigação de, não obstante respeitarmos a livre iniciativa, nos ditames da Lei, proteger o trabalho como um instrumento digno de sobrevivência da sociedade.”

**Reginaldo Melhado,
*Juiz do Trabalho Brasileiro***

**A Pitty, Bebel e Ricco,
amores da minha vida.**

AGRADECIMENTOS

À Professora Doutora Ângela Maria Carvalho Borges, querida orientadora, pela competência com que orientou esse estudo, o tempo que generosamente me dedicou, transmitindo os melhores e mais úteis ensinamentos, com paciência, lucidez, sabedoria e confiança. Pela sua crítica, sempre tão pertinente e construtiva.

Aos meus queridos Pais, Vanderli e Cerize, por existirem.

A Fábio, meu marido, pelo apoio emocional e logístico.

Aos meus adorados filhos - Priscilla, Isabella e Enricco, que foram privados de parte do já escasso e precioso tempo a que têm direito.

A Priscilla e a Caio, pela valiosa ajuda na pesquisa manual.

A todos os professores do Mestrado, pelos conhecimentos e competências que me transmitiram ao longo deste percurso acadêmico, pela oportunidade de adentrar ao mundo das políticas sociais e da sociologia, permitindo o contato com conceitos fundamentais destas áreas, através de um conhecimento rico e aprofundado, essencial para a realização deste trabalho.

A todos os colegas, pelo companheirismo.

A realização e conclusão deste trabalho não teriam sido possíveis sem a colaboração, ao longo desse processo, de diversas pessoas, que direta ou indiretamente, contribuíram para a apresentação deste trabalho.

Manifesto, assim, o meu agradecimento ESPECIAL à colega Alexa Rocha, Juíza Auxiliar da 18ª Vara do Trabalho desta Capital, ao Diretor Cláudio Senna, a Assistente Elane Farias Baraúna, o Secretário de Audiências Carlos Adroaldo e a Estagiária Carol, todos funcionários da 18ª Vara do Trabalho, à colega da UFBA Camila Tenório, bem como a colega da UFBA Camila Tenório e ainda à Ana, Davi e as queridas Vânia e Lessi, pela ajuda, apoio e compreensão.

Agradeço por fim, ao setor de distribuição do Tribunal do Trabalho da 5ª Região, também pelo apoio.

RESUMO

A presente dissertação trata da subcontratação de trabalhadores através de falsas cooperativas, tendo como objetivo a análise da atuação do Judiciário Trabalhista da 5ª Região – Salvador-Bahia em relação às ações ajuizadas por esses trabalhadores. O estudo situa-se entre a sociologia do trabalho e o direito do trabalho, apropriando-se, para a discussão proposta, dos debates sobre a globalização, reestruturação produtiva, processos de flexibilização e de precarização das relações e das condições de trabalho, além de recuperar elementos históricos do processo de regulação da relação capital-trabalho, com ênfase no caso brasileiro. Foi realizado um levantamento dos processos ajuizados entre 1990 e 2008 e identificados aqueles onde são partes acionadas, cooperativas de trabalho e tomadores dos serviços de supostos associados. Avaliou-se o crescimento do número dessas ações, o tipo de atividade das empresas tomadoras dos serviços e como a Justiça do Trabalho vem se posicionando quanto à alegação de fraude nesse tipo de intermediação de mão-de-obra. Para fins de demonstrar o posicionamento do Tribunal em relação a esse tipo de intermediação de mão-de-obra, escolheu-se analisar as ações ajuizadas em 2006, em razão da probabilidade de trânsito em julgado. A pesquisa permitiu observar, que a partir de 2003, houve um expressivo aumento no número de ações contra cooperativas de trabalho, constatando-se, ainda, a partir da análise do conteúdo de sentenças e acórdãos, que na grande maioria dos processos foi reconhecida a fraude nesse tipo de contratação. Conclui-se, demonstrando que, de fato, a terceirização através de falsas cooperativas de trabalho vem sendo utilizada como instrumento de precarização de mão-de-obra em diversos setores, bem como o posicionamento, possibilidades e limites de intervenção do Poder Judiciário, sua importância e necessidade para a redução das perdas dos trabalhadores.

Palavras-chave: flexibilização; terceirização; precarização; cooperativas; instituições trabalhistas.

ABSTRACT

The research has as thematic the subcontracting of workers through false cooperatives through false cooperatives, in relation to the lawsuits for these workers and analyzes it of the performance of the Judiciary Member of labor party of 5^a Region -. The study it is placed enters the sociology of the work and the right of the work, assuming itself, for the quarrel proposal, of the debates on the globalization, the productive reorganization and the processes of the illegal outsourcing, the relations and the conditions of work, beyond recouping historical elements of the process of regulation of the relation capital-work, with emphasis in the Brazilian case. A survey of the processes filed a suit between 1990 and 2008 and identified those was carried through where are set in motion parts, cooperative of work and borrowers of the services of presumptions associates. One evaluated the growth of the number of these actions, the type of activity of the borrowed companies of the services and as the Justice of the Work comes if locating how much to the allegation of fraud in this type of work. For ends to demonstrate the positioning of the Court, it was chosen to analyze the lawsuits in 2006, in reason of the probability of transit in judgeship. The research allowed to observe, that from 2003, it still had a increase in the number of action against work cooperatives and, that in the great majority of the processes the fraud in this type of act of contract was recognized, what was possible to verify from the analysis of the content of the sentences and respective sentences. It is concluded, demonstrating that, in fact, the work through false cooperatives of work comes being used as instrument of precarious work in diverse sectors, as well as the positioning, possibilities and limits of intervention of the Judiciary Power, its importance and necessity for the reduction of the losses of the workers.

Key- Words: outsourcing; precarious work; cooperatives; working institutions

SUMÁRIO

1	INTRODUÇÃO	10
2	REESTRUTURAÇÃO PRODUTIVA E A FLEXIBILIZAÇÃO DAS RELAÇÕES E TRABALHO.....	15
2.1	CAPITALISMO E GLOBALIZAÇÃO – AVANÇO TECNOLÓGICO E ABERTURA DA ECONOMIA.....	15
2.1.1	Flexibilização e Desregulamentação das Relações de Emprego....	22
2.1.2	Terceirização como Instrumento de Precarização das Relações de Emprego: o caso brasileiro.....	46
3	O DIREITO E INSTITUIÇÕES DO TRABALHO NO BRASIL	66
3.1	BREVE ANÁLISE DAS INSTITUIÇÕES TRABALHISTAS.....	78
3.1.1	Origem, Atuação e Modus Operandi.....	78
4	COOPERATIVISMO – ORIGENS, PRINCÍPIOS, MARCO LEGAL E DESVIRTUAMENTO.....	85
4.1	O CASO DAS COOPERATIVAS DE TRABALHO.....	85
4.1.1	COOPERATIVADOS E PRECARIZADOS EM BUSCA DE DIREITOS.....	102
4.2	PERÍODO DE REFERÊNCIA - PROCEDIMENTOS DE SISTEMATIZAÇÃO E ANÁLISE DOS DADOS	103
4.2.1	O Processo Trabalhista.....	104
4.2.2	Os Resultados - Análise de Dados	105
	CONSIDERAÇÕES FINAIS.....	119
	REFERÊNCIAS.....	125
	ANEXO.....	136

**“Sem trabalho, toda vida
apodrece.
Mas, sob um trabalho sem
alma, a vida sufoca e
morre.”**
Albert Camus

1. INTRODUÇÃO

A questão a ser investigada, diz respeito às fraudes nas contratações de trabalhadores brasileiros através de empresas interpostas, e será abordada através da análise das terceirizações através de falsas cooperativas de mão-de-obra e das ações ajuizadas por estes trabalhadores, bem como das respostas que obtiveram na Justiça do Trabalho da 5ª Região em Salvador-Ba.

Como é de conhecimento geral, juntamente com a reforma do Estado implementada nos anos 90, objetivando integrar o Brasil ao capitalismo global, iniciou-se um movimento a fim de desregulamentar o direito do trabalho, com a adoção de discursos econômicos acerca da obsolescência das eis trabalhistas, necessidade de reforma da previdência, ajuste fiscal e discussão sobre reforma sindical, que aplicados, culminou numa intensa precarização das relações de emprego.

Analisa-se assim, o processo de flexibilização das relações de emprego deflagrado a partir de então, e suas conseqüências.

As transformações ocorridas no Brasil relativas ao mundo do trabalho, em verdade acentuaram a já existente precarização de suas formas, que aliada ao corte nos gastos do Estado com o social (seguridade, assistência médica, educação, habitação, dentre outros), além de gerar um aumento da pobreza e do desemprego estrutural, favoreceu o aumento de empregos informais, temporários e terceirizados.

O marco inicial desse processo, foi a crise pela qual passou o capitalismo mundial, fazendo com que as empresas passassem a implementar programas de aumento de produtividade com auxílios tecnológicos, conhecidos como reengenharia ou reestruturação produtiva, com o objetivo de possibilitá-las fazer mais com menos, ou seja, maior quantidade de produtos e serviços, menos matéria

prima, menos energia, menos refugio e obviamente menos recursos humanos, o que significa menos emprego.¹

A organização fabril modificou-se, alterando o paradigma estrutural das empresas “fordistas-tayloristas” - as empresas não mais se estruturam verticalmente (concentrando todas as atividades em um mesmo espaço e realizadas por trabalhadores com o mesmo estatuto), passando a concentrar-se horizontalmente em sua atividade-fim, repassando a outras empresas suas atividades acessórias.

Assim surgiram as empresas interpostas, em razão da demanda das empresas produtoras, passando, em verdade, a desempenhar o papel de meros locadores que se inserem entre o trabalhador e seu verdadeiro empregado.

A proposta deste trabalho tem, portanto, como objetivo geral, analisar como as empresas vêm se utilizando de cooperativas de mão-de-obra, terceirizando de modo fraudulento serviços, muitos deles ligados á atividades essenciais, a fim de eximirem-se dos encargos trabalhistas, tudo inserido num contexto de flexibilização e desregulamentação do direito do trabalho, o que culminou numa intensa precarização das relações de emprego. Serão analisadas as mudanças negativas no mundo do trabalho como a perda de direitos dos trabalhadores duramente conquistados, tudo considerando as especificidades da sociedade brasileira.

Os objetivos específicos, por sua vez, consistem em, averiguando a terceirização fraudulenta de mão-de-obra via falsas cooperativas, investigar o posicionamento da justiça do trabalho em relação às demandas trabalhistas que questionam tais contratações.

A pertinência da escolha do objeto, refere-se a necessidade de aprofundamento do conhecimento das várias faces que a precarização do trabalho se configura, promovendo drásticas mudanças no mundo do trabalho.

Observou-se que o número de ações contra cooperativas vem aumentando sistematicamente desde 1994, ano em que a consolidação das leis do trabalho (CLT) em seu artigo 442, teve inserido um parágrafo único, pela lei 8.949/94 passando a vigorar com a seguinte redação:

¹ Todo esse processo teve como argumento uma suposta adequação da legislação à “segunda modernidade” representada pelo capitalista de “recorte neoliberal e globalizado”. (LIMA; 2002,p.2).

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.

Será também analisada a Súmula n. 331 editada pelo Tribunal Superior do trabalho, (Revisão da Súmula nº 256 - Res. 23/1993, DJ 21, 28.12.1993 e 04.01.1994 - Alterada (Inciso IV) - (Res. 96/2000, DJ 18, 19 e 20.09.2000 - Mantida - Res. 121/2003, DJ 19, 20 e 21.11.2003), que dispõe acerca de Contrato de Prestação de Serviços e sua legalidade.

Estes contratos que teriam, em tese, o objetivo tornar mais eficiente a produção, mas que em verdade, passaram a ser utilizados como técnica de precarização das condições de trabalho, demonstrando dessa forma, que a precarização das relações de emprego é ínsito à própria lógica da terceirização

Avaliando este cenário de transformações, foi traçado um panorama a fim de verificar o crescimento de ações opostas por trabalhadores contra falsas cooperativas e as empresas tomadoras de serviços e em que medida essas cooperativas vem servindo de instrumento à flexibilização/precarização das relações de emprego/trabalho, se consolidando como uma opção de ocupação precária.²

Este desvirtuamento foi analisado a partir do sentido do cooperativismo, sua configuração original e legal, características e como efetivamente vem sendo utilizado como instrumento de fraude à legislação trabalhista, privando seus supostos “associados” da proteção da legislação social.

Diante de uma ampla coleta de dados, segue-se a sistematização das informações, a partir do número de ações propostas, cujas partes envolvidas são trabalhadores terceirizados, cooperativas de trabalho, também conhecidas como

² “É na década de 1990 que o toyotismo se generaliza. Uma década que se abre com uma “epidemia da competitividade” e se desenvolve contaminada por uma epidemia da qualidade”, desencadeando um terceiro momento em que se completa o modelo japonês aplicado nas empresas brasileiras, agora sustentado centralmente na implementação dos programas de qualidade total e na propagação indiscriminada da terceirização para todas as atividades e todos os setores da economia”. (DRUCK; FRANCO;2007; p 99).

cooperativa de mão-de-obra - neste trabalho as duas denominações serão utilizadas como sinônimos - e empresas tomadoras.

Foram extraídas informações contidas nessas ações, como número de ações por ano em todas Varas desta Capital, desde 1994, caracterizando-se os tipos de cooperativas envolvidas e o resultado das ações propostas no ano de 2006, ano escolhido em razão da maior possibilidade de trânsito em julgado dos processos ajuizados possibilitando uma maior análise do posicionamento predominante do Judiciário Trabalhista neste aspecto.

A análise do posicionamento da Justiça do trabalho quanto à existência de fraude nas terceirizações, revela um aspecto importante e inovador a ser abordado no presente trabalho, em razão da importância do tema nos dias atuais, pois, embora existam diversos estudos acerca da reestruturação produtiva e conseqüente precarização das relações de emprego, realizados por autores brasileiros e de outros países, inclusive da América Latina, há uma carência de pesquisas sistematizadas quanto ao posicionamento da Justiça do Trabalho em face das terceirizações fraudulentas via cooperativas, ou seja, a eficácia das leis sobre estas relações de emprego.

O interesse em investigar as novas formas de relação de trabalho e emprego, além de sua atualidade e importância nas relações capital x trabalho, ocorre especialmente em virtude da atuação da autora como Juíza do Trabalho desde 1993, haja vista as conseqüências nocivas ao trabalhador, percebida através do grande número de ações na Justiça do Trabalho ajuizadas por ex-empregados fraudulentamente terceirizados através de cooperativas de trabalho.

Portanto, a partir das transformações das relações clássicas de trabalho praticadas no modelo fordiano³, surge a necessidade de debate destas mudanças e suas conseqüências sociais, analisando-se os efeitos sociais que este novo processo de acumulação de capital vem trazendo para o Brasil.

Assim, o tema escolhido pretende contribuir, ainda que modestamente, para um maior conhecimento da questão suscitada, ampliando as formulações teóricas a

³ “Ford também fez pouco mais do que racionalizar velhas tecnologias e uma detalhada visão do trabalho preexistente, embora, ao fazer o trabalho chegar ao trabalhador numa posição fixa, ele tenha conseguido dramático ganho de produtividade”. (...) O que havia de especial em Ford (e que, em última análise, distingue o fordismo do taylorismo) era sua visão, seu reconhecimento explícito de que produção de massa significava consumo de massa, um novo sistema de reprodução da força de trabalho, uma nova política de controle e gerência do trabalho, uma nova estética e uma nova psicologia, em suma, um novo tipo de sociedade democrática, racionalizada, modernista e populista.” (HARVEY, 1992, p. 5).

esse respeito, em razão da existência de milhares de trabalhadores com relações de emprego encobertas por contratações ilegais

Foram utilizadas pesquisas bibliográficas na temática central e correlatas, incorporando as contribuições de juristas, profissionais do direito, sociólogos e assistentes sociais, que serviram de base ao fundamento da discussão teórica sobre o tema e pesquisas junto à Justiça do Trabalho.

As fontes desta pesquisa estão relacionadas á publicações através de livros, artigos, monografias, teses, dissertações, apostilas e documentos eletrônicos produzidos por autores nacionais e estrangeiros.

A pesquisa direta foi realizada junto à Justiça do Trabalho, tendo sido sistematizado e registrado informações colhidas no sistema de registros de processo do TRT5, analisando-se sentenças e acórdãos de ações que envolvem cooperativas de trabalho, construindo-se bases de validação das conclusões desta pesquisa, dividida em quatro capítulos.

O primeiro, trata da reestruturação produtiva, da precarização das relações de emprego, com ênfase na abertura da economia e flexibilização dessas relações, realizando-se uma análise do fenômeno da terceirização como instrumento de precarização das relações de emprego no caso brasileiro.

O segundo capítulo refere-se ao o direito do trabalho no Brasil e a uma breve análise de suas instituições trabalhistas – origem, atuação e *modus operandi*.

O terceiro capítulo aborda o cooperativismo, origem, princípios e marco legal, bem como analisa a questão das cooperativas de trabalho, contexto, formas, iniciativas e seu desvirtuamento.

Por fim, o quarto capítulo traz um levantamento dos processos na Justiça do Trabalho e apresentação dos resultados da pesquisa.

2. REESTRUTURAÇÃO PRODUTIVA E A FLEXIBILIZAÇÃO DAS RELAÇÕES DE TRABALHO

2.1 CAPITALISMO E GLOBALIZAÇÃO - AVANÇO TECNOLÓGICO E ABERTURA DA ECONOMIA

Neste tópico, será discutido o capitalismo e o fenômeno da globalização, analisando-se o contexto em que ocorreram as mudanças na ordem política, social e econômica mundiais, no Brasil.

No Brasil, a reestruturação produtiva teve início a partir do final da década de 80 e, portanto, tardiamente, se comparado aos países centrais, razão pela qual o processo de reestruturação aqui foi mais intenso e crítico, tendo, na redução dos custos, um dos seus principais pilares

As empresas começaram a reduzir seus custos, adotando como estratégia principalmente a eliminação de “desperdícios”, quais sejam: energia, matéria-prima e também mão de obra.

Assim, como consequência da crise econômica, as empresas reduziram o quadro de empregados, aumentando o exército de reserva de desempregados no mundo.

No final do século XX, agravou-se a crise mundial pela qual passava o capitalismo, pois até a década de 60, o crescimento médio anual dos países mais industrializados do mundo era superior a 5%, e na década seguinte, apesar do aumento da população, o crescimento médio caiu para 3,2%.

Do mesmo modo, os processos de avanço tecnológico e de novos padrões de gestão, reduziram postos de trabalho em vários setores, sobretudo no industrial, ao tempo em que, segundo Delgado (2001, p. 46), acabou por eliminar as impermeáveis barreiras do espaço e do tempo, acirrando a competição capitalista.

Sucumbindo a pressão do capital, ao longo dos anos 1990, no Brasil foram editadas leis que reduziram direitos em substituição àquelas que protegiam empregos. A legislação passou a favorecer a competitividade das empresas, em detrimento do aumento do emprego protegido, não obstante o discurso hegemônico apregoar o contrário.

Tal situação aqui foi ainda mais grave, haja vista que nos países periféricos as relações de emprego/trabalho sempre foram em grande parte precárias, sendo

que, nas últimas décadas, com o objetivo de ampliar as formas de extração e exploração da força de trabalho, e desse modo ajudar na recuperação das formas econômicas, políticas e ideológicas da dominação burguesa, essa precariedade estrutural foi enormemente ampliada. (VASAPOLLO. 2005, p.8).

Embora no Brasil os reflexos da industrialização tenham chegado tardiamente, não é demais ressaltar, que o modelo de industrialização aqui implantado, inspirado no modelo de substituição de importações, assumiu caráter fortemente excludente, criando um mercado consumidor, selecionado e restrito.

Nesse modelo concentrador de renda, os níveis salariais nunca alcançaram amplas massas de trabalhadores brasileiros, que não adquiriram o padrão social compatível com o desenvolvimento da economia nacional.

O cenário atual é assustador. As relações de emprego estão cada vez mais precárias, ainda que tenha havido um aumento no emprego com carteira assinada, a superexploração do trabalhador é a marca mais evidente dessa precarização: baixos salários, jornadas extenuantes, rotatividade, multifuncionalidade. Há portanto, numa expressão utilizada por ANTUNES (2007), uma “coisificação “ do trabalhador, que interioriza a relação de emprego, passando a dedicar-se à empresa mesmo em horários que não estaria supostamente trabalhando, seja através de telefones celulares ou de computadores.

Observe-se que as relações de emprego existentes até os anos 70 no século XX, caracterizavam-se por uma padronização em praticamente todos os aspectos, como contrato de trabalho, local de prestação de serviços, duração da jornada. O emprego era em tempo integral e em regra, para toda a vida. Construía-se efetivamente uma identidade social para os trabalhadores, embora este tipo de relação também possuísse uma natureza despótica, de exploração.

Todavia, atualmente, uma carreira duradoura numa empresa vem ficando cada vez menos disponível. Os empregos permanentes restringem-se a poucas e antigas indústrias. Há uma pluralidade de contratos de trabalho.

Os novos postos criados são em sua maioria, flexíveis no tempo, espaço e duração, o que fez surgir novas formas de emprego, sendo, portanto, um dos muitos aspectos nocivos da globalização, vez que nivela as condições de trabalho para baixo, suprimindo direitos, embora estejam revestidas de uma suposta melhoria nas condições de trabalho, num melhor tratamento dispensado aos trabalhadores, que passaram a ser chamados de “associados”, colaboradores”, dentre outros, numa

estratégia do capital, de encobrir essa nova precariedade que norteia as relações de emprego contemporâneas.

A mundialização, assim, contribuiu de forma importante para uma maior precarização das relações de emprego e trabalho. As indústrias transnacionalizaram-se, ao perceber ser possível fabricar por muito menos o mesmo produto, em países onde há pouca ou nenhuma regulamentação do direito do trabalho, ou onde, embora regulamentado o custo da mão-de-obra seja baixo, haja pouca organização sindical, dentre outras facilidades.

Os países industrializados deslocaram suas produções para além dos limites nacionais passando a investir em países nos quais as garantias trabalhistas são mínimas e é alta a especialização do trabalho.

A redução de impostos e custos com o trabalho, também fizeram com que as empresas passassem a utilizar o chamado *outsourcing*, isto é, vem realizando externamente diversas fases do processo produtivo, com o objetivo de aumentar a eficiência e produtividade da empresa. (VASAPOLLO, 2007, p.89).

Portanto, o avanço tecnológico potencializou o fenômeno da mundialização ou globalização da economia, acarretando diversas transformações no que se refere à estruturação das empresas e relações de emprego, acentuando o discurso, principalmente advindo dos países desenvolvidos, em favor da liberalização do comércio mundial.

Este discurso, fundado na defesa de reformulação das leis e políticas governamentais, para uma atuação empresarial mais livre e menos onerosa, ou seja, o chamado Estado mínimo ganhou força, influenciando a política mundial capitalista.

Em relação ao direito do trabalho, do mesmo modo, a ideologia neoliberal provocou mudanças. Flexibilização e desregulamentação das normas trabalhistas, passaram a ser palavras de ordem. Medidas foram adotadas no sentido de, adaptar ou eliminar normas ou direitos trabalhistas.

No caso brasileiro, antes do Governo Collor, “o país estava a caminho a sua tentativa tardia de montagem de um Estado de Bem-Estar Social” (SOARES. 2000, Apud BEHRING, BOCHETTI 2007.p.158).

Entretanto, este processo, aqui, nunca chegou a ser concluído, pois os empregados jamais estiveram verdadeiramente protegidos e com possibilidades de ascensão social e econômica, com garantia de direitos, pois o trabalho no Brasil, sempre foi de alguma forma, precário.

A privatização perpetrada pelo Governo Fernando Henrique Cardoso restringiu o acesso universal a bens de consumo coletivo e a direitos sociais, ficando o mercado livre voltado para o cidadão-consumidor. (BEHRING. BOCHETTI; 2000, p.159).

Ao longo da década de 90, medidas legislativas foram adotadas pelo governo FHC, sempre privilegiando a flexibilização das relações de emprego. Essas leis esparsas estavam em verdade, inseridas no contexto que visava alterar as relações de trabalho e o mercado

Foi também no Governo FHC, com o objetivo de atingir o direito dos trabalhadores, encaminhado ao Congresso Projeto de Lei 4302-98, dispondo acerca do trabalho temporário em empresas urbanas, e sobre relações de trabalho na empresa de prestação de serviços A terceiros, na tentativa de ampliar a possibilidade de terceirização, criando novas regras para seu uso, prevendo ainda a ocorrência de terceirização também em atividades fins (art. 3º parag. 9º) e finalmente, admitindo a terceirização no meio rural, retirando do texto original a expressão “empresas urbanas”.

Observa Galvão (2007, p.13), que do mesmo modo, o segundo mandato de Lula promoveu ataques aos direitos trabalhistas, à exemplo de projeto de lei que na prática reduz o papel do fiscal na autuação de empresas e negociações salariais dos funcionários públicos, que vêm gerando grande insatisfação por parte dessa categoria.

Outros projetos de Leis em relação à terceirização ainda tramitam na Câmara, sob diversas perspectivas, podendo-se concluir, que o Estado Brasileiro entende ser necessário uma regulamentação da terceirização, quando, em verdade, deveria haver uma limitação ou até mesmo a proibição desta prática, que vem corroendo as relações de emprego, criando um novo sujeito de classe: o trabalhador precário.

Assim, constata-se várias iniciativas do Poder Executivo Federal, no sentido de introduzir uma série de medidas no sentido de flexibilizar as relações de trabalho, como o fim da política salarial, a reforma previdenciária, a participação nos lucros de resultados, o banco de horas, mudanças no contrato por prazo determinado, o trabalho aos domingos, as comissões prévias de conciliação, mudanças que diminuíram direitos.

Um aspecto a ser considerado como de tentativa de desregulamentação/flexibilização das relações de emprego, foi a criação da Comissão de Conciliação Prévia (CCP), introduzida no arcabouço institucional brasileiro em janeiro de 2000 (Lei n.º 9.958, DE 12.01.2000 - DOU 13.01.2000), com “a atribuição de tentar conciliar os conflitos individuais de trabalho”.

A CCP, portanto, em tese, teria o papel de promover conciliações extrajudiciais de dissídios individuais de trabalho, abrindo espaço para uma solução privada dos conflitos individuais, conferindo a possibilidade, dos trabalhadores (através de suas representações) e os empregadores (de forma direta ou através de representação) efetuarem acordos sobre débitos trabalhistas.

Todavia, em face do quanto disposto na citada lei, muitos Juízes do Trabalho passaram a entender ser necessário o comparecimento do empregado perante a CCP, antes de ingressar em Juízo, extinguindo as ações que não atendiam à tais disposições, o citado artigo, seria obrigatório o comparecimento do empregado, criando assim, uma nova dificuldade para o trabalhador desempregado, já que na maioria das vezes, a empresa argüia em Juízo esta suposta exigência apenas para procrastinar o feito, chegando a CCP e se negando a fazer a conciliação, ou oferecendo valores muito inferiores ao efetivamente devido.

Felizmente, o Supremo Tribunal Federal (STF) pacificando a questão, decidiu, em 13/5/2009, por maioria de votos, que demandas trabalhistas podem ser submetidas à Justiça do Trabalho antes que tenham sido analisadas por uma Comissão de Conciliação Prévia (CCP). No entendimento dos ministros do Supremo, a decisão preserva o direito universal dos cidadãos de acesso à Justiça.

Outra tendência à flexibilização das normas trabalhistas, nociva ao trabalhador foi a criação do chamado banco de horas. Surgiu no Brasil através da Lei 9.601/98, que promoveu a alteração do art. 59 da CLT. Considerando que o país atravessava uma grande recessão econômica à época, com demissões em massa, além do encerramento de atividades de muitas empresas.

O Governo supostamente, procurou flexibilizar alguns direitos trabalhistas previstos na CLT de forma a combater o desemprego e amenizar o impacto trabalhista, autorizando as empresas, em momentos de dificuldades ou crises temporárias, a conceder folga a seus empregados em barganha da garantia do emprego.

Entretanto, passados mais de 10 anos da edição da citada lei, a adoção do banco de horas, que deveria estar condicionada à real necessidade do empregador, empregador como forma de impedir dispensas coletivas, justificando temporariamente a redução de jornada sem redução de salários, para posterior compensação sem pagamento de horas extras, únicas hipóteses em que deveria ser utilizado, continua sendo adotado pela grande maioria das empresas, independente de crise econômica e/ou necessidade imperiosa de impedir dispensa de empregados, que vêm deixando de pagar as horas extras laboradas pelos seus empregados, acumulando-as no chamado “banco de horas”, concedendo-lhes folgas compensatórias quando lhe aprouver, tornando-se uma verdadeira imposição aos trabalhadores, normalmente com o aval dos sindicatos profissionais.

Ressalte-se, que ainda hoje persiste uma tendência do Poder Executivo e do Legislativo, em regulamentar a terceirização como está posta, e como consequência, reduzir direitos trabalhistas.

O ajuste neoliberal, a heteronomia e conservadorismo político, delinearam um projeto onde a política social ocupa um lugar secundário, sepultando de vez a perspectiva, a curto prazo, de um Estado de Bem-Estar Social brasileiro.

Assim, como a produção em massa de produtos padronizados é coisa do passado, as indústrias, hoje em dia, empregam cada vez menos trabalhadores diretamente contratados.

Nesta nova conjuntura, muda a forma em que se apresenta o trabalho - ao invés de organizar-se mais uniformemente, baseado na organização fordista, centrado na figura do “trabalho subordinado”, como foi em quase todo o século vinte, o trabalho se apresenta multiforme, pressionado pelo novo regime de acumulação do capital denominado por alguns de “pós-fordista” (ANTUNES, 2002. p.45).

Tais mudanças reduziram os já estreitos limites da sociedade salarial no Brasil, ao excluir grande parte dos trabalhadores, que passaram sobreviver com contratos precários, não formalizados e sem benefício sociais garantidos pelas relações salariais. (LIMA 2004, p. 2-3).

Vem ocorrendo, assim, desmembramentos de grandes empresas em unidades produtivas descentralizadas, o que acaba por fragmentar as organizações sindicais.

Vale destacar, que existem correntes doutrinárias inclusive no âmbito do Direito do Trabalho, que afirmam a possibilidade de se flexibilizar direitos trabalhistas

sem que o trabalhador venha a ser explorado, partindo da premissa de que o trabalhador coletivamente seria forte o bastante para negociar de forma a não perder.

Porém, sabe-se que as instituições representativas dos trabalhadores no Brasil, embora numerosas, de um modo geral, são fracas, com exceção de algumas categorias. Ao deixar o trabalhador dependendo apenas de resultados de negociação através de suas entidades representativas, sem dúvida geraria um quadro ainda maior de desproteção social.

Destarte, caso haja prevalência do negociado sobre o legislado, as convenções da OIT reconhecidas pelo Brasil, seriam revogadas, haja vista situarem-se no mesmo patamar da legislação ordinária

Acresça-se a isso o fato de que, nos últimos anos, os sindicatos perderam ainda mais força, em razão das grandes centrais pertencerem a setores políticos ligadas ao Governo Federal, o que enfraquece os movimentos sociais.

Atualmente, poucos sindicatos profissionais no Brasil possuem um poder de discussão junto aos respectivos sindicatos patronais, sendo poucas as categorias que possuem tradição sindical que seja, de fato, uma instituição representativa dos trabalhadores.

Os sindicatos das categorias profissionais vem tentando manter, ao invés de conquistar direitos apenas via negociação coletiva, principalmente em face da ameaça do desemprego⁴.

Como constata Antunes (2007, p.31), ao longo dos anos 1990 os sindicatos foram enfraquecidos em todo o mundo. O neoliberalismo tem como um dos seus objetivos, o desmonte do sindicato combativo, utilizando-se ainda de uma política de cooptação de sindicatos, que aceitam a condição de subserviência em relação ao Estado.

Tal reestruturação, portanto, pode ser compreendida como uma resposta do capital à queda/estagnação da produtividade e à diminuição dos lucros em razão da crise do fordismo e do surgimento de novas tecnologias, que levaram a novas

⁴As várias formas de trabalho cooperativo e associativo têm levado a uma diminuição dos direitos sindicais conquistados através de longas lutas dos trabalhadores, tornando aguda as desvantagens de desvantagens sociais do desenvolvimento e realizando um bloqueio social por meio de um verdadeiro modelo associativo centralizado nas relações industriais com objetivos exclusivos para melhorar o desempenho da empresa, gerando a ruptura da solidariedade e da unidade de classe dos trabalhadores. (VASAPOLLO,2007,p.35).

formas e métodos de gestão e organização do trabalho. Respalhando todo este processo, estão os governos e suas políticas neoliberais.

Entretanto, estudos mostraram a relatividade desse processo, evidenciando que ao entusiasmo inicial não correspondeu à realidade dos fatos, embora num primeiro momento, quando do início do processo de reestruturação produtiva, pudesse parecer que as empresas estavam se preocupando com a estabilização de empregos, difundindo programas de qualidade e produtividade.

Em verdade, as empresas que estavam na ponta do processo de inovação tecnológica, implementaram a participação de seus funcionários, pois estavam modificando suas políticas de gestão de recursos humanos.

O que se verifica é que tais treinamentos destinaram-se, em verdade, a despertar nos trabalhadores uma postura cooperativa quanto às estratégias gerenciais, e não exatamente em qualificá-los, restando evidenciado que tais treinamentos diziam, em verdade, respeito a atitudes dos empregados em relação à empresa no dia-a-dia, e não em técnicas operacionais ou formação básica. Hoje os trabalhadores são também chamados de “colaboradores”, embora permaneça o antigo autoritarismo. Há um processo de “reestruturação defensiva”, em razão de uma “epidemia” de competitividade que tomou conta das empresas. (LEITE. 2009. p.81-83).

Todavia, esse processo de incorporação individual, não deixa espaço para uma representação efetiva dos trabalhadores como categoria política e social, visto que tenta, em verdade, eliminar qualquer oposição à implementação de novas gestões de relações de trabalho-emprego. (LEITE. 2009 p.92 -93).

Vasapollo (2007. p.33), analisando o trabalho como vem sendo tratado nos dias atuais, constata que o mesmo não tem recebido vantagem de redistribuição real dos incrementos em produtividade, aumento de emprego, as jornadas de trabalho não foram reduzidas, tampouco foram mantidos os níveis anteriores de salário indireto em relação aos gastos sociais.

2.1.1 Flexibilização e Desregulamentação das Relações de Emprego

A concepção de flexibilização do direito do trabalho também ganhou força no âmbito do Estado, cujos agentes aderiram à idéia de que os direitos dos

trabalhadores não têm necessariamente que ser previstos em lei, e assim vêm terceirizando diversos serviços, alguns destes de modo irregular.

Nesse contexto, o discurso de cunho neoliberal, no sentido de que a terceirização de atividades periféricas e/ou extraordinárias à atuação empresarial promove um incremento na oferta de postos de trabalho, ganhou adeptos entre os empregadores, tornando-se hegemônico também aqui no Brasil, ao argumento de que, dessa forma, seria facilitada a inserção do país na economia mundial, pois, ao contrário do quanto alardeado pelo discurso hegemônico, a necessidade do capital globalizado em flexibilizar as leis trabalhistas, resultou numa maior precarização das relações de emprego vez que diminuiu o número de trabalhadores diretamente contratados. (POCHMANN, 2006, p. 36)⁵.

Embora sob o discurso de que tais medidas seriam imprescindíveis, constata-se que a mesma ocorreu baseada exclusivamente em aspectos econômicos, com o objetivo de diminuir encargos e aumentar lucros, gerando a degradação das condições de vida de grande parte da massa de trabalhadores, que passou a aceitar, por falta de opção, empregos precários, sem proteção social, contrariando os princípios fundamentais do direito do Trabalho, constitucionalmente garantidos, a exemplo da dignidade e valor do trabalho.

De qualquer modo, o que se observa, é que no Brasil, a reestruturação produtiva se efetivou sem que uma verdadeira reforma trabalhista, fosse realmente implementada, haja vista ter ocorrido em ambiente regulado pela legislação trabalhista, mas sob o manto da terceirização.

A reestruturação dos processos produtivos, que incluiu a adoção de novos modelos de gestão, fez surgir um cenário de vários atores empregadores ou de poucos empregados, diluindo a responsabilidade dos empresários em relação aos trabalhadores. Novas relações, portanto, contrapõem as tradicionais relações trabalhistas.

O mercado de trabalho já não é, portanto, homogêneo, encontrando-se segmentado e díspar, com uma multiplicidade de tipos de trabalho, antes centrado no típico trabalho subordinado a tempo indeterminado, figura que atravessou quase todo o século XX nos países desenvolvidos.

5

Durante as décadas de 1940 e 1970, por exemplo, a cada dez postos de trabalho gerados, oito eram empregos assalariados, sendo sete com carteira assinada. Entretanto, nos anos 1990, a cada dez empregos criados, somente quatro foram assalariados. (POCHMANN, 2006,p.61)

Assim, o que se constata, é que a globalização e suas conseqüências, dentre elas a flexibilização das relações de emprego, não alcançaram seus alardeados objetivos gerando, ao contrário, uma crise mundial, que segundo a OIT atinge uma parte expressiva da População Economicamente Ativa Mundial.

Segundo Neto (1996, p.104), no Brasil não há um Welfare State a destruir; a efetividade dos direitos sociais é residual, vez que não há “gorduras” nos gastos sociais de um País, com os indicadores sociais que temos – “indicadores absurdamente assimétricos à capacidade industrial instalada, à produtividade do trabalho, aos níveis de desenvolvimento dos sistemas de comunicação e às efetivas demandas e possibilidades/naturais e humanas do Brasil”.

A incerteza sempre foi vivida pelos trabalhadores, tendo a condição salarial ocorrido de modo progressivo e incompleto. Ainda assim, a perspectiva de uma condição salarial tornou-se sinônimo de acesso aos direitos sociais ao consumo e a cidadania plena (LIMA, 2002, p. 1-2).

Ante a omissão do Estado, no que se refere à proteção dos direitos sociais, a natureza das reivindicações dos trabalhadores desloca-se para a manutenção dos postos de trabalho e para a preservação de direitos vigentes, evidenciando uma clara tendência defensiva no campo da negociação coletiva: alguns acordos coletivos passam a conter cláusulas lesivas a direitos, ou tão somente ratificar o quanto já previsto em Lei.

Com o fim dos principais regimes ditatoriais na América Latina, e com o Consenso de Washington, que, segundo Antunes (2007, p.15), “tratou das desregulamentações nas mais distintas esferas do mundo do trabalho e da produção”, como proposta de corte dos salários dos funcionários públicos e de investimentos sociais, demissões, reforma da previdência social, desoneração do capital especulativo, privatizações das estatais e flexibilização dos contratos de trabalho, o Estado brasileiro passou a discutir a flexibilização das relações de trabalho.

Organismos internacionais, como Banco Mundial e do Fundo Monetário Internacional (FMI), também apoiaram tais medidas supostamente com o objetivo de sanear as deficiências financeiras destes países, ao argumento de que assim a América Latina poderia se estabilizar, aumentando sua competitividade no mercado

internacional.⁶

Desde então, esses organismos passaram a ressaltar o potencial das forças do mercado mundial, como sendo fonte de *novas* oportunidades. O manifesto do BID (2003) evidencia esta tendência, ao dispor: (...) “O Banco Interamericano de Desenvolvimento afirma que o mercado de trabalho ajusta-se necessária e automaticamente a um choque, dado que, com uma distribuição funcional da renda estável, a contração de uma economia, reduziria a massa salarial”. (BID; 2003).

Esta redução a que alude o manifesto do BID pode ser distribuída entre o mesmo número de pessoas – cada uma recebendo um salário menor- ou, mantendo os salários reais estáveis, entre um número menor de assalariados. O ajuste do mercado de trabalho e sua flexibilidade pode se dar através do emprego ou do salário.

Nesse contexto, argumenta-se que não existe uma forma melhor de fazer tal ajuste, porém, que o ajuste via salários tem efeitos distributivos menos graves que o ajuste via emprego e desemprego. (BIAVASCHI , 2007, p.42).

As mudanças decorrentes do fenômeno da globalização estão, assim, intrinsecamente ligadas ao direito do trabalho, pois, por trás deste novo comportamento das empresas, sempre esteve a ideologia neoliberal, que prega a regulamentação livre do mercado, abertura da economia dos países e em consequência, a possibilidade de contratos de trabalho menos rígidos.

O ajuste do mercado de acordo com os interesses privados está, portanto relacionado à forma de regulação das relações de emprego.

Entretanto, no caso brasileiro, em relação ao discurso neoliberal e as tentativas efetivas de flexibilização das relações de emprego, constata-se as demissões em massa dos anos 90, decorreram exatamente das privatizações, alta dos juros, sobrevalorização cambial e não de uma suposta “rigidez” da CLT.

Este argumento que defende a flexibilização das relações de trabalho com vistas à redução do custo de produção, do qual a mão-de-obra faz parte, em verdade, diz respeito à globalização econômica e internacionalização das relações comerciais, pois a concorrência não estando mais restrita ao país, faz com que as empresas deixem de remunerar adequadamente os empregados.

⁶ Tais medidas contrariam o disposto na Declaração de Filadélfia de 1949, “onde os Estados-membros da Organização Internacional do Trabalho acordaram a Constituição desse organismo supra-nacional, estatuinto como primeiro princípio para a proteção do trabalho humano: o trabalho não é uma mercadoria”. (NEGRÃO, 1949; p.41-43).

Do mesmo modo, o discurso de que os contratos de trabalho são extremamente onerosos, também não pode ser considerado válido no Brasil, dentre outras razões, em virtude do baixo valor dos salários aqui praticados.

Tal fato pode ser comprovado ao se verificar, como abordado anteriormente, que as empresas não precisaram aderir a esses novos contratos criados nos anos 90, que possibilitariam maior flexibilização porque menos onerosos, contrariando assim, a literatura econômica brasileira, que atribui as taxas de ilegalidade e informalidade, aos altos custos do trabalho.

Tome-se como exemplo, o novo contrato de trabalho a termo, temporário, com a edição da Lei 9.601/98 e D.2.490/98 que passou a dispensar determinadas exigências legais para a contratação do trabalhador, o que em tese, reduziria o impacto de custos com a folha de pagamento, à exemplo da redução do percentual de contribuição do FGTS de 8% para 2%, da dispensa do pagamento da multa rescisória de 40% sobre o FGTS e da não aplicação da estabilidade à empregada gestante ou ao acidentado, raramente utilizado pelas empresas.

O que se verifica, em verdade, é que não foi necessária a utilização desses novos tipos de contratos, porque as empresas simplesmente optam por não cumprir a lei durante a relação de emprego, assumindo os riscos de futuras ações ajuizadas por determinado número de ex-empregados, cujo custo acaba sendo menor do que se fossem observadas todas as exigências legais, pois, apesar da tão propalada necessidade de flexibilização das relações de emprego, embora tenhamos no Brasil um direito do trabalho regulamentado, este não tem sido eficaz (CARDOSO,LAGE, 2007 p.40).

Segundo Bensusán, (2007, p.52), a decisão de cumprir a legislação trabalhista parte de um cálculo racional de custo/benefício - o empregador avalia o quanto o descumprimento da lei pode ser detectado e punido e o valor da penalidade que seria aplicada, o que a autora denomina de “custo do não-cumprimento”.

Portanto, na medida em que esse custo for baixo, a efetividade da lei será igualmente baixa. Pode-se afirmar, assim, que embora um sistema de regulação do trabalho possa ser rígido e formal, na prática, pode ser extremamente flexível, como no caso do Brasil, onde os empregadores podem simplesmente decidir não cumprir a legislação.

Conclui-se, que não constituem os encargos trabalhistas, qualquer óbice ao desenvolvimento econômico, até mesmo porque em razão do baixo custo do descumprimento da lei.

As novas tecnologias, a concorrência, a possibilidade de exploração de mão-de-obra de uma empresa fora de seu país de origem, são outras razões pelas quais os detentores do capital perseguem uma maior flexibilização das leis trabalhistas.

Segundo o Procurador do Estado do Paraná BarbugianI, (2009 p.15), os representantes das idéias neoliberais afirmam que as demissões em massa de trabalhadores, decorrem da existência de normas trabalhistas muito rígidas, numa clara tentativa de inverter valores, como se proteger o trabalho humano fosse prejudicial ao país e à economia.

Trata-se de um raciocínio completamente distorcido, pois quer fazer crer que o lucro obtido com menores custos, e, portanto, com a precarização das relações de emprego, seria investido em tecnologia e criação de novos postos de trabalho, o que não é verdade.

A explosão do desemprego no Brasil durante os anos 90, não decorreu das leis trabalhistas, mas de uma política que gerou subordinação brasileira na inserção na economia mundial, demissões em massa devido às privatizações, alta de juros, sobrevalorização cambial.

Borges (2007, p.81), referindo-se às mudanças que afetaram os trabalhadores e suas famílias nas últimas duas décadas do século XX e os primeiros anos do século XXI, conclui que podem ser sintetizadas por “ perdas, precariedade e insegurança”.

Observa a autora, que as mudanças ocorridas no perfil do Estado brasileiro, que foi cooptado pelos interesses hegemônicos do capital financeiro mundial e seus parceiros nacionais, estes os únicos beneficiados, atingiram de modo negativo o conjunto de trabalhadores, tendo ainda nesse contexto ocasionado a fragilização dos sindicatos, o que fez com que os vínculos trabalhistas fossem ainda mais precarizados. (BORGES, 2007, p.85).

Continuando sua análise, Borges (2007, p. 85), constata que o conjunto destas transformações reconfigurou o mercado de trabalho, acentuando a já existente precariedade, à exemplo de predominância de postos de trabalho mal remunerados, instabilidade dos vínculos, intensificação da jornada de trabalho, inclusive em relação ao setor público.

Ainda segundo a autora, além dessas novas formas de contratação e do uso da força de trabalho, outra dimensão do processo de precarização dos empregos que deve ser considerada é o rebaixamento dos níveis médio de remuneração, notadamente das categorias cujos rendimentos estão acima do salário mínimo legal. Em verdade, após a supressão pelo Estado da política salarial, apenas os trabalhadores que recebem o salário mínimo contam com certa proteção social contra perdas reais de salário (BORGES, 2007,89).

Some-se à esses fatos, o habitual descumprimento da legislação trabalhista por parte dos empregadores.

No Brasil adotou-se o modelo legislado, todavia, a realidade sinaliza que há um reiterado descumprimento da legislação trabalhista, decorrente, inclusive da insuficiente fiscalização dos órgãos competentes.

Ainda assim, mesmo diante desse quadro de precarização e o descumprimento da legislação social, surge um verdadeiro movimento no sentido de desregulamentar o Direito do Trabalho, pois o capital necessita sentir-se cada vez mais livre para agir.

Assim, decorridas quase duas décadas, não há mais como ignorar, que as transformações ocorridas no mundo do trabalho, acentuaram a já existente precarização de suas formas, que aliadas ao corte nos gastos do Estado com o social, como investimentos em seguridade social, assistência médica, educação, habitação, dentre outros, além de gerar um aumento da pobreza e do desemprego estrutural, favoreceu o aumento de empregos informais, temporários e terceirizados.

Como resultado, as empresas interpostas (prestadoras de serviços), em razão da demanda passaram a desvirtuar a lei, desempenhando o papel de meros locadores que se inserem entre o trabalhador e seu verdadeiro empregado, comprometendo o relacionamento entre ambos, ai incluídas as falsas cooperativas de trabalho. É o que se denomina de *marchandage*, um método de intermediação de mão-de-obra proibido em diversos países até mesmo punido criminalmente.

Na França, a intermediação de mão de obra com a finalidade de lucro da empresa, é considerada tráfico de mão de obra, como dispõem os artigos 125-1 e 125-3 do *Code du Travail*.

Na Espanha, a Justiça reconhece a relação de emprego com a tomadora de serviços, quando constata que esta detém o poder de comando direto da prestação de serviços, com atividade empresarial própria e patrimônio compatível à

consecução de seus fins. Do contrário, constatando a licitude da terceirização, a tomadora é condenada solidariamente quanto às obrigações da prestadora, devendo, ainda, provar que as cotas da seguridade social dos contratados estão em dia (REZENDE, apud MAIOR, 2009, p.17).

Como já referido, a pressão pela flexibilização das relações de emprego, em nome das leis do mercado, exercida de modo mais acentuado no Brasil nos últimos 15/20 anos, culminou numa maior precarização das relações de emprego, aumentando a desigualdade social.

O trabalho informal, ou camuflado sob o rótulo da autonomia, a super exploração da mão-de-obra através de ilícitas e lícitas terceirizações, entre outras condições degradantes, aliado à falta de políticas públicas e tutela jurídica, passaram a ditar as relações de emprego/trabalho.

O discurso hegemônico em relação à flexibilização/desregulamentação das leis trabalhistas, vai de encontro à tendência do legislador brasileiro de questionar os princípios da autonomia da vontade, da liberdade absoluta das partes na constituição e desenvolvimento dos contratos, princípios que não mais subsistem no Novo Código Civil que entrou em vigor em 11 de janeiro de 2003.

A função social da propriedade, do contrato, o código do consumidor e do meio ambiente, são exemplos desta tendência.

Ressalte-se que o direito do consumidor incorporou quase todos os princípios do direito do trabalho, como o princípio da irrenunciabilidade, princípio da norma mais favorável.

A sociedade em geral, mas principalmente os empresários, não mais questionam o custo decorrente do direito do consumidor e de proteção ao meio ambiente, sob pena de sofrerem enormes protestos de associações e organizações, bem como serem condenados a pagamento de altas multas, mas acham caro o que pagam aos trabalhadores - o mínimo de garantias para si e para sua família

Os direitos trabalhistas são ou mais importantes, haja vista seu caráter alimentar, ou seja, direitos necessários à sobrevivência digna do trabalhador vêm sofrendo ataques e sucessivas tentativas de desconstrução, pelo mercado.

As forças do capital utilizam como motivo alegado a favor da flexibilização/desregulamentação das leis trabalhistas, um suposto anacronismo da legislação social, que vigente desde a década de 1940, se apresentaria como um

verdadeiro entrave ao avanço das relações de trabalho, como, por exemplo, a criação de mais postos de trabalho.

Tais assertivas, entretanto, não foram comprovadas, pois as mudanças ocorridas nas formas de contratação de mão-de-obra sem que tenha de fato havido modificações substanciais na legislação trabalhista, resultaram numa intensa precarização das relações de emprego, culminando numa pergunta: se tal precarização intensificou-se sem autorização legal ou normativa, o que mais ocorreria caso o Poder Público cedesse ainda mais às pressões dos detentores do capital?

Não é demais ressaltar, que, se a Constituição Federal autoriza em alguma medida, a flexibilização de jornada de trabalho e salário, direitos mais caros aos trabalhadores (ainda que através de negociação coletiva), não há nada mais a flexibilizar, a não ser que se passe a extinguir direitos.

O modelo neoliberal, notadamente a partir da crise econômica mundial, exacerbada desde o último semestre de 2008, vem sendo amplamente questionado, afinal, a empresa também possui uma função social e os prejuízos não podem ser socializados com os empregados.

O fato é que o Estado, erigido sob o princípio de que os governos são responsáveis pela garantia de um mínimo padrão de vida para todos os cidadãos, embora repellido pelo discurso hegemônico da ideologia neoliberal, vem se mostrando a tábua de salvação para grandes empresas, à exemplo da última crise econômica, ainda em curso.

O Professor português Boaventura de Sousa Santos no artigo intitulado “O Impensável Aconteceu” (2008, p.12), discute a recente crise financeira americana que levou a uma “nacionalização” dos EUA.

Constata o autor, que nas falências ocorridas, anunciadas ou iminentes de importantes bancos de investimento, sociedades hipotecárias e da maior seguradora do mundo, o Governo Federal dos EUA decidiu assumir o controle direto de uma parte importante do sistema financeiro, fato que, embora já ocorrido anteriormente, impressiona pela sua magnitude e por ter ocorrido após trinta anos da política que ele chama de “evangelização neoliberal”, conduzida com mão de ferro a nível global pelos EUA e pelas instituições financeiras por eles controladas (FMI e o Banco Mundial).

Conclui este autor, que em face dos últimos acontecimentos que atingiu inclusive outros países ditos desenvolvidos, subitamente, o impensável aconteceu: o Estado deixou de ser o problema para voltar a ser a solução, porque o capital tem sempre o Estado à sua disposição sempre a depender dos ciclos do capital, por via da regulação ou da desregulamentação, pondo assim em dúvida o aparente triunfo da globalização neoliberal:

Esta não é a crise final do capitalismo e, mesmo se fosse, talvez a esquerda não saberia o que fazer dela, tão generalizada foi a sua conversão ao evangelho neoliberal. Muito continuará como dantes: o espírito individualista, egoísta e anti-social que anima o capitalismo; o facto de que a factura das crises é sempre paga por quem nada contribuiu para elas, a esmagadora maioria dos cidadãos, já que é com seu dinheiro que o Estado intervém e muitos perdem o emprego, a casa e a pensão.

Em relação à crise econômica global desencadeada em setembro de 2008, com a falência de grandes instituições financeiras, a queda das ações nas bolsas de valores o medo de uma depressão econômica e a situação dos empregos, é importante observar o comunicado oficial da Associação Latino Americana de Juízes do Trabalho sobre a crise mundial dispõe que:

Pero las consecuencias de la crisis financiera global en el mundo real son aun mas devastadoras. El director general de la Organizacion Internacional Del Trabajo (OIT) El chileno Juan Somavia afirmo que las estadísticas indican que probablemente cerca de 20 millones de mujeres y hombres se sumen a las filas Del desempleo mundial. "Necesitamos acciones gubernamentales rápidas coordinadas para evitar una crisis social que podrá ser grave duradera global. " Además ES important considerar que probablemente crezca el número de trabajadores pobres que viven con menos de un dólar por día que puede aumentar a 40 millones; que El numero de trabajadores que ganan menos de 2 dólares por día se dispaes hasta mas de 100 millones. Se preocupan con recuperar a los bancos que se lanzaron en acciones de alto riesgo salvar de la quiebra a las instituciones financieras que entraron en un torbellino fatal pero que a les produjo millones la economia real espera que los gobiernos respeten los derechos Del trabajador Del ciudadano.

(...) El informe 2008 sobre Trabajo en El Mundo: desigualdad de renta en la era de las finanzas globales indica que parte importante de los costos de la crisis caerá sobre centenas de millones de personas que no recibieron los beneficios Del crecimiento de los últimos años.

"Mucho antes de la actual crisis financeira a vivíamos una crisis de pobreza global u creciente desigualdad social com El aumento de la economia informal El trabajo precário um proceso de

globalización que género muchísimo beneficios pero que es desequilibrado injusto e insostenible” dijo Juan Somavía.

(...) Nos enfrentamos una vez más con El grave riesgo de que una nueva etapa de la crisis cíclica de las sociedades capitalistas sea resuelta a costa de los derechos de los trabajadores.

Prenuncian lo anterior las conductas de los Estados Centrales Del sistema que optan por aplicar las reservas de toda la sociedad por rescatar mantener a las maoras empresas de um sistema financeiro altamente altamente parasitário no para favorecer producir um salário digno El derecho AL consumo de los que tienen menos mais poerden com la crisis (...) Ante a estos peligros los operadores del Derecho del Trabajo continuarán a izar la bandera de um sistema jurídico protector detinado a compensar jurídicamente uma realidad de desigualdades que siendo inherentes al conjunto de relaciones sociales de trabajo tienden a multiplicarse agravarse por la crisis. (Revista ALJT – Asociacion Latinoamericana De Jueces Del Trabajo, Año 2, Número 3, Junho De 2008).

Está cuestionada, assim, a premissa neoliberal de que se o mercado é livre, é eficiente, deve o Estado ficar à margem da economia, porque, ao contrário, é ineficiente e corrupto. Portanto, nesse contexto, em que a fase áurea de lucros altíssimos está, no mínimo, suspensa, é chegado o momento em que as empresas devem utilizar suas reservas financeiras.

A política neoliberal, portanto, vem revelando suas debilidades: aumento de desigualdades sociais, vulnerabilidade e insegurança as classes populares, não garantiu o crescimento, gerando ainda uma “cultura de indiferença à degradação ecológica (SANTOS,B. 2008, p.23) e não pode ser entendida como uma verdade inexorável.

Galvão (2007, p. 196), analisa que o liberalismo – projeto impulsionado pela burguesia, encontra respaldo junto a uma parcelas de trabalhadores e organização sindical, à exemplo da privatização do Estado e a flexibilização. A classe trabalhadora entende que em razão da baixa qualidade do serviço público e de privilégios em cargos de setores mais organizações, a solução para acabar tais privilégios, seria reduzir o custo do trabalho e em consequência, reduzir direitos e proteção social. Aduz que a política neoliberal ao convencer e atrair parte dos trabalhadores, neutraliza resistências.⁷

⁷ Observa ainda Galvão (2007,p.196): (...) A luta de classes faz com que as classes em disputa se apoderem dos discursos dos oponentes, atribuindo-lhes novos conteúdos em conjunturas distintas”.

Para Pochmann (2009; p.23), o país tem que se preparar para o período pós-crise, incluindo reafirmação de investimentos, destinação de recursos para classes menos favorecidas, dentre outros.

No cenário atual, demissões como imposição da crise econômica é uma saída equivocada. Para o Juiz do Trabalho da 3ª Vara de Jundiaí-SP, Jorge Souto Maior (Revista Anamatra, 2009; p.25), as recentes demissões que afetaram o mercado de trabalho brasileiro, não foram fruto da crise econômica mundial. Para o magistrado, tal fato decorre da lógica da concorrência do sistema capitalista, destacada por vários autores desde o início do século XX

Analisa, que o lucro de empresas, à exemplo da Vale do Rio Doce e Embraer, foi astronômico, razão pela qual não seria necessária a redução de pessoal, haja vista que o impacto financeiro com a redução do custo do trabalho é muito pequeno.

Do mesmo modo, avalia ser inaceitável, medidas que deliberem por reduzir salários a fim de preservar empregos, notadamente por ser a média salarial brasileira bastante baixa.

Segundo ainda o citado autor, ameaças de dispensas coletivas e ataque às garantias trabalhistas, são um atentado contra a ordem jurídica e o Estado Social, pois o sacrifício dos trabalhadores constitui dano social punível com indenização.

A recente medida adotada em 2009 pelo Governo Federal, para reduzir o Imposto Sobre Produtos Industrializados (IPI), mais uma vez beneficia os empresários.

Tal medida foi editada num contexto em que o próprio Estado vem alegando a diminuição na arrecadação e impostos, comprometendo, em consequência, investimentos em setores como a educação, e o que é pior: a diminuição de impostos e juros e aumento de crédito subsidiado não tem tido como contrapartida das empresas a manutenção de empregos. Mas os neoliberais não desistem e voltam a falar em mudanças na legislação trabalhista para saírem da crise.

Do mesmo modo, o Manifesto dos 800, sobre o mercado laboral, publicado em 23 de Junho de 2009, por Hernán Montecinos, acerca da crise pela qual vem passando o capital, demonstra que a legislação laboral não é a sua causa, mas sim, um crescimento desregulado do setor financeiro e da economia em virtude de uma falta de maior supervisão.

El trabajo, fundamento de un crecimiento económico sostenible

De manera unánime, expertos de todas las disciplinas sociales, gobiernos y organizaciones internacionales consideran que la legislación laboral no ha sido la causa de la crisis. Sin embargo, y por paradójico que resulte, las consecuencias de la misma están teniendo un intenso y negativo impacto sobre el empleo.

La actual crisis económica internacional se produce debido a un crecimiento desregulado del sector financiero de la economía con una escasa supervisión, lo que, unido a otros factores económicos, ha venido generando un fuerte incremento de las desigualdades sociales a escala planetaria.

Entre otras, se puede extraer una lección del proceso de la crisis actual: los mercados son imperfectos de manera natural. Precisamente cuando la oscuridad, la falta de transparencia y la pérdida de credibilidad en la actuación de los operadores se adueñan de los mercados financieros, se ponen de manifiesto los riesgos que acarrea un tipo de crecimiento basado en la revalorización de activos financieros frente a la generación de valor en la economía real y por tanto más necesaria resulta la intervención de reguladores públicos.

En el caso español las lecciones a aprender también son importantes, porque si bien es correcta la regulación del sistema bancario, ha habido muchas carencias en la prevención de los riesgos derivados de la fuerte implicación de éste en la actividad inmobiliaria. A ello hay que añadir el pinchazo de la burbuja en dicha actividad, con la que convivíamos en los últimos años en el marco de un modelo de crecimiento extremadamente vulnerable.

ES TIEMPO DE ACTUAR PARA SALIR DE LA CRISIS Y PALIAR SUS EFECTOS.

La secuencia de salida de la crisis requiere de la intervención pública en, al menos, tres escenarios interconectados, temporal y funcionalmente.

En primer lugar, se trata de frenar y revertir la estrategia conservadora de restricción del crédito, por la que han optado buena parte de las instituciones financieras, que está agudizando la delicada situación de las empresas y las familias.

Lo prioritario es lograr un clima de confianza que impregne a todos los sujetos de la economía y la sociedad española, y estimule la definición de un proyecto de futuro con credibilidad y recursos para ponerlo en marcha, recursos públicos para impulsar políticas industriales y energéticas y recursos financieros para incentivar la actividad del sector privado.

Es urgente inyectar liquidez para hacer frente al endeudamiento del sistema financiero con el exterior e impulsar la

circulación crediticia, al tiempo que se abordan sus problemas de solvencia, investigando en profundidad la situación de las principales instituciones financieras del Estado español. No debería olvidarse el interés que tiene, en esta dirección, promover una red de entidades públicas que permitan al Estado canalizar sus recursos financieros directamente a la economía real, para sortear los problemas de distribución.

En segundo lugar, el Estado ha de intensificar sus esfuerzos para paliar los efectos de esta crisis en los trabajadores, extendiendo las redes de protección a todos los desempleados y alargándola en el tiempo. Y en tercer lugar, ha de actuar incentivando la recuperación del consumo privado y la generación de empleo, a través de una política de incremento controlado del gasto público, que promueva la creación de infraestructuras económicas y sociales, creando empleo y ofreciendo oportunidades de actividad productiva en los sectores más dinámicos de nuestro tejido empresarial.

Junto a estas actuaciones en el corto plazo, es también precisa la intervención del sector público para impulsar una salida de la crisis que lleve consigo un cambio paulatino y profundo del modelo productivo que ha agotado sus posibilidades de sostenibilidad en la actual crisis. Es necesario sustituir el modelo de crecimiento económico vigente hasta la fecha, apoyado en el uso intensivo de trabajo precario, mal remunerado y poco cualificado, por otro nuevo basado en la innovación que permita incrementar la calidad y la productividad del trabajo; de ahí el protagonismo que han de alcanzar las políticas industriales, energéticas y medioambientales y educativas para desbloquear los principales cuellos de botella que dificultan el cambio mencionado en España.

Para ello se requieren también modificaciones profundas en las pautas y formas de gestión de las empresas, cubriendo lagunas tanto en el ámbito de la innovación gerencial y empresarial como en la formación de los trabajadores, para lo que la negociación colectiva tiene una importancia crucial. Es ahora, más que en ningún otro momento de nuestra historia moderna, cuando la innovación y la formación tienen la posibilidad de convertirse en el auténtico motor de la economía española.

El trabajo es la fuente primera y esencial de derechos de ciudadanía social, confiere libertad individual, asegura progreso económico, garantiza cohesión y solidaridad social y ofrece seguridad material. De ahí, la imperiosa necesidad de situar el trabajo en el centro de las políticas diseñadas por los agentes públicos y de las decisiones económicas adoptadas por los agentes privados. La creación de más y mejores empleos ha de ser un objetivo irrenunciable y compartido por poderes públicos, actores y organizaciones productivas.

No es promoviendo el despido sin causa ni control judicial, como se avanza hacia un mercado laboral en el contexto de un nuevo modelo económico más productivo. La pretendida simplificación en el régimen de la contratación

terminaría haciendo aflorar su verdadero propósito: la simplificación del régimen de despido. Ya no habría, salvo en limitadísimas ocasiones, despidos procedentes ni improcedentes; el resultado sería la precariedad generalizada de los trabajadores y el abaratamiento del despido.

Por tanto, si resulta unánime la opinión de la inexistencia de conexiones entre la actual crisis económica y la regulación del mercado de trabajo, no es en modo alguno congruente querer aprovechar la presente situación para reducir o eliminar derechos sociales. O en palabras más enérgicas, nos parece políticamente indecente pretender desplazar a los trabajadores una parte sustancial de los costes de la crisis económica.

Las medidas de reforma laboral que se adopten han de estar coordinadas con las medidas que se introduzcan para favorecer el cambio de patrón de crecimiento. En muy buena parte, la prosperidad de la economía española y el incremento de las tasas de actividad y de empleo han estado basados a lo largo de estos años atrás en un modelo económico que ha dado de lado, hasta terminar menospreciando, las inversiones generadoras de valor añadido, las políticas de investigación, innovación y desarrollo, favorecedoras de empleos cualificados, las mejoras de la competitividad mediante la innovación y el establecimiento y potenciación de servicios eficientes o, en fin, la búsqueda de la calidad en las acciones formativas de capital humano. (grifo nosso).

A política neoliberal, portanto, vem revelando suas debilidades: aumento de desigualdades sociais, trouxe vulnerabilidade e insegurança as classes populares, não garantiu o crescimento, gerando ainda uma “cultura de indiferença à degradação ecológica (SANTOS,B. 2008, p.23) e não pode ser entendida como uma verdade inexorável.

Galvão (2007, p. 196), analisa que o liberalismo – projeto impulsionado pela burguesia, encontra respaldo junto a uma parcelas de trabalhadores e organização sindical, à exemplo da privatização do Estado e a flexibilização. A classe trabalhadora entende que em razão da baixa qualidade do serviço público e de privilégios em cargos de setores mais organizações, a solução para acabar tais privilégios, seria reduzir o custo do trabalho e em conseqüência, reduzir direitos e proteção social.⁸

Constata-se, assim, que há, no consciente coletivo moderno, uma certa aceitação de que estes novos modelos de contratações são inevitáveis, incontestáveis.

⁸ Destaca Galvão (2007,p.196), que: (...) A luta de classes faz com que as classes em disputa se apoderem dos discursos dos oponentes, atribuindo-lhe novos conteúdos em conjunturas distintas.

Tal pensamento deve ser combatido a partir da informação de que há fraude e sonegação de direitos, não sendo simplesmente, uma consequência de uma reorganização econômica. Os trabalhadores têm que ter conhecimento de seus direitos e da diferença entre trabalho subordinado e trabalho autônomo.

Assim, verifica-se, quanto a precarização das relações de emprego nos diversos setores, que a mesma vem imprimindo um novo conceito social ao trabalho, visto que muitos trabalhadores que ocupavam cargos antes relativamente estáveis, passaram a sentir-se socialmente inseguros, sem perspectivas, pois passaram a ocupar empregos de caráter provisório.

Entretanto, ao tempo em que se renova, o capital adota formas antigas, mesclando o novo e o velho, reconfigurando o mundo do trabalho. Ao tempo que flexibiliza, adota, ainda que sutilmente, antigas formas de exploração, em escala global, denominada por Antunes (2009), “flexibilização toyotizada”, aparentemente menos despótica e mais participativa, mas que leva a desconstrução do trabalho e à precarização. O capitalismo quer caminhar no sentido de deixar de ter encargos sociais. Esta pressão psicológica exercida pelo capital e que se apresenta como inevitável, é, em sua essência, antiga e tem que ser superada.

A realidade, assim, vem demonstrando que a flexibilização das relações de emprego, não soluciona o problema do desemprego e os danos sociais dele decorrentes, ao contrário, cria um problema de ordem social, fazendo surgir, segundo Vasapollo (2007, p.97), um “trabalho tipicamente atípico em face da desestruturação do direito ao trabalho e dos direitos do trabalho”. Ou seja, as formas antigas de emprego vêm se tornando típicas.

Esta fase atual, denominada de globalização ou “nova globalização” (VASAPOLLO, 2005, p.20), que se traduz em flexibilização das relações de emprego, passou a ter maior destaque na última década, atrelado à discussão da autonomia privada coletiva. Flexibilidade e desestatização são termos associados a esta conotação, mas que em verdade, confere uma nova roupagem a antigas formas de dominação e exploração, gerando um impressionante aumento da desigualdade social e econômica.

De fato, uma das questões mais enfatizadas na era da globalização e do regime de acumulação flexível, corresponde a um elemento da lógica capitalista: a inovação organizacional e tecnológica. Ao lado deste elemento invariante,

(HARVEY,1992, p.15,178), considera outros dois: o capitalismo orientado para o crescimento e a exploração do trabalho vivo⁹:

Conclui o autor que a flexibilidade não traz novidades, considerando que vem colaborar para perpetuação da acumulação do capital. Apenas as novas tecnologias, vêm propiciando novas formas de dominação.¹⁰

Segundo Vasapollo (2005, p.103),

A empresa passa a ser algo minimalista , pois tudo o que supera a capacidade de absorção do mercado tem de ser suprimido. É por isso que existe outra diferença fundamental entre a forma de produção fordista-taylorista e a pós-fordista: na primeira, a força de trabalho tem de ser especializada, alinhada a uma forma de trabalho sempre igual, ao passo que na segunda, há a necessidade de que o trabalhador especializado alcance um alto grau de adaptabilidade às variações de ritmo, função e de papel. E tudo isso cria uma outra importante mudança, pois, no fordismo, os direitos sociais dos trabalhadores tinham uma validade universal e eram protegidos por lei, enquanto que, no pós-fordismo, os direitos desapareceram. Agora, são as leis do mercado a mandar, a impor qualidade e quantidade em tempo real, o trabalho se tornando cada vez mais constritivo, obediente e fiel.

O autor busca, assim, compreender através de uma análise sobre o conceito de flexibilização do trabalho, a diminuição dos postos de trabalhos formais e estáveis por tempo indeterminado. Questiona se tal fenômeno constitui uma solução ao problema do desemprego, e em consequência da pobreza, como defendido pelo discurso econômico, ou se, ao contrário este novo paradigma socioeconômico produtivo, nada mais seria do que um outro grande ônus imposto aos trabalhadores, que terão que suportar as perdas salariais e garantias sociais em nome do processo de reestruturação do capital.

⁹ O empresariado, a precarização do trabalho, a flexibilidade do salário, a ocupação eventual, em suma, a nova liderança, o teletrabalho, o trabalho intermitente, a multifuncionalidade do trabalho, a fábrica difusa e integrada, representam a verdadeira participação dos trabalhadores para aumento da produtividade.(VASAPOLLO;2007;p.34).

¹⁰ Harvey (1992;p.7), admite profundas mudanças nas práticas político-econômicas e culturais. Ao explicitá-las, porém, considera que "quando confrontadas com as regras básicas de acumulação capitalista, mostram-se mais como transformações de aparência superficial, do que como sinais do surgimento de alguma sociedade pós-capitalista ou mesmo pós-industrial inteiramente nova".

Há um novo processo de acumulação e uma nova rigidez do mercado de trabalho, que pretende transformar os trabalhadores em um exército de reserva sem ocupação, acentuando as desigualdades de remuneração e de qualidade de vida em todos os países capitalistas, inclusive os mais avançados¹¹.

Assim, embora muitas empresas ainda conservem um grupo central que se organiza na forma de “trabalho subordinado” próximo ao modelo fordista, com uma maior flexibilidade funcional, complementam seus quadros com “novos” ou “atípicos” contratos de trabalho.

Tal constatação poderia levar à conclusão de que o trabalho de massa estaria destinado à extinção nas nações industrializadas. Todavia, como afirmado por Vasapollo (2005, p.19): “(...) nossa opinião é que o trabalho não está desaparecendo, mas apenas foi modificado, dentro das novas regras da sociedade salarial do pós-fordismo.”

Cumpra aqui esclarecer, que a sociologia considera contratos de trabalho atípicos, aqueles contratos precários, flexibilizados, com ou sem tutela jurídica, ao passo que para o Direito, contratos atípicos são aqueles não regulados por lei, mas criados pelas próprias partes, com características específicas, fruto da autonomia privada (GAGLIANO, PAMPLONA, 2005), pressupondo, assim, igualdade entre as partes, o que não ocorre com o contrato atípico de trabalho, haja vista a hipossuficiência do trabalhador. No presente trabalho a autora utilizará o termo no sentido sociológico.

Dentre essas formas estão o trabalho temporário, o contrato de estágio, trabalho em tempo parcial, autônomos, falsos autônomos, cooperados, trabalhadores organizados em forma empresarial, eventuais, avulsos, domésticos, diaristas, horistas, empreiteiros, subempreiteiros, trabalhadores à distância, contrato de solidariedade externo ou expansivo, trabalhadores engajados por contratos civis etc.

Existem, ainda, inúmeras outras formas de trabalho com certa dependência, mas que não chegam a configurar uma subordinação jurídica, requisito do contrato de trabalho tradicional.

¹¹ “A flexibilização, definitivamente não é solução para aumentar os índices de ocupação. Ao contrário, é uma imposição à força de trabalho para que sejam aceitos salários reais mais baixos e em piores condições. É nesse contexto que estão sendo reforçadas novas ofertas de trabalho, por meio do denominado mercado ilegal, no qual está sendo difundido o trabalho irregular, precário e sem garantias. (VASAPOLLO;2005, p.110).

A sociedade do trabalho encontra-se desconfigurada não apenas em relação às condições de trabalho e à natureza da prestação de serviços, mas também quanto à garantia de direitos.

De acordo com Vasapollo (2005; p.17), para que se entenda a atual fase de competição global, é preciso analisar-se a organização do ciclo produtivo, o tecido produtivo e social e o papel do Estado, as regiões internacionais e seus interesses econômicos de domínio e expansão.

Tais mudanças, que vêm ocorrendo desde o segundo pós-guerra, transformando a indústria e os equipamentos, notadamente com o desenvolvimento tecnológico com o objetivo de melhorar a produtividade do trabalho e dos processos repetitivos, culminou por ampliar as funções dos trabalhadores, sem o correspondente incremento de salário real ou redução da jornada de trabalho.

Em suma: afetou diretamente o mundo do trabalho. Constata, ainda, Vasapollo (2007; p.98-99), que “a flexibilidade é governada pela mentira, pela fantasia da imaterialidade do capital fictício (...) flexibiliza-se a vida para o interesse do lucro”.

Do ponto de vista do trabalho formal, um outro aspecto a ser considerado é que a informatização também provocou desemprego estrutural, desqualificando o trabalho, transformando-o em trabalho atípico e precário.

Como exemplo, pode-se citar o caso do setor bancário na América Latina, que com a intensificação do uso da informação nos anos noventa, (quando a inflação deixou de ser fonte segura de lucratividade para os bancos e houve uma intensificação do uso das tecnologias de informação, informática e telemática), ocorreu a maximização da terceirização do trabalho bancário, através de reestruturações administrativas, baseado no artifício das demissões, como a utilização de “Planos de Demissão Voluntária”, fazendo com que estes trabalhadores acreditassem estar em situação de vantagem em relação à instituição financeira, mas que em verdade, sonegou-lhes direitos, inclusive aqueles irrenunciáveis.

Houve assim, alterações no mercado de trabalho, através de estratégias de racionalização com minimização de custos e ampliação de serviços competitivos, ocasionando sérios problemas nas condições sociais de existência dos trabalhadores.

Outra consequência nociva da reestruturação produtiva, no que diz respeito à flexibilização/precarização das relações de emprego destacada na literatura,

consiste na adoção de medidas que diluem cargos, tornando difícil a aplicação do princípio protetor do trabalhador, de que para funções iguais devem ser pagos salários iguais.

No Brasil, vem sendo adotado este modelo, que em verdade, acaba por impedir a inserção do trabalhador na organização empresarial, dificultando, ainda, a aplicação do citado princípio da isonomia salarial. Estas novas relações sociais, novas formas de trabalho, consistem numa forte oposição do neoliberalismo às idéias divergentes à sua ideologia do mercado.

Tem havido, assim, tentativas dos empresários em “fugir” das disposições contidas na CLT, criando cada vez mais novos artifícios, como o contrato de estágio e a transformação do empregado em pessoa jurídica.

Outras vezes pode-se encontrar trabalhadores supostamente autônomos, trabalhando para uma pessoa só, em outras, o empregador registra a CTPS do empregado com baixos salários e lhe remunera “extra folha” o que lhe traz prejuízos, visto não ter o total de sua remuneração computada para efeito de benefícios sociais, à exemplo de FGTS e previdência.

Segundo o DIEESE, já é bastante expressivo o número de empresas “sem empregados”. Do mesmo modo, há um grande número de empresas que possuem uma única pessoa diretamente contratada, obrigando os trabalhadores a constituírem uma pessoa jurídica a fim de mascarar um verdadeiro contrato de emprego.

Em síntese, pode-se afirmar, que o “pós-fordismo” e a “mundialização econômico-produtiva”, vêm fazendo com que o trabalho ilegal assuma grandes proporções.

Druck e Franco (2007, p.45), tratam das transformações do trabalho nas últimas décadas em razão dos processos de flexibilização e precarização das relações de emprego, apontando a terceirização como sua principal forma, sendo a organização do trabalho onde se evidencia a associação entre flexibilização e precarização.

Da mesma forma, Antunes (2007, p.17), constata a ampliação das modalidades de trabalho menos regulamentadas, distantes da legislação trabalhista,

“gerando uma massa de trabalhadores que passam da condição de assalariados com carteira, para trabalhadores sem carteira assinada”¹².

Observa-se, portanto, que a globalização da economia nos moldes atuais, vem aprofundando o abismo social, gerando desemprego, mesmo nos países considerados ricos.

No Brasil a situação é ainda mais grave, já que a sociedade não conta com a proteção do Estado para um processo de educação permanente de sua população: grande parte dos trabalhadores brasileiros e seus descendentes estão excluídos do processo de globalização do país, porque o mercado não tem condições de absorvê-los. Os que encontram uma vaga de trabalho, ainda que atípico e precário, são obrigados a se submeter as condições impostas pelo empregador.

Tais fatos acentuam a desigualdade de poder entre empresários e trabalhadores, cujas desvantagens são explicadas de forma bastante clara por Offe (1994, p.27;28;29;30).

A posição particularmente desvantajosa em termos de mercado e estratégia da “mercadoria” força de trabalho resulta do fato de o ‘empregado acabar sempre em posição desfavorável quando firma um contrato de trabalho em situação de livre concorrência’, (...) embora ela seja de fato, tratada no mercado como mercadoria, não ingressa nesses mercados do mesmo modo como o faz a maior parte das outras mercadorias. (...) A força de trabalho, continuamente dependente da oferta dos meios de subsistência, que só podem ser adquiridos se ela for “vendida”, não se encontra (ou se isto acontece só se dá dentro de limites muito estreitos) em condições de esperar oportunidades favoráveis. (...) a sua própria necessidade de meios de subsistência, em grande parte, permanece constante dentro de uma estrutura de um padrão mínimo de vida definido material e culturalmente. (...) sua necessidade é muito mais rígida do que a necessidade recíproca dos empregadores. (...) os compradores do trabalho podem se tornar independentes da oferta muito mais facilmente do que os vendedores do trabalho: os primeiros podem aumentar sua produção, enquanto os trabalhadores não são capazes de aumentar a eficiência de sua reprodução; estes últimos têm apenas a opção de reduzir seu padrão de vida, no

¹² Neste aspecto: “ É neste quadro, caracterizado por um processo de precarização estrutural do trabalho, que os capitais globais estão exigindo também o desmonte da legislação social protetora do trabalho. E flexibilizar a legislação social do trabalho significa, não é possível ter nenhuma ilusão sobre isso, aumentar ainda mais os mecanismos de extração do sobretrabalho, ampliar as formas de precarização e destruição dos direitos sociais que foram arduamente conquistados pela classe trabalhadora, desde o início da Revolução Industrial, na Inglaterra, e especialmente pós-1930, quando se toma o direito brasileiro.(CARDOSO;LAGE; 2007,p.17).

momento em que se esgotam as possibilidades de economizarem com base em sua remuneração (...).

Assim, sendo o trabalho considerado um “custo” para o empregador, está sendo possível barganhar salários cada vez mais baixos.

Ressalte-se que tal fenômeno vem ocorrendo em todo o mundo capitalista. Quanto à precarização das relações de emprego na Itália, (VASAPOLLO,2007, p.106;107), conclui que a introdução das últimas leis e decretos trabalhistas naquele país, surge uma situação que imprime grande responsabilidade e risco para todos, até mesmo para aqueles que não queriam ser empreendedores, ou “empresários de si mesmos”, fenômeno que vem ocorrendo também aqui no Brasil.

Na Alemanha, (BECK,1999, p.10) em tradução para o espanhol, afirma que:

La situación de Alemania refleja la situación de otras sociedades occidentales. Em los años setenta, sólo la décima parte de población laboral pertenecía AL grupo de ls precariamente ocupados. Em los setenta, era ya la quinta parte; em los ochenta, La cuarta parte, y em los noventa, La tercera parte. De mantenerse esta tendencia galopante (y todo indica que será así), dentro de diez años uno de cada dos trabajadores dependientes tendrá um puesto de trabajo duradero a tiempo completo, mientras que La outra mitad trabajará, por así decir, “a La brasileña”

A conclusão do autor e sobretudo sua referência ao trabalho à *brasileira*, ainda no final dos anos 1990, demonstra o quão precárias e atípicas já eram as contratações de trabalhadores aqui no Brasil há dez anos, situação que se agravou sobremaneira, desde então.

Assim, a globalização, esta nova denominação do capitalismo mundial, interessa e aproveita a muito poucos: o capitalismo reestrutura-se de forma mundial, as empresas chamadas transnacionais desestruturam o cenário normativo e impõem modificações nas conjunturas econômicas e sociais que tornam tanto o Estado, quanto o direito ineficazes, frente a essa nova realidade.

No momento em que se permite a diminuição de direitos, abre-se um caminho onde será muito mais fácil não cumprir justificadamente o que está na lei

Como sustentado anteriormente, a flexibilização das leis do trabalho, tendo em vista tão somente o mercado e suas forças, não gera qualquer consequência positiva aos trabalhadores. O empresariado busca reduzir encargos e aumentar os lucros, utilizando-se inclusive de meios fraudulentos, sem se preocupar com o bem-

estar do trabalhador, razão pela qual é indispensável a intervenção do Poder Judiciário para o cumprimento da legislação trabalhista.

O discurso hegemônico passa a falsa idéia de que não há alternativa possível ao mundo do trabalho, o que tem acarretado justamente a supressão de direitos e empregos, ficando os trabalhadores com a sensação de que efetivamente não há solução para o problema, o que lhes retira a capacidade de contestação e organização.

Fica evidente, portanto, que a proposta de flexibilização, que se caracteriza, inclusive, pela inversão da hierarquia das leis, ou seja, do negociado sobre o legislado, tornando o acordo ou convenção coletiva superior à lei, se deve apenas à vontade de retirar direitos, visto que hoje a legislação trabalhista apenas prevê a possibilidade de acordo ou convenção, que versem sobre temas já existentes na lei, para aumentar direitos e não para limitar ou suprimi-los (ANTUNES, SILVA; 2008, p.9).

Todos esses aspectos culminaram numa quase generalizada precarização/flexibilização das relações de trabalho, ao tempo em que diversificaram as modalidades de contrato entre trabalhadores e empregadores¹³.

Antunes, (2008. p.2), segue analisando tal fenômeno, sem concordar com a tese majoritária de fim do trabalho, já que o capital não pode (embora quisesse) eliminar o “trabalho vivo”, conseguindo tão somente reduzi-lo em determinadas áreas e ampliá-los em outras, denomina de “nova polissemia do trabalho” e sua nova morfologia, que pode ser observada simultaneamente com a retração do operariado industrial de base “tayloriano fordista” e a ampliação da lógica da “flexibilidade toyotizada” dos trabalhadores de telemarketing, call centers, motoboys, dentre outros. ¹⁴

¹³(...) a concepção de flexibilização, compreendida como processo que tem condicionantes macroeconômicos e sociais derivados de uma nova fase de mundialização do sistema capitalista, hegemônico pela esfera financeira, cuja fluidez e volatilidade típicas dos mercados financeiros contaminam não só a economia, mas a sociedade em seu conjunto, e, desta forma, generaliza a flexibilização, especialmente no campo do trabalho”. (THEBAUD-MONY; DRUCK;2007:..29).

¹⁴Segundo ANTUNES (2008;1) há um movimento pendular embalando a classe trabalhadora hoje: cada vez menos homens e mulheres trabalham em ritmo e intensidade que se assemelham à fase pretérita do capitalismo na “gênese” da Revolução Industrial com redução do trabalho estável. No outro lado do pêndulo estão cada vez mais homens e mulheres encontrando menos trabalho razão pela qual “esparramam se” pelo mundo em busca de qualquer labor ocasionando uma tendência crescente da precarização do trabalho em escala global.

Não obstante o discurso hegemônico de que o mundo caminha para o capitalismo integral, com oportunidade de prosperidade para todos, sendo a globalização apresentada como um salto da civilização, capaz de ultrapassar barreiras estatais e identidades nacionais, constata-se um aprofundamento dos processos de desigualdade e exclusão social, não só na periferia, mas também nos países centrais, cujas conseqüências, tornaram-se mais visíveis a partir da crise financeira de 2008 que evidenciou o fracasso e caráter anti-social da gestão neoliberal do capitalismo.

Mesmo considerando que na última década a oferta de emprego com carteira assinada cresceu, a maioria das vagas são de empregos precários e mau remunerados.¹⁵

O trabalhador, assim, atirado na informalidade, acaba por assimilar que ele é o responsável por sua condição e tem que buscar uma solução independente do estado ou do mercado, pois uma das lógicas capitalistas neoliberais, é a de imputar aos empregados a culpa pela falta de qualificação que o mercado demanda, camuflando a realidade de que o Estado, a quem incumbiria promover estas qualificações, não possui políticas efetivas de educação para qualificação destes trabalhadores.

Este discurso exerce, em verdade, uma pressão política na adoção por parte do Estado Nacional de políticas privatizantes, fazendo com que contingentes significativos de trabalhadores sejam demitidos ainda que recontratados posteriormente via empresa interposta, recaindo sobre estes, sentimentos de incompetência, culpa e impotência (SILVA, 2000, p.54).

O mundo, portanto, está dividido entre os que participam e aqueles excluídos do processo de globalização, os “sem-conhecimento”, subempregados, desempregados e, portanto, sem acesso à educação, à saúde e à cidadania¹⁶.

A situação se agrava ainda mais, porque, como antes observado, os empreendimentos transnacionais escolhem locais ou países que melhores

¹⁵ Com carteira assinada - Janeiro de 2000, 31.4% - Janeiro de 2009, 40.6% (Distribuição dos ocupados por posição na ocupação no semestre RMS –P.E.D.).

¹⁶ Santos (2002; p.104), entende que:.. “A decisão de participar ativamente da globalização, acaba por ser danosa. Quanto maior é o exercício do modelo, pior para o País. Esta situação é ainda mais grave nos países complexos e grandes, na medida em que a vocação homogeneizadora do capital global vai ser exercida sobre uma base formada por parcelas muito diferentes uma das outras e cujas diferenças e desigualdades são ampliadas sob tal ação unitária.”

condições econômicas lhes oferecerem, causando, com isso, uma pressão negativa nos direitos sociais dos Estados, que se interessam em acomodar essas empresas.

A volatilidade das empresas, assim, também se apresenta na nova configuração mundial, com instalações e desinstalações em curtíssimo tempo, o que pode ser observado na prática aqui mesmo na RMS, no momento atual, em razão da recente crise financeira mundial.

Biavaschi (2007, p.37), analisando o fenômeno da globalização, conclui que esta gerou a “unificação desigual do mundo sob a égide do capital financeiro”, vez que os países que aderiram a essa globalização passaram a apresentar alto grau de vulnerabilidade, altos índices de desemprego e taxas de rotatividade de mão-de-obra, aumento de trabalhadores em tempo parcial e trabalhos informais, sem qualquer tipo de tutela.¹⁷

As regras que flexibilizam direitos rompem com os princípios do Direito do Trabalho, colocando milhares de trabalhadores na informalidade, reproduzindo uma “massa de excluídos constitutiva do processo de desenvolvimento capitalista brasileiro” corroborando o pensamento de Marx, no sentido de que, na medida em que o exército de reserva é cada vez maior, permite-se a barganha de salários cada vez menores (super extração da mais valia).¹⁸

2.1.2 Terceirização como Instrumento de Precarização das Relações de Emprego: o caso brasileiro

O fenômeno da terceirização é complexo, notadamente em razão das várias formas pelas quais vem se apresentando no âmbito das relações de trabalho.

¹⁷“Nos Países periféricos o quadro tem sido desolador. Desigualdades de vários matizes são aprofundadas e redefinidas à ação de um capitalismo sem diques. Em um cenário de extrema vulnerabilidade, em que a moeda está sob o controle dos “de fora”, os governos têm limitadas suas autonomias para a concretização de suas próprias políticas, caracterizando-se o fenômeno da transnacionalização da política” (BIAVASCHI; 2007; p.37)

¹⁸ As transformações estruturais que estão caracterizando o sistema socioeconômico são sobretudo transformações que nascem da contínua interação do novo terciário pós-fordista com o resto do sistema produtivo em todo o território, porque se trata de transformações nascidas da exigência de redefinição produtiva e social do capital. Por isso, é necessário analisar de forma bem minuciosa a distribuição espacial da atividade, confrontando a perspectiva de “numerosos capitais” com a análise territorial – particularmente em seus aspectos sociais, políticos e econômicos.” (VASAPOLLO, 2007;p.32)

Neste capítulo, pretende-se analisar as possibilidades de fraude ou simulação dessa forma flexível de contratação, como vem ocorrendo nos últimos tempos.

A terceirização caracteriza-se pela contratação de fornecedores com produção independente, contratação de empresas especializadas para prestação de serviços de apoio, alocação de trabalhadores temporários através de agências de emprego, contratação de autônomos ou de pessoas jurídicas para atividades essenciais, trabalhos a domicílio, cooperativas de trabalho e deslocamento de parte da produção ou de setores para ex-empregados. Há, ainda, contratos de parceria e facção (KREIN, 2007).

Segundo Thébaud-Mony;Druck (2007, p. 26), a terceirização ou subcontratação podem ser determinadas sob os aspectos da economia, sociologia, administração, direito, que delimitam o fenômeno e seus objetivos segundo seus interesses, havendo, entretanto, elementos comuns entre si, como a idéia de transferência ou repasse a um terceiro referência à necessidade de flexibilidade da produção e do trabalho como alternativa à redução de custos e atendimento à “urgência produtiva”.

De qualquer sorte, a terceirização, denominação brasileira, significando o que a empresa transfere a terceiro, a outro, uma atividade que vinha sendo ou poderia ser feita por ela (CARELLI, apud THÉBAUD-MONY;DRUCK , 2007,p.27), quando na França, por exemplo, é utilizada a subcontratação.

Independente de sua designação formal aqui ou em outros países, caracteriza-se por um contrato civil, através do qual uma empresa presta serviços para um terceiro.

As definições no campo sociológico e do direito, convergem para o entendimento de que as relações advindas da terceirização é uma relação entre empresas, de dominação, desigual e “assimétrica”, uma vez que as empresas contratantes determinam o trabalho a ser feito, devendo as contratadas executarem o trabalho determinado, em função do quanto estabelecido contratualmente. É, assim, um fenômeno que se generalizou mundialmente.

Thébaud-Mony;Druck (2007,p.27), constatam, que ao contrário do quanto defendido na literatura, a terceirização não é um fenômeno novo. É uma prática já utilizada desde a Revolução Industrial, durante o Fordismo e Estados de Bem estar Social nos EUA e Europa, notadamente no setor industrial, extração de carvão e

serviços portuários. Analisam as autoras, que aqui, originou-se no trabalho rural, através dos chamados “gatos”, existente ainda na agricultura.

Vale destacar, que o Código Civil brasileiro de 1916, previu a locação de serviços e a empreitada, formas subcontratação de mão-de-obra.

Como é sabido, a terceirização avançou no Brasil a partir do início dos anos 90, tornando-se a partir de então, uma prática recorrente em todos os setores da economia, podendo ser verificada até mesmo no setor público.

Pode-se inclusive identificar terceirização da terceirização (casos de empreitada e subempreitada na construção civil), quando uma empresa contratada, contrata outra empresa, ou mesmo a “quarteirização”, ou seja, a contratação de uma empresa com a função de gerir contratos com a terceira.

A terceirização rompe o conceito de empregado e empregador tal como está posto na legislação trabalhista, criando a figura do intermediário. Assim, atualmente as empresas vêm usufruindo da força de trabalho, de modo indireto e descentralizado.

Entre as várias formas de terceirização, existem aquelas que apenas têm como finalidade mascarar verdadeiros contratos de emprego. Empresas vêm adotando mecanismos que ocultam o real empregador, trazendo dificuldades ao judiciário para identificá-los.

A partir de um incremento na demanda por serviços como transportes, administração, educação, serviços financeiros, passou a prevalecer, principalmente nesses setores, a lógica da fragmentação de desqualificação do trabalho vigente na indústria, iniciando-se um processo crescente de terceirização de mão-de-obra.

Entende-se por terceirização, quando a empresa produtora, mediante contrato civil com a empresa prestadora de serviços, passa a ter suas atividades ou serviços (supostamente não incluídos em sua atividade fim), executados por empregados contratados pela prestadora.

Teoricamente, a terceirização está relacionada com a qualidade, competitividade e produtividade. Através da terceirização as empresas deveriam concentrar-se em sua atividade principal, seu produto estratégico, deixando as tarefas secundárias ou auxiliares para ser realizadas por empregados contratados através de empresas interpostas, com um custo menor.

A intermediação de mão-de-obra deveria permitir, em tese, que uma empresa repassasse à outra a prestação de serviço. Contudo, constata-se que a

terceirização nos termos praticados no Brasil e em todo o mundo capitalista, não objetiva uma maior qualidade do produto dentro do paradigma do modelo japonês, mas, principalmente, visa eximir as empresas tomadoras de encargos trabalhistas em detrimento dos interesses obreiros.

Trata-se de uma estratégia, um mecanismo, no qual as empresas encontram meios que lhes garantam competitividade e lucro

Sabe-se que nos países periféricos como o Brasil, o acelerado processo de “terceirização” promovido pelas empresas, que passaram a transferir parte dos processos de produção para as empresas “terceiras”, foi facilitado pelo elevado desemprego, que reduziu a capacidade de resistência dos trabalhadores aliado à conveniência e estímulo do Estado Brasileiro e ainda pela inexistência de grandes impedimentos legais ou contratuais à flexibilização das relações de emprego.

Em verdade, duas expressões surgem nesse contexto da subcontratação: a flexibilização e a flexibilidade, muitas vezes como sinônimos. Entretanto, utiliza-se a expressão flexibilização, que caracteriza-se pela noção de instabilidade, insegurança, risco, imprevisibilidade, adaptabilidade, incerteza, haja vista que a flexibilidade estaria relacionada a uma etapa já constituída no quadro geral da sociedade capitalista. (THÉBAUD-MONY; DRUCK, 2007, p.29)

A terceirização surge, assim, como a expressão maior da flexibilização das relações de emprego, em virtude do atual modelo econômico mundialmente globalizado que acarretou profundas alterações no mercado de trabalho, criando uma realidade perversa, como o crescimento vertiginoso de trabalhadores sem carteira de trabalho assinada, os informais ou autônomos, bem como impulsionou a criação de empregos formais precários, de péssima qualidade.

Realizando um estudo comparado, Thébaud-Mony; Druck (2007, p.38), analisando o processo de flexibilização do trabalho na França, constatam a ocorrência da “institucionalização da instabilidade”, elemento enfraquecedor do Estado de Bem-Estar Social naquele país. Houve transformações no mercado de trabalho na França, o que ocasionou um importante aumento de empregos precários.

Observam as autoras, que na França e na União Européia, a legislação evoluiu, passando a permitir uma maior flexibilização do uso da força de trabalho, inclusive com a legalização de práticas antes não permitidas, com uma aproximação

entre os empregados típicos e atípicos (tempo parcial, duração determinada, trabalho intermitente, temporário, dentre outros).

Este fenômeno mundial agrava-se nos países emergentes, especialmente na América Latina, onde as empresas dos países centrais adotam a terceirização, minando a efetividade das normas internas dos países periféricos, embora o caráter mais geral do processo de flexibilização da legislação trabalhista e mercado de trabalho sejam os mesmos. (THÉBAUD-MONY; DRUCK, 2007,p.43),

Antunes (2007, p.31), entende que a terceirização fragmenta e diferencia os trabalhadores: “terceirização é um eufemismo para flexibilização eliminação de direitos. Você cria uma parafernália de novas práticas de contratação sob um argumento falso de que haverá aumento no número de vagas. O resultado é a diminuição de salários e de direitos. É uma forma de pulverizar as relações de trabalho e golpear os sindicatos”.

Como visto, a terceirização consiste na contratação de serviços especializados, através de empresa interposta. Não se trata de fornecimento de trabalhadores, como vem ocorrendo, devendo inexistir pessoalidade e subordinação jurídica em relação ao tomador de serviços, sob pena de descaracterização do instituto: é diferente do trabalho temporário, uma forma de intermediação de mão-de-obra pela qual a empresa de trabalho temporário, coloca o trabalhador à disposição da cliente, para trabalhar inserido na sua estrutura organizacional (do contratante), segundo sua direção, com pessoalidade e subordinação jurídica.¹⁹

A precarização é, portanto, a lógica da terceirização que vem sendo praticada no Brasil, pois as empresas prestadoras, para garantirem seu espaço no mercado de trabalho, precarizam as suas relações de trabalho, pois, com a diminuição dos gastos com a mão de obra, podem oferecer seus serviços a preços menores.

¹⁹ A principal questão relativa à terceirização, refere-se à suposta necessidade defendida pelo capital, de modernização das leis brasileiras, para que estas possam acompanhar a realidade mundial de globalização e principalmente da concorrência mundial.

O que se constata, é que se pretende, em verdade, expandir o processo de condução da exploração do trabalho (uma combinação da mais-valia relativa com a absoluta), elemento essencial á acumulação do capital, o que culmina numa concentração de renda contraditória com o grau de crescimento e diversificação da economia, tendo em vista principalmente o enfraquecido poder de negociação dos sindicatos, como abordado anteriormente.

Em verdade, o Direito do Trabalho por sua natureza, não é receptivo à subcontratação de serviços haja vista o entendimento de que empregador é de fato aquele beneficiado pela prestação de serviços, sendo que a terceirização, juridicamente falando, desafia esse conceito, ao introduzir um intermediário nessa relação.

Não há no Brasil, legislação específica regulamentando a subcontratação, o que faz com que o empresariado sinta-se livre para recorrer ao seu uso (THÉBAUD-MONY; DRUCK, 2007, p.43).

De acordo com a legislação atual, é permitido apenas locar mão-de-obra na forma de empresa de Trabalho Temporário disciplinado pela Lei nº. 6.019/74, previamente autorizadas pelo Ministério do Trabalho e nos casos de Trabalho Avulso Sindicalizado amparado pelo artigo 513, § único do CLT.

Assim, a jurisprudência trabalhista passou a tratar da matéria em 1986, tendo o TST, em razão de julgados reiterados neste sentido, editado Súmula proibindo a contratação de terceiros por empresa interposta, à exceção dos serviços de vigilância e de trabalho temporário, uma medida, portanto, restritiva à terceirização (Súmula 256).

Todavia, já em 1993, com o crescimento do número de ações trabalhistas envolvendo empresas prestadoras e tomadoras de serviços, o TST, revisando a Súmula ano 256 através da Súmula 331, ampliou a possibilidade de terceirização de serviços desde que não caracterizados vínculos de subordinação e pessoalidade entre esta e o tomador:

A Súmula 331 do E. TST dispõe, verbis:

I – a contratação de trabalhadores por empresa interposta é ilegal, formando-se vínculo diretamente com o tomador dos serviços, salvo no caso de trabalho temporário (Lei 6.019, de 31.1.74);

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 n. 7102, de 20.6.83), de conservação e limpeza, bem como a de serviços especializados ligados a atividade-meio do tomador, desde que inexistentes a pessoalidade e subordinação direta;

IV – o inadimplemento das obrigações trabalhistas por parte do empregador implica a responsabilidade subsidiária do tomador dos serviços quanto àquelas obrigações,

inclusive quanto aos órgãos da administração direta, das autarquias, fundações públicas, das empresas públicas e das sociedades de economia mista, desde que hajam participado da relação processual e constem também do título judicial (artigo 71 da Lei n. 8.666, de 21/06/1993).

A citada Súmula contempla quatro hipóteses lícitas de terceirização de serviços, quais sejam: o trabalho temporário (Lei .6019/74); atividades de vigilância (Lei 7102/83); atividades de conservação e despesa e serviços especializados ligados á atividade-meio do tomador. Em relação à Súmula anterior, incisiva na limitação da terceirização, a Súmula 331 ampliou as suas hipóteses.

Todavia, a referida súmula referiu-se também a responsabilidade subsidiária do ente público. Tal responsabilidade revelou-se de extrema importância, visto que a contratação de serviços pela administração era muito mais comum a fim de suprir a necessidade de servidores.

Assim, mesmo optando apenas pela responsabilidade subsidiária em respeito aos princípios da moralidade e pessoalidade, nos termos constitucionalmente estabelecidos para ingresso no serviço público, tais disposições, de certa forma, limitaram o fornecimento de mão-de-obra, o maior meio de apadrinhamento dentro da máquina pública, uma vez que a terceirização é utilizada como instrumento de colocação de aquinhoados dentro da administração, segundo Carelli (2007, p.65).

Nas hipóteses supra, a exceção do trabalho temporário devem estar ausentes, a pessoalidade e subordinação, pois do contrário, serão desconsiderados os aspectos formais da relação jurídica (como contrato civil entre as empresas - prestadoras e tomadoras e contrato com o trabalhador.)

Todavia, em relação à atividade meio, existem vários aspectos a serem considerados: o primeiro trata da necessidade de que a empresa prestadora de serviços seja especializada, não podendo ser simplesmente uma locadora de mão-de-obra, devendo possuir capacitação própria em relação ao serviço a ser realizado.

O segundo elemento para que a terceirização seja considerada lícita, é que os serviços sejam ligados á atividade meio do tomador de serviços. A intenção de tal disposição é exatamente não permitir que empresas terceirizem atividades essenciais, ficando eximidas dos riscos próprios da atividade empresarial valendo ressaltar, que nos termos do artigo 2º da CLT, os riscos da atividade econômica, fazem parte do próprio conceito do empregador.

A edição da citada Súmula, portanto, em certo aspecto, representou a tendência neoliberal de flexibilização das relações de emprego, pois a interpretação que vem sendo dada pelas empresas, na prática, consiste numa verdadeira flexibilização com características de pseudo legalidade, incentivando esse tipo de contratação.²⁰

Sob outro aspecto, pode-se também afirmar que a Súmula 331/TST, ao permitir a responsabilidade subsidiária da tomadora de serviços, limitou a terceirização, o que de certo modo, passou a oferecer alguma resistência a sua prática.

Entretanto, de um modo geral para o capital, o entendimento do TST representou um sinal verde às empresas, que passaram a terceirizar diversas atividades, inclusive aquelas consideradas essenciais aos seus objetivos econômicos. As empresas quando interpeladas judicialmente, já sustentam a tese de que sejam extrapolados os limites fixados pela Súmula 331 do TST.

Quanto à atuação do Poder Judiciário Trabalhista, percebe-se que a terceirização vem contribuindo, na prática, para a impossibilidade de identificação do real empregador do trabalhador. Maior (2004), entende que há, de fato, uma dificuldade em definir o que seria atividade meio ou atividade fim, citando como exemplo o serviço de limpeza em um hospital: seria realmente uma atividade meio?

Ainda segundo o autor, há ainda dificuldades em trazer a Juízo a empresa prestadora, como a constante mudança de endereço, de razão social, dentre outras e ainda quanto ao processo de execução, onde inicialmente tenta-se executar a sentença em relação aos bens da prestadora, e ante a sua insuficiência, passa-se à execução em relação à empresa tomadora, normalmente com maior capacidade financeira.

Assim, o que se observa, é que há uma enorme dificuldade em identificar as atividades fim e as atividades meio de uma empresa, o que vem ensejando várias fraudes nas relações de emprego, haja vista que a citada Súmula 331 do TST não conceitua de modo claro a terceirização, o que de certo modo, permite sua prática

²⁰ A Súmula 349 editada em 1996, reconhece a possibilidade de compensação de horário em atividade insalubre celebrado por acordo coletivo, o que representou, também uma tendência à flexibilização das relações de emprego, já que consta ainda da referida súmula, que a validade do acordo ou convenção coletiva nestes termos, prescinde da inspeção prévia da autoridade competente em matéria de higiene do trabalho, ao contrário do que dispõe o artigo 60 da CLT.

de modo indiscriminado, provocando sérios prejuízos à sociedade e principalmente aos trabalhadores.

A falta de legislação específica traz drásticas conseqüências aos trabalhadores e também à economia, haja vista que o trabalhador terceirizado ganha menos, o que segundo Carelli (2007;19), significa um encolhimento do mercado interno, gerando menos divisão de riquezas e maior concentração de renda, e por conseguinte, um arrefecimento do consumo, fechamento de empresas e desemprego. Conclui pela existência de “um círculo vicioso que se não for quebrado, não há economia que suporte”.

O que se observa, em síntese, no que se refere às atividades meio e finais ou essenciais, é que há uma dificuldade por parte das instituições fiscalizadoras em identificá-las, o que faz com que, de certo modo, as empresas sintam-se motivadas a terceirizar seus serviços, gerando em conseqüência, a proliferação de empresas prestadoras de serviços, muitas sem qualquer idoneidade financeira, que quando acionadas na Justiça fecham suas portas, como num passe de mágica, deixando trabalhadores sem recebimento de verbas rescisórias e outros direitos trabalhistas

Neste sentido, existe ainda outro agravante, que vale ser destacado: quando a empresa interposta possui idoneidade financeira, verifica-se uma tendência do Judiciário em aceitar a terceirização, ainda que seja bastante tênue a diferença entre atividade meio e atividade fim da empresa, à exemplo do que vem ocorrendo com a montagem de componentes de veículo para indústria de automóveis, ou o serviço de processamento de dados ou vendas de seguros para um Banco: seriam estas atividades meio ou atividades fim?

A questão não pode se restringir à idoneidade da empresa. É necessário que o Judiciário verifique a existência de pessoalidade e subordinação entre os trabalhadores terceirizados e a tomadora, e por fim, identificar ou não a fraude e nesta hipótese, reconhecer o vínculo de emprego diretamente com a empresa tomadora dos serviços.

A Justiça do Trabalho, assim, tradicionalmente uma “justiça de desempregados” em face da inexistência, via de regra, de estabilidade no emprego, é atualmente, também, a “justiça do trabalhador que não sabe sequer de quem reclamar”.

A contratação via terceirização, vem sendo a forma mais utilizada pelas empresas no sentido de diminuir custos, sendo uma dessas modalidades, através de falsas cooperativas de trabalho.

Destarte, a tentativa de desregulamentação do Direito do Trabalho vai de encontro à tendência atual de proteção aos direitos civis. Quem traz este questionamento é Maciel (2002; p.39), que mostra como o direito do consumidor "incorporou quase todos os princípios do direito do trabalho, como o princípio da irrenunciabilidade, princípio da norma mais favorável".

Além disso, mostra contradição quanto à economia: "aqui, a racionalidade jurídica de proteção e de defesa do consumidor e do meio ambiente se sobrepôs à racionalidade econômica", ao contrário dos valores que vêm para o direito do trabalho, onde o custo dos encargos sociais vem a ser mais importante do que uma melhor qualidade de vida ao trabalhador (MACIEL, 2002, p.39).

A terceirização deixou de ser utilizada de forma marginal ou periférica, tornando-se prática para a flexibilização produtiva nas empresas, transformando-se na principal via de flexibilização dos contratos de emprego. Trata-se de um fenômeno, que por sua amplitude e natureza assumiu a centralidade no contexto de flexibilização e precarização do trabalho, neste novo momento do capitalismo mundializado ou de acumulação flexível (DRUCK;THEBAUD-MONY, 2007,p. 28).

Concluem as autoras, que muitas foram as conseqüências da prática da terceirização nas relações trabalhistas, desde a redução salarial dos empregados terceirizados, trabalhadores até mesmo *quarteirizados*, de segundo plano, muitas vezes sem representação sindical, sem proteção à saúde e higiene, sem identidade.

Entretanto, embora a terceirização nos moldes atualmente praticada pareça ter sido incentivada pela Súmula 331 do TST, ainda assim é hoje a única fonte jurídica capaz de evitar uma ainda maior precarização das relações de emprego.

O Judiciário Trabalhista, ao constatar fraude nas terceirizações, ao julgar ações intentadas por trabalhadores que tiveram seus direitos sonegados, aplica o artigo 9º da Consolidação das Leis do Trabalho que fulmina de nulidade estes contratos, transformando as tomadoras de serviços em reais empregadoras ou responsáveis subsidiárias ou solidárias, pelo pagamento das verbas trabalhistas não adimplidas, a depender do caso concreto.

Nestes casos, a jurisprudência predominante vem entendendo pela declaração da nulidade do contrato firmado entre o trabalhador e a empresa

prestadora, com aplicação do citado dispositivo legal e do princípio isonômico insculpido no artigo 5º, caput, da Constituição Federal, reconhecendo-se a existência de vínculo empregatício entre este e a empresa tomadora.

Ainda em relação à terceirização, o Procurador do Ministério Público do Trabalho no Rio de Janeiro, Rodrigo de Lacerda Carelli, que vem dedicando vários artigos sobre o tema, afirma que os trabalhadores vêm se dividindo em castas, cujo nível mais alto é o de empregado, passando por formas precárias, que também possuem hierarquia entre si: terceirizado, celetista, estagiário, cooperado (CARELLI, 2007, p.20-34).

Acrescenta o Procurador do Trabalho, que a terceirização é temida e amaldiçoada pelos trabalhadores, vez que lhes retira o único “status concedente de cidadania que o empregado detinha, que era o de empregado”.

Demonstra, também, a ineficácia do Estado e das instituições de defesa dos direitos do trabalho, em fazer valer o pagamento do mínimo na proteção dos trabalhadores, causando, certamente, um sentimento de não-pertencimento à sociedade brasileira dessas pessoas largadas à própria sorte, constatando que a fraude à relação de emprego, está intimamente ligada à questão da sonegação, porém sob a forma de um ardil: espera-se com a fraude a redução dos direitos (ou mesmo a sua eliminação, como nos casos de falsas cooperativas e fraude por meio de criação de pessoas jurídicas).

O desrespeito no âmbito individual se projeta, assim, para o plano coletivo, haja vista que quem não respeita os direitos mínimos da relação empregatícia, logicamente não tem interesse que haja organização para a defesa de interesses da categoria.

Ainda sobre o tema, observa o autor, que os dois primeiros maiores demandantes no Ministério Público do Trabalho, são as categorias com maior nível de precarização ocasionado pela terceirização, inclusive com o esvaziamento da categoria em termos numéricos, pois passaram a ser representados legalmente pelos sindicatos de empregados dos prestadores de serviço, que em sua maior parte não pertencem à categoria das empresas tomadoras, demonstrando o fenômeno da fragmentação da organização sindical, com o conseqüente enfraquecimento do coletivo trabalhador. (CARELLI, 2007, p. 20-34).

Constata que a ação sindical realizada diretamente pelas organizações representativas dos trabalhadores não têm tido eficiência no combate à

precarização. Observa ainda o autor, que o comprometimento da liberdade sindical, outro direito básico do trabalhador, a garantia da livre associação profissional, que vem demandando grande preocupação nos sindicatos.

Como exemplo, cita que os sindicatos com mais demandas neste aspecto, são da área de telecomunicações, um segmento profissional que tem sofrido com extrema precarização das condições de trabalho, tendo inclusive sido encontradas diversas situações de trabalho degradante, muitas de conhecimento geral, à exemplo de apenas cinco minutos, monitorados, para ir ao banheiro durante a jornada de trabalho.

Outro setor econômico com alto nível de terceirização e segundo maior denunciante, é o da categoria dos bancários, que possui um histórico de lutas e vitórias no âmbito legislativo e negocial, mas que teve o quadro de pessoal diminuído em função do processo de automação aliado a formas de precarização como terceirização, sob forma de “correspondentes bancários” e desvirtuamento do contrato de estágio.

Uma outra categoria também extremamente precarizada, é a da construção civil. As matérias que mais levaram o sindicato dessa categoria profissional a procurar o Ministério Público do Trabalho, foram aquelas relativas ao meio ambiente do trabalho, sonegação de verbas trabalhistas (não somente no curso da relação trabalhista, bem como no fim do contrato de trabalho) e contratação de trabalhadores, em fraude aos direitos dos trabalhadores, por sociedades formalmente constituídas como cooperativas.

A mesma lógica é encontrada no setor petroleiro, que é, em sua maioria, ligado à empresa estatal Petrobras, na qual se verificou, nos últimos anos, grande troca de empregados diretos por trabalhadores terceirizados, ocasionando altos níveis de insegurança no meio ambiente do trabalho, com ocorrência de diversos acidentes com os trabalhadores.

Tome-se como exemplo o Estado de São Paulo: entre 1985 e 2005 o número de empresas de terceirização de serviços naquele Estado passou de 257 para 63 mil (Revista Anamatra, 2009, p.10).

Outro setor sindical, que movimentou no período pesquisado o Ministério Público do Trabalho, pertence a categoria empresarial de serviços de setores do serviço público, empresas de terceirização e profissionais liberais.

Em sua pesquisa, constata o citado autor, que em relação à supressão de direitos trabalhistas, essa política de enxugamento de custos se completa com o não pagamento de direitos definidos na legislação, sendo comuns denúncias de falta de pagamento de verbas rescisórias e de outros direitos assegurados pela legislação laboral.

Carelli (2007, p.23), entende que mesmo os sindicatos dos servidores públicos que notoriamente possuem alta organização e atuação, decorrente da estabilidade que detêm os trabalhadores na maior parte dos casos, tem sofrido, a partir do consenso de Washington, um desmonte de sua estrutura básica, pela contratação precarizada de diversos trabalhadores.

Ainda segundo o citado autor, (CARELLI, 2007, p.20), estes riscos são potencializados pela falta de respeito às normas de proteção ambiental, tanto individual quanto coletiva, ocorrente na categoria, que tem o maior nível de mortalidade de todos os setores da economia: “Formas precárias de trabalho, na maior parte das vezes, também querem dizer falta de treinamento, piores condições de trabalho e tentativa do real empregador de fugir da responsabilidades, inclusive quanto à proteção ambiental.”

Com relação às verbas rescisórias, assinala Carelli ser prática costumeira o seu não pagamento, deslocando o acerto para as comissões de conciliação prévia ou para a Justiça do Trabalho, onde há possibilidade de redução do custo. Argumenta, que há uma facilidade na celebração de “acordos” inclusive na Justiça do Trabalho, nos quais, regra geral, as verbas não são pagas em sua totalidade.

Neste aspecto, cabe uma ressalva: os acordos firmados perante a Justiça do Trabalho, regra geral, não envolvem renúncia a direitos, transigem-se principalmente valores relativos à matéria que depende de prova.

Alguns acordos, em verdade, possibilitam o parcelamento de valores devidos, o que muitas vezes, é benéfico ao trabalhador, que do contrário, poderia passar anos sem haver seus créditos, ou mesmo jamais recebê-los, por falta de capacidade financeira futura dessas empresas e seus sócios.

Conclui o autor, que a terceirização é a fonte ou canal de quase toda precarização atual, sendo explicável assim ser parte importante nos demandantes do Ministério Público.

Portanto, não tendo a legislação brasileira efetivamente acompanhado tais mudanças, atualmente, como visto, dispõe que a contratação via empresa interposta

deve ocorrer nas áreas de apoio básico à produção, como limpeza, segurança, alimentação, manutenção, transporte, apoio jurídico, assistência social, recepção e comunicação.

Em outras áreas, apenas é admitida a terceirização em caráter temporário e que não envolva atividade fim da empresa, porém diversos setores econômicos vêm terceirizando parcelas importantes do setor produtivo direto, ignorando as disposições legais neste sentido, e como não há uma fiscalização adequada por parte do Estado, sentem-se livres para terceirizar mão-de-obra a depender de suas necessidades.

Assim, essa prática empresarial vem se confundindo com intermediação de mão-de-obra, sem que haja, aqui no Brasil, uma legislação própria capaz de impedir a sua utilização de forma indiscriminada.

Neste aspecto, cabe transcrever as características da flexibilização que gera o trabalho atípico, um processo impulsionado pela terceirização, que segundo Vasapollo (2007, p. 99/100), consiste em:

Liberdade por parte da empresa para despedir uma parcela de seus empregados, sem penalidades, quando a produção e vendas diminuem; liberdade para a empresa, quando a produção necessita, reduzir o horário de trabalho ou de recorrer a mais horas de trabalho, repetidamente e sem aviso prévio; faculdade por parte da empresa de pagar salários reais mais baixos do que a paridade do trabalho, seja para solucionar negociações salariais, seja para que ela possa participar de uma concorrência internacional; possibilidade de a empresa subdividir a jornada de trabalho em dia e semana de sua conveniência, mudando os horários e as características (trabalho por turno, por escala, em tempo parcial, horário flexível, etc); liberdade para destinar parte de sua atividade a empresas externas; possibilidade de contratar trabalhadores em regime de trabalho temporário, de fazer trabalho por tempo parcial, de um técnico assumir trabalho por tempo determinado, subcontratado, entre outras figuras emergentes do trabalho atípico, diminuindo o pessoal efetivo a índices inferiores a 20% do total da empresa.

Ainda de acordo com Vasapollo (2007;92), esta forma ilícita de contratação vem gerando um enorme mal-estar nos trabalhadores, que ficam sujeitos à precários e atípicos contrato de trabalho, haja vista a nova organização capitalista do trabalho estar caracterizada cada vez mais e sem precedentes, pela flexibilização e desregulamentação.

O trabalhador hoje se encontra inseguro, sem vida social, vivendo apenas para o trabalho e ainda com medo de perder o emprego, “precarizando a totalidade do viver social”).

A terceirização, portanto, vem gerando conseqüências devastadoras de precarização dos direitos trabalhistas, adquirindo uma dimensão nunca antes imaginada.

Como anteriormente observado, as perdas são inúmeras, inclusive no que se refere ao enfraquecimento dos sindicatos, vez que a organização de classe também fica prejudicada pela dificuldade de organização, pois passam do trabalho formal, para outras formas de trabalho não regulamentadas, sem tutela jurídica, criando uma subcategoria de trabalhadores, que além de não desfrutarem dos benefícios de que uma verdadeira cooperativa pode propiciar, ficam as margens dos direitos trabalhistas.

Neste contexto, a terceirização surge como uma dádiva às empresas, que vislumbram, através deste sistema, um caminho aparentemente legal para eximirem-se dos encargos trabalhistas. Os ganhos econômicos e políticos pertencem tão somente aos empresários.

Mesmo aqueles trabalhadores contratados através de empresas interpostas, regularmente constituídas, saem perdendo, não apenas do ponto de vista de direitos trabalhistas e previdenciários, mas também do ponto de vista social, pois embora inseridos no meio empresarial do tomador de serviços, e não daquele que os contratou e os remunera, permanecem sem saber quem verdadeiramente é o patrão”, comprometendo seu relacionamento com os trabalhadores diretamente contratados, sofrendo até mesmo discriminação por parte destes.

A prática reiterada da terceirização dificulta também ao Judiciário identificar o real empregador do trabalhador, que muitas vezes não sabe de quem deve cobrar seus direitos trabalhistas.

A secretária Nacional da CUT (Central Única dos Trabalhadores) Denise Motta Dau, entende que a terceirização tem conseqüências devastadoras, como o encobrimento das relações de emprego, a redução dos postos de trabalho e suas repercussões nos níveis de emprego, a redução de remuneração e de benefícios, criando uma divisão de trabalhadores (de primeira e segunda categorias), o aumento da jornada e intensificação do trabalho e maior exposição a situações de risco, e, em

conseqüência, o aumento de acidentes e doenças ocupacionais entre outras conseqüências (Revista Anamatra, 2009, p.11).

Em relação a Ações Trabalhistas ajuizadas contra as empresas prestadoras e tomadoras, percebe-se que parte das empresas prestadoras (contratadas) são citadas através de edital, porque não se sabe o seu paradeiro. Assim, apenas após alguns adiamentos das sessões de audiência, a prestadora é condenada à revelia e a tomadora declarada responsável subsidiária.

Destarte, embora a Justiça do Trabalho venha decidindo pela nulidade de contratações de mão-de-obra fora dos parâmetros legais, reconhecendo o vínculo de emprego diretamente com o tomador dos serviços, ou condenando-o subsidiariamente, constata-se, que o processo de terceirização fora dos parâmetros legais, não vem sendo interrompido.

Carelli, (2007, p.22), assinala que a terceirização é do exclusivo interesse das grandes empresas, sendo esta prática quase inexistente nas pequenas empresas. As grandes empresas buscam lucratividade à custa da privação dos direitos dos trabalhadores.

Outrossim, a administração pública em todas as suas esferas, também vem se utilizando de serviços terceirizados através de empresas especializadas em conservação e limpeza, vigilância, eletricidade, contabilidade, advocacia, informática, muitas sem observância dos parâmetros legais como se verá a seguir.

Nesse cenário chamado de a “*nova morfologia do trabalho*”, por Druck, Borges (2002, p.29), a terceirização vem ditando as relações de emprego/trabalho, sendo considerada por estas autoras como a “principal política de gestão e organização do trabalho no interior da reestruturação produtiva”, passando a constituir-se em uma das principais opções de inserção no mercado de trabalho.

Todavia, ainda que sem regulamentação, a contratação de mão-de-obra terceirizada vem se tornando uma regra, e a contratação de trabalhadores diretamente pela empresa, uma exceção.

Nessas condições, ficam os trabalhadores sem direito às negociações e aos direitos e vantagens, obtidos pelo sindicato da categoria profissional dos empregados regularmente contratados pelas empresas tomadoras de serviços.

Pode-se assim afirmar que a terceirização nos moldes praticados pelas empresas nas últimas décadas, está desvirtuada de sua finalidade, constatando-se a

ocorrência de muitas fraudes nesta modalidade de contratação o que se comprova através do alto número de ações trabalhistas neste sentido.

Muitas vezes empresas demitem trabalhadores para, ato contínuo, sem interrupção na prestação de serviços recontratá-los, dessa vez através de empresa interposta. Nestes casos, os expedientes utilizados pelos verdadeiros empregadores, têm a finalidade de burlar a lei, frustrando o cumprimento das mais básicas obrigações de natureza trabalhista e previdenciárias.

Não há, portanto, como ignorar o impacto social deste movimento, que se agrava pelo fato de que os próprios trabalhadores não possuem uma visão geral desse processo econômico e de suas regras, dificultando ainda mais, a adoção de técnicas de enfrentamento.

Evidenciado, assim, que a inexistência de normas específicas de proteção ao trabalho terceirizado, faz, em certa medida, com que voltemos à época em que inexistia regulamentação das relações entre capital e trabalho, prevalecendo situações de super exploração, inadmissíveis nos dias atuais.

A suposta evolução que valoriza a terceirização, não deve implicar em desigualdade social, acirrando as injustiças sociais, dando prevalência ao menor custo e maior margem de lucro das empresas.

A terceirização de mão de obra, ainda que lícita, não pode implicar em violação a lei e ao princípio de isonomia salarial, sob pena de constituir-se um novo padrão jurídico completamente dissociado da função social do direito do trabalho.

Em relação à isonomia salarial e a terceirização, o que se constata é que os trabalhadores terceirizados, embora executem atividades de igual valor em relação àqueles diretamente contratados, não percebem salários iguais ou gozam dos benefícios advindos de normas coletivas, por não pertencerem à mesma categoria profissional daqueles, até mesmo porque as empresas vêm dificultando a identificação dos mesmos, ao atribuir-lhes cargos ou funções com nomenclaturas genéricas.

Vale ressaltar ainda, que a perda de benefícios ocorre ainda, porque existem poucas categorias organizadas de trabalhadores terceirizados, inexistindo, portanto, de um modo geral, piso salarial por função, treinamentos, realocação, etc.

Assim, na hipótese da empresa contratada (prestadora), não adimplir a tempo e modo as verbas trabalhistas dos seus empregados, estes podem ajuizar ação trabalhista contra ambas as empresas, quando o Judiciário, verificando a

licitude da terceirização, mas a inadimplência da empresa prestadora condena a ambas, sendo que a tomadora de forma subsidiária, razão pela qual apenas será executada se a prestadora não possuir capacidade financeira para arcar com o débito trabalhista.

Entretanto, nas demais situações em que não há, em tese, nulidade na intermediação de mão-de-obra, a única forma de se responsabilizar a empresa tomadora dos serviços é de forma subsidiária, em face da culpa *in eligendo* ou culpa *in vigilando*²¹.

Vale repetir, que a terceirização na realização dos serviços ainda que pela Administração Pública e precedida de regular processo licitatório, nos termos do art. 71 da Lei 8.666/93, não exclui a responsabilidade subsidiária, quando a tomadora contrata empresa prestadora de serviços inidônea, e/ou se descuida na fiscalização.

Na prática, significa que após o trânsito em julgado da sentença, ou acordo judicial e somente após a tentativa de executar a empresa prestadora, o que pode demandar muitos meses ou anos, é que será executada a empresa tomadora de serviços, normalmente com maior idoneidade financeira, o que é lamentável, pois o empregado via de regra possui urgência em haver seu crédito, notadamente em face da natureza alimentar do crédito trabalhista.

A responsabilidade subsidiária das empresas tomadoras, como vem demonstrando a prática, não tem sido suficiente, indo ao encontro do princípio da efetiva entrega da prestação jurisdicional, ou seja, do resultado útil do processo. O ideal, assim, seria impor a responsabilidade solidária à empresa tomadora, e portanto, ambas seriam executadas a um só tempo, o que conferiria ao empregado maior possibilidade de receber seu crédito em um menor espaço de tempo.

Esta responsabilidade solidária justificar-se-ia, inclusive, em razão do fato de terem ambas, empresa tomadora e prestadora, se beneficiado do trabalho do obreiro, devendo possuir, portanto a mesma responsabilidade, em relação à esta última, inclusive, por haver corrido o risco de optar por contratar outra empresa para

²¹ A contratação de locadora de mão-de-obra sem as cautelas necessárias para a seleção de empresa idônea constitui culpa *in eligendo*. A omissão da tomadora na fiscalização e acompanhamento, ainda idoneidade e capacidade econômico-financeira da prestadora no cumprimento de suas obrigações para com seus empregados emerge a culpa *in vigilando*.

a execução de seus serviços, mesmo podendo executá-los através de trabalhadores diretamente contratados.

Observa-se que não obstante a existência de impedimento legal, em razão do quanto previsto no Código Civil, art. 265, dispondo que “a solidariedade não se presume, resulta da lei ou da vontade das partes”, alguns autores, à exemplo de GIORDANI, (2008;72-07), constataam que ainda assim é possível discutir-se os limites desse impedimento.

Embora não seja a intenção do presente trabalho analisar a responsabilidade solidária do tomador de serviços na hipótese de inadimplemento das obrigações trabalhistas, por parte das empresas prestadoras de serviços, vale observar que em outros países da América Latina, como Argentina e Uruguai, se aplica a responsabilidade solidária das empresas, exemplos que deveriam ser seguidos.

O Juiz do Trabalho Jorge Souto Maior titular da 3ª Vara do Trabalho de Jundiaí –SP (in Revista Consultor Jurídico julho/04), entende, que na forma do artigo 927 do novo Código Civil, passou-se a considerar o ato que antes era meramente culposos como ato ilícito.

Assevera que se pode ainda aplicar analogicamente o artigo 455 da CLT entendendo que a lei trabalhista fixou portanto a solidariedade nas relações de terceirização haja vista haver conferido ao trabalhador o direito de ação em relação ao tomador de serviços no caso o empreiteiro sem benefício de ordem.

Conclui o citado Magistrado:

(...) não se reservando um tratamento jurídico à terceirização que preserve a função primordial do direito do trabalho de proteção à dignidade do trabalhador ao mesmo tempo em que lhe garanta a possibilidade de melhoria de sua condição social esta a terceirização continuará sendo utilizada como mera técnica para fraudar direitos trabalhistas – e muitas vezes para desviar obrigações administrativas quando formuladas no setor público.

Assim, as disposições legais devem ser entendidas como referência ao direito como um todo, ao ordenamento jurídico em sua totalidade, o que faz com que se considere, numa leitura atual, não só as leis, mas os princípios também, como os princípios da boa-fé objetiva (regra geral dos contratos) e da dignidade da pessoa

humana constitucionalmente consagrados, o que pode levar a se estabelecer a solidariedade, na hipótese de intermediação de mão-de-obra.²²

Assim, sem adentrar na questão da discriminação do trabalho da mulher, que até hoje ainda é submetida a diferentes critérios para ser admitida no mercado de trabalho, este artigo, assim como o art. 461 do mesmo diploma legal, reforça a isonomia salarial, ao dispor que a igualdade de salário deve prevalecer sem distinção de sexo, nacionalidade ou idade.

Importante salientar, que o art. 5º da CLT, dispõe que “ a todo trabalho de igual valor, corresponderá salário igual, sem distinção de sexo”. A Constituição Federal (art.7º, XXX), por sua vez, ratifica as referidas disposições contidas na CLT quanto à isonomia salarial, proibindo, ainda, discriminação salarial e critérios de admissão de deficiente físico(XXXXI), bem como entre trabalho manual, técnico e intelectual ou entre profissionais respectivos.

O artigo 170 da CF, estabelece que a ordem econômica é fundada na valorização do trabalho humano e na livre iniciativa, mas com a finalidade de assegurar a todos uma existência digna conforme ditames da justiça social.

Dispõe o citado dispositivo constitucional, que todo aquele que intente desenvolver atuação econômica explorando o mercado, terá que observar as normas pertinentes, inclusive no que se refere à sua finalidade.

²² Neste sentido: “Atualmente, um contrato não é mais visto como resultado de uma acomodação, um acordo de interesses opostos, mas sim como um vínculo de cooperação, uma convergência de interesses, para a realização do que nele se estipulou, o que reclama de qualquer dos contratantes um comportamento leal e reto, reclama mesmo uma preocupação para com o outro, de maneira que, num contrato, qualquer dos contratantes deve se preocupar para que a outra parte contratante atinja, com o contrato, aquilo que, por meio do mesmo, procurou obter, para tal fim; a boa fé objetiva é chamada para desempenhar função de relevo, como também se dá com a função do contrato”. (GIORDANI;2008, p.72-07).

3. O DIREITO E INSTITUIÇÕES DO TRABALHO NO BRASIL

Na História da Civilização antiga, a palavra trabalho, derivada do latim “Trapalium” (uma espécie de tortura dada aos escravos preguiçosos), era considerado um castigo. Os Gregos, por exemplo - na chamada Idade de Ouro, acreditavam que apenas o ócio criativo era digno do homem livre. A escravidão, portanto, era considerada até os meados do século XIX, a forma natural e adequada de trabalho.

A partir da segunda metade do século XIX, em razão do desenvolvimento político e econômico, a escravidão deixa de ser a forma predominante de trabalho, sendo substituída pelo trabalho assalariado, notadamente após a Revolução Industrial, que, todavia, foi marcado pela superexploração salarial, longas jornadas de trabalho, condições subhumanas de moradia e alimentação.

Até a Revolução Industrial no século XIX, o proletário cumpria uma jornada de trabalho de até 16 horas. Seu ambiente de trabalho e de casa eram extremamente insalubres. O empregador, detentor do capital, determinava as condições de trabalho, e os trabalhadores, que possuíam tão somente sua força de trabalho para garantir sua sobrevivência e de sua família, se viam obrigados a se submeter.

Tal revolução aconteceu a partir da adoção de novas técnicas, que permitiram a mecanização da produção, consolidando o sistema fabril, com a aplicação dos capitais em máquinas e matérias-primas. O alto custo das máquinas, fez com que os empresários passassem a utilizá-las intensivamente, a fim de recuperar os investimentos iniciais, era feito mediante o emprego de uma mão-de-obra numerosa e a baixo custo que era submetida a jornadas médias de trabalho de dezesseis horas por dia. Mulheres e crianças eram empregadas principalmente em razão de receberem menos que os homens

Com a Revolução Industrial, veio a ideologia do liberalismo, onde a atividade humana era considerada um fator de produção: o trabalhador passaria a dividir o resultado do seu trabalho com o capitalista, o dono dos meios de produção.

Todavia, o trabalhador, enquanto pessoa humana, não interessava aos proprietários dos meios de produção. Estava entregue à sua própria sorte pelo estado liberal, que lhe afirmava que era livre, mas em verdade não passava de mais um meio de produção.

Ocorria, assim, como asseverado por Vianna (1993, p.36), “(...) o mais alto florescimento de uma ditadura – a do capitalismo – que em nome da igualdade e da liberdade, tornava-se o senhor supremo de toda a sociedade trabalhadora”

Como resultado, acabaram surgindo os sindicatos, que posteriormente passaram a ser aceitos como instituições de representação dos interesses dos trabalhadores.

Nasce assim nesse contexto, o Direito do Trabalho, apenas passando a ser regulado no início do século XX.

Delgado (1999; p.43), estuda as fases do desenvolvimento empírico-normativo do Direito do Trabalho. A primeira fase diz respeito a manifestações esparsas, que vai do início do século XIX (1802), com o Peel`s Act inglês, até 1848.

Esta fase qualifica-se pela existência de leis dirigidas tão-somente a reduzir a violência brutal da superexploração empresarial sobre mulheres e menores. Eram leis de caráter humanitário, de construção assistemática.

Não havia ainda um ramo jurídico próprio, mas tão somente um “espectro normativo trabalhista disperso”, estático, pois ainda não havia uma dinâmica de construção normativa, uma união operária com capacidade significativa de pressão e capacidade de atuação coletiva eficaz no contexto das sociedades européias e norte-americanas.

A atuação operária e socialista à época, ainda era formada por concepções “insurrecionais e utópicas” e, portanto, insuficientes para produzir pressão sobre a estrutura e *dinâmica da sociedade civil e política*.

A sistematização e consolidação do Direito do Trabalho, que vai de 1848 a 1919, foi marcada pela publicação do Manifesto Comunista e pelo movimento “cartista”, organizado pela Associação dos Operários, tendo como armas de luta grandes manifestações de massa e o encaminhamento de centenas de petições ao Parlamento.²³

Este movimento significou a primeira grande ação coletiva sistemática dos segmentos dominados na estrutura socioeconômica da época, perante a ordem

²³ O “Manifesto Comunista” de Marx e Engels e seu “socialismo científico”, representaram a reorientação estratégica das classes socialmente subordinadas “sepultando a hegemonia, no pensamento revolucionário, das vertentes insurrecionais ou utópicas”.

institucional vigente – agindo os trabalhadores na qualidade de sujeito coletivo típico”.

O direito do trabalho surgiu, portanto, diante da necessidade humana de regulamentar as relações de trabalho entre empregados e empregadores, visando à proteção daqueles. Teve seu início no período da revolução industrial, quando os trabalhadores passaram a ser submetidos a degradantes condições de trabalho, sem direito a limite de jornada, salário mínimo e outros direitos fundamentais

No mundo capitalista, a preocupação em estabelecer normas legais de proteção ao trabalhador, também ganhou força, e nos países mais desenvolvidos, muito antes do que no Brasil.

A Constituição mexicana de 1917 dedicou 30 artigos aos direitos sociais e do trabalhador. Constava também no Tratado de Versalhes, de 1919, do qual se originou a Organização Internacional do Trabalho (OIT), como órgão da antiga Liga das Nações, hoje Organização das Nações Unidas (ONU).

A Constituição alemã de Weimar, de 1919, modelo clássico de organização de um Estado social-democrata, também garantiu direitos básicos ao trabalhador.

Órgãos especializados em resolver divergências nas relações de trabalho, podem ainda ser encontradas no Século XIX, nos Conseils de Proud' Hommes – “Conselhos de Homens Prudentes”, da época napoleônica (1806).

A bem sucedida experiência desse Conselho estimulou outros países europeus a seguirem o exemplo francês, instituindo organismos independentes do Poder Judiciário para apreciação de causas trabalhistas, basicamente pela via da conciliação entre as partes.

A partir da segunda guerra, surgem os conceitos de sociologia do trabalho, como divisão de trabalho, classe social, conflito e poder.

A sociologia do trabalho busca estudar os sujeitos do ambiente de trabalho e os fenômenos surgidos das relações de trabalho travadas pelos mesmos. Num permanente estudo do tema, analisa as implicações sociais dessas relações, detecta as transformações ocorridas, desde o início do trabalho não escravizado realizado através de simples ferramentas, o trabalho industrial com máquinas, até os dias atuais através de instrumentos tecnológicos, contribuindo de forma importante para a compreensão do mundo do trabalho, através de teorias e análises de como o trabalho modificou nossas vidas.

Nesse contexto, Marshall, sociólogo inglês, apresenta em conferência no ano de 1949, a definição histórica de cidadania, chamando atenção para os direitos civis, políticos e sociais, um dos mais complexos conceitos de toda a filosofia política.

Os direitos civis seriam os direitos à vida, à segurança e às liberdades individuais, mas sobretudo ao direito à propriedade, aos contratos e à justiça.

Os direitos políticos devem garantir aos cidadãos de um determinado Estado a participação livre na atividade política, seja como membros de organismos do poder político, seja como simples eleitores de representantes nesses organismos.

Os direitos sociais, por sua vez, respondem às necessidades humanas básicas, assegurando o direito a um bem-estar econômico mínimo e estão relacionadas com o direito a salário, saúde, educação, habitação e alimentação. A esses diferentes tipos de direitos correspondem quatro conjuntos de instituições: os tribunais, para salvaguardar os direitos civis; as assembléias representativas, locais e nacional, como fóruns legislativos e de decisões políticas; os serviços sociais dos executivos para garantir o mínimo de saúde e viabilizar o acesso à educação. (Leituras sobre cidadania, Senado Federal, MCT/CEE, Brasília, 2002).

Segundo o autor, a noção de cidadania implica direitos e também deveres, sobretudo os de agir social e politicamente de forma a garantir aos demais cidadãos estes mesmos direitos.

Na França, as conquistas do direito eleitoral em 1793 e na Inglaterra em 1832, possibilitaram tais direitos, ainda assim para homens proprietários, excluídos os servos, desempregados e mulheres. Ou seja, como integrante de uma coletividade, todo cidadão deveria respeitar o acesso de seus concidadãos aos direitos básicos.

Marshall periodiza os fatos históricos relativos à esfera dos direitos nos Estados modernos europeus atribuindo, a séculos diferentes o surgimento de cada tipo de direito. Assim os direitos civis seriam os primeiros, surgidos no século XVIII; os políticos estão ligados ao século XIX; e os sociais, ao século XX. Sendo que a literatura sociológica moderna atribui ao século XX, o surgimento de uma quarta geração de direitos difusos relativos aos direitos dos consumidores e do meio ambiente.

A noção de cidadania, antes relativa às liberdades no âmbito das cidades, nacionalizou-se a partir das constituições dos estados nacionais europeus durante os séculos XVIII e XIX.

Portanto, o princípio da justiça social, questionado pelos liberais, visa garantir os direitos civis para quaisquer litigantes, mesmo os hipossuficientes, garantindo-lhes direitos civis fundamentais.

Assim, “O direito de ter direitos”, como definição clássica da cidadania, é na verdade, a garantia de isonomia diante das leis, a igualdade de oportunidades, que só é garantida efetivamente pela eliminação de privilégios, pelo igual direito de ser desigual e pelo exercício dos deveres civis e políticos dos cidadãos.

Todavia, Marshall considera possível a elevação do nível geral de civilização dos trabalhadores sem no entanto interferência no livre funcionamento do mercado.

A principal característica do Estado Liberal era a pouca participação do governo na economia. O individualismo era uma característica desta doutrina, que não levava em conta a questão social, o coletivo.

Constata-se, assim, que Marshall analisou o problema da igualdade social sob o aspecto do custo econômico, mas ultrapassando a fronteira do econômico, indo até a sociologia para estudar o problema da igualdade social.

Marshall concluiu, que se a classe operária passasse a dar mais valor à educação e ao lazer do que a um mero aumento de salário e conforto material, estariam desenvolvendo uma independência, um respeito próprio, conscientizando-se que seriam de fato humanos e não simples máquinas trabalhadoras.

Este pensamento diferia assim do socialismo, porque Marshall entendia que o mercado livre e seus elementos essenciais deveriam ser preservados. Afirmava, entretanto, que o Estado precisaria usar de sua força de coerção para que seus ideais fossem realizados.

Concluía que o Estado deveria ser compelido a ajudar os operários a dar o primeiro passo e a ajudá-los, se necessário, a dar muitos passos à frente a partir de então.

O pensamento de Marshall permanece completamente atual, e desenvolveu-se atingindo o status de cidadania. O desenvolvimento da cidadania, atualmente está diretamente relacionado ao direito à igualdade social.

Pode-se concluir, portanto, que o grau de cidadania exercido por cidadãos de uma determinada sociedade, determina o seu nível de igualdade ou desigualdade

social. Tais níveis deverão ser observados a partir da distribuição de renda, a extinção da área comum e a experiência/cultura comum, bem como em relação ao status universal de cidadania, em relação às determinadas diferenças de status a serem comparadas em face da ocupação e educação.

Entretanto, o Estado Liberal embora não tenha favorecido o direito do trabalho, em razão de suas características, fez com que os trabalhadores passassem a tentar se organizar de modo a regulamentar seus direitos, surgindo os sindicatos.

O movimento sindical, inicialmente considerado ilegal, surgiu na Inglaterra em meados do século XIX. As manifestações dos sindicatos tinham por objeto de luta principalmente a redução do horário de trabalho e das horas extras, o fim do trabalho infantil e do trabalho noturno feminino.²⁴

Foi na metade do século XX, que finalmente os direitos pelos quais os trabalhadores lutavam, foram reconhecidos. As lutas dos trabalhadores, aliadas ao surgimento do Estado intervencionista e keynesiano no século XX, trouxeram a possibilidade de uma maior regulamentação dos direitos dos trabalhadores, como a redução do horário de trabalho, o direito a férias, repouso semanal remunerado, dentre outros. Foi com a intervenção do Estado, na tutela dos direitos dos trabalhadores, que estes, após muitos anos de luta foram reconhecidos.²⁵

O Direito do Trabalho no Brasil

No Brasil, as primeiras indústrias apareceram depois da vinda da família real, em 1808. O processo de industrialização iniciou-se de modo

²⁴ A partir da CF/88, aos sindicatos cabe a defesa dos direitos e interesse coletivos ou individuais da categoria, inclusive em questões judiciais ou administrativas, sendo prerrogativa destes, representar, perante as autoridades administrativas e judiciárias os interesses gerais da respectiva categoria ou profissão liberal, bem como os interesses individuais dos associados, relativos à atividade ou profissão exercida. Os sindicatos mantêm serviço de orientação sobre os direitos trabalhistas dos integrantes da categoria e a maioria deles conta com departamento jurídico para a defesa dos interesses de seus associados

²⁵ Vale ressaltar, ainda, que como bem analisado por (POCHMANN; 2004;55;56), um dos traços fundamentais da acumulação industrial no Brasil, consiste na diferença de renda e o afastamento das classes populares do poder, num processo autoritário das relações capital-trabalho, o que evidentemente contribuiu para nunca termos alcançado de fato um Estado de Bem-Estar, mesmo em período anterior à chamada reestruturação produtiva

lento, aumentando no início do século XX, tendo proporcionado, com o fim do trabalho escravo, a vinda de imigrantes europeus.

No início, os operários identificavam as máquinas como sendo as responsáveis pela situação, passando gradativamente a perceber, que em verdade estavam sendo explorados pelos patrões, dando início a movimentos, organizando-se, a fim de reivindicar melhores condições de trabalho, melhores salários e reconhecimento do direito de associação.

Naquela época, eram comuns jornadas diárias de mais de quinze horas, inclusive para mulheres e crianças. Os trabalhadores, diante da ameaça à sua sobrevivência e de sua família, passaram a se reunir, surgindo as primeiras organizações sindicais, exigindo do Estado proteções mínimas com relação às condições de trabalho.

Assim, em razão de pretensões completamente opostas - o empresariado, de um lado interessado em manter sua posição dominante e o operariado, em melhorar as condições de trabalho, surgem os movimentos sociais.

No Brasil, as primeiras leis trataram da fixação de jornadas mínimas diárias para menores.

A denominação "Justiça do Trabalho" surgiu na Constituição de 1934, considerada pelo primeiro presidente do Tribunal Superior do Trabalho (TST), Ministro Geraldo Montedônio Bezerra de Menezes, "a primeira Constituição social-democrática do País".

Nesta época, embora já houvesse uma tendência em tornar a Justiça do Trabalho parte integrante do Poder Judiciário, prevaleceu ainda a posição de mantê-la no âmbito administrativo, pois dessa forma as decisões seriam mais rápidas e simplificadas.

A Carta de 10 de novembro de 1937, que substituiu a Constituição de 1934, manteve a previsão relativa à Justiça do Trabalho na esfera administrativa, estabelecendo que deveria ser regulada por lei, que foi criada no dia 1º de maio de 1939, pelo Decreto-Lei nº 1.237.

A Consolidação das Leis do Trabalho – CLT passou a vigorar em 10-11-1943. Foi sistematizada a legislação esparsa já existente e introduzidas novas disposições dentro do contexto de renovação pelo qual passava o Brasil assumido por Getúlio Vargas, tendo como Ministro do trabalho Alexandre Marcondes e um grupo de

renomados juslaboristas (Oscar Saraiva, Segadas Vianna, Dorval Lacerda, Arnaldo Sussekind, dentre outros), coordenados por Luiz Augusto do Rego Monteiro.

A regulamentação das relações de emprego consistiu num avanço, ao introduzir direitos e normas de aplicabilidade em todo o País e em relação a categorias profissionais sem qualquer capacidade de resistência até então. (CARRION, 2002, p.19)

A Constituição de 1946, conseqüência da redemocratização do País, finalmente considerou a Justiça do Trabalho como órgão do Poder Judiciário, mantendo a estrutura que tinha como órgão administrativo, inclusive com a representação classista.

Esta estrutura permaneceu nas Constituições posteriores, a de 1967 (alterada pela Emenda de 1969) e a de 1988, vigente, estabelecendo que em cada unidade da Federação deve haver "pelo menos um" Tribunal Regional do Trabalho (TRT).

A CLT constitui, portanto, o texto legislativo básico do Direito do Trabalho brasileiro e possui um conjunto de princípios e normas que regulam as relações entre empregados e empregadores e destes com o Estado.

Dispõe a Consolidação das Leis do Trabalho em seus artigos 3º e 2º, ser *empregado* "toda pessoa física que prestar serviços de natureza não eventual a empregador, sob a dependência deste e mediante salário, ao passo que *empregador* é a empresa individual ou coletiva, que assumindo os riscos da atividade econômica, admite, assalaria e dirige a prestação pessoal de serviços."

A relação de emprego segundo disposições da CLT distingue-se do trabalho autônomo em razão da continuidade, pessoalidade (indispensável), ou seja, tem que ser pessoa física, de modo não eventual e mediante pagamento de salário.

O direito do Trabalho confere equilíbrio às relações desiguais entre as forças do capital e trabalho, trazendo estas relações para o âmbito da intervenção estatal, a fim de minimizar a hipossuficiência do empregado através de normas que regulam a liberdade de contratação.

Como regra, o Direito Individual do Trabalho tem como princípios a impossibilidade de alterações no contrato de trabalho que resulte em prejuízo ao empregado, reputando nulos os atos praticados com o objetivo de desvirtuar, impedir ou fraudar a aplicação dos preceitos contidos na CLT, bem como a irrenunciabilidade de direitos, assegurando, ainda, a livre associação, a jornada de

trabalho limitada, salário mínimo, proteção contra despedida arbitrária e inserção no regime da previdência social, impossibilidade de alterações contratuais que resultem prejuízo ao empregado. Ou seja: impõe limites à exploração do trabalhador pelo capital.

Entretanto, já a partir de 1974, a Lei n.º 6.019/74, passou a admitir uma categoria de trabalhador que não se adequava aos parâmetros previstos na Consolidação das Leis do Trabalho - o fornecimento de trabalho temporário, em razão da subordinação ou dependência de outra pessoa ou empresa que não o tomador de serviços, sinalizando uma precarização das relações de emprego, que viria a se concretizar a partir dos anos 1990.

Aqui, vale uma observação: quando da criação dessa do citado diploma legal em 1974, o jurista Cesarino Júnior, já se preocupava com as conseqüências para o direito do trabalho e para os próprios trabalhadores, caso o referido dispositivo legal passasse a ser utilizado pelos empregadores como forma de burla a legislação trabalhista: neste sentido, profetizou:

Se não tomarmos cautela, uma lei dessa natureza pode eliminar toda a legislação social brasileira, porque, daqui para diante, se esta lei contiver saídas, aberturas, nenhuma empresa vai contratar mais empregados para não ter os ônus que a Legislação do Trabalho impõe ao empregador; vai utilizar este tipo de contrato que, do ponto de vista jurídico, merece um exame (BARROS;1977;78).

Verifica-se, porém, que com acima referido, em 1974, pela criação e reconhecimento jurídico do “trabalho temporário”, o trabalho subordinado conhecia sua primeira exceção, ante o reconhecimento de uma categoria de trabalhador que não se encaixava no conceito da Consolidação das Leis do Trabalho, não pelo local do serviço ou da natureza do empregador, mas pela subordinação.

As previsões pessimistas de alguns juristas se confirmaram, pois, desde então, as empresas passaram a se utilizar cada vez mais as “brechas” encontradas na citada lei, ou mesmo a criar falsas situações, a fim de terceirizar mão-de-obra, até chegar aos dias atuais.

Vale ressaltar, que nessa época, na prática, já não havia mais a estabilidade no emprego, em razão da criação do regime do Fundo de Garantia por Tempo de Serviço em 1966.

No final dos anos 1980, e sob uma ótica completamente distorcida, os detentores do capital passaram a imputar ao Estado brasileiro culpa pela crise econômica que vinha passando o capitalismo, ao argumento de que a crise seria resultado de gasto público com programas sociais, que ampliou o déficit público gerando inflação, desestimulou o trabalho e a concorrência e em conseqüência diminuiu a produtividade, o que em verdade não passou de uma justificativa para a adoção do modelo neoliberal²⁶.

Esse era o quadro da proteção trabalhista, antes da Constituição de 1988, do ainda não tão fragmentado mundo do trabalho.

Assim, quaisquer que fossem os tipos de trabalho que não se adequassem a estes requisitos impostos pela lei, não receberiam a proteção do Direito do Trabalho.

A Constituição Federal promulgada em 1988 elevou os direitos trabalhistas a nível constitucional, tratando-os como direitos fundamentais. Leis esparsas e instrumentos coletivos de trabalho foram ampliados e prestigiados pela Constituição Federal de 1988, estabelecendo, em seu artigo 7º, como direitos fundamentais do cidadão, inúmeras garantias sociais que também regulam as relações de emprego.

Observe-se que a CF/88 dispõe, ainda, acerca da prevalência do interesse social sobre o capital, nos termos do art. 193: “a ordem social tem como base o primado do trabalho, e como objetivo o bem-estar e justiça sociais”.

O Legislador constituinte, portanto, elevou a dignidade da pessoa humana e valores fundamentais do trabalho a fundamentos da República Federativa do Brasil (arts. 1º III e IV). Preocupou-se até mesmo com a mecanização das linhas de produção ao inserir entre os direitos dos trabalhadores urbanos e rurais no inciso XXVII do art. 7º “a proteção em face da automação na forma da lei”.

Entretanto, tal dispositivo para que tenha eficácia necessita de uma lei que o regule não tendo havido desde então preocupação em regulamentá-lo a fim de

²⁶Diz Harvey (1989;16), sobre a função do Estado no fordismo: “A legitimação do poder do Estado, dependia cada vez mais da capacidade de levar os benefícios do fordismo a todos e encontrar meios de oferecer assistência médica, habitação e serviços educacionais adequados em larga escala, mas de modo humano e atencioso. Os fracassos qualitativos nesse campo eram motivo de inúmeras críticas, mas, no final, é provável que os dilemas mais sérios fossem provocados pelo fracasso quantitativo. A condição de fornecimento de bens coletivos dependia da contínua aceleração da produtividade do trabalho no setor corporativo. Só assim o Estado keynesiano do bem-estar poderia ser fisicamente viável. “

proteger os trabalhadores dos efeitos nocivos da automação. Uma alternativa seria a atuação sindical neste sentido, ou mesmo a atuação de organismos internacionais o que, entretanto, não vem ocorrendo.

A Constituição Federal de 1988, assim, apesar de levar muitos preceitos de direito do trabalho ao nível de norma constitucional, ratificando conquistas dos trabalhadores, também possibilitou uma maior abertura à negociação coletiva. Garantiu uma maior liberdade para os sindicatos, estes agora não mais atrelados ao Estado, como previsto no seu artigo oitavo.

Todavia, ao tempo e que confere proteção aos direitos sociais, também permite a flexibilização de alguns direitos, como redução salarial através de negociação coletiva, aumento da jornada de trabalho, compensação de horário também através de acordo ou convenção coletiva (artigo 7º, VI, XIII e XI). Extinguiu ainda a estabilidade no emprego, substituindo-a por uma indenização compensatória para os trabalhadores despedidos sem justa causa.

O citado artigo 114 foi alterado pela Emenda Constitucional nº 45/2004.²⁷

O advento da referida Emenda, ampliou a competência da JT, estendendo sua jurisdição também a conflitos decorrentes de relação de trabalho, e portanto abrangendo outros tipos de relações, que não apenas aquelas prestadas por pessoa

²⁷ Art. 114. Compete à Justiça do Trabalho processar e julgar:

I - as ações oriundas da relação de trabalho, abrangidos os entes de direito público externo e da administração pública direta e indireta da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios;

II - as ações que envolvam exercício do direito de greve;

III - as ações sobre representação sindical, entre sindicatos e trabalhadores, e entre sindicatos e empregadores;

IV - os mandados de segurança, *habeas corpus* e *habeas data*, quando o ato questionado envolver matéria sujeita à sua jurisdição;

V - os conflitos de competência entre órgãos com jurisdição trabalhista, ressalvado o disposto no art. 102, I, *o*;

VI - as ações de indenização por dano moral ou patrimonial, decorrentes da relação de trabalho;

VII - as ações relativas às penalidades administrativas impostas aos empregadores pelos órgãos de fiscalização das relações de trabalho;

VIII - a execução, de ofício, das contribuições sociais previstas no art. 195, I, *a*, e II, e seus acréscimos legais, decorrentes das sentenças que proferir;

IX - outras controvérsias decorrentes da relação de trabalho, na forma da lei.

§ 1º - Frustrada a negociação coletiva, as partes poderão eleger árbitros.

§ 2º Recusando-se qualquer das partes à negociação coletiva ou à arbitragem, é facultado às mesmas, de comum acordo, ajuizar dissídio coletivo de natureza econômica, podendo a Justiça do Trabalho decidir o conflito, respeitadas as disposições mínimas legais de proteção ao trabalho, bem como as convencionadas anteriormente.

§ 3º Em caso de greve em atividade essencial, com possibilidade de lesão do interesse público, o Ministério Público do Trabalho poderá ajuizar dissídio coletivo, competindo à Justiça do Trabalho decidir o conflito.

física mediante subordinação e habitualidade, ao tempo em que, como observa Galvão (2007,p.10), a referida Emenda limitou o poder normativo da Justiça do Trabalho condicionando o ajuizamento de dissídios coletivos de natureza econômica ao comum acordo entre patrões e empregados, reforma esta que foi iniciada no governo FHC, tendo sido dado continuidade pelo governo Lula.

Mudanças positivas também ocorreram com o advento da citada Emenda que tratou da reforma do Judiciário. De acordo com Presas (2008, p.97), atualmente estão inseridos no conceito de relação de trabalho, todas as prestações de serviços desenvolvidas por pessoas físicas, independente de sua duração ou natureza, ou seja, os serviços podem ser contínuos ou não, subordinados ou não, a exemplo dos autônomos, eventuais avulso voluntário, excluindo-se tão somente as relações de consumo e os funcionários estatutários, cuja competência subsistiu a Justiça Comum.

Assim, controvérsias decorrentes de relação de emprego também são da competência da Justiça do Trabalho, a exemplo de ação contra entidades de previdência privada para fins de complementação de aposentadoria, ação de viúva ou outro herdeiro de empregado falecido em ação de indenização por danos morais em razão de acidente de trabalho, etc.²⁸

Tanto o empregado quanto o empregador, bem como o trabalhador eventual ou autônomo, podem recorrer à Justiça do Trabalho sempre que se sentirem prejudicados em seus direitos: a reclamação trabalhista deve ser apresentada por

²⁸ Critérios de determinação da competência na Justiça do trabalho, em razão da pessoa - artigo 114 da Constituição Federal:

- Sujeitos das ações oriundas da relação de trabalho, antes do direito público externo e da administração pública direta e indireta, da união, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios (inciso I);
- Sujeitos de ações que envolvam exercício do direito de greve (inciso II);
- sindicatos, trabalhadores e empregadores envolvidos em ações versando sobre direito sindical, bem assim os sujeitos das ações sobre representação sindical (inciso III);
- sujeitos das ações relativas a penalidades administrativas (inciso VII); o Órgão previdenciário e as partes das ações submetidas à competência da Justiça do Trabalho, nas execuções das contribuições sociais previstas nos artigos 195, I, a e II, da CF, decorrentes das sentenças proferidas na Justiça do Trabalho (inciso VIII);
- os sujeitos das relações decorrentes da relação de trabalho, na forma da lei (inciso IX).
- as partes envolvidas nos dissídios coletivos (entidades sindicais e empregadores), na forma do parágrafo 2º;
- Ministério Público, quando ajuizar dissídio coletivo, em caso de greve em atividade essencial, com possibilidade de lesão ao interesse público.

Vale observar, que em outros dispositivos, a CF já ampliava o número de pessoas abrangidas pela jurisdição trabalhista, como ao sindicato, na hipótese de defesa de interesses coletivos e individuais da categoria, inclusive relativos a questões judiciais ou administrativas (art. 8º,III) e ainda ao Ministério Público que pode promover ação civil pública para a proteção de interesses difusos e coletivos. (ROCHA,2008, p.53;54)

escrito, através de um advogado ou com assistência do sindicato da categoria da parte. É possível também, ajuizar ação através de uma reclamação verbal, mesmo sem assistência de advogado ou sindicato, haja vista que o *jus postulandi*, isto é, o direito de postular, ainda subsiste na JT.

Na década seguinte e já sob a ordem neoliberal, diversas outras leis foram criadas, á exemplo da Lei 8.987/95 que regulamentou o regime de concessão e permissão de serviços públicos, que permitiu a possibilidade de contratação, pela concessionária, de terceiros para o desenvolvimento de atividades inerentes, acessórias ou complementares ao serviço concedido. Do mesmo modo, a Lei Feral das Telecomunicações, n. 9.472/97 dispôs acerca das mesmas possibilidade acima descritas, o que fez com que as empresas concessionárias de serviços públicos e as privatizadas, passaram a terceirizar suas atividades, mesmo aquelas essenciais.

3.1 BREVE ANÁLISE DAS INSTITUIÇÕES TRABALHISTAS

3.1.1 Origem, Atuação e Modus Operandi

Justiça do Trabalho

A Justiça do Trabalho é órgão do Poder Judiciário e concilia ou julga conflitos decorrentes de relações de emprego e trabalho, quando acionada por uma das partes. Sua competência está prevista no art. 114 da Constituição da República.

As três instâncias da Justiça do Trabalho estão compostas de Varas do Trabalho, Tribunais Regionais do Trabalho e Tribunal Superior do Trabalho.

O Tribunal Superior do Trabalho é o mais alto órgão da Justiça do Trabalho. Compõe-se de vinte e sete ministros nomeados pelo Presidente da República após aprovação pela maioria do Senado, sendo um quinto entre advogados e membros do Ministério Público do Trabalho e os demais, dentre os Juízes de carreira. O ingresso na magistratura trabalhista ocorre por concurso público.²⁹

Os Tribunais Regionais do Trabalho estão instalados no Distrito Federal e em 22 Estados é composto por 315 Juízes, distribuídos de acordo

²⁹ **Tribunal Superior do Trabalho** - De acordo com o artigo 111-A da Constituição Federal, "O Tribunal Superior do Trabalho compor-se-á de vinte e sete Ministros, escolhidos dentre brasileiros com mais de trinta e cinco e menos de sessenta e cinco anos, nomeados pelo Presidente da República após aprovação pela maioria absoluta do Senado Federal". (Fonte: Anamatra)

com o movimento processual do Tribunal e Tribunal Superior do Trabalho. Julgam recursos ordinários opostos contra decisões do 1º grau (varas do Trabalho), bem como agravos de instrumento, ações originárias (dissídios coletivos, mandados de segurança, ações rescisórias, dentre outras.³⁰

O artigo 112 da Constituição Federal dispõe que deve haver pelo menos um TRT em cada Estado e no Distrito Federal. Atualmente existem 24 TRT'S: Dois em São Paulo (Capital e Campinas). Não foram criados TRTs nos Estados do Tocantins, Acre, Roraima e Amapá.

As Varas do Trabalho são compostas por um Juiz do Trabalho Titular e um Juiz do Trabalho Substituto. São 1.109 Varas do Trabalho em todo o País, com 2.288 juízes, sendo 1.109 titulares e 1.179 substitutos.

A jurisdição de Salvador abrange também o município de Lauro de Freitas, possuindo 39 Varas do Trabalho que recebem em média 1.300 (hum mil e trezentas) ações trabalhistas por ano, cada uma.

Tem havido um crescente aumento no número de reclamações trabalhistas em todo o Brasil, o que demonstra o descumprimento pelos empregadores, das normas trabalhistas, corroborando o quanto já analisado em capítulos anteriores, quanto a intensificação da precarização e burla à legislação trabalhista.

Não é demais ressaltar, que os princípios do Direito do Trabalho estão todos relacionados ao princípio da proteção e isonomia, uma vez que há no contrato de emprego, evidente desequilíbrio entre as partes contratantes, haja vista que o trabalhador é a parte mais fraca da relação, dispondo tão somente de sua força de trabalho para sua subsistência e de sua família, enquanto a outra parte é proprietária dos meios de produção. As suas normas são, em regra, imperativas, inafastáveis pela vontade das partes, salvo para conferir maior proteção ao trabalhador.

E, embora venha sofrendo diversos ataques, hoje principalmente dos teóricos neoliberais que pretendem ver o trabalhador cada vez mais desprotegido, a Consolidação das Leis do Trabalho vem resistindo como instrumento de regulação das relações de emprego-trabalho, instituindo direitos e obrigações recíprocas.

³⁰ Os Dissídios Coletivos são ações ajuizadas pelos sindicatos, federações ou confederações, para defesa dos interesses de seus filiados. Estes dissídios são ajuizados no Tribunal Regional do Trabalho (2ª Instância). A decisão do Dissídio Coletivo que verse sobre novas condições de trabalho poderá ser estendida a todos os empregados da mesma categoria profissional compreendida na jurisdição do Tribunal, na forma da lei

Ministério de Trabalho e Emprego/Ministério Público do Trabalho

Em relação ao Ministério Público do Trabalho, inicialmente, cumpre esclarecer, que existe uma certa confusão entre o Ministério Público do Trabalho e Ministério do Trabalho e Emprego: este é um órgão do Poder Executivo, mais precisamente da administração federal direta, que atua por meio das Delegacias Regionais do Trabalho. Tem como área de competência a fiscalização do trabalho e aplicação das sanções previstas em normas legais ou coletivas; política salarial; formação e desenvolvimento profissional; segurança e saúde no trabalho; política e diretrizes para a geração de emprego e renda e de apoio ao trabalhador, bem como para a modernização das relações do trabalho; e política de imigração e cooperativismo e associativismo urbanos.

O Ministério Público do Trabalho (MPT), por sua vez, é um dos ramos do Ministério Público da União. No MPT, atuam os procuradores do trabalho, que podem receber denúncias de desrespeito as leis do trabalho, representar contra as empresas, emitir pareceres em processos perante os tribunais, inclusive nos conflitos coletivos, como a ocorrência de greves, dentre outros. O Ministério Público do Trabalho também intervém nos processos onde há interesses de menores e de índios.

Atua nas áreas de erradicação do trabalho infantil, combate ao trabalho escravo e a todas as formas de discriminação no trabalho, fraudes à legislação trabalhista, preservação da saúde, segurança do trabalhador e regularização do trabalho do adolescente, do indígena e dos contratos de trabalho em geral.

Sua atuação envolve o recebimento de denúncias, a instauração de procedimentos investigatórios, inquéritos civis públicos e outras medidas administrativas ou o ajuizamento de ações judiciais, quando comprovada a irregularidade. Além disso, o MPT desempenha papel de defensor da lei para intervir nos feitos judiciais em curso nos quais haja interesse público a proteger, emite pareceres em processos de competência da Justiça do Trabalho, participa das sessões de julgamento e ingressa com recursos quando há desrespeito à legislação.³¹

³¹ A Lei Orgânica do Ministério Público da União (Lei Complementar nº 75, de 20/05/93), dispõe em seu título IX: do Ministério Público do Trabalho:

CAPÍTULO I - Disposições Gerais

Art. 736. O Ministério Público do Trabalho é constituído por agentes diretos do Poder Executivo, tendo por função zelar pela exata observância da Constituição Federal, das leis e demais atos emanados dos poderes públicos, na esfera de suas atribuições.

Parágrafo único. Para o exercício de suas funções, o Ministério Público do Trabalho reger-se-á pelo que estatui esta Consolidação e, na falta de disposição expressa, pelas normas que regem o Ministério Público Federal.

Art. 737. O Ministério Público do Trabalho compõe-se da Procuradoria da Justiça do Trabalho e da Procuradoria da Previdência Social, aquela funcionando como órgão de coordenação entre a Justiça do Trabalho e Ministério do Trabalho, ambas diretamente subordinadas ao Ministro de Estado. (Redação dada pelo Decreto-Lei nº 8.737/46)

Art. 738. Os procuradores, além dos vencimentos fixados na tabela constante do decreto-lei nº 2.874, de 16 de dezembro de 1940, continuarão a perceber a percentagem de 8%, por motivo de cobrança da dívida ativa da União ou de multas impostas pelas autoridades administrativas e judiciárias do trabalho e da previdência social.

Parágrafo único. Essa percentagem será calculada sobre as somas efetivamente arrecadadas e rateada de acordo com as instruções expedidas pelos respectivos procuradores gerais.

Art. 739. Não estão sujeitos a ponto os procuradores-gerais e os procuradores.

CAPÍTULO II - Da Procuradoria da Justiça do Trabalho

SEÇÃO I - Da Organização

Art. 740 - A Procuradoria da Justiça do Trabalho compreende:

- a) 1 (uma) Procuradoria-Geral, que funcionará junto ao Tribunal Superior do Trabalho;
- b) 24 (vinte e quatro) Procuradorias Regionais, que funcionarão junto aos Tribunais Regionais do Trabalho.

Art. 741 As Procuradorias Regionais são subordinadas diretamente ao procurador geral.

Art. 742- A Procuradoria-Geral é constituída de 1 (um) procurador geral e de procuradores.

Parágrafo único. As Procuradorias Regionais compõem-se de 1 (um) procurador regional, auxiliado, quando necessário, por procuradores adjuntos.

(...)

l) defender a jurisdição dos órgãos da Justiça do Trabalho;

m) suscitar conflitos de jurisdição.

SEÇÃO III - Da Competência das Procuradorias Regionais (Art. 747)

Art. 747. Compete às Procuradorias Regionais exercer, dentro da jurisdição do Tribunal Regional respectivo, as atribuições indicadas na Seção anterior.

(...)

Apresentar, semestralmente, ao procurador geral um relatório das atividades da respectiva Procuradoria, bem como dados e informações sobre a administração da Justiça do Trabalho na respectiva região;

- d) requerer e acompanhar perante as autoridades administrativas ou judiciárias as diligências necessárias à execução das medidas e providências ordenadas pelo procurador geral;
- e) prestar ao procurador geral as informações necessárias sobre os feitos em andamento e consultá-lo nos casos de dúvidas;
- f) funcionar em Juízo, na sede do respectivo Conselho Regional;
- g) exarar o seu ciente nos acórdãos do Conselho;(Redação dada pelo Decreto-lei nº 8.737/46)
- h) recorrer das decisões dos órgãos e autoridades competentes em matéria de previdência social e requerer revisão das decisões do Conselho Superior de Previdência Social, que lhe pareçam contrárias à lei.

O Ministério Público, portanto, uma instituição permanente, essencial à função jurisdicional do Estado, sendo responsável pela defesa da ordem jurídica, do regime democrático e dos interesses sociais e individuais indisponíveis.

Em âmbito nacional, é de conhecimento geral que as Procuradorias do Trabalho vêm agindo com rigor, instaurando inquéritos civis públicos e mesmo ações civis públicas para coibir desvirtuamentos das leis trabalhistas. No estado da Bahia não é diferente.

O Ministério Público do Trabalho é, sem dúvida um importante ator social, que vem buscando coibir as mais diversas fraudes nas contratações de trabalhadores, inclusive aquelas perpetradas por falsas cooperativas de mão-de-obra, embora tal fato, por si só não seja suficiente à proliferação de novas pseudo cooperativas.

Ampliam-se as denúncias de cooperativas fraudulentas, pois mesmo diante da ação das Procuradorias do Trabalho, essas "cooperativas" continuam a agir no país.

Muitas delas estão sendo criadas e têm se organizado para contornar os óbices da lei, surgindo novas falsas cooperativas à medida que outras são extintas por força de decisão judicial

No Estado da Bahia, a Procuradoria do Trabalho da 5ª Região, através de duas grandes coordenadorias, a Coordenadoria de Defesa dos Interesses Individuais Indisponíveis - CODIN e de Interesses Difusos e Coletivos – COINTER, vem promovendo diversos procedimentos investigatórios sobre denúncias de irregularidades no fornecimento de mão de obra por cooperativas de trabalho, tendo proposto ações civis públicas

Na COINTER, o Procurador atua como órgão interveniente - *custos legis*. Nesta Coordenadoria, são elaborados os pareceres para os processos que, em geral, vêm do Tribunal, mas podem vir também da primeira instância, se a matéria for do interesse do órgão.

Na CODIN, o Procurador atua como órgão agente, ou seja, como parte. A tarefa, neste caso, é de investigar as denúncias que nos chegam ou as que são investigadas *ex officio*, ou seja, espontaneamente. O MPT pode produzir a prova e propor ao denunciado, pessoa física ou jurídica, um Termo de Compromisso de

Ajustamento de Conduta - TAC. Se não for aceito, este Órgão ingressa em Juízo (JT), com uma Ação Civil Pública.³²

No combate às fraudes praticadas em contratações de trabalhadores, o Ministério Público do Trabalho registra os tipos mais freqüentes, inclusive as que caracterizam as falsas cooperativas de trabalho: arregimentação de mão-de-obra para atender a demanda do capital, sem que se configure o vínculo empregatício.

Carelli (2007, p.17), ao observar as demandas que chegam ao Ministério Público do Trabalho, constata:

(...) Em primeiro lugar, temos o não-cumprimento das obrigações contratuais pelo empregador com a conseqüente sonegação de verbas e direitos trabalhistas, irregularidades mais comuns no âmbito trabalhista, tanto em relação às apresentadas às Delegacias Regionais do Trabalho, à Justiça do Trabalho e, como não poderia deixar de ser, ao próprio Ministério Público do Trabalho. Constata-se que nem o mínimo que se espera de contraprestação da relação de trabalho é cumprida, em termos gerais, pelos empregadores.

³² Por questões de melhor distribuição de trabalho, a CODIN é dividida em 05 núcleos, de modo que ocorre uma especialização do procurador em relação à matéria. Cada núcleo possui, em média, 03 a 04 procuradores. São eles:

- a) Núcleo de Combate à Exploração do Trabalho da Criança e do Adolescente;
- b) Núcleo de Combate às Fraudes na Relação de Emprego;
- c) Núcleo de Promoção da Igualdade de Oportunidades e Eliminação da Discriminação no Trabalho;
- d) Núcleo de Defesa do Meio Ambiente do Trabalho e de Erradicação do Trabalho Escravo, e
- e) Núcleo de Combate às Irregularidades Trabalhistas na Administração Pública.

No caso do núcleo de combate às fraudes, os temas principais são:

- a) Estágio fraudulento;
- b) Cooperativa de trabalho;
- c) Terceirização ilícita;
- d) "Pejotização" - contratação de pessoa física como pessoa jurídica para fraudar relação de emprego
- e) Trabalho voluntário;
- f) Representantes comerciais;
- g) Contrato de sociedade fraudulento - simulação da condição de sócio;
- h) Empreitada;
- i) Coação para devolução de verbas rescisórias;
- j) Pagamentos não contabilizados;
- l) Documentos assinados em branco;
- m) Tergiversação

Superintendência Regional do Trabalho e Emprego

A SRTE, nova denominação da antiga Delegacia Regional do Trabalho, é uma unidade descentralizada do Ministério do Trabalho e Emprego, tendo como competência, coordenar, orientar e controlar, na sua área de jurisdição, a execução das atividades relacionadas com a fiscalização do trabalho, a aplicação de sanções previstas em normas legais ou coletivas, o fornecimento de Carteira de Trabalho e Previdência Social, a orientação e o apoio do trabalhador desempregado, a mediação e a arbitragem em negociação coletiva, a conciliação de conflitos trabalhistas e a assistência na rescisão do contrato de trabalho, bem como a todos os cidadãos, em especial os trabalhadores empregados ou não, as pessoas jurídicas de direito privado e os órgãos públicos relacionados ao mundo do trabalho e que necessitem, podem utilizar-se de serviços dessa natureza.

A atuação da SRTE/Ba ocorre em todo o território do Estado, a partir dos diversos serviços, núcleos, sub-delegacias e agências de atendimento.

O referido órgão, contribui, assim, para a proteção dos direitos humanos no trabalho. É, portanto, por sua atuação, um órgão prestador de serviços públicos, Além de fiscalizar o cumprimento das normas de proteção do trabalho, prestando assistência aos trabalhadores e orientações aos empregadores, viabilizando oportunidades de geração de trabalho e renda, também atua no combate a discriminação no mercado de trabalho, mediando conflitos trabalhistas individuais e coletivos . Enfim, combater a precarização do trabalho.

4. COOPERATIVISMO – ORIGENS, PRINCÍPIOS, MARCO LEGAL E DESVIRTUAMENTO

4.1 O CASO DAS COOPERATIVAS DE TRABALHO

Embora a análise da natureza, características e peculiaridades das sociedades cooperativas extrapolem, por sua amplitude, o propósito do presente trabalho, faz-se necessário entender seu regime jurídico. É uma forma livre de associação de pessoas com natureza civil não sujeita a falência com objetivos comuns constituídas para prestar serviços a seus associados.

A Constituição da República Federativa do Brasil dispõe no parágrafo 2º do artigo 174, que a lei deve apoiar e estimular o cooperativismo e outras formas de associativismo, ressaltando que as cooperativas devem servir como instrumento de desenvolvimento local e regional, permitindo o estabelecimento de formas democráticas no espaço da produção, devendo ser utilizadas como recurso no processo de construção da cidadania.

O cooperativismo, também conhecido como economia solidária ou autogestão, é um fenômeno social e econômico que tem como lema a solidariedade econômica e social pelo trabalho em comum. Surgiu inicialmente na Grã-Bretanha, a partir da segunda década do século XIX, local onde ocorreu a primeira revolução industrial.

O cooperativismo caracteriza-se pela coletivização da propriedade dos bens de produção, autogestão coletiva e repartição coletiva dos resultados da produção e sua origem está relacionada ao empobrecimento dos artesãos, que foram substituídos por máquinas. Ainda assim, mesmo aqueles que estavam empregados nas fábricas eram tão explorados, em razão da inexistência de qualquer limite legal, A exemplo de duração da jornada de trabalho, idade mínima dentre outros, o que passou a ameaçar a própria sobrevivência dos trabalhadores.

Assim, o Inglês Robert Owen, homem que inspirou seus sucessores, proprietário de um imenso complexo têxtil em New Lanark, decidiu limitar a jornada e proibir o emprego de crianças, para as quais construiu escolas. Tais medidas resultaram em maior produtividade.

Após o ciclo de guerras ocorrido na Europa, por volta de 1815, a economia inglesa entrou em depressão. Foi quando em 1817, Owen apresentou ao Governo

uma proposta a fim de auxiliar as vítimas da pobreza e desemprego, bem como a fim de reestabelecer o crescimento da atividade econômica, reinserindo os trabalhadores na produção, para que os mesmos pudessem ganhar e gastar no consumo, ampliando o mercado para outros produtores.

A sugestão de Owen, foi no sentido de que os fundos de sustento aos pobres, que estavam se multiplicando, fossem investidos na compra de terras e construção de Aldeias Cooperativas, onde as pessoas trabalhariam nas terras e em indústrias, produzindo a própria subsistência, e o excedente de produção de cada uma, trocado entre aldeias. O governo Britânico negou-se a implementar tais idéias, pois entendia que o plano visava, em verdade, a abolição da empresa lucrativa capitalista e não exatamente uma solução ao sustento do pobre.

Como era de se esperar, na luta desigual entre capital x trabalho, os empregadores passaram a reagir contra o sistema cooperativista, passando a fazer pressão contra os sindicatos, fazendo inclusive lock-out (greve patronal), e assim, foram sendo extintas as cooperativas e associações, que sucumbiram ao capitalismo.

A visão do Governo estava em parte equivocada, embora não se possa dissociar do cooperativismo uma reação operária contra o capitalismo, o raciocínio de Owen era o de que existe um empobrecimento da sociedade quando existem excluídos da atividade econômica. Portanto, dar-lhes trabalho, significaria expandir a criação da riqueza, o que permitiria a rápida recuperação do valor investido.

Willian King (1786-1865), também um defensor dos trabalhadores e do cooperativismo, estimulou, na Inglaterra a organização de cerca de 300 cooperativas. King pensava em comunidades cooperativas, acreditando que tais organizações deveriam se formar através da auto iniciativa das classes pobres, sem contar com a ajuda dos ricos e poderosos. Via o trabalhador como dono absoluto de sua força de trabalho e do produto de seu trabalho, considerando que o capital nada mais é do que produto do trabalho, o trabalhador, portanto, poderia se tornar dono do capital, bastando, para isso, guardar como reserva uma parte do produto do seu trabalho. Seguindo tal raciocínio, concluiu que se os trabalhadores realizassem o trabalho em comum (cooperação) e acumulassem mais economias, constituiriam um capital comunitário que nunca os exploraria, tornando-os livres de qualquer dependência.

O cooperativismo, também chamado por alguns autores de owenismo, foi assumido pelo crescente movimento sindical e cooperativo da classe trabalhadora que ia se organizando. Os trabalhadores em conflito com seus empregadores passavam a tentar substituí-los no mercado.

O cooperativismo é informado por certos princípios, entre eles a união para a busca de objetivos comuns, a idéia de emancipação, iniciativa própria, eliminação do lucro, mudança social e continuação.

A cooperativa, portanto, baseia-se em valores de ajuda mútua, solidariedade, democracia, participação e igualdade. Pode-se afirmar, portanto, que o cooperativismo, na primeira metade do século XIX, mesmo quando ainda estava sendo implementado efetivamente, já surgia como um modo de produção alternativo ao capitalismo.

Segundo Singer, (2002), esta fase inicial deveria chamar-se de cooperativismo revolucionário, que jamais se repetiu de forma tão nítida.

Este sistema de cooperativismo (de consumo, de compra e venda, de produção), difundiu-se também nos EUA, Suíça, França e Itália, aplicando-se os mesmos princípios pioneiros..

Apenas por volta de 1920, o cooperativismo, especialmente o de consumo atingiu considerável dimensão, o que também não subsistiu por muito tempo, pois as inovações ocorridas com a introdução de bens de consumo de massa, do automóvel, supermercados e lojas de departamento não puderam ser aplicáveis pelas cooperativas de consumo, que eram entidades comunitárias formadas por vizinhos e que vendiam apenas aos associados, não praticavam a concorrência, propaganda, ou lucro, fazendo com que este sistema entrasse em decadência.

No Brasil o cooperativismo de consumo e agrícola apenas surgiu no começo do Século XX, com a chegada dos emigrantes europeus. As cooperativas de consumo protegiam os trabalhadores dos altos preços dos alimentos.

Entretanto, nenhuma dessas cooperativas eram autogestionárias, pertenciam a empresas, e seus diretores e os operários eram assalariados, não podendo, por isso considerarmos como parte de uma economia solidária.

Observa Lima (2007. p. 71), que durante o século XX, as cooperativas nos países centrais (Inglaterra, França), foram surgindo nos contextos de recessão econômica, com apoio dos governos em maior ou menor escala, que garantiam sua organização, de modos distintos nos mais diversos países.

Na França, este movimento esteve ligado ao operariado nos séculos XIX e XX, entrando em declínio entre 1950-1970, ressurgiu a partir dos anos 1970 através de iniciativas, surgindo as cooperativas sociais, de interesse público, sempre com uma dimensão pública em suas ações, à exemplo de no âmbito cultural, cuidado com crianças e idosos, qualidade de vida, com o objetivo de transformar-se “ consumidores em cidadãos “ (LIMA 2007, p. 73).

Ainda hoje, as cooperativas de trabalho constituem força importante na Europa, em países como Itália e Espanha (Modragon Cooperative Corporation), um dos mais importantes grupos cooperativos na Espanha, originado no País Basco, cooperativas de produção coletiva, mais comuns da Iugoslávia, organizações comunitárias de trabalho, como os Kibutz, em Israel.

Da mesma forma, no Canadá, surgem sistemas de torças locais, com moeda fictícia, na qual, segundo o citado autor, “a idéia de solidariedade é recuperada como laço voluntário e horizontal dos cidadãos na atividade econômica para além do mercado. A economia passa a ser entendida também como solidariedade, em termos de redistribuição e reciprocidade”. (LIMA, 2007, p. 73).

Destaca, contudo Lima (2009, p.116), que o ressurgimento das cooperativas de trabalho, agora como produto da reestruturação econômica, não é um fenômeno apenas nacional, visto que desde o início dos anos de 1980 são relatadas experiências na Europa, de organização de cooperativas visando atenuar problemas como o desemprego provocado pela reestruturação industrial.

Nos países periféricos, a partir da segunda metade do século XX, a idéia do cooperativismo também passou a ser utilizada pelos governos a fim de atenuar problemas relativos à desigualdade social e insurgência política, especialmente no meio rural, organizados para a distribuição de produção, sem muito êxito (LIMA, 2007, p.71).

O cooperativismo ressurgiu no Brasil a partir da década de 1990, como meio de enfrentar o desemprego estrutural em razão de mudanças econômicas, tecnológicas e organizacionais. Foi organizado ainda como meio de recuperação de fábricas falidas. Outras cooperativas envolviam profissionais liberais, profissionais liberais e ex-funcionários públicos, mas eram em número reduzido, pontuais, fruto da organização dos trabalhadores para manter seus empregos (NASCIMENTO, 1993 apud LIMA, 2009, p.116).

Segundo os autores, tais experiências passaram a se multiplicar a partir das políticas neoliberais iniciadas no governo Collor em 1989, e levadas adiante na década seguinte no governo Cardoso, com o início dos processos de privatização de empresas estatais, a reestruturação empresarial provocada pela abertura do mercado nacional a produtos importados e o aumento da competitividade, o estabelecimento de políticas de demissão voluntária de empregados e demissões decorrentes da eliminação de postos de trabalho e da busca de enxugamento de custos.

Lima (2007, p.70), constata que a multiplicação de cooperativas de trabalho e de produção industrial ocorreu em razão do processo de reestruturação econômica, tendo como objetivo a redução de custos empresariais, bem como a fim de amenizar o desemprego em razão do fechamento de fábricas, da terceirização de serviços, e do programa de integração de renda.

A reespecialização da indústria brasileira acompanhou a reestruturação econômica, em busca de menores custos, seja pela sua saída de centros urbanos congestionados, seja pela mobilização sindical desses centros (LIMA, 2009, p.125).

Surgiram, também, cooperativas de produção agropecuária - CPAs, originárias dos processos de assentamento pelo MST, como também cooperativas de trabalho, que dispõem de capital, equipamentos e instalações industriais próprias, produzindo em suas instalações bens e serviços, sem depender de um tomador específico e vendem bens ou serviços produzidos, como as cooperativas de produção agrícola, industrial e artesanal, cooperativas de profissionais liberais, autônomos, como as UNIMED's do Brasil ou as UNIDONTOS, cooperativas de mão-de-obra, que operam nas instalações de outras empresas que se constituem as tomadoras de serviços, como cooperativas de catadores e de reciclagem de lixo, de jardineiros, de safristas, etc.

Como visto, cooperativismo significa uma participação de pessoas com objetivos comuns e certo grau de afetividade pela finalidade a ser alcançada. Dois princípios importantes são analisados por Delgado (na qualificação das cooperativas), o princípio da dupla qualidade, pelo qual o sócio, além de ser sócio-colaborador e participante nas atividades, é também cliente da sociedade, em relação aos serviços que ela oferece e o princípio da retribuição diferenciada, que assegura ao sócio cooperativado ganhos maiores que obteria se estivesse atuando

de forma sozinha e autônoma no mercado, através das cotas-partes que subscreveu, e que lhe geram o rendimento proporcional, além de manter sua participação no fundo de reserva para eventuais perdas e ampliação de suas atividades (10%) e no fundo de assistência técnica, educacional e social, inclusive para seus familiares (5%).

Surge, assim, o que LIMA (2007, p. 72), chama de “novo cooperativismo”, em resposta a novas demandas das sociedades capitalistas, ou seja: “como alternativa de ocupação de geração de renda”, ou ainda como uma proposta alternativa de organização social, que alguns autores denominam de “new age”, formas até mesmo “pós-socialista”, em razão da retomada da economia social na Europa, aqui denominada economia solidária.

Singer (2002, p.16,19), analisa a principal diferença entre economia capitalista e solidária - o modo em que ambas são administradas.

A primeira aplica a administração hierárquica, onde as informações fluem de baixo para cima enquanto as ordens e instruções, de cima para baixo.

A empresa solidária administra-se democraticamente. Contrariamente, as ordens devem fluir de baixo para cima e as informações, de cima para baixo. Assim, prossegue o autor, para que a autogestão se realize, é preciso que todos os sócios tenham conhecimento do que ocorre na empresa, exigindo um esforço adicional dos trabalhadores, pois o maior inimigo da autogestão é o desinteresse dos sócios.³³

As experiências de iniciativas com economia solidária aqui, em razão dos contextos social, político e econômico, vem se mostrando diferentes daquelas existentes na Europa Ocidental, Índia, América do Norte.

Entretanto, os fatos vêm demonstrando que tais iniciativas não têm alcançado os objetivos pretendidos.

Lima (2008, p.217), em artigo que teve como objetivo analisar a organização de cooperativas de trabalho e de produção industrial no Brasil, a partir dos processos de reestruturação industrial da década de 90, estudou a formação de cooperativas para a terceirização industrial, como reação sindical ao desemprego, em razão do fechamento ou realocização de unidades fabris no território nacional, bem como a percepção dos trabalhadores sobre a autogestão.

³³ Neste sentido: O perigo de degeneração da prática autogestionária vem, em grande parte, da insuficiente formação democrática dos sócios. A autogestão tem como mérito principal não a eficiência econômica (necessária em si), mas o desenvolvimento humano que proporciona aos praticantes (SINGER.2002, P.21)

Discute o autor, o caráter complexo e híbrido dessas empresas autogestionárias, que por um lado, caracteriza-se pela maior participação dos trabalhadores nas decisões e portanto, maior democratização das relações de trabalho mas também consiste numa autonomia relativa no processo de trabalho, vez que determinado, na maior parte, pelas empresas contratantes.

As cooperativas, em tese, são criadas pelos interessados com vistas a reunir recursos de cada um, que quando combinados, podem potencializar sua capacidade de produção e competição no mercado” (CARDOSO;LAGE, 2007, p.32).

Em verdade, para que haja a prestação de serviços por intermédio da sociedade cooperativa e não exista vínculo de emprego, é mister que os serviços sejam geralmente de curta duração, de conhecimentos específicos.

Nestas hipóteses, como exceção, alguns trabalhadores, muitas vezes os mais qualificados, conseguem manter uma sociedade cooperativa nos moldes previstos em lei, a exemplo de alguns profissionais da área de saúde e educação.

Entretanto, quando a prestação dos serviços é feita por prazo indeterminado, deve haver rodízio dos associados na prestação de serviços, para não se discutir a existência dos vínculo de emprego.

Em tese, nada impede que uma empresa se utilize de uma lícita e verdadeira cooperativa. O que não é permitido é que se utilize de cooperativas para substituição de mão-de-obra permanente da empresa, como vem ocorrendo.

Assim, a flexibilidade caracterizar-se-ia pela ausência de contratos e pela responsabilização do trabalhador, que se envolveria mais no trabalho como forma de garantir regularidade de ganhos, mas resultou na organização de cooperativas por empresas industriais e agrícolas e na intermediação de mão de obra, tornando-se, inclusive, política pública em estados da federação como o Ceará, emblemático desse processo, em razão do desmonte de políticas de planejamento econômico pelo Estado brasileiro.

Todavia, os operários, no caso atual do Brasil, não se inserem em cooperativas como uma alternativa à condição salarial e à exploração capitalista, mas sim, como alternativa ao desemprego. (LIMA, 20009, p.115).

Constata-se, na prática, que “gestores” de falsas cooperativas, organizadas tão somente para intermediar mão-de-obra, ficam com o lucro, repassando aos cooperativados apenas o pró-labore do mês, mascarado pela proporção das quotas-

partes subscritas, deturpando o princípio da solidariedade e a própria finalidade da cooperativa.

A figura do intermediador de mão-de-obra, que efetivamente lucra com a força do trabalho alheio, fica assim encoberta sob o manto da cooperativa, ficando os trabalhadores sem vínculo de emprego, inseridos nas atividades fins dos tomadores de serviço, percebendo o salário mínimo ou um pouco mais como remuneração. Evidente que o prejuízo é do trabalhador, que tem minimizada sua condição de trabalhador, inserido no meio de produção.

Na esfera pública, do mesmo modo, administradores não atentos aos princípios do Direito Administrativo, contratam cooperativas de mão-de-obra para atender inúmeras áreas como limpeza, construção, educação e saúde, inclusive através de licitação pública o que lhes confere aparência de legalidade, o que faz com que cooperativas de mão-de-obra se formem apenas no momento do processo licitatório.

Assim, nos moldes em que vem sendo praticado, o falso cooperativismo, vem trazendo imensos prejuízos aos trabalhadores, ocasionados principalmente pela perda de direitos e enfraquecimento dos sindicatos, fragmentando a classe trabalhadora.

Lima (2007, p.76), analisa os motivos pelos quais as cooperativas encontram dificuldades em sobreviver, como compreensão limitada acerca de gestão coletiva, desinteresse dos trabalhadores, obsolescência tecnológica, dependência de recursos externos, dentre outros.

O autor constata ainda a existência de “cooperativas de terceirização empresarial”, que são aquelas organizadas por empresas ou sindicatos, com o objetivo de atenderem a demandas das empresas de redução de custos, bem como para atrair investimentos industriais, em razão da competitividade entre as regiões do país, como, por exemplo, o que ocorreu no setor de calçados, onde no estado do Ceará, mais de 30 cooperativas foram organizadas (LIMA, 2007, p. 76).

Observa o autor, que nesses casos, os trabalhadores associados são como assalariados, à exceção dos respectivos contratos de trabalho e direitos consecutórios.

Em estudo de caso sobre cooperativas, o autor ainda destaca as diferentes formas de percepção desses trabalhadores que trabalham através de cooperativas. Observa que em relação as cooperativas organizadas para terceirização industrial,

que quando organizada pelo Estado, estes trabalhadores sentem-se trabalhando para a empresa, raramente têm a compreensão do que seja uma cooperativa, embora associado a uma, não fazendo alusão à propriedade ou gestão, reclamando ainda acerca do autoritarismo das supervisões nas fábricas. Na cidade onde está estabelecida, do mesmo modo, a cooperativa é entendida como pertencente à fábrica.

Constata, ainda, que a busca pela cooperativa, se dá em virtude da falta de emprego formal, o que ocorre principalmente no Nordeste. Por fim, observa que na hipótese da cooperativa mesmo com a finalidade de terceirização, foi organizada por sindicato, a exemplo do caso do Rio Grande do Sul, a organização é mais democrática, com menor hierarquia e pressão no trabalho, maior participação e percepção acerca do cooperativismo (LIMA 2007, p. 77).

A maioria das cooperativas, que deveria ser formada por classes trabalhadoras autônomas, em verdade não passam da arregimentação de trabalhadores para serem “terceirizados” por estas cooperativas, em verdade, empresas constituídas apenas com a finalidade de angariar trabalhadores e cedê-los à uma empresa tomadora de serviços, sob o rótulo de “cooperados” e portanto, sem qualquer proteção social/trabalhista.

Portanto, no Brasil, as transformações ocorridas no mundo do trabalho a partir do momento em que as idéias neoliberais passaram a orientar as políticas econômicas e sociais, primeiro nos países centrais, contribuíram para o agravamento da questão social e influenciaram diretamente no crescimento do número de empresas prestadoras de serviços, muitas sem idoneidade, dentre elas, falsas cooperativas.

A reestruturação econômica e flexibilização das relações de trabalho, segundo Lima (2009, p.113), teve entre seus desdobramentos a multiplicação de cooperativas de trabalho, de produção industrial e de empresas autogestionárias, cujas características comuns consistem nas formas de organização da produção, a propriedade e a gestão coletiva dos empreendimentos, ou seja: dos meios de produção pelos trabalhadores.

Observa que a perspectiva da redução de custos, não se tem limitado a trabalhadores fabris ou agrícolas, atingindo igualmente trabalhadores qualificados e de “classe média”, ai incluídas as cooperativas de intermediação de mão de obra, ou seja, aquelas vinculadas especificamente aos interesses de empresas, a exemplo da

indústria de *software* na região de Campinas, assim como no setor de serviços, como as cooperativas de professores do ensino superior no estado de São Paulo, hospitais, etc. (LIMA, 2009, p.127).

Questiona ainda o autor, se as atuais formas de gestão, o chamado cooperativismo autêntico, representado pela adesão aos princípios autogestionários e de emancipação dos trabalhadores, apoiado pelo movimento de Economia Solidária, e o cooperativismo tradicional, representado, pelo menos formalmente, pela Organização das Cooperativas Brasileiras (OCB), com uma orientação de mercado - forma de gestão que adotaria os princípios do movimento cooperativista internacional numa perspectiva de inserção empresarial - representam passos na direção de autonomia e possibilidade de emancipação dos trabalhadores, ou apenas seria mais uma artimanha do capital (LIMA, 2009, p.118).

Portanto, não obstante as evidentes dificuldades em implementar-se economias solidárias, trata-se de uma alternativa não capitalista para o desemprego. Singer (2002, p.23), conclui ser possível organizar economias locais de razoável complexidade, a partir da competição e da cooperação de grande número de pequenas empresas como demonstram distritos industriais prósperos na Itália, Espanha, Alemanha, etc.

Ainda segundo o citado autor, pode-se partir de um novo setor econômico, organizado em geral, com base em pequenas unidades de produção, cujo mercado é formado pelos próprios trabalhadores, protegidos, inicialmente, da competição externa, mediada por um “banco do povo”, este setor não deve adotar a lógica capitalista das grandes empresas em sua relação com as menores, para não delimitar o crescimento das últimas. Os participantes da economia solidária devem cooperar entre si e não competir.

Por fim, conclui:

(...) tanto a autogestão como a heterogestão, apresentam dificuldades e vantagens, mas seria vão tentar compará-las para descobrir qual delas é a melhor. São duas modalidades de gestão econômica que servem a fins diferentes. A heterogestão parece ser eficiente em tornar empresas capitalistas competitivas e lucrativas, que é o que seus donos almejam. A autogestão promete ser eficiente em tornar empresas solidárias, além de economicamente produtivas, centros de interação democráticos e igualitários (em termos), que é o que seus sócios precisam.

Assim, embora venham sendo combatidas como falsas, por organizações sindicais e pelo Ministério Público do trabalho, e em grande medida por terem se revelado fraudulentas, as cooperativas de “mão de obra” não são em si ilegais, desde que organizadas dentro dos princípios do cooperativismo.

O fato de ter a cooperativa, passado a ser vista como um negócio, mas cuja particularidade está na posse e gestão coletiva, mas não em seu caráter diante do mercado, explica seu apoio por órgãos como a OCB.

Entretanto, infelizmente, o que se observa atualmente, é que são poucos os casos em que os trabalhadores se organizam voluntariamente com a perspectiva de um trabalho autônomo, coletivamente gerido e ideologicamente orientado para fora do mercado, assumindo as empresas adotando um sistema de autogestão, no qual se tornam proprietários e participam efetivamente da gestão (LIMA, 2009, p.132).

As verdadeiras cooperativas, tanto aquelas organizadas por empresas, estado ou sindicatos, ONG's, incubadas ou organizadas para fins de terceirização, possuem como objetivo o mercado, razão pela qual as “perspectivas ideológicas” de solidariedade são arrefecidas ou restringidas, pois numa sociedade capitalista as relações sociais de confiança são dificultadas quando se pensa em economia solidária (LIMA, 2007, p. 80),

Esse processo assumiu configurações, que ora se distinguem, ora se confundem como aquela voltada para a redução dos custos empresariais por meio da eliminação das obrigações trabalhistas, vez que no conjunto, nessas cooperativas predominou um forte caráter precarizador, com uma autogestão pró-forma, subordinada às empresas contratantes. (LIMA, 2009, p.129).

Em sua organização, várias e diferentes formas foram adotadas: cooperativas formadas por quadros de direção demitidos, organizadas para trabalhar como terceirizadas para a empresa de origem; sugestão de organização de cooperativas pelos sindicatos com trabalhadores demitidos nos processos de reestruturação; políticas de governo com o envolvimento de várias instâncias estatais na formação, organização, sustentação financeira inicial de cooperativas em parceria com empresas privadas em regiões com mão de obra abundante e barata, e em pequenas cidades do interior sem tradição industrial (LIMA 2009, p.122).

Quanto à proliferação de falsas cooperativas, a situação agravou-se, ainda mais, após a edição da citada Lei 8.949/94 que acrescentou um parágrafo ao art. 442 da Consolidação das Leis do Trabalho, dispondo que: “não se forma vínculo

empregatício entre a cooperativa e seus associados, nem entre estes e os tomadores de serviços daquela”.

A partir da inclusão do referido parágrafo único no art. 442 da CLT (que trata da questão do contrato Individual do trabalho), houve um extraordinário incremento da locação de mão de obra através de cooperativas, visto que os detentores do capital entenderam, que quando a lei ratifica inexistir vínculo de emprego, quer entre os associados e a cooperativa, quer entre a cooperativa e o tomador dos serviços, (regra esta já existente no art. 90 da própria Lei nº 5.764/71, que define a Política Nacional de Cooperativismo e institui o regime jurídico das sociedades cooperativas), estaria permitindo uma nova forma legal de intermediação de mão de obra, desta vez perfeita para o capital, haja vista que ficariam as empresas (prestadoras, no caso, cooperativas e tomadoras) sem quaisquer ônus com a mão-de-obra utilizada, além do pagamento de remuneração equivalente a salário.

Tal deliberação, apesar de ter sido baseada em proposta, que teoricamente, buscava responder a uma demanda dos setores populares, que vinham desenvolvendo experiências de organização de cooperativas, especialmente no meio rural, teve como efeito real, uma verdadeira avalanche de iniciativas empresariais de criação de cooperativas e funcionou como um “sinal verde” à proliferação de cooperativas de trabalho e serviços, infelizmente, na grande maioria das vezes sem a observância dos pressupostos legais.

Segundo a literatura jurídica majoritária, seguida pela da autora, conclui-se que o parágrafo único do art. 442 da CLT, logicamente não autorizou a intermediação de mão de obra através de cooperativas, mas tão somente disciplinou, desnecessariamente, o trabalho sem vínculo empregatício de associados de cooperativa, desde que atendidas finalidades legais da cooperativa, nos termos previstos nos artigos 3º e 4º, da Lei 5.764/71.

Não há, portanto, como entender-se que há uma autorização legal para essa intermediação de mão-de-obra como pretendido pelos empresários, considerando o sistema jurídico brasileiro, que é pautado pela proteção aos direitos dos trabalhadores, uma autorização dessa natureza.

Neste sentido, vale ressaltar, que o Prof. Rodolfo Pamplona, analisando o tema no artigo intitulado O cooperativismo e o Direito do Trabalho (1994), discorre acerca da inutilidade da parte final da citada previsão legal introduzida em 1994, haja vista já constar na própria definição legal do cooperativismo, ser necessário

para tanto, a inexistência/dispensa da intervenção de um patrão ou empresário. Nesta esteira, conclui o autor: “Ora, se há dispensa de intervenção de um patrão ou empresário’, é de uma obviedade ululante, que **numa cooperativa regularmente constituída** não há como se falar em relação de emprego com o tomador de serviços.” (grifo original).

Vale pontuar, que nas terceirizações autorizadas por lei, mesmo considerando evidentes perdas, inclusive salariais e sociais, os trabalhadores possuem ao menos direitos básicos trabalhistas legalmente estabelecidos, o que não ocorre quando o trabalhador é *cedido* pela falsa cooperativa à uma empresa tomadora de serviços.

Este apenas conseguirá ver reconhecido direitos trabalhistas, se acionar o Judiciário Trabalhista, o que logicamente apenas ocorre após a rescisão do contrato, pois o empregado não se arrisca a postular direitos sonogados no curso da relação de emprego, com fundado receio de ser despedido.

Todavia, a busca da redução dos custos da produção para obter maior competitividade no mercado hoje globalizado (aí, incluída a redução dos gastos com os salários e com os encargos sociais e trabalhistas) tem motivado muitas empresas (mesmo as de grande porte, sejam nacionais, multinacionais e até mesmo o Poder Público – principalmente Prefeituras), a se utilizarem de cooperativas de trabalho para obter mão de obra a baixo custo, inclusive para execução de serviços essenciais, onde o trabalhador locado presta trabalho pessoal e subordinado.

As empresas vêm assim, buscando encontrar meios, ainda que ilegais, para enxugar seu quadro de pessoal³⁴.

É nesse contexto que o tema das falsas cooperativas adquire importância, vez que encontrou terreno fértil para sua expansão, haja vista que todo esse processo de reformulação do capitalismo gerou migrações horizontais da força de trabalho, fazendo com que trabalhadores antes diretamente contratados, passassem a ser contratados por empresas tomadoras dos serviços ou a associarem-se a falsas cooperativas, neste caso, prestando serviços supostamente autônomos.³⁵

³⁴ O capitalismo neoliberal precarizou as relações de trabalho, eliminando as conquistas sociais. A fragmentação do trabalho levou à uma fragmentação organizacional e à perda do poder político/ideológico (LIMA,2007;10;11).

³⁵ Neste sentido: “(...) a concepção de flexibilização, compreendida como processo que tem condicionantes macroeconômicos e sociais derivados de uma nova fase de mundialização do sistema capitalista, hegemônico pela esfera financeira, cuja fluidez e volatilidade típicas dos mercados

Há assim, um grande número de falsas cooperativas criadas com o objetivo de intermediar mão-de-obra, o que pode ser observado pelo número de ações trabalhistas ajuizadas por trabalhadores contra as mesmas, quando o Judiciário Trabalhista, nesses casos, reconhece a fraude nas contratações, determinando às empresas o registro de todos os empregados contratados por intermédio das cooperativas.

Em artigo intitulado A terceirização via cooperativas de Trabalho, Silva, Selma (2007,p.153), cita que em 2005 estavam registradas 313 cooperativas no Estado da Bahia, organizadas em oito ramos de atuação: agropecuária, consumo, crédito, educação, habitação, mineração, saúde e trabalho, verificando que as cooperativas de trabalho representavam 93% das cooperativas do Estado da Bahia.

Na prática, é o trabalhador desqualificado que se vê obrigado a associar-se a cooperativas, sob pena de não conseguirem vaga de trabalho e sobreviver, pois do modo como vêm sendo utilizadas as cooperativas nos últimos anos, configura em verdade uma forma do uso do trabalho “terceirizado” e desregulamentado: um contrato de serviços entre trabalhadores e empresa. (CARDOSO, LAGE, 2006, p.32), o que vem preocupando inclusive organismos internacionais.

O estudo de Cardoso; Comin e Guimarães, (Apud, LEITE, 2007), evidencia uma difícil situação de instabilidade: aqueles que conseguiram manter-se no mercado formal de trabalho, tiveram quatro ou mais vínculos de emprego. Demonstrada assim uma desconstrução das habilidades qualificações dos empregados que foram substituídos por outros, impedindo uma natural trajetória de qualificação . profissionalização. Outros foram definitivamente excluídos do mercado formal.

A 90ª Conferência Internacional do Trabalho, promovida em Genebra pela Organização Internacional do Trabalho (OIT), agência das Nações Unidas, que tem como objetivo promover oportunidades para que homens e mulheres possam ter acesso a trabalhos decentes e produtivos, com liberdade, equidade, segurança e dignidade, deliberou por recomendar aos governos dos países-membros o enfrentamento da questão das cooperativas de trabalho fraudulentas, que são

financeiros contaminam não só a economia, mas a sociedade em seu conjunto, e, desta forma, generaliza a flexibilização, especialmente no campo do trabalho”. (THEBAUD-MONY; DRUCK. 2007. p.29).

criadas com o objetivo de driblar os encargos trabalhistas e têm representado graves lesões aos direitos dos trabalhadores.

A recomendação foi proposta pelo ministro Ives Gandra Martins Filho, do Tribunal Superior do Trabalho, que participou como membro observador e conselheiro técnico, integrando a delegação oficial brasileira, composta ainda por dois outros representantes do TST, o Ministro Francisco Fausto e o Ministro Barros Levenhagen. Ele apresentou a emenda referindo-se ao problema enfrentado pelo Brasil com as cooperativas de trabalho e sugeriu que fosse incluído no texto da recomendação da OIT - o que foi aprovado - "o combate às falsas cooperativas, que violam os direitos dos trabalhadores".

A emenda do ministro do TST foi amplamente debatida na Conferência, recebendo o apoio de diversos países, cujos representantes informam a existência desse mesmo problema em relação às cooperativas de trabalho. (www.tst.gov.br).

Foi editada nessa conferência, a Recomendação 193, cujo tema é o cooperativismo:

8.1) As políticas nacionais devem nomeadamente:

(...)

b) velar para que não se possam criar ou utilizar cooperativas para iludir a legislação do trabalho nem para estabelecer relações de trabalho dissimuladas, e lutar contra as pseudo-cooperativas, que violam os direitos dos trabalhadores, velando para que a legislação do Trabalho seja aplicada em todas empresas.

Segundo as normas da organização, as recomendações aprovadas no encontro se tornam princípios gerais para subsidiar o aprimoramento da legislação dos países que a integram.

Tais disposições refletem a preocupação em relação à alienação do trabalho humano, desprotegida de direitos consagrados, através da utilização dos ideais cooperativistas, que culmina por ir de encontro ao princípio da dignidade humana e do valor social do trabalho, no caso brasileiro. direitos reconhecidos pela Constituição Federal e pela Legislação Trabalhista

Desta forma, o combate às cooperativas fraudulentas, criadas com a finalidade de burlar os direitos trabalhistas, teve amplo consenso dentro da Comissão de Promoção de Cooperativas da Conferência. "Em verdade, reiteramos na Conferência da OIT uma posição que o TST tem adotado em alguns de seus julgados, qual seja o de reconhecer o vínculo empregatício direto do falso cooperado

com o tomador do serviço, quando a cooperativa de intermediação de mão-de-obra foi criada pelo tomador dos serviços com o claro objetivo de mascarar os direitos dos trabalhadores", afirmou o ministro Ives Gandra Filho (www.tst.gov.br).

Não há, portanto, como ignorar-se o impacto social deste movimento. Infelizmente, o que se constata, é que os próprios trabalhadores não possuem uma visão geral do processo econômico e de suas regras, o que dificulta a adoção de estratégias de enfrentamento³⁶.

As reformas econômicas propostas e implementadas até aqui, em verdade, culminaram por aumentar a desigualdade econômica e social. Ao contrário do quanto anunciado pela proposta neoliberal, o grande capital está cada vez mais regulado e organizado quanto ao funcionamento do mercado, promovendo reformas encobertas e sutis de protecionismo e convivendo com déficits fiscais extremamente elevados. (BORON, 1999, p.9)³⁷

Como visto, a redução dos encargos trabalhistas e tributários são alguns dos motivos que levam o empregador a forçar seus empregados até mesmo a fundarem uma cooperativa e filiarem-se a ela. Mas na verdade, essas cooperativas acabam dirigidas pelo próprio empregador, o que configura fraude.

No setor agrícola, por exemplo, verifica-se um grande desvirtuamento das cooperativas de trabalho. O chamado "gato", arregimentador de mão-de-obra para trabalhos de plantio e colheita, passou a utilizar-se dessa modalidade de contratação a fim de conferir uma aparência de legalidade à contratação de trabalhadores rurais.

Conclui-se, assim, que as falsas cooperativas de intermediação de mão-de-obra apresentam mera aparência de cooperativas, uma vez que, não obstante

³⁶ "Nos governos Fernando Henrique Cardoso ocorreram tanto conviência com a burla da legislação trabalhista, explicita na fragilização dos órgãos fiscalizadores e na não punição dos infratores, como diversas mudanças na legislação, como a flexibilização do já flexível contrato temporário, o banco de horas, o contrato em tempo parcial, a regulamentação das cooperativas de trabalho, dentre outros, em muitos casos apenas para legalizar as práticas ilegais que já vinham sendo toleradas". (BORGES, A. 2002, p. 840).

³⁷ "O neoliberalismo colheu uma importante vitória no terreno da cultura e da ideologia ao convencer amplíssimos setores das sociedades capitalistas – e a quase totalidade de suas elites políticas – de que não existe outra alternativa". Seu êxito neste campo foi completo: não só impôs seu programa, mas também, inclusive, mudou para proveito seu o sentido das palavras. O vocábulo "reforma", por exemplo, que antes da era neoliberal tinha uma conotação positiva e progressista – e que, fiel a uma concepção iluminista, remetia a transformações sociais e econômicas orientadas para uma sociedade mais igualitária, democrática e humana – foi apropriado e "reconvertido" pelos ideólogos do neoliberalismo num significante que alude a processos e transformações sociais de claro sinal involutivo e antidemocrático." (BORON, 1999, p.12)

formalizem-se como tal, obedecendo aos requisitos legais, são na verdade, empresas intermediadoras de mão-de-obra.

Vale destacar, por fim, que como visto, o quadro atual de flexibilização e precarização, não é uma “fatalidade econômica” como querem fazer crer os empresários, haja vista as inúmeras formas de resistências inclusive por parte de organismos internacionais.

Considerando seus efeitos nocivos aos trabalhadores, a criação e a manutenção de cooperativas de trabalho fraudulentas, deveria, em verdade, importar necessariamente 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" com pena de detenção de 1 (um) ano a 2 (dois) anos, e multa, além da pena correspondente a violência. O crime se processa mediante ação pública incondicionada, a cargo do Ministério Público Federal, perante a Justiça Federal.

A seguir, serão apresentados os resultados da pesquisa, que levantou informações diretamente das ações trabalhistas envolvendo cooperativas fraudulentas, confirmando o quanto foi dito acerca de tais práticas reforçando as conclusões do presente trabalho.

4.1.1 Cooperativados e Precarizados em Busca de Direitos

Neste capítulo, apresenta-se o resultado da pesquisa realizada junto ao Tribunal Regional do Trabalho da 5ª região.

Analisar a atuação do TRT5 quanto às ações ajuizadas contra cooperativas, foi um trabalho que possibilitou a identificação do posicionamento predominante deste TRT relativo às mudanças ocorridas nas relações de emprego, caracterizadas, como visto, pela terceirização e precarização.

A orientação metodológica da pesquisa consistiu na análise das respostas dadas pelo Poder Judiciário Trabalhista no âmbito de Salvador-Ba., nos processos judiciais envolvendo cooperativas de trabalho. Foram realizadas análises quantitativas e qualitativas.

Nelas, foi possível entender como o Judiciário percebe o fenômeno da intermediação de mão-de-obra, organizando e elaborando suas decisões ao longo do período estudado.

Para a delimitação da análise da pesquisa, Identificou-se, dentre os processos do período compreendido entre 1990 a 2008, os casos que envolvem cooperativas de trabalho.

Em razão da ausência de um banco de dados específicos, procedeu-se a identificação dos processos utilizando-se os recursos de pesquisa por palavras-chave, no sistema SAMP – Sistema de Acompanhamento Processual, desenvolvido pelo setor de Informática do TRT5, que permite o acesso ao nome das partes, data de ajuizamento, atos processuais, a exemplo de atas de audiências e decisões proferidas, e situação atual do processo.

Foram relacionadas as ações que atendiam a especificidade da pesquisa, chegando-se ao número total desse tipo de ação, em cada uma das 39 Varas do Trabalho da Capital entre 1990 e 2008.

O período supra foi escolhido, em virtude do grande número de ações contra cooperativas e empresas tomadoras nele verificado, e seu crescimento a partir da inserção do parágrafo ao artigo 442 da CLT em 1994 (Lei 8.949/94).

4.2 PERÍODO DE REFERÊNCIA - PROCEDIMENTOS DE SISTEMATIZAÇÃO

Na análise dos processos foram utilizados dois períodos: 1990 – 2008; 2006 – 2008, focalizado o ano de 2006. O levantamento dos processos ocorreu no primeiro semestre de 2009, ano de referência para a avaliação dos resultados dos processos impetrados em 2006.

Para este último ano, foram encontrados 506 processos, observando-se inicialmente a posição de cada um deles no momento da pesquisa de campo – janeiro – julho de 2009): ações arquivadas, cartas precatórias, desistências, conciliações, ações procedentes, improcedentes e outros, nestas incluem-se as ações extintas sem julgamento do mérito, onde foi acolhida a prescrição e aquelas apensadas a outro processo.

Num segundo momento, listaram-se todas as ações onde restaram reconhecidas fraudes na intermediação de mão-de-obra através de cooperativas.

Em seguida, identificou-se os processos procedentes nos quais a cooperativa e ou a empresa tomadora interpuseram Recurso Ordinário e produziu-se a análise do julgamento pelo 2º Grau.

Listados, ainda, os processos julgados improcedentes e respectivos recursos ordinários, quando interpostos.

Foram ainda verificados, individualmente, o número de ações conciliadas antes e depois de julgada a ação, arquivadas, as desistências, e outras situações de julgamento do processo.

Para a identificação do tipo das empresas tomadoras, foi necessário acessar o sistema SAMP, verificando-se o trâmite de todas as ações, vez que não foi possível visualizá-las através do uso de palavras-chave.

Em seguida, analisou-se o conteúdo das decisões, buscando identificar os elementos que caracterizam a fraude e que levaram os magistrados a um posicionamento predominante a favor do trabalhador e aqueles que suscitaram algum tipo de controvérsia.

Nesta parte, além das estatísticas construídas através da pesquisa nos processos, procedeu-se a análise dos fundamentos e decisões dos magistrados de 1ª e 2ª instâncias, observando-se a resistência ou afirmação das contratações realizadas através de cooperativas e o tipo de condenação das empresas

tomadoras, permitindo uma visão geral do posicionamento da Justiça do Trabalho, nos casos envolvendo cooperativas de trabalho.

4.2.1 O Processo Trabalhista

Antes de expor os passos seguidos para a análise dos dados, vale esclarecer, que sentença é uma decisão proferida pelo 1º grau de jurisdição – 1ª instância, que pode acolher em todo ou em parte a pretensão do autor, julgar improcedente a ação, ou acolher preliminar relativa ao regular andamento do processo, condições da ação e legitimidade para agir.

Por sua vez, uma ação é Procedente, quando todos os pedidos são acolhidos; Procedente em parte, a grande maioria, quando alguns pedidos são julgados procedentes e outros não. Improcedente quando nenhum dos pedidos é acolhido.

As ações podem ser arquivadas ainda na fase de cognição, em face do não comparecimento da parte autora à audiência, quando então o Juiz extingue o processo sem julgamento do mérito.

O mesmo ocorre em razão da desistência do autor, ou por ausência de algum pressuposto processual, condições da ação, ou quando findo o processo que cumpriu todas as suas etapas.³⁸

Pode ainda, haver acordo entre as partes em qualquer grau de jurisdição.

Quando, após a prolação da sentença há Recurso Ordinário, a matéria é devolvida, no todo ou em parte para o Tribunal, onde o processo é distribuído para uma de suas Turmas julgadoras. Uma vez julgado pela Turma, é lavrado o Acórdão – decisão do 2º grau.

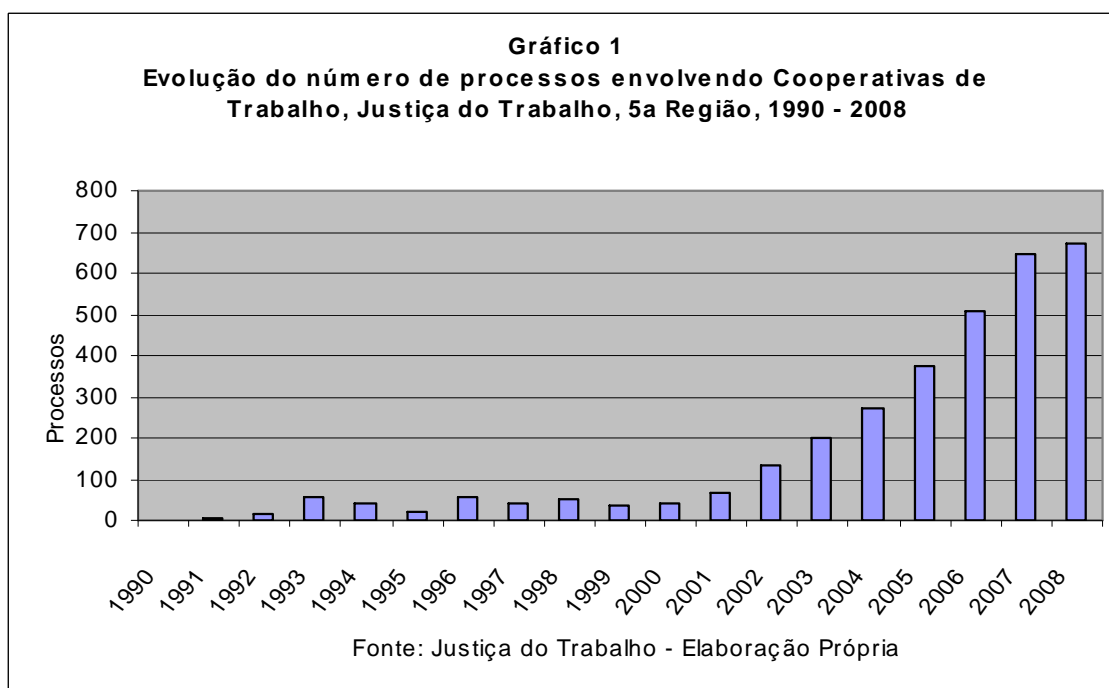
³⁸ Somente se tem por exercitado o direito de ação quando preenchidos determinados requisitos – denominados pressupostos processuais e condições da ação – que viabilizam a prolação da sentença de mérito. Os pressupostos processuais e as condições da ação, embora possuam conceitos distintos, pertencem a mesma categoria: requisitos de admissibilidade da própria ação. Os pressupostos processuais são aqueles requisitos que se referem diretamente à constituição ou à validade da relação processual formada entre autor, juiz e réu, sem os quais o processo não que estará em condições de desenvolver-se de forma válida. As condições da ação são elementos conexos à pretensão formulada pelo autor, sem os quais o Estado não pode prestar a tutela jurisdicional. São condições da ação, apreciadas e decididas como preliminares da sentença de mérito quanto à pretensão, requisitos para que o pedido formulado em juízo esteja apto a ir avante: interesse de agir, legitimidade da parte (*legitimatío ad causam*), e possibilidade jurídica. No que se refere à possibilidade jurídica do pedido, o mesmo deve consistir numa pretensão que em abstrato seja tutelada pelo direito objetivo, admitida a providência jurisdicional solicitada pelo autor. Portanto a possibilidade jurídica do pedido é a admissão em tese, pela ordem jurídica, de uma pretensão.

Do mesmo modo, ao apreciar o Recurso, a Turma pode acolhê-lo no todo ou em parte ou negar-lhe provimento, quando então a sentença de 1º grau é mantida em sua totalidade.

Quando há Recurso de Revista para o TST, o mesmo poderá ou não ser recebido. O Presidente do TST pode negar segmento ao Recurso de Revista, quando caberá Agravo de Instrumento ao TST. Há um Juízo de admissibilidade. Uma vez recebida a revista o TST pode negar, dar provimento total ou parcial ao apelo, quando a decisão será lavrada em acórdão.

4.2.2 Os Resultados - Análise de Dados

O Gráfico 1, confirma a expansão do número de processos relativos às cooperativas de trabalho. Observa-se que entre 2000 e 2008, as ações ajuizadas passaram de 43 para 673. Conclui-se, assim, que embora o fenômeno já estivesse presente nos anos 90, os processos se avolumam a partir do ano 2000, devendo ser considerado, todavia, que o ano de ajuizamento de uma ação não coincide, necessariamente com o ano ou período que houve a relação de emprego ou a sua extinção, haja vista o trabalhador possuir a faculdade de opor reclamação trabalhista nos dois anos que se seguem a extinção do contrato de trabalho (prescrição bienal).



Fonte: Justiça do Trabalho, 5ª Região. Elaboração Própria.

Do mesmo modo, as oscilações evidenciam a recorrência desse tipo de relação de emprego.

Procedeu-se ainda a análise dos tipos/setores de cooperativa, sendo selecionados os três últimos da série, para identificar os setores de atividade onde tais casos são mais freqüentes. Estes dados foram levantados através de tabulação manual.

Foram escolhidos os anos de 2006, 2007 e 2008 – porque neles, o ajuizamento dessas ações intensificou-se, certamente porque a flexibilização das relações de emprego já vinha adquirindo força, diversificando-se o fenômeno da terceirização, na medida em que as empresas continuaram a optar por reduzir o número de empregados diretamente contratados. Neste período, mesmo tendo havido uma maior oferta de emprego formal com carteira assinada, as vagas foram, em sua maioria, de empregos desqualificados, muitos femininos, em tempo parcial, isolados e portanto precários, demonstrando uma fragilização desse tipo de emprego, fazendo com que os trabalhadores passassem a procurar alternativas.

QUADRO 1

Processos envolvendo Cooperativas de Trabalho segundo setores de atividade - Justiça do Trabalho, 5a Região, Jurisdição de Salvador, período 2006 – 2008

PROCESSOS POR SETOR	2006	2007	2008
SERVIÇOS DE SAÚDE	150	152	155
HABITAÇÃO	34	58	63
SERVIÇOS AUXILIARES	168	194	314
TRANSPORTE	36	75	67
TRABALHOS GRÁFICOS	2	1	27
INFORMÁTICA	14	26	9
LOGÍSTICA	4	24	11
EDUCAÇÃO	10	10	2
SERVIÇOS FINANCEIROS	22	30	11
HOTELARIA/TURISMO	18	20	5
OUTROS SETORES	48	55	9
TOTAL	506	645	673

Fonte: Justiça do Trabalho. Elaboração Própria

Nesse quadro, observa-se ainda o aumento do número de ações contra cooperativas de trabalho de 506 em 2006, para 673 em 2008.

Em relação aos setores que mais figuram nas ações está o de serviços – vigilância, segurança, agentes, digitação. Em segundo lugar aparece o setor de

saúde, seguido por transporte, informática, serviços públicos, habitação, bancos hotelaria, evidenciando os setores mais precarizados nos últimos três anos.

Ressalte-se, todavia, que a informação foi levantada por processo e não por cooperativa, havendo a possibilidade de que diversas ações tenham sido ajuizadas em face de uma única cooperativa de trabalho, a qual pode, num determinado período, ter arregimentado um grande número de trabalhadores para prestar serviços nessa área.

Por fim, a opção *Outros*, refere-se àquelas cooperativas que fornecem diversos tipos de trabalho, dificultando a sua identificação, até porque atualmente a ocupação desses trabalhadores tornou-se polivalente, com multifunções, cargos com nomes genéricos, cujos setores não foram identificados.

Em seguida, analisou-se detalhadamente, também através de tabulação manual, todas as ações contra cooperativas ajuizadas em 2006, ano escolhido em razão da possibilidade de trânsito em julgado dessas ações, fazendo com que fosse possível avaliar também o posicionamento do 2º grau e relação às mesmas, chegando-se aos resultados apresentados no Quadro 2.

QUADRO 2

Posição dos processos contra cooperativas de trabalho, ajuizados em 2006, Resultados no 1º grau

	N	%
Reconhecimento de fraude	170	33,8
Conciliados*	135	26,8
Improcedentes	43	8,5
Desistências	41	8,2
Arquivados	85	16,9
Carta Precatória**	29	5,8
Outros***	3	
Total	506	100

Fonte: Justiça do Trabalho, 5ª Região. Elaboração Própria.

*Dos 135 processos conciliados, 80 foram conciliados na fase de conhecimento (antes da sentença) e 45 após o trânsito em julgado.

** Carta Precatória é o expediente pelo qual o juiz se dirige ao titular de outra jurisdição que não a sua, de categoria igual ou superior, para solicitar-lhe que seja feita determinada diligência que só pode ter lugar no território naquela jurisdição (por exemplo, ouvida de testemunha que reside em outra jurisdição).

*** 2 ações extintas sem julgamento do mérito e 1 apensada a outro processo.

Neste quadro, dos números levantados entre Julho-outubro de 2009, , constata-se que em 33,59% do total dos processos ajuizados contra cooperativas de mão-de-obra e empresas tomadoras no ano de 2006, foi declarada a fraude nesse tipo de intermediação.

Ressalte-se que este percentual sobe para 72,3%, ao excluir-se as desistências e arquivamentos, cartas precatórias e conciliados em fase de conhecimento, valendo observar que outros 45 processos foram conciliados após a prolação da sentença.

Em relação aos processos conciliados, cabe uma observação: o alto índice de conciliação, firmados em praticamente sua totalidade pelas empresas tomadoras e não pelas cooperativas acionadas, em que pesem os esforços da Justiça do Trabalho neste sentido, e da obrigatoriedade de sua tentativa no processo trabalhista, demonstra, na opinião da autora, que num primeiro momento, muitas empresas, sabedoras da fraude, optam por conciliar ainda antes da sua condenação, que certamente têm como certa

Do mesmo modo, após proferida a sentença condenatória, a tomadora decide conciliar, evitando assim o processo de execução.

Todavia, em ambos os casos, percebe-se que o trabalhador sai perdendo, pois, ao tempo em que aceita conciliar, dada a urgência em haver seus créditos trabalhistas, de natureza alimentar, transige, abrindo mão de outros direitos que dependem de prova, aceita parcelamentos, fazendo com que as empresas saiam ganhando mais uma vez, pois, além de se aproveitar da força de trabalho do trabalhador, praticamente sem encargos, consegue, após denunciada, chegar à uma composição, barganhando direitos, enquanto o trabalhador recompõe parcialmente suas perdas.

Quanto aos processos submetidos ao segundo grau de jurisdição, observa-se uma tendência majoritária de confirmação das fraudes reconhecidas pelo Juízo de primeiro grau.

Observa-se, no Quadro 3, que dos processos levados a julgamento pelo 2º grau, em 82,1% foi confirmada a sentença que declarou a fraude na intermediação de mão-de-obra através de cooperativas.

Verifica-se ainda que das 43 ações julgadas improcedentes no 1º grau, os trabalhadores (autores) recorrem em 07 ações, tendo o TRT reformado 04 para

reconhecer o vínculo, modificando as decisões de 1º grau. As demais ações improcedentes não foram para apreciação do 2º grau (os autores não recorreram).

QUADRO 3

Posição dos processos contra cooperativas de trabalho ajuizados em 2006, Resultados no 2º grau

TRT confirma a sentença de 1º grau e a fraude	83
TRT reforma a sentença de 1º grau e julga improcedentes as ações, reconhecendo a legitimidade das cooperativas	18
Improcedentes no 1º grau com recurso dos trabalhadores	7
TRT modifica decisão do 1º grau e reconhece vínculo	4
Total	101

Fonte: Justiça do Trabalho, 5ª Região. Elaboração Própria.

Constatou-se, na análise dos dados de 2006, que 170 ações resultaram – na 1ª Instância em sentenças que reconheceram a fraude e/ou simulação na intermediação de mão-de-obra, 21,8% delas concluiu pela responsabilidade solidária da cooperativa e da tomadora; 37,6% extinguiram o processo ou julgaram improcedente a ação em relação à Cooperativa, condenado apenas a tomadora dos serviços; 33,5% condenaram a tomadora de forma principal e a cooperativa de forma subsidiária e apenas 7,1% das sentenças condenou a cooperativa de forma principal e a tomadora de modo subsidiário.

QUADRO 4

Formas de condenação das empresas reclamadas (Cooperativas e Tomadoras) em ações ajuizadas em 2006, Justiça do Trabalho, 5ª Região

	N	%
Responsabilidade solidária (ambas)	37	21,8
Responsabilidade principal da Tomadora e subsidiária da Cooperativa	57	33,5
Extinção do processo sem julgamento do mérito em relação à Cooperativa	64	37,6
Responsabilidade principal da Cooperativa e subsidiária da Tomadora	12	7,1
Total	170	100,0

Fonte: Justiça do Trabalho. Elaboração Própria
*Estas condenações foram declaradas no 1º grau

Vale ressaltar, que numa “terceirização lícita”, ou seja, aquela que preenche determinados requisitos, como abordado em capítulos anteriores, regra geral a responsabilidade da tomadora é subsidiária, salvo nos casos em que houver falência da empresa prestadora, hipótese em que a responsabilidade da empresa cliente será solidária (art. 16 da Lei 6.019).

Já na chamada terceirização ilícita, a responsabilidade deve ser solidária (em analogia ao artigo 942 do Código Civil), pois nesta hipótese, o empregador é o tomador de serviços, possuindo a empresa prestadora apenas aparência de empregadora (empresa interposta), formando-se o vínculo de emprego diretamente com a empresa tomadora. Portanto a responsabilidade solidária deve ser reconhecida a fim de condenar as empresas, pois ambas beneficiaram-se da força de trabalho, e foram coniventes com a ilicitude.

Observe-se, no entanto, que a empresa tomadora só será responsabilizada, subsidiariamente ou solidariamente, se participar do processo de conhecimento e constar no título executivo judicial (ou seja, se for acionada pelo trabalhador).

Em relação à administração pública, como visto, a terceirização de serviços só é admitida nos casos previstos na Súmula 331 do TST (Súmula 333, IV do TST – analogia com o art. 455 da CLT)³⁹.

É sabido que a terceirização fora dessas hipóteses será considerada ilícita, formando o vínculo de emprego diretamente com a empresa tomadora. No entanto, se a terceirização ilícita ocorrer no âmbito da Administração Pública, não há como reconhecer-se a existência do vínculo direto, em razão da vedação da prestação de serviços a Administração Pública sem que tenha havido prévia aprovação em concurso público, nos termos previstos constitucionalmente. Assim, a Administração Pública, na hipótese de terceirização de serviços, apenas responderá subsidiariamente, ainda que tenha sido reconhecida a fraude na terceirização dos serviços.

³⁹ Ressalte-se que o parágrafo 1º do artigo 71 da lei 8.666/93, refere-se à responsabilidade direta da Administração Pública, ou mesmo a solidária ou subsidiária, quando se vale dos serviços de trabalhadores através da contratação de empresas interpostas. Portanto, descumpridas as exigências legais, por parte de empresas contratadas, incorre a administração pública em culpa *in vigilando*. Destarte, a Constituição Federal em seu artigo 37, § 6º, estabelece que “As pessoas jurídicas de direito público e as de direito privado prestadoras de serviços públicos, responderão pelos danos que seus agentes, nessa qualidade, causarem a terceiros, assegurando-lhes o direito de regresso contra o responsável no caso de dolo ou culpa. Ante o exposto, declara-se a responsabilidade subsidiária da 2ª reclamada.

Observe-se que quando do julgamento da ação, uma vez reconhecida a fraude, o julgador fixa a responsabilidade ou não das acionadas, no caso, cooperativas e/ou das empresas tomadoras. A exclusão ou não da cooperativa ou sua condenação solidária ou subsidiária, depende do caso concreto e do entendimento do magistrado.

A condenação solidária de ambas (cooperativa e tomadora) ocorre na hipótese de fraude, devendo ser responsabilizadas, porque beneficiárias dos serviços do trabalhador.

O julgador pode decidir, ainda, pela condenação da tomadora como responsável principal, condenado a cooperativa de forma subsidiária, ou ainda excluir a cooperativa da lide, condenando tão somente a empresa tomadora.

O reconhecimento de vínculo diretamente com a cooperativa de trabalho, ocorre via de regra, na hipótese de ser o tomador dos serviços ente público, pelas razões já expostas.

Vale observar, como demonstrado no Quadro 3, que em 37,6% das ações a cooperativa foi excluída da condenação, tendo sido condenadas tão somente as empresas prestadoras, entendimento já adotado pela autora em suas sentenças, o que amplia as chances de ressarcimento dos trabalhadores lesados – as tomadoras são geralmente empresas maiores - todavia, acaba por isentar a pseudo cooperativa, parte na fraude perpetrada contra trabalhadores, de qualquer responsabilidade com o pagamento de obrigações trabalhistas, o que acaba por incentivar a prática desse tipo de intermediação pela cooperativa, sendo, portanto, razoável, que a cooperativa seja condenada no mínimo, de forma subsidiária.

A situação atual dos Processos ajuizados em 2006

Por fim, verificou-se neste ano de 2009, mês de outubro, a última tramitação de cada processo do ano de 2006, e sua posição anual.

Constatou-se, que no ano de 2006, em todos os processos, o 1º grau procedeu à entrega da prestação jurisdicional na fase de conhecimento.

Existem 4 processos pendentes de julgamento no TRT5 e 7 no TST, aguardando apreciação de agravo de instrumento.

Existiam ainda, em outubro de 2009, quando encerrado o trabalho de campo, 52 processos em fase de execução (conciliações não cumpridas e sentenças condenatórias transitadas em julgado).

O elevado número de processos contra cooperativas de trabalho ainda em curso (63, equivalente a 12,5%), evidencia que persiste o tão debatido problema na demora da execução trabalhista, onde mais uma vez, o capital fica em situação de vantagem, vez que usufruiu da força de trabalho e resiste de todas as formas possíveis ao seu pagamento.

Infelizmente, o número de recursos possíveis nessa fase é grande, fazendo com que as empresas condenadas deixem de cumprir decisão judicial a tempo e modo, postergando, ao máximo o cumprimento dessas obrigações, ficando o trabalhador submetido à sua vontade.

Portanto, do exame dos dados colhidos, conclui-se que de forma prevalente, houve a declaração, em sede de 1º grau, de fraude na prestação de serviços de trabalhadores através de cooperativas, levando ao reconhecimento da relação de emprego entre a empresa tomadora de serviços e os trabalhadores.

A análise das ementas, do mesmo modo, evidencia, que no 2º grau de jurisdição também há predominância do reconhecimento da fraude perpetrada pelos mais diversos tipos de cooperativas.

Observe-se que o 2º grau confirma quase em sua totalidade as sentenças proferidas neste sentido, condenando as empresas tomadoras ao pagamento de verbas de natureza trabalhista (82,17% dos processos submetidos ao seu julgamento).

Assim, tem-se que na Justiça do Trabalho da 5ª Região, as decisões do 1º e 2º graus, baseando-se nos depoimentos colhidos pela primeira instância trabalhista, quando da instrução do feito, (depoimento de partes e testemunhas e documentos), nos processos analisados ao declararem a existência de vínculo empregatício do trabalhador arregimentado através de falsas cooperativas, constataram a ausência das características comuns às verdadeiras cooperativas, como gestão democrática dos próprios cooperados e divisão dos lucros e em contrapartida, a prestação de serviços pelo trabalhador (pseudo associado), em face da empresa tomadora, com pessoalidade, subordinação, jornada fixa, habitualidade e remuneração com características de salário, elementos inerentes à relação de emprego mantida entre as partes, bem como nos princípios constitucionais e específicos que regem o Direito do Trabalho – dignidade da pessoa humana, valorização do trabalho e o protecionista, aplicando o artigo 9º, e o artigo 3º da CLT.

Observa-se, assim, que os Juízes de primeiro e segundo graus (desembargadores), através dos seus julgamentos, não toleram a fraude praticada por cooperativas e empresas tomadoras, quando exercem as cooperativas tão somente o papel de mera intermediadoras de mão-de-obra, e vêm entendendo que estas empresas devem ser condenadas pela fraude na contratação que lesam os trabalhadores, declarando, ainda em seus julgados, que o artigo 442 da CLT não possui a finalidade de acobertar ilegalidades, não podendo ser utilizado para mascarar verdadeiras relações de emprego.

Demonstrado assim, de modo seguro, o completo desvirtuamento dessas cooperativas, que são criadas com a única finalidade de promover a intermediação de mão de obra e fraudar os direitos dos trabalhadores.

Destaca a autora, algumas sentenças proferidas no 1º grau de jurisdição, a exemplo do Processo n. 00743-2006-001-05-00-2-RT, proferida pelo Juiz Dr. Rodolfo Mário Veiga Pamplona Filho, e Processo n. 00689-2006-002-005-00-1, proferida pelo Juiz Dr. Guilherme Ludwig, cujos fundamentos demonstram de modo claro e irrefutável a ocorrência de fraude em contratações de mão-de-obra através de falsas cooperativas. As respectivas sentenças na íntegra, encontram-se em anexo.

Transcreve-se ainda, a seguir, algumas ementas de casos paradigmáticos, que confirmam sentenças de 1º grau, cuja íntegra encontra-se no site do TRT5 – www.trt5.jus.br.

COOPERATIVA. FRAUDE. INTERMEDIÇÃO DE MÃO DE OBRA: Reconhece-se a relação de emprego com a tomadora de serviços quando constatado que esta executa seus serviços relacionados com sua atividade fim, através de Cooperativa que atua apenas como intermediadora de mão de obra. (ACÓRDÃO No. 3236/06- 6ª TURMA - RO 00315-2005-014-05-00-5-Relatora DESEMBARGADORA LUÍZA LOMBA).

TRABALHO SUBORDINADO EXERCIDO POR MEIO DE SUPOSTA COOPERATIVA. EXISTÊNCIA DE RELAÇÃO DE EMPREGO COM A FALSA TOMADORA DE SERVIÇOS. Provado o exercício de trabalho subordinado ligado à atividade-fim da reclamada, não há como se deixar de reconhecer a existência de relação de emprego entre o falso cooperado e a falsa tomadora de serviços de suposta cooperativa, devendo-se ressaltar que a circunstância de o empregado não ser pessoa alienada ou analfabeta não autoriza seja conferida validade à fraude perpetrada, pois a necessidade de sobrevivência do trabalhador por meio de seu trabalho o sujeita a

situações como a ora verificada nos autos, residindo aí a própria justificativa para a existência dos princípios da imperatividade e da irrenunciabilidade, os quais, impedem o reconhecimento de validade de ajuste destinado a fraudar as normas trabalhistas, ainda que o empregado dele tenha participado, nos exatos termos do art. 9º da CLT. (ACÓRDÃO No. 34083/06. 1ª TURMA – RO 00308-2006-031-05-00-0. Relatora DESEMBARGADORA VÂNIA CHAVES).

COOPERATIVA – FRAUDE –RELAÇÃO DE EMPREGO FORMADA DIRETAMENTE COM A FALSA TOMADORA DE SERVIÇOS – RESPONSABILIDADE SUBSIDIÁRIA. Na qualidade de partícipe ativa da fraude perpetrada contra o trabalhador, a cooperativa cabe responder solidariamente com a aparente tomadora de serviços pelo ressarcimento dos danos causados àquele. Aplicação analógica do art. 942 do Código Civil. (ACÓRDÃO No. 241977/07. 3ª TURMA – RO 00199-2005-015—05-00-0. Relatora DESEMBARGADORA IVANA MÉRCIA NILO DE MAGALDI).

COOPERATIVA FRAUDULENTA. RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA – Nas hipóteses de fraude à legislação trabalhista, o preceito contido no art. 9º da CLT, interpretado em harmonia com o art. 942 do Código Civil, dá guarida à responsabilização solidária dos co-autores da ilicitude. (ACÓRDÃO No. 31.082/07 – 2ª TURMA – RO 00735-2006-035-05-00-3-RO. Relatora DESEMBARGADORA GRAÇA LARANJEIRA).

COOPERATIVA DE TRABALHO. INTERMEDIÇÃO DE MÃO DE OBRA EM FRAUDE À LEI – As denominadas cooperativas de mão de obra não criam meios próprios para a execução do trabalho pessoal do associado, limitando-se a intermediar com quem deles dispõe para a atividade do associado, que coloca a sua energia pessoal à disposição do tomador e a este entrega o resultado de seu trabalho. Nesses casos, opera-se a simples intermediação de mão de obra, que gera efeitos jurídicos trabalhistas, do mesmo modo que a terceirização da atividade econômica. O perfil resultante dessas circunstâncias é o do empregado, adquirindo particular relevo a sujeição jurídica a impor o reconhecimento do vínculo de emprego. (ACÓRDÃO No. 27.504/07 – 2ª TURMA – RO 00005-2006-038-05-00-1. Relatora DESEMBARGADORA GRAÇA LARANJEIRA).

RELAÇÃO DE EMPREGO - COOPERATIVA. Havendo efetiva prova de que a relação travada pelo cooperado com a cooperativa do qual fez ou faz parte foi de emprego, ou seja, com cumprimento de jornada fixa, com percepção de remuneração dissociada dos haveres de cooperado, não há como se afastar o vínculo de empregatício entre ambos, ainda que a fiscalização das tarefas desenvolvidas pelo trabalhador seja exercida pelo tomador dos serviços, uma vez que o art. 442 da CLT não se presta para acobertar ilegalidade, especialmente se o tomador for Órgão Público, que, portanto, obsta a que se reconheça o vínculo com este, tanto por vedação constitucional, como pelo que estabelece o inciso II da Súmula 331, do C. TST. ACÓRDÃO No. 2409/07 – 2ª TURMA - RO 00459-2006-013-05-00-6. Relator DESEMBARGADOR RAYMUNDO ANTÔNIO CARNEIRO PINTO).

COOPERATIVA.INTERMEDIÇÃO DE MÃO DE OBRA. AUSÊNCIA DOS PRINCÍPIOS INERENTES AO COOPERATIVISMO. FRAUDE. Verificando-se a condição da Cooperativa de mera intermediadora de mão de obra dos seus pretensos associados, tem-se que não atingiu o objetivo social para a qual foi criada , não se ajustando, pois, à previsão normativa das Leis 5.764/70 e 8.949/90, ainda mais quando patente o desrespeito aos princípios informadores do cooperativismo. (ACÓRDÃO No. 20370/08 – 2ª TURMA – RO 00746-2007-037-05-00-7 – Relatora DESEMBARGADORA DÉBORA MACHADO).

COOPERATIVA. RELAÇÃO DE EMPREGO COM O TOMADOR DOS SERVIÇOS. De acordo com a Recomendação nº 127 da OIT, a cooperativa deve ser criada com o objetivo de melhorar a situação econômica, social e cultural das pessoas com poucos recursos. Se ela, contudo, em vez de cumprir a sua finalidade, busca tão-somente arregimentar supostos "cooperados" para a prestação de serviços, numa nítida intermediação de mão-de-obra para executar atividade fim da tomadora, segue-se que ela não atingiu o objetivo para o qual fora criada. De sorte que verificando o juiz que a finalidade foi tão-somente fraudar a lei, afastando, assim, o empregado da proteção trabalhista, deve declarar nula a referida contratação, com base no art. 9º da CLT, e, em conseqüência, reconhecer a relação de emprego entre a reclamante e o tomador de serviços. (ACÓRDÃO No. 33788/2006 – 2ª TURMA – RO 0072700-63.2005.5.05.0024.Relatora DESEMBARGADORA DALILA ANDRADE)

COOPERATIVA X RELAÇÃO DE EMPREGO. Mantém-se a sentença farpeada que não reconheceu a existência de relação de emprego entre a recorrente e a Cooperativa quando se depreende do depoimento da própria reclamante que ela não estava subordinada a nenhum preposto da sua suposta empregadora, uma vez que a distinção entre o sistema de cooperativismo e a relação de emprego é a existência, nesta última, de subordinação jurídica, nos moldes do que estabelece o art. 3º da CLT. De outra banda, inexistindo, nos autos, prova de que a autora fora coagida a se filiar à cooperativa, constituída válida e regularmente, principalmente porque a fraude não se presume, segue-se que deve incidir, na espécie, a regra contida no parágrafo único do art. 442 da CLT que dispõe que "qualquer que seja o ramo de atividade da sociedade cooperativa, não existe vínculo empregatício entre ela e seus associados, nem entre estes e os tomadores de serviço daquela". (ACÓRDÃO No. 033788/2006 – 2ª TURMA - RO 0072700-63.2005.5.05.0024. Relatora DESEMBARGADORA DALILA ANDRADE).

Observa-se, assim, que a Justiça do Trabalho, como não podia deixar de ser, vem declarando a fraude na terceirização e até o limite legal de suas respectivas atuações, vem envidando esforços a fim de coibi-las.

A jurisprudência dominante no TRT5, demonstra o entendimento majoritário no sentido de reconhecer como falsas as cooperativas de trabalho que atuam como meras intermediárias de mão-de-obra, uma vez constatada fraude na aplicação dos direitos trabalhistas, descaracterizando tais cooperativas e reconhecendo a existência de relação de emprego entre o trabalhador e a empresa tomadora dos serviços, responsabilizando, solidária ou subsidiariamente, as cooperativas contratantes.

O resultado da presente pesquisa, evidencia, portanto, que o combate às falsas cooperativas vem sendo constante e intenso, demonstrando forte resistência a terceirizações ilícitas no período pesquisado por parte do Judiciário Trabalhista, que não tem se furtado à aplicação dos princípios fundamentais às causas submetidas à sua apreciação e julgamento, e vem reconhecendo a fraude na formação das cooperativas de trabalho, e, em conseqüência, reconhece a formação do vínculo de emprego com a cooperativa e a responsabilização solidária ou subsidiária dos tomadores de serviços, ou, com base no mesmo fundamento, reconhece o vínculo diretamente com o tomador, sempre acompanhando as transformações socioeconômicas pelas quais vem passando mundo do trabalho.

A Justiça do trabalho, com o objetivo de proteger o empregado e evitar fraudes aos direitos trabalhistas, vem aplicando o artigo 9º da CLT, no sentido de que “Serão nulos de pleno direito os atos praticados com o objetivo de desvirtuar, impedir ou fraudar a aplicação dos preceitos contidos na presente Consolidação”, pois não são as partes contratantes que determinam a existência ou não de um contrato de trabalho, mas sim a forma pela qual os serviços são prestados.

Na prática, quando ocorre uma relação de emprego – com as características de pessoalidade, não eventualidade, onerosidade, dependência e subordinação – a *forma cede lugar a situação real*, reconhecendo-se o vínculo empregatício. É princípio da primazia da realidade segundo o qual, não importa as cláusulas de um contrato de trabalho, mas sim o que efetivamente o empregado faz.

A tendência do Tribunal Regional do Trabalho da 5ª Região é, portanto, no sentido de coibir esse tipo de fraude nas relações de emprego.

Para Bourdieu (2005), a sentença judicial representa a palavra autorizada, palavra pública, oficial, enunciada em nome de todos e perante todos, através de mandatários autorizados pela coletividade – os magistrados – que formulam categorizações reconhecidas universalmente. Assim a atuação do Poder Judiciário

enquanto agente do Estado, palco de enunciação de conflitos, efetiva direitos e constitui outros.

O Ministro Aposentado do TST José Luciano Castilho Pereira (Revista Anamatra, 2º semestre/2008, p. 21), muito acertadamente descreve a situação atual de precarização das relações de emprego: “Como portadores de uma mentalidade colonial – da qual ainda não nos libertamos – julgamos correta a abertura econômica, o processo de privatização e lógica conseqüência, vimos a flexibilização do Direito do Trabalho que foi sendo transformado em ramo pobre do Direito Econômico”.

Aqui, vale mais uma citação do Prof. Boaventura de Sousa Santos, (2208, p.112,113), quando se refere ao acesso ao Judiciário, sob a perspectiva da justiça do trabalho, constatando que há uma má distribuição de recursos institucionais no movimento de democratização à justiça, o observando que embora aqui no Brasil qualquer associação possua legitimidade para propor uma ação coletiva, praticamente apenas o Ministério Público propõe hoje essas ações, questiona:

Quanto a questão que foi levantada, se “a justiça do trabalho não está a ser um parente pobre nesta idéia de democracia”. O caso da justiça trabalhista é específico, devido à sua natureza institucional, mas eu penso que ela continua a ter um papel muito importante. E, talvez a defensoria pública seja um grande ausente. A possibilidade de substituição processual pelos sindicatos é, sem dúvida, uma boa notícia. Penso que é muito importante, porque é um caso de legitimidade activa ampliada. O trabalhador moderno é para o neoliberalismo, o trabalhador sem direitos. E isso é precariedade. E, portanto, tudo que vá em sentido contrário é obviamente positivo.

Segundo Carelli (2007, p.61), o Judiciário vem dando respostas aos problemas de modo insuficiente, a partir de suas interpretações e decisões haja vista a falta de resposta do Congresso Nacional no sentido de sanar tais distorções, através de legislações inibitórias. Constata o autor que o direito não vem realizando uma ação preventiva a fim de impedir a fraude na utilização da terceirização, mas tão somente “apagando os focos de incêndio”.

Observa o autor que:

A legislação, no nosso entender, para solucionar os problemas trazidos pelo fenômeno que ora se comenta, deveria tomar uma posição proativa, para impedir ou inibir que a terceirização seja utilizada como forma de precarização do trabalho.

O discurso atual de luta em face da terceirização deve ser substituído pela busca de humanização da terceirização. (CARELLI, 2007, 66).

A terceirização é assim uma das maiores fontes de problema para o direito do trabalho, que não possui, ainda, os instrumentos necessários para responder a todos os seus desafios. (CARELLI, 2007, p.60).

O crescente número de ações contra falsas cooperativas, na jurisdição de Salvador, apesar da atuação da Justiça do Trabalho, demonstra que esse tipo de terceirização ilícita continua a ser praticada, evidenciando falta de responsabilidade social – tão propalada pelas empresas em seus discursos - ao apropriar-se de recursos humanos para provimento irregular de mão-de-obra, com supressão de direitos.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Como visto, o mundo do trabalho, em razão de uma nova lógica de acumulação adotada pelo capital, manifestada através de práticas neoliberais, passou por intensas transformações no final do século XX, adotando estratégias de flexibilização e desregulamentação do mercado de trabalho, sendo a terceirização uma de suas características mais marcantes, ocorrendo nas mais diversas áreas e segmentos do mercado, fazendo surgir novas formas de precarização e desvalorização da força de trabalho.

Os estudos demonstram, que o uso desenfreado da terceirização, e suas formas ilícitas e desregulamentadas, culminaram numa extrema precarização das condições de trabalho.

Assim, após discutir-se o processo de reestruturação produtiva, a globalização, o novo sistema de produção e, em consequência as mudanças ocorridas no mundo do trabalho nas últimas décadas, sintetizando as explicações acerca da flexibilização das relações de emprego, procurou-se responder à questão central colocada nesta dissertação, de que em que medida a prática de intermediação de mão-de-obra vem contribuindo para precarizar ainda mais as relações de emprego no Brasil e quais são as medidas legais cabíveis e possíveis a fim de coibir tais práticas.

Para tanto, apresentou-se os resultados da pesquisa relativa a fraude na intermediação de mão-de-obra através de falsas cooperativas, realizada junto ao Tribunal do Trabalho da 5ª Região- Salvador- Bahia,

O que se verificou a partir dos processos examinados e dos dados levantados, é que as ações judiciais e suas decisões, refletem o contexto histórico sócio-econômico do país, suas relações sociais e no caso, as consequências para os trabalhadores, do fenômeno da precarização das relações de emprego através de falsas terceirizações no âmbito jurídico-trabalhista.

Constatou-se que o trabalhador que é fiscalizado, subordinado e que recebe importâncias com característica de salário, é padronizado pela norma da CLT (art. 3º) não como cooperado, mas sim empregado, e como tal se acha amparado por todas as leis trabalhistas e previdenciárias.

Os resultados encontrados corroboram os argumentos até aqui expendidos: arregimentar mão-de-obra sem proteção social, sob o manto do falso

cooperativismo, fazendo o trabalhador renunciar a direitos sabidamente irrenunciáveis, é um retrocesso histórico aos avanços conseguidos pelo Direito do Trabalho.

Ao deixar-se de buscar o fim comum das cooperativas, como melhoria das condições de trabalho e remuneração sem a intervenção do empregador, exacerbou-se as já precarizadas relações de emprego, aumentando o número de trabalhadores sem proteção social.

A análise das decisões nos diversos graus de jurisdição, possibilita, também, uma compreensão da importância do Poder Judiciário diante do fenômeno da terceirização de mão-de-obra, confirmam as hipóteses levantadas, de que a prática desenfreada da intermediação de mão-de-obra que fez surgir inúmeras empresas, com o único objetivo de fraudar verdadeiras relações de emprego (inclusive empresas interpostas que surgiram sob o manto do falso cooperativismo) e justificam as afirmações, no sentido de que o capitalismo vai modificando suas regras de acordo com as necessidades de se adequar a realidade, sempre em busca do menor custo e maior lucro, e ainda que essas fraudes vêm sendo firmemente combatida pelo Judiciário Trabalhista.

A presente pesquisa evidencia a necessidade de preservação de processos e documentos pelos Tribunais, com reunião de dados, por constituir importante fonte, possibilitando o acesso a documentos, obtendo-se elementos importantes para o estudo do papel do Poder Judiciário, principalmente em relação às mais diversas tentativas de fraude aos direitos trabalhistas.

A tendência do Judiciário Trabalhista Baiano pode ser constatada, assim, através de sentenças e acórdãos que contém fundamentos semelhantes: invocam a fraude e tentativa de burla da legislação trabalhista analisando a natureza subordinada dos serviços prestados pelos trabalhadores, reconhecendo a condição de empregados destes, afastando a incidência do parágrafo único do artigo 442 da CLT.

Não é demais salientar, que o valor do trabalho é um dos mais protegidos pela Constituição Federal, juntamente com a liberdade. O trabalho é inserido dentre os princípios fundamentais do Estado Brasileiro.

Assim, considerando que direitos fundamentais são irrenunciáveis e portanto não sujeitos à negociação, o direito ao trabalho digno, formal, há que ser cada vez mais protegido, jamais flexibilizado.

A tutela do Estado deve subsistir e expandir-se, posto que o Direito do Trabalho, ao reconhecer a hipossuficiência do trabalhador perante o empregado, o faz através de um tratamento desigual aos desiguais, na medida de suas desigualdades, ou seja, equipara juridicamente o empregado hipossudiciente, ao empregador.

Portanto, não há como se imaginar que essas relações possam vir a não ser tuteladas pelo Estado, que atualmente garante condições básicas de vida para o trabalhador.

Tal discussão perpassa, ainda, por outra questão, que é a do acesso ao Poder Judiciário pelas classes populares, cujas dificuldades são inúmeras, desde a ausência da defensoria pública, até a morosidade no trâmite dos processos.

Enfim, para que se possa proteger os trabalhadores, sem deixar de reconhecer a terceirização de serviços, hoje uma realidade, o ordenamento jurídico deve simplesmente voltar a aplicar o artigo 2º da CLT, que dispõe ser empregador, a empresa que assume os riscos da atividade econômica, sendo de fácil constatação, que a empresa prestadora de serviços não assume qualquer risco relativo à produção.

Portanto, a terceirização apenas deve ser permitida, na hipótese em que a prestadora possua atividade empresarial especializada de serviços que não sejam indispensáveis, permanentes ao desenvolvimento da atividade produtiva da empresa tomadora.

Do contrário, deve-se inserir o prestador de serviços no conceito de empregado da tomadora, conferindo-lhe logicamente mais proteção, dispensando-se assim a caracterização da chamada subordinação direta, até porque a empresa prestadora, com o objetivo de fraudar a legislação, disponibiliza representantes para o local de prestação de serviços, apenas para mascarar uma suposta subordinação aos mesmo, por exemplo, em relação ao controle de horário do trabalhador, simulando uma ausência de subordinação em relação a empresa tomadora.⁴⁰

Portanto, há que se analisar a existência da subordinação estrutural, denominação dada por alguns autores, assim entendida como a subordinação em

⁴⁰ A subordinação jurídica é um aspecto importante a ser analisado pelos julgadores, pois indispensável para a configuração da relação de emprego. Delgado (2008) define a subordinação como uma limitação na autonomia de vontade do empregado, por força de um contrato de emprego, transferindo-se ao empregador o poder diretivo sobre as atividades desempenhadas pelo primeiro.

relação aos trabalhadores terceirizados. A sua caracterização permite que o obreiro postule vários direitos, como reconhecimento de vínculo diretamente com a tomadora, equiparação salarial a um empregado diretamente contratado para as mesmas funções e que perceba maior salário, enquadramento sindical, dentre outros benefícios.

Outra solução jurídica para tais situações seria a regulação legal da responsabilidade trabalhista de forma solidária, pois, como visto, atualmente cabe tão somente à jurisprudência e à doutrina dar interpretações aos artigos 2º, 3º, 8º e 9º da CLT.

A adoção desse sistema pelo Direito do Trabalho depende de uma intervenção por parte do Estado através do Poder Legislativo, possibilitando uma melhor interpretação das normas cogentes.

A entender-se o contrário, estar-se-ia reconhecendo uma legalização da piora das condições de trabalho dos empregados, notadamente com a redução de salários, aniquilando a história de conquistas da classe trabalhadora.

Vale lembrar o saudoso Professor Calmon de Passos, naquela que foi uma de suas últimas conferências acerca do Direito do Trabalho, que muito provavelmente não está em nenhum de seus livros ou artigo, mas que ficou gravada na memória da autora, no sentido de que uma vez que vivemos num Estado Capitalista e a CLT regula a exploração da força de trabalho pelo capital, que pelo menos sejam respeitados os limites legais dessa exploração.

Devem, portanto, ser fixados parâmetros jurídicos objetivos de igualdade de direitos dos trabalhadores das empresas tomadora e prestadora.

Ante o exposto, pode-se afirmar, que a expansão de verdadeiras cooperativas, bem como de verdadeiros contratos de trabalho, pressupõem medidas que demandem ações do Estado, a fim de que seja exigida a observância de normas legais fundadas na proteção social, através de fiscalização e aplicação de penalidades mais rigorosas aos infratores.

Quanto mais as relações laborais são desreguladas e flexibilizadas, mais rapidamente se transforma a sociedade laboral numa sociedade de riscos, e a sociedade futura será marcada pela insegurança.

Este estudo demonstra o caráter predatório das falsas cooperativas de trabalho inclusive em relação à rotatividade que antes tendiam a uma diminuição. Hoje o trabalhador que perde o emprego raramente consegue voltar ao setor

anterior e muitas vezes não consegue voltar ao setor formal do mercado de trabalho.

Há, portanto, um crescente contingente de trabalhadores que se vêem obrigados a mudar de profissão a fim de sobreviverem no mercado de trabalho cada vez mais agressivo.

Cabe destacar neste aspecto que a Justiça do Trabalho vem sendo o principal meio de solução destes conflitos, ante a omissão e ineficiência do Estado e por isso mesmo há limitações em responder de modo mais efetivo às postulações dos trabalhadores, muito embora ainda constitua o único meio de resolução de conflitos dessa natureza.

O trabalho, ao contrário do quanto pretendido pelo capital, deve sim ser cada vez mais regulamentado, valorizado e fortalecido, sem fraudes e intermediação abusiva de mão-de-obra. Ao invés de desconstruída a legislação trabalhista deve ser ampliada para incluir direitos.

Espera-se que tenha sido demonstrada também a importância da pesquisa de processos trabalhistas para a história do Direito do Trabalho e da Justiça, visto que os processos constituem fontes que possibilitam o conhecimento das responsabilidades do Poder Judiciário e de sua atuação em defesa do interesse dos trabalhadores.

Assim, sem pretensão de esgotar o assunto, espera-se, a partir da dimensão do quadro atual, ter proporcionado aos operadores de direito, sociólogos, dentre outros profissionais, uma maior conhecimento do nível das fraudes praticadas contra os direitos trabalhistas, esperando que num futuro próximo, possam existir mecanismos mais eficazes para coibir a prática de tais fraudes, eliminando-se as “terceirizações fictícias” e fraudulentas, que diluem e negam direitos.

A ausência de uma regulação específica que imponha limites à terceirização, requer um debate mais aprofundado acerca de sua importância e necessidade, considerando que terceirização de serviços acabou por se confundir com intermediação de mão-de-obra, razão pela qual deve haver legislação no sentido de impedir a precarização causada pela terceirização e não sua legitimação, uma vez que se trata de relação prejudicial ao trabalhador.

O respeito ao trabalho humano, deve ser a finalidade maior daqueles que, por opção, decidiram compor aquele que é o Poder, sem dúvida, fundamental para

assegurar a existência digna dos trabalhadores, conforme os ditames da justiça social.

REFERÊNCIAS

- ABRAMO, L. Mercado de Trabajo, Flexibilización y Nuevas Formas de Regulación. *Cadernos do Cesit*. Campinas: Cesit/Instituto de Economia/UNICAMP, n. 29, 2000.
- AMADEO, E; CAMARGO, J. Instituições e o Mercado de Trabalho no Brasil. *In: Flexibilização do Mercado de Trabalho no Brasil*. Rio de Janeiro: Fundação Getúlio Vargas, 1996. Pp. 47-94.
- ANTUNES, R. *Os Sentidos do Trabalho: Ensaio Sobre a Afirmação e a Negação do Trabalho*. 4 ed. São Paulo: Boitempo, 2001.
- _____. *Riqueza e Miséria do Trabalho no Brasil*. São Paulo: Boitempo, 2006.
- _____. “Adeus ao Trabalho?” *Ensaio Sobre as Metamorfoses e a Centralidade do Mundo do Trabalho*. 10 ed. São Paulo: Cortez, 2005.
- APPAY, B (Org). *Précarisation Sociale, Travail et Santé*. Paris: Iresco. 1997.
- ARENDDT, H. *A Condição Humana*. 10 ed. São Paulo: Forense Universitária, 2007.
- BALTAR, P. “Estagnação da Economia, Abertura e Crise do Emprego”. *Economia e Sociedade*. n. 06. Instituto de Economia/UNICAMP, Campinas, 1996. Pp. 75-111.
- BANCO MUNDIAL. *O Trabalhador e o Processo de Integração Mundial*. Washington: Relatório do Banco Mundial, 1995.
- BARBUGIANI, L.. *Revista LTr*, vol. 73, janeiro 2009.
- BARROS, A. *Terceirização: Responsabilidade*. *In: Processo do Trabalho. Estudos em Homenagem ao Professor José Augusto Rodrigues Pinto*. São Paulo: LTr, 1977.
- BECK, U. *Un Nuevo Mundo Feliz: La Precariedad del Trabajo en la Era de la Globalizacion*, Espanha: Paidós Ibérica, 2007.
- BENSUSÁN, G. (Coord.). *Instituições Trabalhistas na América Latina*. Rio de Janeiro: Revan, 2006.
- BEVILÁQUA, C. *Teoria Geral Do Direito Civil*. Rio de Janeiro: Francisco Alves, 1908.
- BORGES, A. *O Trabalho e os Trabalhadores depois da Reestruturação Produtiva*. *Caderno do CEAS*, Salvador: Centro de Estudos e Ação Social. N. 220, 2005.

BORGES, A; DRUCK, G. Crise Global, Terceirização e a Exclusão do Mundo do Trabalho. Caderno CRH 19, Salvador, 1993.

BOURDIEU, P. A Dupla Verdade do Trabalho *In*: BOURDIEU, P. (Org.). Meditações Pascalianas. Rio de Janeiro: Bertrand Brasil, Pp. 247-251, 2001.

_____. O Poder Simbólico, 2005.

_____. Contrafogos: Táticas Para Enfrentar a Invasão Neoliberal. Rio de Janeiro: Jorge Zahar Editor, 1998.

BRAVERMAN, H. Trabalho e Capital Monopolista: A Degradação do Trabalho no Século XX. Rio de Janeiro: Editora Guanabara Koogan S.A., 1987.

BRESCIANI, L. Reestruturação Industrial e Negociação Coletiva: O Sindicalismo Brasileiro Vai à Luta? *In*: MARTINS, H; RAMALHO, J. (Org.) Terceirização: Diversidade e Negociação no Mundo do Trabalho. São Paulo: Hucitec, 1994.

BRENNER, E. M. Manual de Planejamento e Apresentação de Trabalhos Acadêmicos. São Paulo: Atlas, 2007.

BULGARELLI, V. As Sociedades Cooperativas e a sua Disciplina Jurídica. Rio de Janeiro: Editora Renovar, 2000.

Caderno CRH 19. jul/dez 93.

Caderno CRH 20, jan/jun 94.

CARDOSO, A; LAGE, T. As Normas e os Fatos. São Paulo: FGV, 2007.

CARELLI, R, ESCOLA SUPERIOR DO MINISTÉRIO PÚBLICO DA UNIÃO CENTRO DE ESTUDOS DIREITO E SOCIEDADE – IUPERJ. Rio de Janeiro dezembro de 2006.

CARRION, V. Comentários à Consolidação das Leis do Trabalho. São Paulo: Saraiva, 1995.

_____; Comentários à Consolidação das Leis do Trabalho. São Paulo: Saraiva, 2001.

_____; Comentários à Consolidação das Leis do Trabalho. São Paulo: Saraiva, 2006.

_____. Cooperativas de Trabalho: Autenticidade e Falsidade. Revista Direito Mackenzie. São Paulo, ano 1, n.º 1, Pp. 63-70, jan. / jun. 2000.

CASTEL, R. As Metamorfoses da Questão Social: Uma Crônica do Salário. Rio de Janeiro: Vozes, 1998.

CASTRO, P. Sociologia do Trabalho: Clássica e Contemporânea. Niterói: EDUFF, 2003.

CATTANI, A; HOLZMANN, L. Dicionário Crítico sobre Trabalho e Tecnologia. 4 ed. São Paulo: Vozes.

CHESSAIS, F. A Mundialização do Capital. São Paulo: Xamã, 1996.

COHEN, J. Sociedade Civil e Globalização: Repensando Categorias, 2003.

CONCURSO DE MONOGRAFIAS: AS COOPERATIVAS DE TRABALHO E AS FRAUDES AOS DIREITOS DOS TRABALHADORES. Campo Grande / MS: Informativo do 19º ENAFIT / SINAIT- Sindicato dos Auditores Fiscais do Trabalho, 2001 – anual.

COOPERATIVA CONTROVERSA. REVISTA DO MINISTÉRIO DO TRABALHO. Ano 1, n.º 2, maio/junho de 1997. Pp. 14-21.

Cooperativa de Trabalho: Riscos e Benefícios. São Paulo: Revista da Federação dos Empregados no Comércio do Estado de São Paulo, 1996 – Mensal.

Cooperativismo do Trabalho. São Paulo: Secretaria do Emprego e Relações do Trabalho, SERT, 1998.

CORIA, R. Introducción al Estudio del Cooperativismo. México: Talleres Gráfico de la Nación, 1961.

CRUZ, P. A Filosofia Cooperativista e o Cooperativismo no Brasil e no Mundo. Rio de Janeiro: COP Editora, 2002. Pp.111.

DAGNINO, E; OLIVEIRA, A; (Organizadores). A Disputa Pela Construção Democrática da América Latina. São Paulo: Ed. Paz e Terra - Unicamp, 2006.

DELGADO, M. Introdução ao Direito do Trabalho. 2 ed. São Paulo, LTr,1999.

_____. _____ Curso de Direito do Trabalho, 7ª edição, São Paulo, LTr 2008, p.302

DIEESE. A Remuneração Variável em Bancos Privados Seleccionados. São Paulo: Linhas Bancárias, Estudos setoriais Dieese. Nº 11, dez/2000.

_____. Negociações Coletivas Sobre Jornada de Trabalho. Outubro de 1994 a Maio de 1998. São Paulo: DIEESE, 1998. (mimeo).

_____. O Comportamento das Negociações Coletivas de Trabalho nos Anos 90: 1993-1996. São Paulo: DIEESE, 1999. (Pesquisa DIEESE n. 15).

_____. O Pior Ano Para as Negociações Salariais. Informativo Eletrônico do DIEESE. São Paulo: DIEESE, v.1, n. 02, 2000.

_____. Um Balanço da Participação dos Trabalhadores nos Lucros e Resultados das Empresas 1996-1999. Pesquisa do Dieese. São Paulo: Dieese, nº 16, 2000.

DRUCK, G. Flexibilização e Precarização: Formas Contemporâneas de Dominação do Trabalho – CRH n. 37 (jul/dez 2002).

DRUCK, G; FRANCO, T. (Organizadores). Perda Da Razão Social Do Trabalho, ed. Boitempo, 2007.

ECO, U. Como Se Faz Uma Tese; Tradução de Gilson César Cardoso de Souza. São Paulo: Perspectiva, 2005.

ESCOLA SINDICAL SÃO PAULO. “As Transformações no Mundo do Trabalho em Negociação Coletiva”. In: Caderno Debate & reflexão, nº 09, 2002.

FERNANDES, F; ROLLI, C. Cooperativas Disfarçam Crise do Emprego. Folha de São Paulo, 7 de Abril. 2002, p. B-1 (Dinheiro).

FERNANDES, F. A Revolução Burguesa no Brasil. 5 ed. São Paulo: Globo, 2006.

FERRARI, I. Cooperativas de Trabalho: Existência Legal. 2 ed. São Paulo: Letras, 2002. PP. 185.

FERREIRA, A. Novo Dicionário da Língua Portuguesa. Rio de Janeiro: Nova Fronteira, 1975.

FILHO, C. Cooperativas de Trabalho. São Paulo: Atlas, 2002. PP. 274.

FRANKE, W. Direito das Sociedades Cooperativas. São Paulo: Saraiva, 1973.

FUHRER, M. Resumo de Obrigações (Civis e Comerciais). 17 ed. São Paulo: Malheiros Editores, 1998.

GAGLIANO P.;PAMPLONA.R Novo Curso de Direito Civil – Teoria Geral dos Contratos –vol.IV, tomo 01.

GALVÃO, A. Neoliberalismo e reforma trabalhista no Brasil. Rio de Janeiro, Revan, 2007.

GAMBOA, S. A Dialética da Pesquisa em Educação. In: FAZENDA, I. (org.). Metodologia da Pesquisa Educacional. São Paulo: Cortez, 1987.

GIL, V. As Novas Relações Trabalhistas e o Trabalho Cooperado. São Paulo: Revista LTr, 2002. PP. 273.

GOMES, A. A Invenção do Trabalhismo. 3 ed. São Paulo: Ed. FGV, 2005.
GONDIM, L; LIMA, J. A Pesquisa Como artesanato Intelectual: Considerações Sobre Método e Bom Senso. São Paulo: EdUFSCar, 2006.

GRAU, Eros, O Direito Posto e o Direito Pressuposto, Malheiros, 1998

GUIMARÃES, H; ARAÚJO, N. (Organizadores). Desemprego: Trajetórias, Identidades e Mobilizações. São Paulo: Senac (Série Trabalho e Sociedade), cap.5, p.45-90, 2006.

HARVEY, D. A Condição Pós-moderna: Uma Pesquisa Sobre as Origens da Mudança Cultural. São Paulo: Loyola, 1992.

HELOANI, J. Gestão e Organização no Capitalismo Globalizado: História da Manipulação Psicológica no Mundo do Trabalho. São Paulo: Atlas, 2003. PP. 240.

_____. A Mudança de Paradigma no Pós-Fordismo: A Nova Subjetividade. São Paulo, v.1, n.2. 1996. Pp.69-76.

HIRATA, H. Os Mundos do Trabalho: Convergência e Diversidade num Contexto de Mudança de Paradigmas Produtivos. In: Empregabilidade e Educação: Novos Caminhos no Mundo do Trabalho. São Paulo: EDUC, 1997. PP. 23-29.

_____. Sobre o Modelo Japonês: Automotização. Novas Formas de Organização e de Relações de Trabalho. São Paulo: Edusp, 1993.

HOBSBAWM, E. A Era dos Extremos: O Breve Século XX (1914-1991). São Paulo: Companhia das Letras, 1995.

IAMAMOTO, M. O Serviço Social na Contemporaneidade: Dimensões Históricas, Teóricas e Ético-políticas. Fortaleza: CRESS –CE, Debate n. 6, 1997.

JENKINS, R. Cooperativa: A Empresa do Século XXI. São Paulo: Ltr, 2000. PP. 321.

KELSEN, H. Teoria Pura do Direito, Martins Fontes

KRAYCHETE, G; AGUIAR, K. (Organizadores). Economia dos Setores Populares Sustentabilidade e Estratégias de Formação. Salvador, 2006.

KREIN, J. As tendencias recentes na relação de emprego no brasil, Tese de Doutorado, Unicamp, Campinas, 2007.

KUENZER, A. Exclusão Includente e Inclusão Excludente: A Nova Forma de Dualidade Estrutural que Objetiva as Novas Relações entre Educação e Trabalho. In: LOMBARDI, J;

LAKATOS, E; MARCONI, M. Fundamentos da Metodologia Científica, 3 ed. São Paulo: Atlas, 1991.

LEITE, M; GITAHY, L. (Organizadores). Novas Tramas Produtivas: Uma Discussão Teórico-Metodológica. São Paulo: Senac (Série Trabalho e Sociedade), 2005.

LEITE, M. A Qualificação Reestruturada e os Desafios da Formação Profissional. Revista Novos Estudos CEBRAP, n.45 - julho, 1996. Pp. 79-96.

LEITE, P. Revista ANAMATRA, 10, 2007.

LEVENHAGEM, A; FILHO, I. 90ª Conferência Internacional de Trabalho: Relatório de Participação – Cooperativas de Trabalho. São Paulo: Revista LTr, ano 66, n.º 8, agosto de 2002. Pp. 922 – 926.

LIMA, E. Toyota: A Inspiração Japonesa e os Caminhos do Consentimento. In: LUCENA, C. Tempos de Destruição: Educação, Trabalho e Indústria do Petróleo. Campinas: Autores Associados, 2004.

LIMA, J. O Trabalho Autogestionário em Cooperativas de Produção: O Paradigma Revisitado. Revista Brasileira de Ciências Sociais, v. 19, n. 56, São Paulo, Out. 2004. Disponível em <<http://www.scielo.br>>.

_____. Ligações Perigosas. São Paulo: Annablume. 2008.

_____. Reestruturação Industrial, Desemprego e Autogestão: As Cooperativas do Vale do Sinos. Porto Alegre: Sociologias, ano 10, nº 19, jan./jun. 2008. Pp. 212-249.

_____. Cenários Sobre o Presente do Trabalho. In: Estudos do Trabalho, ano II, n 3. Revista da RET.

_____. Tempo Social, revista de sociologia da USP, v. 21, n. 1 Paradoxos do trabalho associado, junho 2009;pp. 113-132

LIMA, M. Monografia: a Engenharia da Produção Acadêmica. São Paulo: Saraiva, 2004.

LOUIS, R. Cooperativas de Mano de Obra. Madrid: Ministério de Trabajo y Seguridad social, 1986. PP. 220.

Manual: Cooperativismo do Trabalho, São Paulo: Secretaria do Emprego e Relações do Trabalho, SERT, 1998.

Manual de Cooperativas, Brasília - DF: Ministério do Trabalho e Emprego, SIT, 2000.

MARANHÃO, D. Direito do Trabalho. 16 ed. São Paulo: Editora da Fundação Getúlio Vargas. Pp. 80.

MARANHÃO, D; VIANNA, S; TEIXEIRA, L. Instituições de Direito do Trabalho. 19 ed. São Paulo: LTr, 2000. PP. 456.

MASHALL, T, (1893-1981) **Cidadania e classe social** - Leituras sobre cidadania, Senado Federal, MCT/CEE, Brasília, 2002 Editora Zahar, Rio de Janeiro, 1967 .Editor: Senado Federal/Ministério da Ciência e Tecnologia – CEE Ano: 2002.

MARTINS, H; RAMALHO, J. (Organizadores). Terceirização: Diversidade e Negociação no Mundo do Trabalho. São Paulo: Hucitec, 1994.

MARTINS, S. A Terceirização e do Direito do Trabalho. 4 ed. São Paulo: Atlas, 2000. PP. 158.

_____. Comentários à CLT. 2 ed. São Paulo: Atlas, 1999. PP. 1081

MARX, K. O capital, Livro I. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 1971.

MATTOSO, J; POCHMANN, M. Respostas Sindicais à Globalização: O Caso Brasileiro. Campinas: s.n, 1999. (mimeo).

MATTOSO, J. (org.). Emprego e Concorrência Desregulada: Incertezas e Desafios. In: Crise e Trabalho no Brasil: Modernidade ou Volta ao Passado. São Paulo: SCRITTA, 1996.

_____. A Desordem do Trabalho. São Paulo: Scritta, 1995.

MAUADA, M. Falsas Cooperativas Fazem Intermediação Ilegal de Mão de Obra. Folha de São Paulo. 7 de Abril. 2002, p. B-3 (Dinheiro).

_____. As Cooperativas de Trabalho e sua Relação com o Direito do Trabalho. São Paulo: Revista da Faculdade de Direito de São Bernardo do Campo, vol. 06, Tomo I, Pp. 209-222, janeiro de 2000.

MELO, R. “Cooperativas de Trabalho: Modernização ou Retrocesso?”. São Paulo: Revista do Direito Trabalhista, ano 7, n.º 11, Pp. 18-21, Novembro de 2001.

MENEZES, C. A Fraude na Formação do Contrato de Trabalho: Terceirização e Cooperativas de Mão-de-obra. Justiça do Trabalho, RS, ano 18, n.º 213, setembro de 2001. Pp. 14-31.

_____. A Reforma Trabalhista no Cone Sul. São Paulo: Ildes / Friedrich Ebert Stiftung, 2000. (mimeo).

MÉSZÁROS, I. Desemprego e Precarização: Um Grande Desafio Para a Esquerda. (http://resistir.info/crise/desemprego_precaizacao.html)

_____. O Desafio e o Fardo do Tempo Histórico: O Socialismo do Século XXI. São Paulo: Boitempo, 2007.

MINAYO, M. O Desafio do Conhecimento: Pesquisa Qualitativa em Saúde. 4 ed. Rio de Janeiro: Hucitec-Abrasco, 1996.

MIRANDA, P. Tratado de Direito Privado. Vol. 04.

MISI, M. Cooperativas de Trabalho: Direito de Trabalho e Transformação Social no Brasil. São Paulo: Revista LTr, 2000.

MTE. Banco de Dados sobre Negociação Coletiva. Brasília: Ministério do Trabalho e do Emprego. Site: mtb@org.br, 2000.

NASCIMENTO, A. Curso de Direito do Trabalho: Histórias. Teoria Geral do Direito do Trabalho: Relações Individuais e Coletivas do Trabalho. 17 ed. São Paulo: Saraiva, 2001. PP. 437.

NER, A. Revista Asociacion Latinoamericana de Jueces del Trabajo, ano 2 número 4 dez 08-jan 09, p.16.

OCB (Organização do Cooperativismo no Brasil). Brasília: OCB/DETEC/Banco de Dados. <http://www.oces.org.br/jnoticias.htm>, 2001.

OFFE, C. Capitalismo Desorganizado. 2 ed. São Paulo: Brasiliense, 1994.

OLIVEIRA, M. Política Trabalhista e Relações de Trabalho no Brasil: da Era Vargas ao Governo de FHC. Tese (Doutorado). Campinas: Instituto de Economia/Unicamp, 2002.

PACHECO, I. Cooperativas de Trabalho x Intermediação de Mão-de-obra. In: LTr, ano 60, n 08. São Paulo: Editora LTr, 1996.

PAMPLONA, R. Cooperativismo e Direito do Trabalho, 1998.

PANFICHI, A. (Org.). A Disputa pela Construção Democrática da América Latina. São Paulo: Ed. Paz e Terra/Unicamp, 2006.

PASTORE, J. Cooperativismo Coerente. LTr, ano 62, n 05. São Paulo: Editora LTr, 1998.

PEREIRA, M. Cooperativas de Trabalho: O Impacto no Setor de Serviços. São Paulo: Pioneira Thompson Learning, 2002. PP. 77.

PERIUS, V. As Cooperativas de Trabalho: Alternativas de Trabalho e Renda. LTr, ano 60, n 03. São Paulo: Editora LTr, 1996.

_____. O Abuso do Sobretrabalho no Brasil. In: Valor, 27/03/2001.

_____. O Trabalho Sob Fogo Cruzado: Exclusão, Desemprego e Precarização no Final do Século. São Paulo: Editora Contexto, 1999.

_____. Reestruturação Produtiva: Perspectivas de Desenvolvimento Social com Inclusão Social. São Paulo: Vozes, 2004.

POLANYI, K. A Grande Transformação. 2 ed. Rio de Janeiro: Campus, 2000.

POLÔNIO, W. Sociedades Cooperativas: Imposto de Renda na Fonte e o Tratamento Fiscal para os Cooperados. São Paulo: Revista Literária de Direito, Ano VIII, n.º 42, Pp. 31-34, junho/ julho de 2002.

PRADO, A. Mudanças na Negociação Sindical nos Anos Recentes: São Paulo em Perspectiva. São Paulo: Fundação Seade, v. 12, n. 01, 1998. PP. 185.

PRESAS, A. Manual De Competencias Da Justiça Do Trabalho , 2008. Elsevier.

REVISTA ANAMATRA – REVISTA DA ASSOCIAÇÃO NACIONAL DOS MAGISTRADOS DA JUSTIÇA DO TRABALHO, ANO XIV, N. 57, MAIO DE 2009.

REVISTA ALJT – ASOCIACION LATINOAMERICANA DE JUECES DEL TRABAJO, ANO 2, NÚMERO 3, JUNHO DE 2008

_____, ANO 2, NÚMERO 4, DEZEMBRO2008/JANEIRO 2009

REVISTA CONSULTOR JURÍDICO - julho/04

RICCIARDI, L; LEMO, R. Cooperativa: A Empresa Do Século XXI. São Paulo: LTr, 2000. PP. 321.

RODRIGUES, I. J. (org.). A Crise do “Assalariamento” e as Experiências com “Trabalho Associado”. *In*: O Novo Sindicalismo: Vinte Anos Depois. Petrópolis: Vozes, 1999. Pp. 230-248.

RODRIGUES, S. Direito Civil. Vol.1, São Paulo: Saraiva, 23ª região.

SADER, E; GENTILI, P. (Organizadores). Pós-neoliberalismo II. 4 ed. Petrópolis: Vozes, 2004.

SANTOS, B. Pela mão de Alice: O Social e o Político na Pós-modernidade. 4 ed. Portugal: Edições Afrontamento, 1995.

SANTOS, B. (Org.). Produzir para Viver: Os Caminhos da Produção Não Capitalista. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2002.

_____. Para uma Revolução Democrática de Justiça, Cortez, 2008, 2ª edição.

SANTOS, M. Por Uma Outra Globalização. 13 ed. São Paulo: Record, 2006.

_____. As Artimanhas da Flexibilização: O Trabalho Terceirizado em Cooperativas de Produção. São Paulo: Terceira Margem, 2002.

_____. Trabalho e Novas Sociabilidades. Caderno CRH, Salvador, v.17, n. 41, p. 167-171, maio/ago. 2004.

_____. Trabalho, Autogestão e Mercado. Caderno CRH, Salvador: Caderno CRH. v. 19, n. 46, janeiro/abril de 2006. Pp. 97-110.

SEGNINI, L. Reestruturação nos Bancos no Brasil: Desemprego, Subcontratação e Intensificação do Trabalho. Campinas: Faculdade de Educação da UNICAMP, 1998.

_____. Mulher em Tempo Novo: Mudanças Tecnológicas nas Relações de Trabalho. Campinas: Faculdade de Educação da UNICAMP, 1995.

SEMISA, D. Manual de Cooperativas de Trabajo. Buenos Aires: Intercoop, 1980. PP. 163.

SENNETT, R. A Corrosão do Caráter. São Paulo: Record, 1999.

SEVERINO, A. Metodologia Do Trabalho Científico. 22 ed. São Paulo: Cortez, 2004.

SCHUMPETER, J. CAPITALISMO, SOCIALISMO E DEMOCRACIA , 1975, p. 82-83

SILVA, E. Vocabulário Jurídico. 15 ed. Rio de Janeiro: Forense, 1998.

_____. Demissões (in)Voluntárias e Subjetividade. Campinas: Faculdade de Educação da UNICAMP. Dissertação de Mestrado, 2000.

SINGER, P. Economia Política do Trabalho. São Paulo: HUCITEC, 1997.

SINGER, P; SOUZA, A. (Organizadores). A Economia Solidária no Brasil: A Autogestão Como Resposta ao Desemprego. 2 ed. São Paulo: Contexto, 2003.

SUSSEKIND, A; MARANHÃO, D; VIANNA, S; TEIXEIRA, L; TEIXEIRA, J. Instituições de Direito do Trabalho. 19 ed. São Paulo: LTr, vol. 01. 2000.

THEBAUUD, DRUCK. A perda da Razão Social do Trabalho, 2007

TELES, V. Pobreza e Cidadania: Precariedade e Condições de Vida, *in* Diversidade e Negociação no Mundo do Trabalho. São Paulo: HUCITEC, 1994.

THOMÉ, G. Cooperativas de Trabalho: Opção de Emprego. Revista Jurídica da Universidade de França. São Paulo, ano 3, n.º 5, Novembro de 2000. Pp. 120-131.

TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO. Boletim de Jurisprudência. Janeiro/Junho – 1999. (<http://www.mg.trt.gov.br>, em 28/08/2001).

TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO. Boletim de Jurisprudência. Janeiro/março – 2000. (<http://www.mg.trt.gov.br>, em 28/08/2001).

TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO. Boletim de Jurisprudência. Julho/Setembro – 2000. (<http://www.mg.trt.gov.br>, em 28/08/2001).

VASAPOLLO, L. O Trabalho Atípico e a Precariedade. São Paulo: Expressão Popular, 2005.

_____. Por uma Política de Classe: Uma Interpretação Marxista do Mundo Globalizado. São Paulo: Expressão Popular, 2007.

VIZENTINI, P. Dez Anos que Abalaram o Século XX. Porto Alegre: Leitura XXI, 1999.

SITES VISITADOS

www.trt5.jus.br

www.tst.gov.br (visitado em maio de 2009)

www.anamatra.org.br (visitado em julho/09)

www.ilo.org- Declaración: Junio del 2009 (visitado em 13 de outubro de 2009).

ANEXO**SENTENÇAS DE 1º GRAU**

ATA DE SENTENÇA

Processo nº 00743-2006-001-05-00-2 RT

Aos doze dias do mês de março de 2007, às 17:45 horas, estando aberta a audiência da 1ª Vara Federal do Trabalho de Salvador - Bahia, na presença do Exmo. Sr. Juiz Federal do Trabalho, Dr. **RODOLFO MÁRIO VEIGA PAMPLONA FILHO**, foram, por ordem do(a) Exmo. Sr. Dr. Juiz Titular, apregoados os litigantes: **MAIANA KEILA CARVALHO SAMPAIO**, Reclamante. **HOSPITAL MARTAGÃO GESTEIRA e COPASAL – COOPERATIVA OPERACIONAL DE PESSOAL DA ÁREA DE SAÚDE LTDA.**, Reclamados. **PARTES AUSENTES**. Em seguida, foi proferida a seguinte **DECISÃO**:

01. RELATÓRIO:

MAIANA KEILA CARVALHO SAMPAIO apresenta reclamação trabalhista em face de **HOSPITAL MARTAGÃO GESTEIRA e COPASAL – COOPERATIVA OPERACIONAL DE PESSOAL DA ÁREA DE SAÚDE LTDA.**, pleiteando as parcelas alinhadas na inicial de fls.01/05, tendo anexado os documentos de fls.06/28.

Na audiência designada, os reclamado se fizeram representar e ofereceram defesas em peça única de fls.33/38, rechaçando todo o pedido.

Juntaram os documentos de fls.39/175, sobre os quais a reclamante se pronunciou às fls.177/178.

Valor da causa fixado em quantia compatível com a recorribilidade da decisão do rito adotado.

Procedeu-se ao interrogatório das partes e à ouvida de uma testemunha pela reclamada (fls.192/194).

Promovida a adução de razões finais e a renovação das propostas conciliatórias.

Vieram-me os autos conclusos para julgamento na presente data.

É O RELATÓRIO.

PASSO A DECIDIR.

02. FUNDAMENTOS:

02.01. Da assistência judiciária:

Indefere-se o requerimento de gratuidade judicial, em função da condição de desempregado do autor, tendo em vista que a assistência judiciária na Justiça do Trabalho somente poderá ser prestada pelo Sindicato Profissional da Categoria, conforme determinada a Lei nº 5.584/70.

02.02. Da prejudicial de (in)existência de vínculo empregatício:

Havendo a negativa total de prestação de serviços, cabe ao reclamante o ônus da prova do vínculo empregatício alegado.

Havendo a negativa de vínculo empregatício, mas admissão de prestação de serviços, cabe ao reclamado o ônus da prova do vínculo empregatício alegado.

Assim sendo, temos que, na presente lide, o ônus era da reclamada.

No caso concreto, porém, parece-nos que o melhor direito assiste à reclamante, não tendo a reclamada, portanto, se desincumbido do ônus que lhe cabia.

Vejamos o motivo nos próximos tópicos.

02.03. Do Mérito:

02.03.01. Da Evolução histórico-jurídica do cooperativismo no Brasil:

As formas de cooperativas, do modo como as concebemos hodiernamente, surgiram, no mundo ocidental, por volta de meados do século XIX, de forma mais evidente na França e Inglaterra, como movimentos de reação dos trabalhadores aos efeitos nefastos (naquele momento histórico) da Revolução Industrial.

Ressalte-se que a normatização que, *a posteriori*, veio a surgir foi uma consequência natural do fenômeno correspondente, como uma forma de fomento e, ao mesmo tempo, regulamentação da nova forma de agrupamento humano.

No Brasil, porém, não houve qualquer “redução sociológica” do evento social, tendo havido diretamente a expedição de diplomas normativos, logo no início do século, que visavam a regular, entre outros elementos, a questão do cooperativismo, talvez pela constatação, advinda do direito comparado, de que a sua inserção futura no território nacional era inevitável^[1].

Como já se disse em outra oportunidade, tal situação é, do ponto de vista zetético, “facilmente explicável, tendo em vista que dando-se (ou impondo-se) toda uma estrutura ‘de mão beijada’, não se deixa espaço para a reivindicação de ordem política, devendo todos se submeterem ao “*big brother*”, que determinará os espaços de atuação, evitando-se o confronto, tão salutar do ponto de vista político-democrático”^[2].

Mas o fato é que houve efetivamente uma regulamentação jurídico-positiva no começo desse século sobre o cooperativismo, que, coincidentemente, foi a mesma que criou os primeiros sindicatos no território nacional, autorizando-os expressamente para o exercício do cooperativismo^[3].

Sobre este momento histórico, lembra José Carlos da Silva Arouca que em “1903 é aprovado projeto de iniciativa de Joaquim Ignácio Tosta, transformado no Decreto Legislativo nº 979, instituindo a sindicalização rural, sindicatos mistos, de feição corporativa que, no entanto, não tiveram nenhum resultado prático. O mesmo parlamentar voltou a cena e de outro projeto seu teve origem o Decreto Legislativo nº 1.637, de 1907. Este admitia a constituição de sindicatos tendo como objetivo o estudo, a defesa e o desenvolvimento dos interesses gerais da profissão e dos interesses profissionais de seus membros, constituídos livremente, sem depender, para tanto, de autorização governamental, mediante registro em cartório”^[4].

Esta é, portanto, uma fase meramente embrionária do sindicalismo brasileiro, pois somente a partir de 1906, começam a surgir no Brasil as uniões e ligas de resistência, principalmente em São Paulo e no Rio de Janeiro, que, indubitavelmente, constituíram-se nas raízes de nossos sindicatos.

Sobre este aspecto, não se pode olvidar a grande importância que teve a chegada, em nosso país, de milhares de imigrantes europeus, que trouxeram ideais comunistas (lembre-se que a Revolução Russa eclodiu em 1917) e anarquistas, que não deixam de ser compatíveis, de certo modo, com a filosofia cooperativista.

Analisando a “coincidência” da regulamentação do cooperativismo através da autorização de sua prática pelas entidades sindicais, observa José Augusto Rodrigues Pinto:

“Dir-se-á – e é verdade – que as reações dos dois movimentos marcharam em direções contrárias: o cooperativismo se armava nas cooperativas de trabalho para libertar-se da empresa, o sindicalismo para conter a empresa, isto é, um deles

direcionando o trabalhador no rumo oposto ao do empregador, o outro procurando viabilizar a convivência entre ambos.

Nisso está, precisamente, um sinal marcante de que o cooperativismo do trabalho e o sindicalismo têm algo em comum na sua proposta, ainda que desejem realizá-la de modos distintos^[5].

Todavia, com o fim da “República Velha” e a ascensão de Getúlio Vargas, foi separada a disciplina normativa do sindicalismo e do cooperativismo, sendo editado o decreto 19.770, de 19.03.31 (a chamada “lei sindical”) e o importante (para nosso estudo) decreto 22.239, de 19.12.32, que consolidou a regulamentação das cooperativas no Brasil, tendo seu art. 24 a seguinte redação:

“Art. 24. São cooperativas de trabalho aquelas que, constituídas entre operários de uma determinada profissão, ou de ofício, ou de ofícios vários de uma mesma classe, têm como finalidade primordial melhorar os salários 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 ou particulares, coletivamente por todos ou por grupos de alguns”^[6] A menção a essa previsão normativa não tem importância somente histórica, mas também doutrinária, tendo em vista que se trata da única norma que traz um conceito expresso das cooperativas de trabalho (norma essa, portanto, que, mesmo revogada, demonstra substrato jurídico para a compreensão do tema).

Tal definição legal foi mantida, mesmo com modificações tópicas na norma geral das cooperativas (através do decreto nº 24.694, de 12.07.34, e do decreto-lei nº 1.402, de 05/07/39) até o advento do decreto-lei nº 59, de 21.11.66, que o revogou expressamente^[7].

Esse decreto-lei foi sucedido pela atual norma regente das relações cooperativas no território nacional, a lei 5.764, de 16 de dezembro de 1971, que analisaremos mais profundamente no próximo tópico.

Para encerrar a presente epígrafe, porém, é importante ressaltar que tanto o cooperativismo, quanto seus fundamentos filosóficos são, indubitavelmente, bastante incentivados na atual ordem jurídica e política.

Há, inclusive, algumas previsões expressas no texto constitucional que demonstram a opção do legislador brasileiro pelo fomento da política de cooperativismo, como os dispositivos a seguir transcritos:

“Art. 3º. Constituem objetivos fundamentais da República Federativa do Brasil:

I – construir uma sociedade livre, justa e solidária;

II – garantir o desenvolvimento nacional;

III – erradicar a pobreza e a marginalização e reduzir as desigualdades sociais e regionais;

IV – promover o bem de todos, sem preconceitos de origem, raça, sexo, cor, idade e quaisquer outras formas de discriminação.

(...)

Art. 5º. Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:

(...)

XVIII – a criação de associações e, na forma da lei, a de cooperativas independem de autorização, sendo vedada a interferência estatal em seu funcionamento.”

(...)

Art. 174. Como agente normativo e regulador da atividade econômica, o Estado exercerá, na forma da lei, as funções de fiscalização, incentivo e planejamento, sendo este determinante para o setor público e indicativo para o setor privado

(...)

§ 2º. A lei apoiará e estimulará o cooperativismo e outras formas de associativismo.

§ 3º. O Estado favorecerá a organização da atividade garimpeira em cooperativas, levando em conta a proteção do meio ambiente e a promoção econômico-social dos garimpeiros.

§ 4º. As cooperativas a que se refere o parágrafo anterior terão prioridade na autorização ou concessão para pesquisa e lavra dos recursos e jazidas de minerais garimpáveis, nas áreas

onde estejam atuando, e naquelas fixadas de acordo com o art. 21, XXV, na forma da lei.”

Feitas essas considerações acerca da evolução histórico-jurídica do cooperativismo no Brasil, bem como a sua valorização na realidade contemporânea, passemos a analisar alguns de seus aspectos doutrinários mais relevantes.

02.03.02 Do Cooperativismo Brasileiro:

A sociedade cooperativa, elemento primordial do cooperativismo, é conceituada por Amador Paes de Almeida como uma “sociedade de pessoas, com capital variável, que se propõe, mediante a cooperação de todos os sócios, um fim econômico”^[8].

A lei nº 5.764, de 16 de dezembro de 1971, que “define a Política Nacional de Cooperativismo, institui o regime jurídico das sociedades cooperativas e dá outras providências”, diploma normativo regente das cooperativas no Brasil, dispõe o seguinte:

Capítulo I

DA POLÍTICA NACIONAL DE COOPERATIVISMO

“Art. 1º. Compreende-se como Política Nacional de Cooperativismo a atividade decorrente das iniciativas ligadas ao sistema cooperativo originárias de setor público ou privado, isoladas ou coordenadas entre si, desde que reconhecido seu interesse público.

(...)

Capítulo II

DAS SOCIEDADES COOPERATIVAS

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 quotas-partes;

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

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

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

VI – **quorum para o funcionamento e deliberação da assembléia geral baseado no número de associados e não no capital;**

VII – **retorno das sobras líquidas do exercício, proporcionalmente às operações realizadas pelo associado,** salvo deliberação em contrário da assembléia geral;

VIII – indivisibilidade dos Fundos de Reserva e de Assistência Técnica Educacional e Social;

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

X – **prestação de assistência aos associados, e, quando previsto nos estatutos, aos empregados da cooperativa;**

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

Capítulo III

DO OBJETIVO E CLASSIFICAÇÃO DAS SOCIEDADES COOPERATIVAS

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

Parágrafo Único. É vedado às cooperativas o uso da expressão “banco”. (grifos nossos)

Como se verifica, há exaustiva regulamentação de como devem se constituir as cooperativas, inclusive com enumeração expressa de suas características essenciais diferenciadoras das demais formas de sociedades.

Assim sendo, para que determinada entidade seja considerada efetivamente uma cooperativa, é imprescindível que todas as características elencadas nos incisos do transcrito art. 4º da lei 5.764/71 estejam presentes, sob pena de sua descaracterização como participante da “Política Nacional de Cooperativismo”.

Outro requisito legal importante está elencado no art. 3º, que é o exercício de atividade econômica, de proveito comum, mas sem finalidade de lucro.

Para que não parem quaisquer dúvidas, é preciso se entender que a expressão “lucro” é utilizada no sentido de que o resultado econômico da atividade não poderá retornar à pessoa jurídica da cooperativa, mas sim e somente a seus associados, através das sobras líquidas do exercício (o que vislumbramos até mesmo pela previsão do art. 4º, VII), e.

Tais considerações vêm a tona para comprovar que a constituição de uma cooperativa exige muito cuidado e discussão, ante a enorme quantidade de requisitos vitais para sua caracterização.

Note-se, a propósito, que até mesmo a Organização das Cooperativas Brasileiras está prevista explicitamente nesse diploma, com estabelecimento de suas principais atribuições, como se verifica do seu art. 105, transcrito *in verbis* na íntegra:

Capítulo XVI

DA REPRESENTAÇÃO DO SISTEMA COOPERATIVISTA

Art. 105. A representação do sistema cooperativista nacional cabe à Organização das Cooperativas Brasileiras – OCB, sociedade civil, com sede na Capital Federal, órgão técnico-consultivo do Governo, estruturada nos termos desta Lei, sem finalidade lucrativa, competindo-lhe precipuamente:

a) manter a neutralidade política e discriminação racial, religiosa e social;

b) integrar todos os ramos das atividades cooperativistas;

c) manter registro de todas as sociedades cooperativistas que, para todos os efeitos, integram a Organização das Cooperativas Brasileiras – OCB;

d) manter serviços de assistência geral ao sistema cooperativista, seja quanto à estrutura social, seja quanto aos métodos operacionais e orientação jurídica, mediante pareceres e recomendações, sujeitas, quando for o caso, à aprovação do Conselho Nacional de Cooperativismo – CNC

e) denunciar ao Conselho Nacional de Cooperativismo práticas nocivas ao desenvolvimento cooperativista;

f) opinar nos processos que lhe sejam encaminhados pelo Conselho Nacional de Cooperativismo;

g) dispor de setores consultivos especializados, de acordo com os ramos de cooperativismo;

h) fixar a política da organização com base nas proposições emanadas de seus órgãos técnicos;

i) exercer outras atividades inerentes à sua condição de órgão de representação e defesa do sistema cooperativista;

j) manter relações de integração com as entidades congêneres do exterior e suas cooperativas.

§ 1º. A Organização das Cooperativas Brasileiras – OCB será constituída de entidades, uma para cada Estado, Território

e Distrito Federal, criadas com as mesmas características da organização nacional.

§ 2º. As assembleias gerais do órgão central serão formadas pelos representantes credenciados das filiadas, um por entidade, admitindo-se proporcionalidade de voto.

§ 3º. A proporcionalidade de voto, estabelecida no parágrafo anterior, ficará a critério da OCB, baseando-se no número de associados – pessoas físicas e as exceções previstas nesta Lei – que compõem o quadro das cooperativas filiadas.

§ 4º. A composição da diretoria da Organização das Cooperativas Brasileiras – OCB será estabelecida em seus estatutos sociais.

§ 5º. Para o exercício de cargos de diretoria e Conselho Fiscal, as eleições se processarão por escrutínio secreto, permitida a reeleição para mais um mandato consecutivo.”

Apesar de toda essa intensa normatização, a lei 5.764/71 não trouxe, como houvera feito o decreto 22.239/32, uma definição de cooperativa de trabalho, cabendo, hoje, a sua conceituação à doutrina especializada.

Tradicionalmente, porém, é adotado o magistério proposto pelo renomado Alfredo Buzaid^[9], que as classifica em três espécies:

a) **Cooperativas de Produção:**

Nessa espécie, nas palavras de Diva Benevides Pinho, Professora da Faculdade de Filosofia, Ciências e Letras da USP, lembrada por Jorge Luiz Souto Maior^[10], “podem ser entendidas, em sentido amplo, como associações que se destinam a eliminar o patrão, suprimir o assalariado e dar ao trabalhador, agrícola ou industrial, a posse dos instrumentos de produção e o direito de disposição integral do produto de seu trabalho.”

Trata-se, portanto, da substituição do empregador pelo próprio trabalhador, que, passando a ser detentor dos meios de produção, afasta a figura do “empresário capitalista” e da “mais valia” em relação a seu trabalho.

É o caso típico, por exemplo, das cooperativas de pescadores, muito comuns no litoral nordestino, que, com incentivos creditícios, adquirem barcos e

instrumentos de trabalho, repassando diretamente o produto de seu labor ao consumidor final;

b) **Cooperativas de Consumo:**

São, no ensinamento de Rodrigues Pinto, “as cooperativas orientadas para oferecer aos associados bens e serviços relacionados com suas necessidades pessoais e familiares, a preços mais vantajosos do que os de mercado. O artifício aqui, para chegarem a tal resultado, é a eliminação do intermediário, que ficaria com o lucro de que as cooperativas abdicam, transferindo-o para os consumidores, seus associados”^[11].

O exemplo mais comum dessas cooperativas reside no fenômeno, que se popularizou mais recentemente, das “cooperativas escolares”, onde pais de família, não tendo mais condições de arcar com os altos custos das escolas particulares, nem querendo confiar a educação de seus filhos às escolas públicas, reúnem-se e fundam uma escola cooperativada, em que não se visa à distribuição do lucro, mas sim somente à instrução dos jovens;

c) **Cooperativas de Crédito:**

Essas, por fim, têm como objetivo a eliminação da figura do “capitalista intermediário” na concessão de empréstimos e financiamentos aos seus associados, com percentuais de juros abaixo dos cobrados no mercado.

Tais cooperativas também já são bastante frequentes, principalmente dentro de grandes empresas, já tendo sido objeto, inclusive, de referência indireta em Enunciado do Tribunal Superior do Trabalho, nos seguintes termos:

Enunciado nº 342:

Descontos Salariais. Art. 462, CLT

Descontos salariais efetuados pelo empregador, com a autorização prévia e por escrito do empregado, para ser integrado em planos de assistência odontológica, médico-hospitalar, de seguro, de previdência privada, ou de **entidade cooperativa**, cultural ou recreativa associativa dos seus trabalhadores, em seu benefício e dos seus dependentes, não afrontam o disposto no art. 462 da CLT, salvo se ficar demonstrada a existência de coação

ou de outro defeito que vicie o ato jurídico. (Res. 47/95 DJ-20.04.95) (grifos nossos)

Todavia, se formos analisar com bastante rigor, as cooperativas de trabalho não se encaixam com perfeição em relação a nenhuma dessas previsões doutrinárias.

Como não podemos dizer simplesmente que tais cooperativas de trabalho não existem, pois isso seria “fechar os olhos para a realidade”, temos que admitir a presença de uma quarta espécie de cooperativa, a saber, justamente a cooperativa de trabalho ou mão-de-obra.

Como referência doutrinária, inclusive, podemos aproveitar (obviamente, *mutatis mutandi*, em função dos requisitos da lei 5.764/71) o conceito do art. 24 do decreto 22.239/32, para considerá-las “aquelas que, constituídas entre operários de uma determinada profissão, ou de ofício, ou de ofícios vários de uma mesma classe, têm como finalidade primordial melhorar os salários e as condições de trabalho pessoal de seus associados, e, dispensando a intervenção de um patrão ou empresário, se propõem contratar obras, tarefas, trabalhos ou serviços, públicos ou particulares, coletivamente por todos ou por grupos de alguns”.

Mas o labor através de cooperativas de trabalho gera vínculo empregatício?

A resposta, *a priori*, é não, até mesmo pelo conceito enunciado (“*dispensando a intervenção de um patrão ou empresário*”).

Todavia, a questão é um pouco mais complexa, merecendo, para sua real compreensão, uma análise adrede dos requisitos para a caracterização da relação de emprego.

02.03.03. Dos Requisitos para a Caracterização da Relação de Emprego:

O conceito legal de empregado está contido no art. 3º da Consolidação das Leis do Trabalho, que preceitua o seguinte:

“Art. 3º. Considera-se empregado toda pessoa física que prestar serviços de natureza não 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”

A doutrina especializada, interpretando tal dispositivo, há muito já fixou os requisitos básicos para a caracterização da relação de emprego, que estão expressos em tal conceito, a saber, a pessoalidade, a onerosidade, a não-eventualidade da prestação e a subordinação jurídica do empregado ao empregador.

Observe-se, inclusive, que o caput do art. 472 do mesmo texto consolidado define que o “Contrato individual de trabalho é o acordo tácito ou expresso, correspondente à relação de emprego”, o que demonstra que basta a presença simultânea dos requisitos do art. 3º da CLT para estar caracterizada a relação de emprego, mesmo que não haja manifestação escrita ou verbal nesse sentido, ante a possibilidade do surgimento tácito da relação de emprego.

Fixadas essas noções, analisemos juridicamente também um outro fenômeno moderno, de raiz econômica, que, veremos, tem tudo a ver com a polêmica relação entre as cooperativas e o direito do trabalho: a terceirização ou intermediação de mão de obra.

02.03.04. Da Terceirização e o Parágrafo Único do art. 442 consolidado:

Toda a doutrina trabalhista mundial sempre via o que hoje se chama de “terceirização” como algo execrável, conhecida pelo galicismo “*marchandage*”, que sempre caracterizou uma relação de emprego.

A pré-disposição contra essa forma de contratação podia ser explicada quase que por uma fórmula matemática: $S_1 = S_2 + R$ (onde S_1 seria o salário do empregado contratado diretamente, S_2 o salário contratado por intermediação e R a remuneração que o intermediador de mão-de-obra receberia pela sua atividade).

Ou seja, a “*marchandage*” não poderia ser aceita, pois o intermediador se apropriaria de um valor que poderia ser pago diretamente ao trabalhador, se esse intermediário não existisse.

E assim foi se posicionando a jurisprudência trabalhista, que, nessa primeira fase, somente foi atenuada pelas leis de trabalho temporário e da contratação de serviços de vigilância, sendo editado o Enunciado nº 256 do TST, nos seguintes termos:

Enunciado nº 256

Contrato de prestação de serviços. Legalidade.

Salvo os casos de trabalho temporário e de serviço de vigilância, previstos nas Leis nº 6.019, de 3.1.74, e 7.102, de 20.6.83, é ilegal a contratação de trabalhadores por empresa interposta, formando-se o vínculo empregatício diretamente com o tomador dos serviços. (Res. 4/86 DJ-30.9.86)

As relações sociais, contudo, são muito mais complexas do que a disciplina jurídica e/ou econômica que se possa fazer delas.

E a jurisprudência trabalhista não poderia ficar cristalizada, tal qual diamante indestrutível, mas sim moldar-se às novas e intrincadas manifestações ocorrentes na sociedade mundial.

E, por isso mesmo, tal enunciado foi revisto, não sem a perda total do preconceito contra a terceirização, mas já flexibilizando a rigidez da norma, com uma disciplina mais detalhada da matéria, vez que, salvo honrosas exceções^[12], até hoje não há uma lei específica disciplinando todo esse conjunto de implicações sociais, econômicas e jurídicas que é a terceirização.

O “novo” enunciado é o de nº 331, que tem a seguinte redação:

Enunciado nº 331

Contrato de prestação de serviços. Legalidade (Revisão do Enunciado 256)

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 3.1.74).

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 20.6.83), 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 na responsabilidade subsidiária do tomador dos serviços, quanto àquelas obrigações, inclusive quanto aos órgãos da administração direta, das autarquias, das fundações públicas, das empresas públicas e das sociedades de economia mista, desde que hajam participado da relação processual e constem também do título executivo judicial (artigo 71 da Lei nº 8.666/93)."

Como se vê, do ponto de vista jurisprudencial, já se abrem espaços para a terceirização das relações trabalhistas, hoje especificamente quanto às atividades-meio.

Entretanto, somente o futuro dirá se não será possível também se aceitar, perante os pretórios trabalhistas, a intermediação de mão-de-obra em atividades-fim da empresa, sem que haja fraude na contratação.

Tal aceitação, sem sombra de dúvida, terá que partir da constatação fática da autonomia do trabalhador na atividade-fim, em que não estariam presentes, **de forma alguma**, os já mencionados requisitos da relação de emprego (pessoalidade, onerosidade, não-eventualidade e subordinação jurídica).

Toda essa exposição teve como finalidade construir o arcabouço doutrinário para entender a polêmica existente na atualidade quanto às cooperativas de trabalho e os contratos laborais.

Com efeito, a lei nº 8.949, de 09 de dezembro de 1994, inseriu um parágrafo único no já mencionado art. 472 da Consolidação das Leis do Trabalho, nos seguintes termos:

“Art. 472. (*omissis*).

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 dos serviços daquela.”

Tal modificação legislativa gerou grande contestação nos meios juslaboralistas, controversia essa que, no nosso modesto entender, não é justificável juridicamente, apesar de facilmente compreensível do ponto de vista social e psicológico.

Expliquemo-nos melhor.

A parte do parágrafo único que declara a inexistência de vínculo empregatício entre a cooperativa e seus associados é flagrantemente inútil, pois a matéria já estava muito melhor regulada pela própria lei 5.764/71, como a seguir transcrito:

“Capítulo VIII
DOS ASSOCIADOS

(...)

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

Art. 32. A demissão do associado será unicamente a seu pedido.

Art. 33. A eliminação do associado é aplicada em virtude de infração legal ou estatutária, ou por fato especial, previsto no estatuto, mediante termo firmado por quem de direito no Livro de Matrícula, com os motivos que a determinaram.

Art. 34. A diretoria da cooperativa tem o prazo de 30 (trinta) dias para comunicar ao interessado a sua eliminação

Parágrafo único. Da eliminação cabe recurso, com efeito suspensivo, à primeira assembléia geral.

Art. 35. A exclusão do associado será feita:

I – por dissolução da pessoa jurídica;

II – por morte da pessoa física;

III – por incapacidade civil não suprida;

IV – por deixar de atender aos requisitos estatutários de ingresso ou permanência na cooperativa.

(...)

Capítulo XII
DO SISTEMA OPERACIONAL DAS COOPERATIVAS
(...)

Seção V

Do Sistema Trabalhista

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

Art. 91. As cooperativas igualam-se às demais empresas em relação aos seus empregados para os fins da legislação trabalhista e previdenciária.”

Como vemos, é plenamente possível que os associados da cooperativa tornem-se empregados da mesma, oportunidade em que perderão temporariamente o direito de votar, na forma como prevista no art. 31 e seguintes.

Da mesma forma, a cooperativa não é, nem poderia ser “imune” à legislação trabalhista nacional, no que diz respeito aos seus próprios empregados, sejam eles associados ou não, pois seria no mínimo surreal tentar descobrir qual a natureza jurídica, por exemplo, de uma secretária, não associada, contratada pela cooperativa para fazer todas as atividades inerentes a seu cargo e que não fosse considerada empregada.

Por outro lado, a parte final da nova previsão legal, do ponto de vista do maior rigor técnico-jurídico, também é de grande inutilidade, pois, como consta do próprio conceito doutrinário de cooperativa de trabalho (baseada na definição legal contida no art. 24 do revogado decreto 22.239/32), esta se forma pela união de trabalhadores com a “finalidade primordial (de) melhorar os salários e as condições de trabalho pessoal de seus associados”, dispensando a intervenção de um patrão ou empresário, propondo-se “a contratar obras, tarefas, trabalhos ou serviços, públicos ou particulares, coletivamente por todos ou por grupos de alguns”.

Ora, se há a “dispensa da intervenção de um patrão ou empresário”, é de uma obviedade ululante que, numa cooperativa regularmente constituída, não há como se falar em relação de emprego com o tomador de serviços.

Assim sendo, do ponto de vista meramente dogmático-jurídico, nada mudou com a inserção do parágrafo único do art. 442 consolidado. Ou seja, como diria a sabedoria popular, “*tudo como dantes no quartel de Abrantes*”.

Em verdade, vendo a Justificação do Projeto de Lei nº. 3.383-B/92, da Câmara dos Deputados, que acabou se transformando na mencionada lei 8.949/94 (que inseriu o parágrafo único), concluiremos que a verdadeira intenção dessa nova norma foi o fomento ao fenômeno da terceirização, pela via indireta de uma “imunidade trabalhista” das cooperativas. Confirmamos o seguinte trecho:

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

Sob o ponto de vista do Direito, a terceirização não consegue equacionar a questão da relação empregatícia, o que poderá ser solucionado com o projeto em pauta.

..... (omissis)

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

O projeto visa, portanto, beneficiar essa imensa massa de desempregados do campo... Estabelecendo a regra da inexistência de vínculo empregatício nos termos ora propostos, milhares de trabalhadores rurais e urbanos... terão o benefício de serem trabalhadores autônomos, com a vantagem de dispensar a intervenção de um patrão”

Dessa forma, “desmascarada” a verdadeira intenção do projeto, fica mais fácil compreender que as críticas que se faz ao parágrafo único do art. 442 não são em relação às cooperativas em si, pois é do interesse de todos que essas sejam realmente incentivadas como novos meios de trabalho e renda, mas sim ao mau uso que se está fazendo delas.

Por certo, fenômenos deploráveis como os “gatos” (atravessadores de trabalho humano na agricultura) acabam desprestigiando o movimento cooperativista (que, falando sinceramente, nada tem a ver com a questão), pois se tratam de

verdadeiras fraudes à lei, notadamente aos direitos laborais desses trabalhadores, sob a forma de uma pseudo cooperativa^[13].

O novo dispositivo, em verdade, acabou chancelando (diria melhor, incentivando) práticas fraudatórias em que se teria, na irônica e precisa observação de Rodrigues Pinto, “a desvantagem de o prestador ser empregado com o benefício de seu parceiro não ser considerado patrão”^[14].

Por isso mesmo é que estamos vendo diversos projetos de lei pretendendo, inclusive, revogar o dispositivo.

Apenas a título de informação, tramitou no Congresso Nacional o Projeto de Lei nº 31 da Câmara dos Deputados (cuja numeração anterior à aprovação nesta casa legislativa tinha o nº 2.226), de autoria do Deputado Aloysio Nunes, que revoga o parágrafo único do art. 442 e dá outras providências, já tendo recebido, inclusive, valiosos projetos de substitutos, merecendo destaque os de autoria dos Senadores Beni Veras e Jonas Pinheiro^[15].

Essas observações foram feitas somente para demonstrar que as fraudes que se vislumbram na realidade laboral não devem afastar o incentivo às verdadeiras cooperativas, que devem, contudo, ter o grande cuidado de observarem todos os requisitos legais para sua constituição, de modo a não serem confundidas com essas lamentáveis “fraudoperativas”.

02.03.05. Da Relação Jurídica mantida entre os Litigantes:

Ao se pesquisar nos repertórios autorizados de jurisprudências, facilmente se encontram diversas decisões declarando a nulidade das falsas cooperativas e reconhecendo o vínculo empregatício de seus associados com ela e a solidariedade patrimonial do tomador de serviços.

Todavia, acham-se também precedentes jurisprudências que tutelam as verdadeiras cooperativas, entendidas essas as que observam rigorosamente todos os preceitos legais da lei 5764/71, sem deixar que se configurem os requisitos caracterizadores do vínculo empregatício.

A título meramente exemplificativo, transcrevemos duas bem fundamentadas decisões, uma de cada fato jurídico:

“Cooperativa. Relação de emprego. Quando o fim almejado pela cooperativa é a locação de mão-de-obra de seu associado, a relação jurídica revela uma

forma camuflada de um verdadeiro contrato de trabalho.” (TRT-SP – RO 02930463800 – Rel. Juiz Floriano Corrêa Vaz da Silva, 31/05/95)

“Trabalhadores organizados em cooperativa – Prestação de serviços a terceiros – Relação de emprego – Inexistência. Trabalhador associado a cooperativa de trabalho regularmente constituída, que presta serviços a vários tomadores distintos, sem fixação, portanto, a nenhuma fonte de trabalho, não pode ser considerado empregado nem daquela nem de nenhum destes, a teor do que dispõe o parágrafo único do art. 442 da CLT, com a redação da Lei nº 8.949/94.” (TRT-MG – RO 12736/96 – Rel. Juiz Márcio Ribeiro do Valle, 11/11/96)

E, finalmente, no caso ora submetido à apreciação, o que ocorreu de fato?

Na nossa opinião, lamentavelmente, a hipótese é a da primeira previsão jurisprudencial.

De fato, embora este juízo já tenha decidido de forma diferente em outras ocasiões, o amadurecimento da discussão sobre o cooperativismo no Brasil (o que este magistrado acredita ser uma fonte legítima e alternativa de trabalho e renda, como pretendeu demonstrar em toda esta longa fundamentação) e a própria reflexão diante da reforma de outras decisões anteriores faz com que se deva encarar com mais rigor as cooperativas que se apresentam como simples intermediadoras de mão-de-obra, como é o caso da primeira reclamada.

A primeira reclamada é um hospital que presta um serviço indubitavelmente louvável e que merece todo o respeito deste magistrado.

Todavia, isso não quer dizer que este juízo convalidará uma situação fática em que um hospital quase não tenha médicos empregados, o que é uma terceirização em área fim, o que é inaceitável, por mais importante que seja a atividade desenvolvida pela reclamada.

A mera assinatura de documentos, em situações como tais, somente poderia prevalecer se houvesse uma demonstração concreta da presença de um animus de cooperativismo, o que incorreu no caso concreto, como visto.

Assim sendo, reconhecemos o vínculo empregatício diretamente com a primeira reclamada e a despedida sem justa causa, deferindo, de plano, os pedidos

dos itens “01” (salvo as repercussões do art. 22, horas extraordinárias e repouso semanal remunerado), “02”, “09”, “10” e “11” da petição inicial.

Indefere-se a sanção do art. 467 e a multa do art. 477 (item “08”), por força da controvérsia instalada.

Não houve prova fática da jornada de trabalho, pelo que indeferimos a postulação dos itens “04” e “07” da inaugural.

O PIS não é pago pelo empregador, mas, sim, pela Caixa Econômica Federal, pelo que indeferimos a postulação da alínea “03” da exordial.

Não houve prova de diferença salarial, pelo que indeferimos a postulação da alínea “06” da exordial.

02.04. Dos requerimentos finais:

Quando da liquidação do presente julgado, observe-se a variação salarial da demandante; a inexistência de prescrição; os descontos previdenciários e fiscais, quando do efetivo pagamento, em que a reclamada deverá comprovar o recolhimento, nos termos do Provimento nº 01/96 da Corregedoria Geral da Justiça do Trabalho; e a dedução de todas as parcelas pagas a mesmo título das deferidas, de modo a evitar-se o “bis in idem” e o enriquecimento indevido do demandante.

Por fim, indeferimos os requerimentos de declaração de litigância de má-fé, por não ter vislumbrado, na presente demanda, os preceitos contidos nos art. 16/18 do C.P.C. ou 1531 do Código Civil.

Os demais requerimentos são inaplicáveis ao caso concreto, em função da natureza das parcelas deferidas.

03. CONCLUSÃO:

Por tais fundamentos, **JULGO** a ação **PROCEDENTE EM PARTE**, condenando o reclamado a pagar ao autor, observados os limites e as diretrizes traçadas na fundamentação, que integra a presente como se aqui estivesse transcrita, as parcelas ali elencadas.

O reclamado deverá recolher as custas, devidas à Fazenda Nacional, bem como a contribuição previdenciária incidente sobre as parcelas de natureza salarial.

Para efeito de custas e depósito recursal, arbitro a causa em R\$10.000,00, com custas de R\$200,00 pelos reclamados. Assegura-se a

aplicação de juros e atualização monetária até a data do efetivo pagamento.

Liquidação pelo método compatível na execução.

Comunique-se à Delegacia Regional do Trabalho.

Prazo de lei (oito dias) para interposição de recurso quanto a esta decisão.

ENCAMINHE-SE CÓPIA DA PRESENTE DECISÃO E DOS CÁLCULOS DE LIQUIDAÇÃO DO JULGADO AO INSS, para efeito no disposto nos arts.832, §§ 3º e 4º, e 879, §§ 3º e 4º, da Consolidação das Leis do Trabalho.

PARTES CIENTES (fls.194).

E, para constar, foi lavrada a presente ata, que segue assinada na forma da lei.

RODOLFO MÁRIO VEIGA PAMPLONA FILHO

JUIZ TITULAR

p/DIRETOR DE SECRETARIA

Secretário de Audiências

^[1] "No Brasil, na década de 1930-1940, deu-se o equacionamento do problema social em termos altamente políticos e ideológicos - comunismo, socialismo, integralismo e Estado Novo. E o poder público, movido pelas contundências e solicitações do momento histórico-social, tomou conhecimento, criando órgãos administrativos e judiciários, para solucionar a questão, em parte. Aparece, então a cópia folhuda de leis. E no particular como não tínhamos uma tradição de instituições jurídicas especializadas, importamo-las, sem nem sempre ter podido fazer a adaptação crítica e metodológica das mesmas a nossa realidade, sem enfim, termos conseguido 'reduzi-las sociologicamente'." (Boaventura, Edivaldo, *Introdução ao Enquadramento Sindical*, composto e impresso pelos Alunos dos Cursos de Artes Gráficas da Escola Luiz Tarquínio - SENAI - Salvador-BA, 1963, p. 09/10)

^[2] Pamplona Filho, Rodolfo, *Pluralidade Sindical e Democracia*, São Paulo, LTr Editora, 1997, p. 22.

^[3] Com efeito, trazendo as previsões normativas tal autorização, isso levou Orlando Gomes e Elson Gottschalk, em sua mais importante obra conjunta, a tecerem o seguinte comentário: "(...) Curioso nesse estatuto é que o sindicato nele

previsto podia cumprir funções mercantilistas, pois lhe era facultado exercer a intermediação no crédito a favor dos sócios, adquirir para este tudo que fosse mister aos fins profissionais, bem como vender por conta deles os produtos de sua exploração em espécie, beneficiados, ou de qualquer modo transformados. Como nos é hoje óbvio, tal estatuto não poderia ter eficaz execução, e, de fato, não deixou traços assinaláveis na organização das nossas profissões rurais” (*Curso de Direito do Trabalho*, 3ª ed., Rio de Janeiro, Forense, 1994, p. 556).

^[4] Arouca, José Carlos da Silva, *Em Defesa da Unidade Sindical*, publicação da Federação dos Trabalhadores nas Indústrias de Alimentação do Estado de São Paulo, dezembro/85, p. 8.

^[5] RODRIGUES PINTO, José Augusto, *Cooperativismo e Direito do Trabalho in “O Direito do Trabalho e as Questões de Nosso Tempo”*, São Paulo, LTr Editora, 1998, p.122.

^[6] Redação atualizada de acordo com as vigentes regras ortográficas.

^[7] O decreto-lei 59/66, propondo-se a definir “a política nacional de cooperativismo”, preceitou que “as cooperativas, qualquer que seja sua categoria ou espécie, são entidades de pessoas com forma jurídica própria, de natureza civil, para prestação de serviços ou execução de atividades sem finalidade lucrativa, não sujeitas a falência, distinguindo-se das demais sociedades pelas normas e princípios estabelecidos na presente Lei”.

^[8] Almeida, Amador Paes de, *Manual das Sociedades Comerciais*, 7ª ed., São Paulo, Editora Saraiva, 1992, p. 336.

^[9] Apud SOTTO MAIOR, Jorge Luiz, *Cooperativas de Trabalho in Revista LTr*. 60-08/1060-1063, Vol. 60, nº 08, agosto de 1996.

^[10] SOTTO MAIOR, Jorge Luiz, *op. cit.*, p. 1062.

^[11] RODRIGUES PINTO, José Augusto, *ob. cit.*, p. 120.

^[12] Como é o caso, por exemplo, da já mencionada Lei 6.019/74, que versa sobre o contrato de trabalho temporário.

^[13] Sobre o tema, veja-se o artigo de autoria de Adilson Bassalho Pereira, sob o sugestivo nome de “*Fraudoperativa (?)*” (*Revista LTr*. 59-11/1459-1462, Vol. 59, nº 11, novembro de 1995).

^[14] *Ob. cit.*, p. 132.

^[15] Para maiores detalhes, sugerimos a leitura de CRIVELLI, Ericson, *Cooperativas de Trabalho: uma Análise Preliminar in “Jornal Trabalhista”*, ano XV, nº 705, 13/04/98, p. 379/382.

02ª VARA DO TRABALHO DE SALVADOR/BA**RECLAMAÇÃO TRABALHISTA
PROCESSO 00689-2006-002-05-00-1****RECLAMANTE: BERLINE FRANCISCO DOS SANTOS****RECLAMADAS: VITALMED SERVIÇOS DE EMERGÊNCIA MÉDICA LTDA, COOPTRAB - COOPERATIVA DE TRABALHO, APOIO E SERVIÇOS LTDA E ENFERCOOP - COOPERATIVA BAIANA DE TRABALHO EM ENFERMAGEM****JUIZ: GUILHERME LUDWIG**

BERLINE FRANCISCO DOS SANTOS, Reclamante, qualificado, à fl. 01, ajuizou reclamação trabalhista em face de **VITALMED SERVIÇOS DE EMERGÊNCIA MÉDICA LTDA, COOPTRAB - COOPERATIVA DE TRABALHO, APOIO E SERVIÇOS LTDA E ENFERCOOP - COOPERATIVA BAIANA DE TRABALHO EM ENFERMAGEM**, Reclamadas, igualmente qualificadas, narrando os fatos e formulando os pedidos descritos na petição inicial (fl. 01/06), juntando procuração e documentos (fl. 07/29). Audiência em 05.10.2006; conciliação recusada (fl. 33/34). A primeira Reclamada apresentou defesa escrita (fl. 35/57), juntando carta de preposição, procuração e documentos (fl. 58/112). A segunda Reclamada apresentou defesa escrita (fl. 113/128), juntando carta de preposição, procuração e documentos (fl. 129/304). A terceira Reclamada apresentou defesa escrita (fl. 305/331), juntando carta de preposição, procuração e documentos (fl. 332/410). O Reclamante manifestou-se (fl. 416/417). Audiência em 20.11.2006. Foram ouvidos o Reclamante, o preposto da primeira Reclamada, uma testemunha pelo autor e outra pela primeira ré. Encerrada a instrução. Razões finais. Conciliação recusada (fl. 418/421). É o relatório.

FUNDAMENTAÇÃO**1. DAS PRELIMINARES DE MÉRITO.****1.1. DA CARÊNCIA DO DIREITO DE AÇÃO.**

A presente arguição, suscitada em defesa com o rótulo de preliminar de mérito pela primeira e pela terceira Reclamadas, nada tem a ver tecnicamente com as condições da ação, dizendo respeito ao próprio mérito da lide, pelo que com este será a seguir decidida.

REJEITO as preliminares.

1.2. DA ILEGITIMIDADE PASSIVA AD CAUSAM.

A legitimidade passiva se revela na **pertinência subjetiva da ação**, vale dizer, quando a parte indicada como devedora na relação jurídica processual pode estar, abstratamente, vinculada à relação jurídica de direito material. No caso dos autos, como o provimento vindicado, se porventura acolhido, poderá produzir efeitos na órbita jurídica de todas as Reclamadas, estas são, inegavelmente, partes legítimas para figurar no pólo passivo da lide. Ademais, a discussão que avança desta fronteira, sobre a existência ou não de vínculo de emprego ou de responsabilidade, prende-se ao mérito da causa, pelo que, com este deverá ser decidida.

REJEITO as preliminares.

1.3. DA INÉPCIA DA PETIÇÃO INICIAL.

No caso presente, a petição inicial atende ao comando celetista no sentido de “*uma breve exposição dos fatos de que resulte o dissídio* (CLT, art. 840, §1º)”, sendo tal o suficiente para afastar a inépcia no processo do trabalho. Da leitura da petição inicial é possível deduzir, com algum discernimento, a causa de pedir suficiente de cada pedido. Em sentido análogo, o entendimento neste Regional:

PEDIDO. INÉPCIA. INEXISTÊNCIA. *Não se deve, em face das peculiaridades do processo trabalhista, no qual vigora a ausência de formalismo rigoroso, declarar a inépcia da inicial, quando da narração dos fatos se pode perfeitamente entender o pedido ali formulado* (TRT – 5R – 2T – RO/00039-2004-003-05-00-0 – Rel. Desa. Dalila Andrade – DJ 07.03.2006).

Vale ressaltar que não houve nenhum prejuízo à produção de defesa útil, inclusive no que tange à responsabilização das Reclamadas e ao litisconsórcio (item II da petição – fl. 02), como será adiante analisado.

REJEITO a preliminar.

2. DO VÍNCULO COOPERADO E DO VÍNCULO EMPREGATÍCIO.

Em petição inicial, a Reclamante alegou: que fora contratado, entre 07.10.2002 e 30.06.2006, pela primeira Reclamada (VITALMED), para prestar seus serviços na função de técnico de enfermagem, sendo que, para encobrir o vínculo de emprego, foram simuladas contratações pela segunda Reclamada (COOPTRAB) e em seguida pela terceira Reclamada (ENFERCOOP). Requereu o reconhecimento de vínculo direto com a primeira Reclamada – tomadora de serviços, além da responsabilidade subsidiária da segunda e da terceira Reclamadas (fl. 02).

Em defesa, as Reclamadas basicamente negaram o vínculo de emprego, alegando a regularidade da admissão do Reclamante como cooperado perante a segunda e a terceira Reclamadas.

Inicialmente, cabe a consideração de que, face ao princípio da primazia da realidade, diante 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, até porque a vedação constante da CLT, art. 442 induz mera presunção *juris tantum* da ausência de relação de emprego, admitindo-se logicamente alegações patronais ou prova em sentido contrário. É que este dispositivo não reflete uma excludente absoluta do vínculo de emprego, mas tão somente uma presunção relativa de sua ausência, caso não exista a efetiva prestação de labor cooperativista, o que pode ser plenamente desfeito conforme configurada a relação empregatícia no exame de cada caso concreto submetido a esta Especializada. Neste mesmo sentido, o entendimento pacífico no Tribunal Superior do Trabalho, como demonstra a seguinte ementa:

AGRAVO DE INSTRUMENTO. RECURSO DE REVISTA. NULIDADE DO ACÓRDÃO REGIONAL PROFERIDO NO JULGAMENTO DOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL. *Pretensão recursal em confronto com a Orientação Jurisprudencial nº 115 da Subseção I Especializada em Dissídios Individuais deste Tribunal. VÍNCULO DE EMPREGO. COOPERATIVA. Decisão regional em que se reconheceu o vínculo de emprego entre o cooperado e a cooperativa. Violação do art. 442 da Consolidação das Leis do Trabalho e 90 da Lei nº 5.764/1991 não demonstrada, em razão de nesses preceitos legais se estabelecer presunção relativa, que pode ser infirmada na hipótese de existir falsa cooperativa e de ocorrer fraude à legislação trabalhista. Fraude demonstrada, conforme os fatos descritos no acórdão recorrido. GRUPO ECONÔMICO. CARACTERIZAÇÃO.* *Inexistência de interesse recursal. Agravo de instrumento a que se nega provimento (TST – 5T - AIRR-1.665/2002-900-10-00.0 – Rel. Ministro Gelson De Azevedo – DJ 21.10.2005).*

Em outras palavras, isto também equivale a dizer que, em que pese o conjunto da prova documental trazido a estes autos pelas Reclamadas, 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, conforme as próprias alegações de defesa, na colheita da prova oral, no relato das efetivas condições de labor, para que seja possível definir ou não a existência de uma autêntica relação de emprego para com a primeira Reclamada.

Vale frisar que, por princípio, ao contrário de tudo que disse a cooperativa Reclamada, uma verdadeira cooperativa não pode se destinar a atender interesses de terceiros ao atuar, unicamente, como uma mera empresa intermediadora de mão-de-obra. Ao contrário, seu objetivo principal deve resguardar, sem a menor sombra de dúvidas, o propósito de desenvolver a solidariedade e a melhoria da condição social de seus participantes. Desta forma, a terceirização de serviços permitida na legislação própria das cooperativas não pode fraudar o sistema protetor trabalhista, camuflando um autêntico contrato de emprego. Nas palavras da Desembargadora Maria Adna Aguiar, “a cooperativa não pode confundir-se como mera empresa de terceirização, tendo como único compromisso a locação de força trabalho e o

repassa de pagamento (produção), ficando o trabalhador no mais completo desamparo, negando-lhe os direitos sociais constitucionalmente garantidos aos trabalhadores (art. 6º/11 da CF) (TRT – 5R – 5T – RO/00989-2002-461-05-00-7 – Rel. Des. Maria Adna Aguiar – 03.06.2004)”.

Em depoimento pessoal, o preposto da primeira Reclamada confessou claramente: **“que no posto da Vitalmed na Costa do Sauípe havia quatro pessoas por turno: um médico, uma recepcionista, um motorista e um técnico de enfermagem; que o médico e o motorista são sempre da Reclamada Vitalmed; que a recepcionista e o técnico de enfermagem podem ser tanto da Reclamada Vitalmed, com da cooperativa; (...) que as atividades desempenhadas pelo Reclamante eram as mesmas desempenhadas pelos técnicos em enfermagem com CTPS assinada (fl. 419)”**. Logo, apenas por tais declarações, é perfeitamente compreendido o desvio de finalidade da cooperativa para mero barateamento da mão de obra, na medida em que também empregados formalizados da primeira Reclamada executavam as mesmas atribuições que o cooperado. Como se não bastasse, a terceirização ainda se mostra como fraude na aplicação da legislação trabalhista, uma vez que evidenciada a contratação de cooperado para execução de trabalho diretamente relacionado com a atividade-fim da empresa tomadora. Isto porque o exercício da função de técnico em enfermagem num posto de saúde da Vitalmed, que presta serviços médicos diz respeito direta e integralmente à **atividade-fim da primeira Reclamada**. É de se ressaltar que o Tribunal Superior do Trabalho tem entendimento pacífico acerca da impossibilidade de utilização de cooperativa como instrumento de intermediação de mão-de-obra em atividade-fim do tomador de serviços, consoante se percebe nos recentes julgados:

RELAÇÃO DE EMPREGO. TOMADOR DE SERVIÇO. COOPERATIVA DE CRÉDITO. INTERMEDIÇÃO DE MÃO-DE-OBRA. FRAUDE. 1. A incidência do artigo 442, parágrafo único, da CLT, supõe: a) cuidar-se de cooperativa típica, do ângulo formal e substancial, pois somente nela há cooperado autônomo; b) inexistir fraude à legislação trabalhista; e c) operar-se a terceirização em atividade-meio da empresa tomadora dos serviços. 2. Não afronta o artigo 442 da CLT acórdão regional que reconhece vínculo empregatício entre suposta cooperada e empresa tomadora de serviços se se constata que a terceirização dá-se mediante fraude na aplicação da legislação trabalhista, evidenciada na contratação de cooperado para execução de trabalho diretamente relacionado com a atividade-fim da empresa tomadora; na hipótese, para serviços de colheita de laranjas em pomares da tomadora de mão-de-obra. 3. Recurso de revista de que não se conhece (TST – 1T – RR/657571/2000 – Rel. Ministro João Oreste Dalazen – DJ 15.09.2006).

RECURSO DE REVISTA. COOPERATIVA VÍNCULO EMPREGATÍCIO. Denúncia de ofensa aos artigos 442 da CLT e 2º da Lei nº 5.764/1971, insustentável, uma vez que tais normas não autorizam a formação de cooperativa com a finalidade única de intermediação de mão-de-

obra para o exercício da atividade-fim da Reclamada. Por outro lado, incidem na hipótese as diretrizes das Súmulas 296 e 297, ambas do TST. Recurso de Revista não conhecido (TST – 6T – RR/653889/2000 – Rel. Ministro Horácio Senna Pires – DJ 02.06.2006).

COOPERATIVA FRAUDE CONTRATO DE TRABALHO. *Não restou configurada a violação direta e literal dos dispositivos legais e constitucionais apontados no Apelo, uma vez que estes não autorizam a formação de cooperativa com a finalidade única de intermediação de mão-de-obra para o exercício da atividade fim da Reclamada. Por outro lado, inservíveis os arestos trazidos para o cotejo por serem oriundos do mesmo Tribunal prolator da decisão recorrida, hipótese vedada pelo art. 896, alínea “a”, da CLT, com a redação dada pela Lei 9.756/98, já que o Recurso de Revista foi interposto em 05/04/2000. Recurso não conhecido (TST – 2T – RR/669497/2000 – Rel. Ministro José Simpliciano Fontes Fernandes – DJ 28.10.2005).*

De fato, tudo que se consegue vislumbrar de distinção entre o contrato da Reclamante e uma relação de emprego é tão somente o não pagamento dos encargos trabalhistas, de décimos terceiros salários, de férias, de horas extras, porque diferença substancial na prestação de serviços não há. Diante deste quadro, é irrelevante que o Reclamante tenha eventualmente gozado de algum benefício para além das mero pagamento pelas horas trabalhadas, uma vez que a relação de emprego não repele tais acertos acessórios. Por outro lado, é igualmente irrelevante que o Reclamante tenha se feito substituir ou tenha sido substituído em algum dia de trabalho, uma vez que a fraude na contratação por cooperativa interposta é revelada pelos outros aspectos já mencionados supra.

Vale notar ainda que, decidindo situação idêntica de intermediação de mão-de-obra promovida por cooperativa a clínica médica, este Regional se posicionou igualmente pelo reconhecimento do vínculo de emprego direto com o tomador de serviços:

No caso dos autos, embora regularmente constituída, a cooperativa da qual o reclamante fazia parte funcionava como mera intermediadora de mão-de-obra, não oferecendo aos seus cooperados retribuição de qualquer natureza. Não ficou evidenciado, igualmente, mas agora em desalinho com o princípio da retribuição pessoal diferenciada, que a reunião dos indivíduos em torno da cooperativa lhes possibilitasse auferir, ainda que potencialmente, uma remuneração superior àquela que poderiam obter isoladamente. Travestida de cooperativa a COOPERSAS é, na realidade, prestadora de serviço, conforme se depreende do seu objetivo social: "serviços autônomos em toda a área de saúde, em clínicas, hospitais, serviços domiciliares, departamentos médicos, laboratórios, instituições de ensino à saúde e em todas as unidades as quais necessitem de profissionais da área de saúde" (art. 6º - fl. 63). Com efeito; ela forneceu trabalhadores da área de saúde para a reclamada, em autêntica e ilegal terceirização de serviços. Corroborando essa tese, afirmou o preposto da CLÍNICA MÉDICA E CIRÚRGICA

SALVADOR (fls. 158) que "a primeira reclamada não possui empregados; que todos os trabalhadores são provenientes da Cooperativa reclamada". Essa subversão ao ideário do cooperativista, ao arripio da Lei nº 5.764/1971, é iniciativa que contribui para desregulamentar direitos e flexibilizar as relações de trabalho, buscando a prevalência do negociado sobre o legislado, num contexto extremamente desfavorável aos trabalhadores e às suas organizações. Para a primeira ré, a contratação de trabalhadores da área de saúde, mão-de-obra necessária e indispensável à sobrevivência de sua principal atividade, via interposta pessoa jurídica (cooperativa), sem o custo dos encargos sociais, tem o intuito nitidamente de desvirtuar, impedir ou fraudar a aplicação dos preceitos consolidados (art. 9º da CLT). Assim, configurada a utilização meramente simulatória da figura jurídica do cooperativismo, reconheço a existência do vínculo empregatício entre o reclamante e a primeira reclamada (TRT – 5R – 3T – RO/00524-2004-013-05-00-1 – Rel. Des. Alcino Felizola – DJ 17.02.2006).

RELAÇÃO DE EMPREGO. Busca a Recorrida desconstituir a sentença que reconheceu a relação de emprego, insistindo na validade dos serviços prestados por meio de cooperativa de trabalho. Contudo, nenhum reparo faço à decisão. Isso porque, a partir do próprio depoimento do preposto, restou configurada a fraude na intermediação dos serviços. A começar pelo próprio processo de ingresso, quando ele disse que a Reclamante fora contratada pela Srª Sandra, que era, também de acordo com as suas próprias palavras, "prestadora de serviços" (fls. 54), revelando o desvirtuamento do instituto da terceirização desde o seu início, aliado ao fato de ser atividade-fim ao empreendimento econômico. Prossegue o preposto evidenciando a ocorrência de fraude quando, após admitir a existência de duas cooperativas de trabalho prestando serviços à empresa – COOPRO e COOPERSAS -, não soube informar se a Reclamante fora transferida da primeira para a segunda, evidenciando, dessa forma, não apenas a ingerência na atividade da cooperativa, que seria, pelo menos teoricamente, autônoma, como também a ausência de autonomia. Reforçou a argumentação quando asseverou ser a admissão de prestadores de serviços se dá por meio de contato com a cooperativa, o que afasta, também por esse argumento, a autonomia. Corroborando tudo isso está o depoimento da testemunha do autor, revelando todo o processo de admissão e, mais do que isso, a circunstância de não mais haver trabalhado nas cooperativas após haver saído da Reclamada, o que mostra ser cooperativa com direção certa. Substrato, pois, da cooperativa é o benefício em comum que todos auferem com o exercício da atividade econômica, além da característica predominantemente autônoma do trabalho desenvolvido pelos cooperados, prestando serviços a quem lhes aprovar, em função da melhor remuneração que lhes for ofertada, incompatível, por conseguinte, com a subordinação inerente ao contrato de emprego. Na hipótese dos autos, a constituição da

cooperativa para prestar serviços à reclamada (o que restou caracterizado como destacado acima) evidencia o descumprimento da legislação trabalhista e a ausência dos elementos que caracterizam o cooperativismo. Não se pode imaginar a constituição de empresa e o desenvolvimento de atividade empresarial sem que a força-trabalho seja elemento componente. Aliás, há apenas prova de formação da sociedade mencionada, sem a demonstração do desenvolvimento regular de suas atividades. A aparência formal não é o elemento balizador do reconhecimento do contrato de emprego. De há muito prepondera o princípio da primazia da realidade, que, neste caso, faz emergir nitidamente o contrato de emprego, sobretudo quando se verifica que os serviços não eram prestados em benefício dos cooperados, princípio inerente ao cooperativismo, mas em proveito de terceiros, que contratava a suposta cooperativa (TRT – 5R – 2T – RO/01462-2003-008-05-00-9 – Ac. 26.622/04 – Rel. Des. Cláudio Brandão – DJ 16.11.2004).

Quanto à data de admissão, a primeira Reclamada alegou que a prestação de serviços do Reclamante em seu favor apenas passou a ocorrer em 20.07.2003 (fl. 41), não tendo o Reclamante demonstrado aquela alegada em petição inicial (CPC, art. 818 c/c CPC, art. 333, I), razão pela qual reconheço a admissão em 20.07.2003. Quanto à data de saída alegada, ou seja, em 30.06.2006, a primeira Reclamada não declinou a data que entenderia correta, razão pela qual reconheço a saída em 30.06.2006, tal como alegado em petição inicial. A função de técnico de enfermagem é incontroversa. A remuneração inicial corresponde àquela apurada nos recibos de pagamento do período inicial aqui reconhecido, em média de R\$ 700,00.

Nestes termos, julgo **PROCEDENTE** o pedido, para condenar a primeira Reclamada a anotar a CTPS do Reclamante, fazendo constar admissão em 20.07.2003, saída em 30.06.2006, remuneração mensal de R\$ 704,00 e função de técnico em enfermagem. Determina-se que o Reclamante apresente sua CTPS em Secretaria após o trânsito em julgado. A partir daí, deverá a terceira Reclamada ser notificada, para que, no prazo de 08 (oito) dias, proceda às devidas anotações, sob pena de multa diária de R\$ 350,00, até o limite de mais 08 (oito) dias. Esgotado este último prazo sem o cumprimento da obrigação, deverá a Secretaria proceder, em substituição, à retificação. Saliento que o estabelecimento de astreintes neste caso é necessário, porque é óbvio que a anotação da CTPS pela própria Secretaria pode gerar efeitos nocivos ao empregado e equivalentes aos da constituição de “*lista negra*”, prática veementemente reprimida na Justiça do Trabalho, porque atentatória ao livre exercício do direito constitucional de ação. Diante das irregularidades constatadas, oficie-se ao MPT, à DRT, ao INSS e à CEF.

Diante da fraude articulada e ora reconhecida, a segunda e a terceira Reclamadas responderão subsidiariamente pelas verbas decorrentes da presente condenação, limitando-se a responsabilidade da segunda Reclamada até 01.05.2005 e a responsabilidade da terceira Reclamada a partir de 02.06.2005 (fl. 360).

4. DA DIFERENÇA SALARIAL EM FACE DE REDUÇÃO SALARIAL.

Considerando que o vínculo de emprego apenas foi reconhecido a partir de julho de 2003, julgo **IMPROCEDENTE** o pedido “p” da petição inicial, relativo à declaração da nulidade da redução salarial executada em janeiro de 2003, bem assim o de suas verbas consectárias.

5. DO ANUÊNIO E DOS REAJUSTES NORMATIVOS.

Reconhecido o vínculo de emprego entre Reclamante e primeira Reclamada, declaro aplicáveis ao caso concreto as normas coletivas trazidas aos autos com a petição inicial. Nestes termos, inexistindo prova de quitação das verbas (CLT, art. 818 c/c CPC, art. 333, II), julgo **PROCEDENTES** os pedidos, para condenar as Reclamadas ao pagamento de: a) anuênio, a partir de 20.07.2004; b) reajustes salariais, conforme os percentuais estabelecidos nas convenções coletivas, em seus respectivos períodos de vigência, com reflexos sobre aviso prévio, décimos terceiros salários, férias acrescidas do terços constitucional e FGTS acrescido da multa de 40%. Valores à liquidação por cálculos.

6. DOS DESCONTOS ILEGAIS.

Reconhecida a fraude na contratação sob o rótulo de cooperado, declaro a ilegalidade dos descontos efetuados em prol das cooperativas. Nestes termos, julgo **PROCEDENTES** os pedidos, para condenar as Reclamadas ao pagamento de indenização pelos descontos efetuados, mês a mês, conforme recibos de pagamento. Valor à liquidação por cálculos.

7. DAS VERBAS RESCISÓRIAS.

Uma vez reconhecido o vínculo, como já demonstrado, e tendo em vista o princípio de direito do trabalho da continuidade da relação de emprego, tem-se por presumida a ruptura contratual mais onerosa ao Empregador (Súmula 212 do TST). Logo, compete a ele, ora Reclamada, provar a modalidade de extinção do contrato que, ao contrário, lhe seja menos onerosa (pedido de demissão). De tal mister não se desincumbiu, razão pela qual reconheço a despedida sem justa causa.

Inexistindo prova de quitação das verbas (CLT, art. 818 c/c CPC, art. 333, II), julgo **PROCEDENTES** os pedidos, para condenar as Reclamadas ao pagamento de: a) aviso prévio, com o acréscimo convencional, com integração ao tempo de serviço; b) indenização pelos depósitos de FGTS não recolhidos, inclusive sobre os décimos terceiros salários, acrescida da multa de 40% pela despedida sem justa causa (esta última sem incluir a projeção do aviso prévio, conforme TST/SDI1/OJ – 254); c) férias acrescidas do terço constitucional, relativas aos períodos aquisitivos 2003/2004 (em dobro), 2004/2005 (simples) e 2005/2006 (proporcionais, incluída a projeção ficta do aviso prévio); e d) décimos terceiros salários 2003 (proporcional), 2004 e 2005 (simples) e 2006 (proporcional, incluída a projeção ficta do aviso prévio). Valores à liquidação por cálculos.

Julgo **IMPROCEDENTE** o pedido relativo à multa do art. 467 da CLT, uma vez que a própria negativa de vínculo direto já tornou todas as parcelas rescisórias controvertidas.

7.1. DA MULTA DO ART. 477 DA CLT.

Quanto à multa do art. 477 da CLT, razão não assiste à defesa, uma vez que a decisão que reconhece o vínculo de emprego é meramente declaratória e produz efeitos *ex tunc*. Vale dizer que a relação de emprego não existe porque o Poder Judiciário tanto declarou. E, se assim o é, a circunstância de a empregadora não reconhecer, de modo formal, a existência do contrato de trabalho, não pode, em absoluto, servir de esteio a que deixe de cumprir obrigação legal, oriunda do vínculo que mantém, ou seja, não efetuar pagamento das verbas rescisórias, e, com isso, desonerar-se da multa em discussão. Adoto como razões de decidir as seguintes decisões:

MULTA RESCISÓRIA. *Ainda que negada a existência do vínculo empregatício, que vem a ser reconhecido apenas judicialmente, deve-se aplicar a multa do art. 477, § 8º, da CLT, pois o fato gerador da multa é o atraso na quitação das verbas rescisórias, em desobediência aos prazos estipulados no § 6º do art. 477 da CLT. Recurso conhecido e não provido (TST – 2T – RR - 2023/2002-059-02-00 – Rel. Ministro José Simpliciano Fontes Fernandes – DJ 09.06.2006).*

MULTA DO ART. 477, §8º, DA CLT. RELAÇÃO DE EMPREGO CONTROVERTIDA. RECONHECIMENTO DO VÍNCULO EMPREGATÍCIO EM JUÍZO. *O § 8º do art. 477 Consolidado dispõe que o pagamento da multa pelo atraso na quitação das parcelas rescisórias apenas não será devido nas situações em que o próprio empregado der causa à mora. Dessa forma, o fato de o vínculo empregatício ter sido reconhecido em juízo não afasta a incidência da aludida multa (TRT – 5R – 4T – RO/00851-2004-025-05-00-3 – Ac. 24.324/05 – Rel. Desa. Débora Machado – 08.11.2005).*

MULTA DO ART. 477 DA CLT. *A circunstância de ser ou não controversa a relação de emprego não afasta a incidência da penalidade prevista no § 8º, do art. 477, da C.L.T. Precisamente porque a decisão que a reconhece é meramente declaratória e produz efeitos *ex-tunc*. E não poderia ser diverso, uma vez que apenas reconhece um fato pré existente. Vale dizer que a relação de emprego não existe porque o Poder Judiciário tanto declarou. E, se assim o é, a circunstância de a empregadora não reconhecer, de modo formal, a existência do contrato de trabalho, não pode, em absoluto, servir de esteio a que deixe de cumprir obrigação legal, oriunda do vínculo que mantém, ou seja, não efetuar pagamento das verbas rescisórias, e, com isso, desonerar-se da multa em discussão (TRT – 5R – 2T – RO/00030-2004-462-05-00-0 – Ac. 2.415/05 – Rel. Desa. Dalila Andrade – DJ 01.03.2005).*

8. DO HORÁRIO EXTRAORDINÁRIO.

Conforme o relato da testemunha da Reclamada, o complexo de Costa do Saúpe é servido por linhas regulares de ônibus de Salvador até o posto da Vitalmed (fl. 420), razão pela qual o tempo de transporte não é considerado como tempo à disposição do empregador (CLT, art. 58, §2º). De resto, a jornada de 24x72 não é negada pela primeira Reclamada (fl. 54), uma vez que corresponde aos plantões de 24 horas efetuados pelo Reclamante. Entretanto, ainda que se entendesse pela legalidade em tese de tal regime de compensação, não haveria nos autos previsão expressa de ajuste neste sentido (CLT, art. 818 c/c CPC, art. 333, II; Súmula 85, I do TST). De resto, é inaplicável a Súmula 85 do TST. Desta forma, são reputadas como extraordinárias todas as horas excedentes à oitava diária e quadragésima quarta semanal. O labor em horário extraordinário e horário noturno é evidente.

Vale ressaltar que, tendo sido reconhecido o Reclamante como mensalista, não é cabível a condenação ao pagamento de repouso semanal remunerado em relação à carga horária ordinária de trabalho, uma vez que aquela verba encontra-se embutida na remuneração mensal do mensalista. Entretanto, exatamente por não compreender a carga extraordinária, são devidos os reflexos de horas extras sobre o repouso semanal remunerado.

Nestes termos, com base na jornada supra fixada, e inexistindo prova de quitação das verbas (CLT, art. 818 c/c CPC, art. 333, II), julgo **PROCEDENTES** os pedidos, para condenar a Reclamada ao pagamento de: a) horas extras, durante todo o período do contrato não prescrito, consideradas as excedentes da oitava diária e quadragésima quarta semanal, estas últimas desde que não computadas no excesso diário; b) adicional noturno, durante todo o período do contrato não prescrito, considerando as horas trabalhadas entre as 22:00h e as 05:00h, com a redução ficta; e c) reflexos de horas extras, considerando que estas, por habituais, refletem em repouso semanais remunerados (calculados à razão de 1/6), e ambos incidem no cálculo de aviso prévio, férias acrescidas do terço constitucional, décimos terceiros salários e FGTS acrescido da multa de 40%. Valores à liquidação por cálculos.

9. DOS PARÂMETROS DE LIQUIDAÇÃO.

Não há **compensação** a ser deferida, porque não consta dos autos prova de débitos trabalhistas (Súmula 18 do TST) do Reclamante para com a Reclamada. Quanto às **deduções**, para que seja evitado o enriquecimento indevido, devem ser deduzidos os valores comprovadamente pagos ao mesmo título, mês a mês, inclusive tudo quitado a título de acerto rescisório.

Para fins de cálculo, serão adotados os seguintes parâmetros: a) divisor de 220; b) adicional de horas extras, previsto em convenção coletiva, durante o período de vigência, ou, em sua ausência, o mínimo legal de 50%; c) adicional noturno, previsto em convenção coletiva, durante o período de vigência, ou, em sua ausência, o mínimo legal de 20%; d) base de cálculo: salário-base, mês a mês,

conforme remuneração inicial ora reconhecida, acrescido dos reajustes e do anuênio ora deferidos, este último a partir de quando devido; e e) O adicional noturno integra a base de cálculo das horas extras prestadas no período noturno (TST/SDI1/OJ – 97).

Devem ser excluídos da apuração das horas extras e do adicional noturno os dias em que foi comprovado nos autos que o Reclamante esteve afastado do serviço, como em férias, por exemplo, ou qualquer outro motivo.

Aplicabilidade das convenções coletivas, condicionada aos seus respectivos períodos de vigência.

Juros de mora na forma da Lei 8.177/91, 1,0% ao mês, simples e *pro rata die*, contados do ajuizamento da presente reclamatória (Súmula 200 do TST). Correção monetária a partir do sexto dia do mês subsequente ao trabalhado, nos termos da CLT, art. 459, parágrafo único e Súmula 381 do TST, inclusive quanto ao FGTS. O valor principal, sem juros, deverá ser atualizado até a data do levantamento do crédito. Após a atualização monetária, os juros moratórios são acrescidos da data da propositura da petição inicial até a data do mesmo levantamento.

As contribuições previdenciárias devidas pelas Reclamadas, pertinentes aos títulos aqui deferidos deverão ser recolhidas, bem como comprovado tal recolhimento nos autos, em prazo a ser estipulado quando da apuração do valor devido, autorizando-se, desde já, a dedução da cota parte do Reclamante, obedecido ao teto da contribuição, nos termos da Lei de Custeio da Previdência Social vigente, sob pena de execução direta (Constituição Federal, art. 114, VIII e CLT, art. 876, parágrafo único). Em atendimento à CLT, art. 832, §3º, o juízo declara que apenas têm natureza indenizatória as verbas deferidas de: aviso prévio; férias acrescidas do terço constitucional; FGTS acrescido da multa de 40%; reflexos de horas extras e reajustes sobre aviso prévio, férias acrescidas do terço constitucional e FGTS acrescido da multa de 40%; multa do art. 477 da CLT; indenização pelos descontos. Também deverão ser efetuados, havendo, os recolhimentos fiscais, permitindo-se a dedução do crédito do Reclamante, conforme a Lei 8.541/92, art. 46 e o Provimento 01/96 da Corregedoria do TST, devendo ser comprovados nos autos, tudo no prazo a ser estipulado por ocasião da liquidação da sentença, sob pena de oficiar-se o órgão competente.

10. DA JUSTIÇA GRATUITA.

Preenchidos os requisitos da CLT, art. 790, §3º, sendo desnecessária a outorga de poderes especiais ao patrono da causa para firmar declaração de insuficiência econômica (TST/SDI1/OJ – 331), e inexistindo prova que desqualifique tal declaração, defiro ao Reclamante os benefícios da Justiça Gratuita.

DISPOSITIVO

Pelo exposto, e por tudo o mais que dos autos consta, rejeito as preliminares de mérito suscitadas em defesa; no mérito, julgo **PARCIALMENTE PROCEDENTES** os pedidos desta reclamação trabalhista, formulados por **BERLINE FRANCISCO DOS SANTOS** em face de **VITALMED SERVIÇOS DE EMERGÊNCIA MÉDICA LTDA, COOPTRAB - COOPERATIVA DE TRABALHO, APOIO E SERVIÇOS LTDA E ENFERCOOP - COOPERATIVA BAIANA DE TRABALHO EM ENFERMAGEM**, para condenar a primeira Reclamada, e subsidiariamente a segunda e a terceira, a cumprirem e pagarem as obrigações deferidas na fundamentação supra, conforme os seus expressos termos, que passam a integrar este dispositivo como se aqui estivesse transcrita. Cumprimento no prazo legal. Defiro ao Reclamante os benefícios da justiça gratuita. Deduções, juros, correção e recolhimentos conforme fundamentação supra. Retifique-se o nome da Primeira Reclamada, para fazer constar "**VITALMED SERVIÇOS DE EMERGÊNCIA MÉDICA LTDA**". Custas, pelas Reclamadas, proporcionalmente, no importe de R\$ 240,00, em face do valor arbitrado à condenação de R\$ 12.000,00, que, por sua vez, será também a base de cálculo das multas e indenizações pelo prejuízo decorrentes da eventual oposição de embargos de declaração manifestamente protelatórios. Nada mais. Encerrou-se. Intimem-se.

Salvador, 20 de novembro de 2006

GUILHERME LUDWIG
Juiz do Trabalho

Livros Grátis

(<http://www.livrosgratis.com.br>)

Milhares de Livros para Download:

[Baixar livros de Administração](#)

[Baixar livros de Agronomia](#)

[Baixar livros de Arquitetura](#)

[Baixar livros de Artes](#)

[Baixar livros de Astronomia](#)

[Baixar livros de Biologia Geral](#)

[Baixar livros de Ciência da Computação](#)

[Baixar livros de Ciência da Informação](#)

[Baixar livros de Ciência Política](#)

[Baixar livros de Ciências da Saúde](#)

[Baixar livros de Comunicação](#)

[Baixar livros do Conselho Nacional de Educação - CNE](#)

[Baixar livros de Defesa civil](#)

[Baixar livros de Direito](#)

[Baixar livros de Direitos humanos](#)

[Baixar livros de Economia](#)

[Baixar livros de Economia Doméstica](#)

[Baixar livros de Educação](#)

[Baixar livros de Educação - Trânsito](#)

[Baixar livros de Educação Física](#)

[Baixar livros de Engenharia Aeroespacial](#)

[Baixar livros de Farmácia](#)

[Baixar livros de Filosofia](#)

[Baixar livros de Física](#)

[Baixar livros de Geociências](#)

[Baixar livros de Geografia](#)

[Baixar livros de História](#)

[Baixar livros de Línguas](#)

[Baixar livros de Literatura](#)
[Baixar livros de Literatura de Cordel](#)
[Baixar livros de Literatura Infantil](#)
[Baixar livros de Matemática](#)
[Baixar livros de Medicina](#)
[Baixar livros de Medicina Veterinária](#)
[Baixar livros de Meio Ambiente](#)
[Baixar livros de Meteorologia](#)
[Baixar Monografias e TCC](#)
[Baixar livros Multidisciplinar](#)
[Baixar livros de Música](#)
[Baixar livros de Psicologia](#)
[Baixar livros de Química](#)
[Baixar livros de Saúde Coletiva](#)
[Baixar livros de Serviço Social](#)
[Baixar livros de Sociologia](#)
[Baixar livros de Teologia](#)
[Baixar livros de Trabalho](#)
[Baixar livros de Turismo](#)