

00652-2003-017-03-00-0RO

RECORRENTES: ROGÉRIO FERREIRA GONÇALVES (1)

**INFOCOOP SERVIÇOS - COOPERATIVA DE PROFISSIONAIS DE
PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS LTDA. (2)**

CAIXA ECONÔMICA FEDERAL - CEF (3)

RECORRIDOS: OS MESMOS.

EMENTA: COOPERATIVA. FRAUDE. RECONHECIMENTO DE VÍNCULO EMPREGATÍCIO. RECOMENDAÇÃO No. 193, ORIUNDA DA 908 SESSÃO DA ORGANIZAÇÃO INTERNACIONAL DO TRABALHO - OIT. O artigo 442, parágrafo único, da CLT estabelece que "Qualquer que seja o ramo de atividade da sociedade cooperativa, não existe vínculo empregatício entre ela e seus associados nem entre estes e os tomadores de serviços daquela". Embora disponha a norma celetária acima sobre a possibilidade jurídica de se inviabilizar a configuração de vínculo de emprego aos cooperados, há, nesta modalidade, apenas uma presunção relativa que pode dar lugar ao reconhecimento da relação empregatícia, se for verificado que esta "associação" se deu de modo fraudulento, o que ensejará a nulidade do ato, a teor do artigo 9º da CLT. Em outras palavras, a lei permitiu aos trabalhadores autônomos se associarem em cooperativas, sem, contudo, conferir-lhes instrumento para fraudar preceitos trabalhistas. Para que seja desvendado, no caso concreto, a relação estabelecida pelo reclamante e a reclamada, como cooperativa, há que se perquirir acerca dos princípios que norteiam o cooperativismo, devendo, nos dizeres do Professor Maurício Godinho Delgado (Curso do Direito do Trabalho, LTR, 1º edição, 2º tiragem, p. 323): *"Para se avaliar a respeito da efetiva existência de uma relação de natureza cooperativista é necessário que o operador justrabalhista verifique a observância dos princípios que justificam e explicam as peculiaridades do cooperativismo no plano jurídico e social. Por isso é necessário conhecer e lidar, consistentemente, com as diretrizes da dupla qualidade e da retribuição pessoal diferenciada"*. Neste sentido, a Recomendação no. 193, sobre a Promoção das Cooperativas, oriunda da 90ª sessão da OIT - Organização Internacional do Trabalho, em junho de 2002, dispendo que os Estados devem implementar políticas, no sentido *"de garantir que as cooperativas não sejam criadas para, ou direcionadas a, o não cumprimento das leis do trabalho ou usadas para estabelecer relações de emprego disfarçados, e combater pseudocooperativas que violam os direitos dos trabalhadores velando para que a lei trabalhista seja aplicada em todas as empresas"*. Recurso desprovido, no aspecto.

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Recurso Ordinário, em que figuram como recorrentes ROGÉRIO FERREIRA GONÇALVES (1), INFOCOOP SERVIÇOS - COOPERATIVA DE PROFISSIONAIS DE PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS LTDA. (2) e CAIXA ECONÔMICA FEDERAL - CEF (3) e como recorridos OS MESMOS.

RELATÓRIO.

O MM. Juízo da 17ª Vara do Trabalho de Belo Horizonte/MG, pela r. sentença de fs. 303-309, cujo relatório adoto e a este incorporo, julgou procedentes, em parte, os pedidos formulados pelo reclamante ROGÉRIO FERREIRA GONÇALVES em face

da primeira reclamada INFOCOOP SERVIÇOS - COOPERATIVA DE PROFISSIONAIS DE PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS LTDA., com responsabilidade subsidiária da segunda reclamada CAIXA ECONÔMICA FEDERAL - CEF.

A segunda demandada opôs embargos de declaração às fs. 310-311, aos quais foi dado provimento, fs. 312-313.

O reclamante interpõe recurso ordinário (fs. 314-316), pretendendo a modificação do *decisum* no tocante ao aviso prévio e suas projeções no 13º salário, férias + 1/3 e FGTS + 40%, pugnando, ainda, pela concessão dos benefícios da justiça gratuita.

A primeira reclamada também interpõe recurso ordinário (fs. 317-332), arguindo a preliminar de ilegitimidade de parte e, no mérito, devolve a este eg. Tribunal o conhecimento das questões atinentes ao reconhecimento de vínculo empregatício, multa do artigo 477, § 8º, da CLT, diferenças salariais, benefícios concedidos aos empregados da CEF, à contribuição previdenciária e ao recolhimento do imposto de renda. Insurge-se, ainda, contra a determinação de expedição de ofícios.

A 2º reclamada interpõe recurso adesivo (fs. 341-346), pretendendo a modificação do julgado em relação à responsabilidade subsidiária.

Depósitos recursais e custas processuais às fs. 333-334 e 347-348.

Contra-razões às fs. 338-340 e 349-358 pela 28 ré e pelo autor. A 1º reclamada não apresentou contra-razões.

Dispensado o Parecer da d. Procuradoria Regional do Trabalho.

É, em síntese, o relatório.

VOTO.

JUÍZO DE ADMISSIBILIDADE.

Conheço dos recursos interpostos, porquanto atendidos os pressupostos legais de admissibilidade.

RECURSO ORDINÁRIO DA 1º RECLAMADA. PRELIMINAR. ILEGITIMIDADE DE PARTE.

A recorrente suscita a preliminar em epígrafe, ao argumento de que é parte ilegítima para figurar no pólo passivo da presente demanda.

Rejeito.

In casu, estão presentes as condições da ação, legitimidade das partes, possibilidade jurídica do pedido e interesse de agir.

A pretensão exordial é dirigida contra as rés, única aptas a apresentarem resistência. A legitimidade passiva se refere à causa de pedir e pedido. A questão de ser, ou não, declarado o vínculo de emprego é matéria de mérito e com ele será apreciada, não havendo que se falar em acolhimento da preliminar erigida.

JUÍZO DE MÉRITO.

VÍNCULO DE EMPREGO - COOPERATIVA - FRAUDE - APLICAÇÃO DAS RECOMENDAÇÕES 127 E 193 DA OIT.

recorrente se insurge contra a r. decisão de 1º grau que declarou o vínculo empregatício, ao argumento de inexistência de implemento dos requisitos do artigo 3º da CLT, vez que o autor se filiou à INFOCOOP - Cooperativa de Profissionais de Prestação de Serviços Ltda., primeira reclamada, que fora criada de modo regular e lícito, sustentando, ainda, que o autor passou a receber, mensalmente, por produção com participação nos lucros ou sobras.

Aduz que a cooperativa celebrou com a CEF um contrato de prestação de serviços de natureza civil, sendo lícita a terceirização de serviços, não havendo amparo fático-jurídico capaz de respaldar a relação juslaboral reconhecida.

Sem razão.

O artigo 442, parágrafo único, da CLT estabelece que "Qualquer que seja o ramo de atividade da sociedade cooperativa, não existe vínculo empregatício entre ela e seus associados. nem entre estes e os tomadores de serviços daquela".

Embora disponha a norma celetária acima sobre a possibilidade jurídica de se inviabilizar a configuração de vínculo de emprego aos cooperados, há, nesta modalidade, apenas uma presunção relativa que pode ceder lugar ao reconhecimento da relação empregatícia, quando comprovado que esta "associação" se deu de modo fraudulento, ensejando a nulidade do ato, a teor do artigo 9º da CLT.

Em outras palavras, a lei permitiu aos trabalhadores autônomos se associarem em cooperativas, sem, contudo, conferir-lhes instrumento para fraudar preceitos trabalhistas. Para que seja desvendado, no caso concreto, a relação estabelecida pelo reclamante e a reclamada, de modo a configurar como cooperativa, há de se perquirir acerca dos princípios que norteiam o cooperativismo. A respeito do tema, o Professor Maurício Godinho Delgado (Curso do Direito do Trabalho, LTR, 18 edição, 28 tiragem, p. 323), assim dispõe:

"Para se avaliar a respeito da efetiva existência de uma relação de natureza cooperativista é necessário que o operador justtrabalhista verifique a observância dos princípios que justificam e explicam as peculiaridades do cooperativismo no plano jurídico e social. Por isso é necessário conhecer e lidar, consistentemente, com as diretrizes da dupla qualidade e da retribuição pessoal diferenciada".

Quanto à retribuição pessoal diferenciada, como explicitado pelo MM. Juízo sentenciante, esta ocorre "quando a remuneração alcançada pelo obreiro há de ser,

necessariamente, superior àquela que obteria se estivesse trabalhando por conta própria".

A OIT, incentivando a formação de cooperativas de trabalho, editou a Recomendação no. 127, objetivando a "melhoria da situação econômica, social e cultural de pessoas com recursos e possibilidades limitadas, assim como para fomentar seu espírito de iniciativa".

Entretanto, esta Organização Internacional do Trabalho, na 90ª sessão realizada em junho de 2002, revisou e substituiu a mencionada recomendação com a edição da recomendação no. 193, sobre a promoção das cooperativas, dispondo que os Estados devem implementar políticas no sentido de:

"8.1.b Garantir que as cooperativas não sejam criadas para, ou direcionadas a, o não cumprimento das leis do trabalho ou usadas para estabelecer relações de emprego disfarçadas, e combater pseudocooperativas que violam os direitos dos trabalhadores velando para que a lei trabalhista seja aplicada em todas as empresas."

Assim, da mesma forma que a OIT incentivou a formação das cooperativas, deixou transparecer sua preocupação, no sentido de que o instrumento jurídico não seja utilizado para violar direitos dos trabalhadores. Nessa esteira, faz-se necessário averiguar, em cada caso, a forma como se desenvolveu a prestação laborativa, a fim de buscar o seu correto enquadramento legal.

In casu, o reclamante alega ter sido admitido pela 1ª reclamada em 30.jun.2000, como digitador, sendo dispensado sem justa causa em 22.fev.2002, sem, contudo, ter sido anotada a sua CTPS e sem recebimento das verbas rescisórias.

Em defesa, a recorrente negou o vínculo de emprego, admitindo, entretanto, que o autor seria um de seus associados.

Dentre as obrigações e responsabilidades da Cooperativa, há expressa (e nem poderia ser diferente) menção à livre comercialização pelos cooperados da produção de sua unidade, cabendo à entidade uma quota mínima.

Os cooperados são, portanto, trabalhadores autônomos que se obrigam, nos termos da lei e do estatuto da cooperativa.

Contudo, na vertente hipótese, restou devidamente comprovado que o autor prestou serviços à cooperativa, *la ré*, como empregado, nos termos do artigo 3º da CLT e não como autônomo-cooperado.

O MM. Juiz *a quo* afastou os requisitos que dão suporte ao trabalho cooperativo, porquanto as reclamadas não comprovaram, nos termos do artigo 333, II, do CPC c/c o artigo 769 da CL T, que o reclamante tivesse obtido um efetivo acréscimo salarial (retribuição pessoal diferenciada), que justificasse enquadrá-lo como cooperado.

Lado outro, restou demonstrada a existência de subordinação jurídica na relação havida entre os litigantes, vez que, de conformidade com o depoimento pessoal do

autor, consignado à f. 299, este recebia ordem do Sr. Julio, supervisor da primeira requerida.

Na mesma esteira, as testemunhas Srta. Cristiane Kelly Barbosa e Sr. Thiago Zacarias Del Maestro, fs. 299-300, confirmaram o fato de o autor ter prestado serviços à CEF, tomadora do serviço, sob a supervisão da INFOCOOP, subordinados ainda aos funcionários da CEF que distribuíam serviços aos cooperados.

Assim, ancorando-me nos preceitos legais já citados, bem como na recomendação oriunda da OIT, e adotando, ainda, o mesmo entendimento da r. sentença de origem, concluo pela existência do vínculo de emprego, porquanto presentes os requisitos do artigo 3º, da CLT.

Desprovejo.

MULTA PREVISTA NO § 8º, DO ARTIGO 477, DA CLT.

A questão se encontra sumulada por este e. Tribunal, através da Súmula nº 12, no sentido de que "mesmo havendo séria controvérsia sobre a existência de vínculo empregatício e sendo este reconhecido apenas em Juízo, aplica-se ao empregador a multa por atraso no pagamento das verbas rescisórias."

Desprovejo.

SALÁRIO EQUITATIVO - DIFERENÇAS SALARIAIS E BENEFÍCIOS CONCEDIDOS AOS EMPREGADOS DA CEF.

Não se conforma a recorrente com o deferimento das diferenças salariais decorrentes da isonomia acolhida na r. sentença, bem como dos benefícios concedidos aos empregados da CEF.

Com razão, em parte.

A pretensão se ampara no princípio isonômico constitucional insculpido nos artigos 5º, **caput**, da CR/88 e 5º da CLT e nos instrumentos normativos firmados entre a CEF e seus empregos (doc. fs. 35 e seguintes).

O MM. Juízo sentenciante entendeu que aquele que presta serviços, através de empresa interposta, deve receber igual salário, incluindo-se os benefícios normativos daqueles empregados do tomador de serviços que exerçam a mesma função, como modo de coibir a discriminação entre trabalhadores que se incluam em idêntica situação.

Data maxima venia, dirirjo parcialmente do entendimento acima. Com efeito, ainda que a tomadora de serviços seja empresa integrante da Administração Pública Indireta, a meu ver, é possível aplicar o princípio isômico, no qual se arrimou o pleito exordial.

A isonomia salarial, elevada a princípio constitucional, por meio do artigo 7º, inciso XXXII, da CR/88, proíbe a distinção entre trabalho manual, técnico e intelectual ou entre os profissionais respectivos.

O eminente professor Maurício Godinho Delgado esclarece o tema relativo à isonomia, ao conceituar o salário-equitativo, tomando-se como base a Lei do Trabalho Temporário, Lei 6.019/74, que estabelece garantia ao trabalhador terceirizado remuneração equitativa à percebida pelos empregados da mesma categoria da empresa tomadora ou cliente calculados à base hora (art. 12).

Ensina-nos o r. professor:

"Assim, todas as parcelas de caráter salarial cabíveis aos empregados originários da entidade tomadora (13º salário, jornada, adicional noturno, vantagens salariais normativas, etc.) foram estendidas aos trabalhadores terceirizados, segundo o padrão jurídico estabelecido na Lei n.6.019."

Acrescenta:

"(...) se a isonomia impõe-se até mesmo na terceirização temporária, de curto prazo (em que é menor a perversidade da discriminação), muito mais necessária e logicamente ela impor-se-á nas situações de terceirização permanente (...)".

Com relação à possibilidade de serem estendidos os mesmos salários ao empregado-terceirizado, mesmo em se tratando a tomadora de serviços de integrante da Administração Pública, como já frisado coaduno, inteiramente com o entendimento acima, ressaltando que o disposto no artigo 37, II e § 2º., CF/88, há de ser interpretado, em harmonia com o citado princípio isonômico central, do art. 5º., **caput**, atraindo, também a aplicação dos artigos 1º., IV; 3º., III; 170, **caput**, todos da Constituição Federal, já que o fato de haver vedação de reconhecimento do vínculo direto com o Estado não pode fomentar a prática de terceirizações ilícitas, nem permitir a instauração de privilégios especiais, com a exploração do trabalho humano em prol das entidades estatais, como bem realçou o professor Godinho em sua já citada obra.

Lado outro, não estendo esse entendimento para a esfera dos benefícios auferidos pela via da negociação coletiva. Entendo que, ao se permitir o elasticamento da isonomia com o fito de alcançar esses benefícios, estar-se-ia admitindo que o empregado-terceirizado auferisse benefícios de igual monta àqueles que foram submetidos à concurso, o que representaria, s.m.j., uma obtenção de vantagem normativa, por via oblíqua, o que é vedado. Ainda que se admita o salário equitativo por aplicação do princípio isômico, a empresa prestadora de serviço não pode ser compelida a pagar benefícios oriundos de acordo coletivo do qual não foi signatária. Ademais, a se conferir a pretensão, no particular, estar-se-ia incentivando, ainda, a meu ver, o não implemento do requisito formal do concurso para laborar na Administração Pública, já que os benefícios decorrentes do contrato com o ente público poderiam ser alcançados através de vínculos com empresas prestadoras de serviços.

Os empregados da CEF distinguem-se dos demais terceirizados, exatamente por terem se submetido ao concurso, e é por essa razão que fazem jus aos benefícios oriundos dos acordos coletivos firmados com o ente público, que não podem, s.m.j, ser estendidos a outros empregados terceirizados (Aplicação analógica da OJ 55 do col/TST).

Nesse contexto, dou provimento parcial ao apelo empresário, para excluir da condenação o pagamento dos benefícios concedidos aos empregados da CEF, pela via coletiva (auxílio-alimentação, abonos, anuênios).

OFÍCIOS.

Constatadas as irregularidades, compete à Justiça do Trabalho oficial os órgãos responsáveis para a devida apuração, na forma como determinada na r. sentença, motivo pelo qual desprovejo o recurso.

CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA E IMPOSTO DE RENDA.

Nada a ser reformado neste particular, uma vez que a determinação do d. Juízo de 1º grau quanto aos recolhimentos da contribuição previdenciária e imposto de renda, deram-se em conformidade com a legislação que rege as referidas matérias, que foram, inclusive, objeto de citação pela recorrente em seu recurso.

Desprovejo.

RECURSO ORDINÁRIO DO RECLAMANTE.

JUÍZO DE MÉRITO.

EXTINÇÃO DO CONTRATO DE TRABALHO.

Pretende o reclamante a reforma da sentença quanto ao reconhecimento de que a extinção do contrato de trabalho se deu por sua própria iniciativa e, conseqüentemente, ao indeferimento do seu pedido de pagamento do aviso prévio e suas projeções.

Assevera que, por imposição da reclamada, assinou o termo de desligamento, em data posterior à dissolução do vínculo (06 dias após), havendo fraude. Cita o artigo 477 da CLT.

Razão não lhe assiste.

O documento de f. 187 revela que o reclamante tomou a iniciativa para a rescisão de seu contrato de trabalho, demitindo-se espontaneamente, ressaltando-se que o fato de ter o referido documento sido assinado seis dias após a efetiva data de extinção da relação havida entre as partes não o invalida, não constituindo presunção favorável ao reclamante de fraude quando da sua elaboração.

Caberia ao autor, nos termos do disposto nos artigos 818 da CLT e 333, I, do CPC, comprovar sua alegação. Todavia, desse ônus não se desincumbiu.

Desprovejo.

JUSTIÇA GRATUITA.

O d. Juízo de 1º grau decidiu no sentido de que estaria prejudicado o exame, face o deslinde dado à demanda.

Data venia, discordo.

Tendo em vista que o pedido de concessão dos benefícios da justiça gratuita pode ser apreciado em qualquer instância, passo a analisá-lo, dando razão ao reclamante em requerê-lo, uma vez que, de acordo com a declaração de pobreza de f. 99, parte final, foram adequadamente preenchidos os requisitos legais (OJ no. 304 - SDI-I/TST).

Dou, portanto, provimento, para conceder ao recorrente os benefícios da justiça gratuita.

**RECURSO ADESIVO DA SEGUNDA RECLAMADA.
JUÍZO DE MÉRITO.**

DIFERENÇAS SALARIAIS E BENEFÍCIOS CONCEDIDOS - ISONOMIA.

A questão já foi apreciada no recurso da 1º reclamada.

RESPONSABILIDADE SUBSIDIÁRIA.

Insurge-se a recorrente contra a r. sentença que reconheceu a sua responsabilidade subsidiária, ao fundamento de que o art. 71 da lei n. 8.666/93 veda expressamente a responsabilização da Administração Pública pelos inadimplementos obrigacionais dos contratados.

Sem razão.

A matéria é por demais conhecida nesta e. Turma.

O art. 71 da lei n. 8.666/93 não alcança terceiros que não participaram do contrato. O inciso IV, do Enunciado 331 do TST dispõe que:

"O inadimplemento das obrigações trabalhistas, por parte do empregador, implica na responsabilidade subsidiária do tomador de serviços, quanto àquelas obrigações, **inclusive quanto aos órgãos da administração direta, das autarquias, das fundações públicas, das empresas públicas e da sociedade de economia mista**, desde que haja participado da relação processual e constem também do título executivo judicial".

Lado outro, não há falar em violação dos artigos 5º, inciso 11, e 173, § 1º, ambos da CF/88.

Desprovejo.

CONCLUSÃO.

Conheço dos recursos ordinários e adesivo; rejeito a preliminar de ilegitimidade de parte argüida no apelo da primeira reclamada e, no mérito: dou-lhe provimento parcial para excluir da condenação o pagamento dos benefícios normativos; ao recurso ordinário do reclamante, provejo-o parcialmente para lhe conceder os benefícios da justiça gratuita. Quanto ao recurso da CEF, nego-lhe provimento, mantendo-se, no

mais, a r. sentença a quo, inclusive quanto aos valores de condenação e custas processuais, por compatíveis.

Fundamentos pelos quais,

ACORDAM os Juízes do Tribunal Regional do Trabalho da **Terceira Região**, pela sua **Quinta Turma**, preliminarmente, à unanimidade, conhecer dos recursos; sem divergência, rejeitar a preliminar de ilegitimidade de parte argüida e, no mérito, dar provimento parcial ao apelo da primeira reclamada para excluir da condenação o pagamento dos benefícios normativos e dar provimento parcial ao recurso ordinário do reclamante para lhe conceder os benefícios da justiça gratuita e negar provimento ao recurso da CEF, mantida, no mais, a r. sentença **a quo**, inclusive quanto aos valores de condenação e custas processuais, por compatíveis.

Belo Horizonte, 30 de setembro de 2003.

MARIA CRISTINA DINIZ CAIXETA
PRESIDENTE AD HOC E RELATORA.

RESUMEN

RECOMENDACION N° 193 de la OIT SOBRE PROMOCIÓN DE COOPERATIVAS

**Actora: ROGERIO FERREIRA GONCALVES (1) INFOCOOP SERVICIOS-
COOPERATIVA DE PROFISSIONAIS DE PRESTACAO DE SERVICIOS
LTDA (2) CAIXA ECONOMICA FEDERAL-CEF(RESPONSABLE
SUBSIDIARIA)**

Demandados: LOS MISMOS.

**Objeto: COOPERATIVA. FRAUDE. RECONOCIMIENTO DEL VÍNCULO
DE EMPLEO.RECURSO ORDINARIO.**

**Tribunal Regional Do Trabalho Da Terceira Regiao
30/09/2003**

La actora interpone un Recurso Ordinario contra la decisión del Juez de 1era. Instancia que declara que existe un vínculo de empleo entre ella y la Cooperativa - Infocoop Servicios-. Argumenta que no se configuran los requisitos del art. 3° de la Ley de Contrato de Trabajo y que mensualmente recibia un pago por producción con participación en las ganancias. Por lo que se considera un socio cooperativista. Alega haber sido admitido el 30/06/2000, como digitador, siendo despedido sin justa causa el 22/02/2002. Solicita indemnización.

La demandada expresa que existe una subordinación jurídica en la relación habida entre los litigantes, ya que la parte actora recibia ordenes del supervisor de la Cooperativa.

El tribunal, en lo referente a este tema, resuelve mantener la sentencia dictada por el Juez de 1era. Instancia, que entendía que existía un vínculo de empleo, por cuanto se encontraban cumplidos los requisitos del art. 3º de la Ley de Contrato de Trabajo.

Los preceptos legales en los que se basa el Tribunal son los arts. 442, 9, 769 y 3 de la Ley de Contrato de Trabajo y la **recomendación N° 193 de la OIT sobre la promoción de las Cooperativas**. Asimismo, el Tribunal dice que en la misma forma que la **OIT incentiva la formación de Cooperativas**, deja transparentar su preocupación, en el sentido de que el instrumento jurídico no sea utilizado para violar derechos de los trabajadores. Y en esa línea, es necesario averiguar, en cada caso, la forma en que se desenvuelve la prestación laboral, a fin de buscar el correcto encuadramiento legal.
