



PODER JUDICIÁRIO JUSTIÇA DO TRABALHO TRIBUNAL REGIONAL DO
TRABALHO DA 1ª REGIÃO

PROCESSO nº 0100817-02.2017.5.01.0462 (RO)

**RECORRENTE: EVELYN PRISCILA GUIMARÃES PARAIZO,
MUNICÍPIO DE ITAGUAÍ**

**RECORRIDO: EVELYN PRISCILA GUIMARÃES PARAIZO,
CAPTAR COOPER COOPERATIVA DE TRABALHO DE MULTISERVIÇOS PROFISSIONAIS,
MUNICÍPIO DE ITAGUAÍ**

RELATOR: IVAN DA COSTA ALEMÃO FERREIRA

EMENTA

**COOPERATIVA - REGIME DA NOVA LEI DE N. 12.690 DE 19 DE
JULHO DE 2012.**

Não há dúvida de que o cooperativismo, na espécie, assim com em incontáveis lides semelhantes à presente, passou a ser fachada para fraude aos direitos trabalhistas, atraindo a aplicação do art. 9º da CLT. As cooperativas podiam ter seus próprios empregados, mas se esperava que os cooperados não fossem prestadores de serviços de empresas ou órgãos públicos.

Ocorre que com o advento da nova Lei das Cooperativas, Lei n. 12.690 de 19 de julho de 2012 passou-se a ser regulamentada a cooperativa de trabalho, com expressa permissão de prestação de serviços profissionais a terceiros.

Ocorre que com o advento da nova Lei das Cooperativas, Lei n. 12.690 de 19 de julho de 2012 passou-se a ser regulamentada a cooperativa de trabalho, com expressa permissão de prestação de serviços profissionais a terceiros. Visto, relatado e discutido o presente apelo de **RECURSO ORDINÁRIO** interposto da sentença ID a1e2f09, confirmada pela decisão de embargos declaratórios de ID. faffebb, proferida pelo MM. Juízo da 2ª Vara do Trabalho de Itaguaí, na pessoa do Juiz Sergio Rodrigues Heckler, em que figuram como partes: **CAPTAR COOPER COOPERATIVA DE TRABALHO DE MULTISERVIÇOS PROFISSIONAIS** e **EVELYN PRISCILA GUIMARÃES PARAIZO**, como recorrentes/recorridos.

Sentença ilíquida, com pedidos julgados procedente em parte. Custas de R\$400,00, pela Ré, calculadas sobre R\$ 20.000,00, valor arbitrado à condenação. Deferida a gratuidade de justiça à parte autora.

Inconformado com a sentença prolatada, recorre a Ré, conforme razões de ID. f0cd41f, no que tange ao vínculo de emprego, à indenização do seguro

desemprego, devolução de descontos, à multa do art. 477 da CLT, aos honorários advocatícios e ao adicional noturno.

Comprovadas as custas judiciais e o depósito recursal (ID nº 31ea73e) pela Reclamada.

Adesivamente, recorre a autora, conforme razões de ID. d24d140, buscando a reforma do julgado quanto à data da dispensa e ao intervalo intrajornadas.

Deve ser informado que inicialmente o Município figurou como 2ª Ré a autora reclamou sua responsabilidade subsidiária. O juízo a quo na sentença declarou sua confissão em função de sua ausência na audiência. Todavia, não se pronunciou sobre o pedido de declaração de responsabilidade do Município, sendo a sentença omissa neste ponto. Não houve embargos de declaração sobre o tema e nem recurso. Portanto, o Município deixou de figurar na autuação já que não condenado.

Contrarrazões da Autora - ID. 6217b91.

Éo relatório.

CONHECIMENTO

Conheço dos recursos ordinários, por preenchidos os pressupostos legais de admissibilidade.

DO RECURSO DA RECLAMADA

DO VÍNCULO DE EMPREGO

A reclamante noticiou, na petição inicial, que foi admitida em 1.7.2010, na função de enfermeira, trabalhando em uma unidade de pronto atendimento no Município de Itaguaí, percebendo como último salário a quantia de R\$ 2.110,60, sendo que no dia 24.10.2016 a aludida unidade de saúde fechou as portas, sem nenhum esclarecimento da primeira ré, que não a recolocou em outro local de prestação de serviços. Informa que a última contraprestação de serviço prestado foi em julho de 2016

Aduziu que no momento de sua contratação foi informada que se tratava de uma cooperativa de trabalho, onde todos recebiam por produtividade e participavam de todos os atos da cooperativa. Afirma que com o tempo percebeu que o sistema cooperativo era fraudulento, sendo, em verdade, funcionário da primeira ré, que tinha como tomador de serviços o segundo réu, recebendo salário fixo e com subordinação a superiores hierárquicos, que faziam controle de ponto, de plantões e pagamento.

Alegando que houve fraude na sua adesão à Cooperativa, requereu:

b) O reconhecimento do vínculo de emprego entre Reclamante e 1º Reclamada, no período de 01/07/2010 até 10/05/2016 já com a projeção do aviso prévio 45 dias, na função de enfermeira, bem como anotação em sua CTPS e as devidas alterações salariais, com a baixa na CTPS da Reclamante"

A 1ª Ré, a seu turno, através da defesa de ID. c3d156e, nega o vínculo de emprego e afirma que o vínculo firmado entre as partes se deu como de cooperativa, conforme a Lei nº 5.764/71, com ingresso da Autora por sua livre e espontânea vontade, além de dizer que este vínculo se deu de 25/6/2016 a 30/10/2016, quando a Autora veio a se desligar da Ré, sem, contudo, a formalização de sua saída.

Assim, entende descabido o pleito de reconhecimento de vínculo de emprego entre a Autora e a 1ª Ré, já que sempre esteve enquadrado na condição de mero cooperante.

Em audiência, fora inquirida uma testemunha da obreira.

O Juízo a quo assim julgou a demanda, verbis:

"(...)

Superados esses aspectos, verifico que a demandada não se enquadra na moldura prevista pela Lei 5.764/71, atuando-se como autêntica intermediadora de mão-de-obra.

Conforme demonstrado pelo eminente Procurador do Trabalho Rodrigo de Lacerda Carelli (in, Cooperativas de mão-de-obra - Manual contra a fraude, LTr, 2002, páginas 39/40), podem ser considerados indícios demonstrativos da intermediação de mão-de-obra: "organização do trabalho pela contratante (gestão do trabalho);(...) detenção de meios materiais para a realização dos serviços; realização da atividade permanente da tomadora, dentro de estabelecimento próprio da contratante; fiscalização da execução do contrato pela contratante; ordens e orientações procedimentais por parte da contratante; prevalência do elemento 'trabalho humano' no contrato; remuneração do contrato baseada em número de trabalhadores; prestação de serviços para uma única tomadora (...)"

Com efeito, todos os referidos indícios encontram-se presentes no caso em análise.

Veja-se que o estatuto ID 20c8354 da ré revela em seu objeto social a presença de "associados" de diversos segmentos profissionais, sem qualquer identidade econômica ou social.

A conclusão diversa não se chega, portanto, senão de que o Município terceirizou serviço público (saúde) por meio da demandada.

No que concerne ao fato de ter a demandante plena ciência de sua condição de cooperada, já que inscrita por livre vontade associativa, tal não prospera. Como observa Pinho Pedreira, "em razão de acarretar a simulação no Direito do Trabalho, nulidade absoluta, sendo, pois, invocável pelo prejudicado ou decretável ex officio, nele não tem aplicação em desfavor do empregado, o art. 104 do Código Civil, de acordo com o qual, tenho havido intuito de prejudicar a terceiros, ou de infringir preceito de lei, nada poderão alegar ou requerer os contratantes em juízo quanto à simulação do ato, em litígio um contra o outro ou contra terceiros. O trabalhador poderá, sim, denunciar a simulação, de que é vítima, porque realizada com a finalidade de prejudicá-lo e porque nela se viu forçado a assentir devido à sua inferioridade econômica e/ou ao ser estado de subordinação jurídica em face do empregador" (in, Principiologia do Direito do Trabalho, LTr, 1997, página 181)

Assim, declaro incidenter tantum a nulidade da relação cooperativista havida entre a reclamante e a reclamada, bem assim a relação jurídica de emprego entre estes no período de proceder às anotações na CTPS da autora, sob pena de fazê-lo a Secretaria da Vara (art. 39 da CLT), inclusive quanto à função de enfermeira, com último salário de R\$ 2.110,60.

Reputo imotivada a saída da trabalhadora em face do princípio da continuidade da

relação de emprego (Súmula 212 do TST).

Condeno a demandada a satisfazer as seguintes prestações pecuniárias à autora, conforme pleiteado nos itens: "d" e "e" - décimo terceiro salário proporcional de 2012 (7/12); trezenos de 2013, 2014, 2015 e décimo terceiro salário proporcional de 2016 (4/12); "e" - férias vencidas em dobro de 2012/2013, 2013/2014, férias vencidas simples de 2014/2015 e férias proporcionais (10/12), todas acrescidas de 1/3; "g" - aviso prévio 45 dias".

Indefiro o pedido do item "c" relativo ao salário de setembro de 2016 e saldo de salário de outubro de 2016, eis que não houve labor neste período.

Rejeito os pedidos quanto ao décimo terceiro salário proporcional de 2010 e décimo terceiro de 2011, bem como as férias vencidas de 2010/2011 e 2011/2012 face à prescrição pronunciada.

A reclamada deverá comprovar, em 10 (dez) dias contados do trânsito em julgado, o recolhimento dos depósitos do FGTS de todo o período trabalhado, acrescidos da indenização de 40%, inclusive sobre aviso prévio e trezenos. Deverá traditar as guias respectivas a fim de possibilitar o saque dos depósitos pela demandante, sob pena de responder pelo equivalente em espécie.

No mesmo prazo, deverá entregar as guias relativas ao seguro-desemprego. Caso não cumprida tal obrigação, a indenização será calculada nos termos da Resolução 707/2013 do CODEFAT.

No cálculo das parcelas ora deferidas, observar-se-á a evolução salarial comprovada nos autos, acrescida do adicional noturno."

Inconformada, a Cooperativa alega que, ao contrário do que consta na sentença, foi carreada para os autos do processo toda a documentação necessária ao acolhimento da tese sustentada na peça de resistência. Enfatiza que caberia a obreira provar a existência de pessoalidade, habitualidade e a subordinação jurídica, encargo do qual não se desincumbiu.

Analisa-se.

Não há dúvida de que o cooperativismo, na espécie, assim com em incontáveis lides semelhantes à presente, passou a ser fachada para fraude aos direitos trabalhistas, atraindo a aplicação do art. 9º da CLT. As cooperativas podiam ter seus próprios empregados, mas se esperava que os cooperados não fossem prestadores de serviços de empresas ou órgãos públicos.

Ocorre que com o advento da nova Lei das Cooperativas, Lei n. 12.690 de 19 de julho de 2012 passou-se a ser regulamentada a cooperativa de trabalho, com expressa permissão de prestação de serviços profissionais a terceiros. Senão vejamos:

Art. 4º_A Cooperativa de Trabalho pode ser:

(...)

II - de serviço, quando constituída por sócios para a prestação de serviços especializados a terceiros, sem a presença dos pressupostos da relação de emprego.

Essa lei também veio a deferir uma série de direitos semelhantes aos da CLT, aos seus sócios:

Art. 7ºA Cooperativa de Trabalho deve garantir aos sócios os seguintes direitos, além de outros que a Assembleia Geral venha a instituir:

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

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

III - repouso semanal remunerado, preferencialmente aos domingos;

IV - repouso anual remunerado;

V - retirada para o trabalho noturno superior à do diurno;

VI - adicional sobre a retirada para as atividades insalubres ou perigosas;

VII - seguro de acidente de trabalho.

Em outros termos, podemos dizer que o legislador passou a regularizar a prestação de serviços de cooperados a terceiros, com direitos próprios a serem pagos pela cooperativa e não pelo contratante.

Considerando que a autora trabalhou como cooperada de 01.07.2010 a julho de 2016 e que ajuizou a ação em 30.05.2017, entendo que o vínculo, no caso, só poderia ser reconhecido até o advento da referida lei.

Sendo assim, limito o reconhecimento do vínculo de emprego até 19 de julho de 2012. Considerando que a ação foi ajuizada há mais de dois anos do término do contrato, resta apenas a declaração com efeito declaratório.

Dou parcial provimento para afastar a condenação e, apenas com efeito declaratório, manter o reconhecimento do vínculo de emprego até 19 de julho de 2012.

DOS HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS

O juízo primeiro condenou as partes ao pagamento dos honorários advocatícios, conforma fundamentação *in verbis*:

"A IN nº 27, do Colendo TST, que no seu artigo 5º versa que os honorários são devidos pela mera sucumbência, exceto nas ações decorrentes da relação de emprego, e a orientação contida na Súmula 219, do TST, de cabimento de honorários somente se o empregado receber menos de dois salários mínimos e estiver assistido por advogado do seu sindicato de classe, não subsistem a partir de 11 de novembro de 2017, em razão da vigência da Lei nº 13.467/2017, de 13 de julho de 2017.

A CLT, com a redação introduzida pelo artigo 791-A, da denominada lei da reforma trabalhista, determina que serão devidos honorários advocatícios sucumbenciais aos advogados no percentual entre 5% e 15%, sobre o que resultar da liquidação da sentença ou do proveito econômico obtido ou, ainda, sobre o valor atualizado da causa.

Nesse sentido, tendo havido sucumbência recíproca, defiro aos advogados das

partes o percentual de 10%, a título de honorários, sendo os do advogado da parte Autora incidente sobre o total dos pedidos que foram deferidos, e ao do advogado da primeira Ré incidentes sobre o proveito econômico obtido com a rejeição de parte dos pedidos contidos na inicial, considerando-se na fixação do percentual, o grau de zelo, o local da prestação de serviço, a natureza e importância da causa, o trabalho e o tempo exigidos dos advogados."

A primeira reclamada recorre quanto à condenação em pagar honorários ao advogado da Ré.

Analisa-se.

A Lei 13.467/2017, que alterou a redação do artigo 791-A, da CLT, autorizando a condenação de honorários advocatícios sucumbenciais na Justiça do Trabalho, somente passou a vigor em 11 de novembro 2017. Antes da vigência da referida lei, não se exigia sequer os honorários advocatícios da ré, ressalvada a assistência sindical.

No caso dos autos, a reclamação foi ajuizada em 30.5.2017, quando não havia a possibilidade de condenação a título de honorários sucumbenciais.

Entendo que a regra sobre honorários advocatícios não é uma regra processual que possa ser aplicada de imediato, pois trata de direito subjetivo de profissional. Também não seria razoável que as partes fossem pegas de surpresa, tendo gastos acima do previsível na oportunidade do ajuizamento da ação.

Considerando que a lei é aplicável a ambas as partes na mesma época, não há como manter qualquer condenação de honorários, inclusive aquela a favor do advogado da ré. O princípio temporal da lei independe de requerimento da parte e deve ser interpretada de ofício pelo juiz em todo contexto da sentença.

Dou provimento para afastar a condenação em honorários advocatícios a favor da Ré e, de ofício, os deferidos contra a reclamante, por coerência de se aplicar a mesma lei para ambos os casos e por não haver condenação nesta ação.

CONCLUSÃO

PELO EXPOSTO, CONHEÇO dos recursos, **DOU PARCIAL PROVIMENTO**, ao do réu, para afastar a condenação e, apenas com efeito declaratório, manter o reconhecimento do vínculo de emprego até 19 de julho de 2012; afastar a condenação de honorários advocatícios a qualquer uma das partes. **Prejudicado** o recurso adesivo da autora. Mantido o valor da causa.

ACÓRDÃO

ACORDAM os Desembargadores que compõem a 9ª Turma do Tribunal Regional do Trabalho da 1ª Região, por unanimidade, nos termos da fundamentação do voto do Exmo. Sr. Relator, **CONHECER** dos recursos e, no mérito, por maioria, **DAR PARCIAL PROVIMENTO**, ao do réu, para afastar a condenação e, apenas com efeito declaratório, manter o reconhecimento do vínculo de emprego até 19 de julho de 2012; afastar a condenação de honorários advocatícios a qualquer uma das partes. **Prejudicado** o recurso adesivo da autora.

Mantido o valor da causa. Restou vencida a Des. Cláudia de Souza Gomes Freire em relação ao vínculo de emprego.

Rio de Janeiro, 13 de novembro de 2018.

DESEMBARGADOR IVAN DA COSTA ALEMÃO FERREIRA
Relator