



PODER JUDICIÁRIO FEDERAL
TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA 4ª REGIÃO

ACÓRDÃO
0000085-19.2011.5.04.0016 RO

Fl. 1

DESEMBARGADORA MARIA HELENA LISOT

Órgão Julgador: 6ª Turma

Recorrente: INTERSAÚDE COOPERATIVA DOS PROFISSIONAIS
NA ÁREA DA SAÚDE - Adv. Benedicto Celso Benício
Júnior

Recorrido: ARIANE RODRIGUES DE LIMA - Adv. Shana Dora
Gomes

Origem: 16ª Vara do Trabalho de Porto Alegre

**Prolator da
Sentença:** JUÍZA LIGIA MARIA FIALHO BELMONTE

E M E N T A

COOPERATIVA. VÍNCULO ASSOCIATIVO FRAUDULENTO. NULIDADE. DECLARAÇÃO DE VÍNCULO EMPREGATÍCIO. A regularidade da constituição de sociedade cooperativa e da respectiva adesão do trabalhador como associado não excluem a configuração de relação empregatícia, porquanto o quadro fático deve ser avaliado sob o prisma do princípio da Primazia da Realidade. A aplicação do artigo 442 da CLT pressupõe a existência de autêntica sociedade cooperativa e de verdadeiros associados, nos termos da Lei n. 5.764/71.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos.

ACORDAM os Magistrados integrantes da 6ª Turma do Tribunal Regional do Trabalho da 4ª Região: por unanimidade de votos, **negar**



ACÓRDÃO
0000085-19.2011.5.04.0016 RO

Fl. 2

provimento ao recurso ordinário da reclamada.

Intime-se.

Porto Alegre, 11 de dezembro de 2013 (quarta-feira).

RELATÓRIO

Inconformada com a sentença das fls. 707/714, proferida após acórdão desta Turma Julgadora (fls. 676/678) que anulou a sentença anterior, a reclamada, Intersaúde Cooperativa dos Profissionais na Área de Saúde, interpõe recurso ordinário às fls. 719/730. Busca a reforma da sentença nos seguintes itens: inexistência de vínculo empregatício, acúmulo de função, seguro-desemprego, restituição de descontos indevidos, honorários periciais e multa prevista no artigo 477 da CLT.

Com contrarrazões da reclamante às fls. 735-741, os autos são remetidos a este Tribunal Regional do Trabalho para julgamento.

É o relatório.

VOTO

DESEMBARGADORA MARIA HELENA LISOT (RELATORA):

CONHECIMENTO

Tempestivo o apelo (reclamada, fls. 716 e 719), regular a representação (fls. 69v), custas processuais recolhidas (fls. 731v e 731) e depósito recursal efetuado (fl. 730v), encontram-se preenchidos os pressupostos extrínsecos de admissibilidade do recurso.



ACÓRDÃO
0000085-19.2011.5.04.0016 RO

Fl. 3

RECURSO DA RECLAMADA.

1. VÍNCULO EMPREGATÍCIO. PARCELAS SALARIAIS DECORRENTES.

A reclamada não se conforma com a sentença que reconheceu a existência de vínculo empregatício com a reclamante. Afirma que a autora associou-se à cooperativa na condição de sócia quotista, nos termos da Lei n. 5.741/71, adquirindo e integralizando quota parte da sociedade após palestra educativa a respeito do cooperativismo. Argumenta ter comprovado a regularidade na constituição da cooperativa e na adesão da reclamante, de forma a gerar uma presunção relativa de inexistência de vínculo empregatício, não afastada por prova em contrário. Sustenta a necessidade de prova cabal acerca da fraude para a sua constatação, sob pena de violação ao disposto nos artigos 818 da CLT e 333, I, do CPC. Assevera que a reclamante consiste em pessoa maior, plenamente capaz e com formação intelectual. Invoca a aplicação dos artigos 442 da CLT e 90 da Lei n. 5.741, os quais entende possuírem base constitucional nos artigos 5º, XVIII, e 174, § 2º, da Lei Fundamental. Cita jurisprudência. Defende que a relação mantida entre as partes não se reveste dos requisitos previstos nos artigos 2º e 3º da CLT, notadamente porque ausente o requisito da subordinação. Busca o afastamento do vínculo empregatício reconhecido e a absolvição quanto às parcelas decorrentes.

Sem razão.

Deve ser mantida a decisão da origem que entendeu não se tratar a hipótese dos autos de vínculo cooperativo, mas sim de relação



ACÓRDÃO
0000085-19.2011.5.04.0016 RO

Fl. 4

empregatícia típica entre a reclamante e a reclamada.

A regularidade da constituição de sociedade cooperativa e da respectiva adesão do trabalhador como associado não excluem a configuração de relação empregatícia, porquanto o quadro fático deve ser avaliado sob o prisma do princípio da Primazia da Realidade. De fato, o parágrafo único do artigo 442 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". Todavia, tal dispositivo pressupõe a existência de autêntica sociedade cooperativa e de verdadeiros associados, nos termos da Lei n. 5.764/71.

De acordo com o artigo 3º da Lei n. 5.764/71, "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". Logo, a cooperativa de trabalho traduz a união de pessoas que objetivam o benefício mútuo por meio da combinação de esforços ou recursos, sem que haja qualquer elemento de subordinação entre eles. Nesse contexto, os sócios assumem a posição de destinatários dos benefícios alcançados pela cooperativa, participando ativamente das decisões dela provenientes.

Em se tratando de exceção à regra do vínculo empregatício e de fato impeditivo do direito da autora (artigo 333, II, do CPC), incumbia à reclamada demonstrar a regularidade da associação por meio de cooperativa e o cumprimento dos requisitos pertinentes à referida modalidade de associação. O referido encargo probatório adquire ainda maior relevância em razão do regime cooperativo ser frequentemente



ACÓRDÃO
0000085-19.2011.5.04.0016 RO

Fl. 5

desvirtuado e utilizado como subterfúgio para o inadimplemento de direitos trabalhistas.

Ainda que seja possível a constituição de cooperativas para a prestação de serviços, tal modalidade comporta maiores restrições. Nesse aspecto, o artigo 86 da lei específica estabelece que "as cooperativas poderão fornecer bens e serviços a não associados, desde que tal faculdade atenda aos objetivos sociais e esteja de conformidade com a presente lei". Portanto, a referida prestação deve ocorrer com vistas à consecução dos objetivos sociais, distinguindo-se da hipótese prevista no artigo 3º da CLT, em que há trabalho subordinado, pessoal, remunerado e não eventual.

Na hipótese, a despeito de ter havido regular adesão da reclamante à cooperativa (fls. 135 e seguintes), os demais elementos probatórios dos autos demonstram a existência de típica relação de emprego. A prova oral demonstra que havia típica intermediação de mão de obra da reclamante, a qual prestava serviços de forma subordinada. A testemunha convidada a depor pela reclamada afirma que "a relação da reclamante com a Dona Mariza era de uma gerente com uma subordinada, com nada de especial" (fl. 699).

Ainda, a própria preposta indica a existência de uma relação de emprego, com promoções, subordinação, horários a cumprir. Nas palavras da depoente:

(...) o gestor antes da reclamante era a depoente; que depois a depoente passou para coordenadora e promoveu a reclamante para gestora; que o horário da reclamada é das 08h30min às 12h e das 13h às 17h30min, de segunda à sexta-feira; que na época que a reclamante fazia escala ela ficava com telefone



ACÓRDÃO
0000085-19.2011.5.04.0016 RO

Fl. 6

para atender eventualidades sábado e domingo, assim como a depoente fica atualmente; que cada vez que a reclamante ficou afastada do trabalho, ficou em torno de um mês; que ela se afastou pela reclamação do tomador, depois retornou, mas deu problema de novo e a depoente a retirou da tomadora e já reaproveitou o trabalho dela internamente; que a reclamante saiu da clínica e voltou para fazer o atendimento. (fls. 698/699)

Ademais, como bem ressaltado pela julgadora da origem, foram trazidos às fls. 41/42 documentos da inspeção realizada na reclamada, que resultou na sua notificação para regularizar os empregados supostamente cooperados ali descritos, entre os quais a reclamante.

Diante desses elementos, compartilho do entendimento da magistrada no sentido de que a relação havida entre as partes amolda-se ao previsto nos artigos 2º e 3º da CLT. Impõe-se o reconhecimento do vínculo empregatício e a nulidade dos atos fraudulentos realizados para mascarar o referido vínculo.

Mantida a sentença quanto ao vínculo empregatício, permanece a obrigação de anotar a CTPS da reclamante e de pagar as verbas salariais decorrentes.

Provimento negado.

2. ACÚMULO DE FUNÇÃO.

A reclamada investe contra a sentença que a condenou ao pagamento de adicional de 15% sobre a sua remuneração, ao fundamento de que foram exercidas de forma concomitante as funções de auxiliar administrativo e de técnica de enfermagem. Argumenta que o referido adicional apresenta-se



ACÓRDÃO
0000085-19.2011.5.04.0016 RO

Fl. 7

incompatível com o regime cooperativista. Sustenta que, de qualquer forma, o fato de o trabalhador exercer mais de uma função não assegura o direito ao pagamento de mais de um salário quando as funções são correlativas e, principalmente, exercidas na mesma jornada. Invoca a aplicação do artigo 5º, II, da CF/88. Assim, busca a absolvição quanto ao acréscimo de 15% sobre a remuneração.

Sem razão.

A reclamada não contesta que a reclamante laborasse como técnica de enfermagem e auxiliar administrativa concomitantemente, apenas defende que a referida circunstância não enseja o direito ao pagamento de *plus* salarial.

No entanto, a pretensão obreira de pagamento de acréscimo salarial em face do acúmulo/desvio de função encontra guarida no princípio de direito que veda o enriquecimento sem causa, que certamente adviria ao empregador por lhe ser prestado trabalho além daquele pactuado, sem o correspondente incremento da remuneração do empregado. O artigo 456, parágrafo único, da CLT não pode ser interpretado de forma a permitir que o empregador se aproprie da força do trabalhador sem lhe alcançar a contraprestação devida, atribuindo-lhe o exercício de tarefa incompatíveis com aquelas pertinentes ao cargo para o qual foi contratado.

Tal como reconhecido pela julgadora da origem, as atividades de técnica de enfermagem e auxiliar administrativa não são compatíveis e, realizadas em conjunto, ensejam o direito ao pagamento do adicional. Assim, mostra-se correta a decisão que determinou o pagamento de adicional de 15% sobre o salário básico para além dos valores já alcançados pela cooperativa.



ACÓRDÃO
0000085-19.2011.5.04.0016 RO

Fl. 8

Provimento negado.

3. SEGURO-DESEMPREGO.

A reclamada investe contra a sentença que determinou a entrega das guias para o seguro desemprego, sob pena de indenização. Afirma que o seguro desemprego consiste em benefício incompatível com o vínculo cooperado. Sustenta não haver qualquer previsão legal que autorize a indenização, pelo que a sentença violaria o disposto no artigo 5º, II, da CF/88. Assevera que a Resolução CODEFAT n. 469 de 21.12.2005 permite a habilitação do trabalhador por meio da apresentação da sentença judicial.

Sem razão.

A inexistência de vínculo de cooperativismo e o reconhecimento da relação de emprego encontram-se analisados no item próprio, não prosperando a defesa da reclamada a respeito da incompatibilidade entre o primeiro e o benefício do seguro desemprego.

O direito que emerge do reconhecimento da relação empregatícia corresponde apenas à entrega das correspondentes guias. Isso porque a concessão do benefício pressupõe o atendimento de diversos requisitos, entre os quais, o de não estar empregado e nem em gozo de benefício previdenciário de prestação continuada (art. 4ª da Resolução CODEFAT nº 467/05).

Caso não haja a efetiva entrega das guias, a condenação deverá ser convertida em indenização, conforme entendimento consolidado na Súmula n. 389 do TST, *in verbis*:

**SEGURO-DESEMPREGO. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA DO
TRABALHO. DIREITO À INDENIZAÇÃO POR NÃO**



ACÓRDÃO
0000085-19.2011.5.04.0016 RO

Fl. 9

LIBERAÇÃO DE GUIAS (conversão das Orientações Jurisprudenciais nºs 210 e 211 da SBDI-1) - Res. 129/2005, DJ 20, 22 e 25.04.2005

II - O não-fornecimento pelo empregador da guia necessária para o recebimento do seguro-desemprego dá origem ao direito à indenização. (ex-OJ nº 211 da SBDI-1 - inserida em 08.11.2000)

Não há falar em violação ao princípio da legalidade pela sentença, porquanto a indenização substitutiva possui amparo nos artigos 186 e 927 do Código Civil, que preveem a obrigação de indenizar aquele a quem se tenha causado dano.

Provimento negado.

4. RESTITUIÇÃO DE DESCONTOS INDEVIDOS.

A reclamada se insurge contra a sentença que determinou a restituição dos descontos indevidos. Argumenta se tratar de vínculo cooperado, pelo qual impõe-se ao sócio cotista a subscrição e integração da cota parte, nos termos da Lei n. 5.764/71. Assevera que a reclamante, na condição de sócia cooperada, assume os riscos de sua atividade, autorizando eventuais descontos que revertam em seu benefício, conforme artigo 80 da citada lei.

Sem razão.

O único fundamento apresentado pela reclamada em seu recurso consiste na existência de vínculo cooperativo a autorizar a incidência de descontos. Todavia, conforme já analisado, a relação havida entre as partes possuía natureza empregatícia, sendo nulos os atos realizados para mascarar essa



ACÓRDÃO

0000085-19.2011.5.04.0016 RO

Fl. 10

natureza. Logo, não possuem validade as autorizações de descontos à cooperativa, estando correta a sentença que determinou a restituição dos respectivos valores.

Provimento negado.

5. MULTA PREVISTA NO ART. 477 DA CLT.

A reclamada investe contra a condenação ao pagamento da multa prevista no artigo 477 da CLT. Afirma que a própria relação de emprego retou controvertida nos autos, somente sendo reconhecida por meio de sentença. Cita jurisprudência. Busca a reforma da sentença para que seja absolvida nesse aspecto.

Sem razão.

O reconhecimento judicial do vínculo empregatício não impede o deferimento da multa do art. 477, §8º, da CLT, tendo sido cancelada a OJ n. 351 da SDI-1 do TST que impedia a sua aplicação aos referidos casos. Na hipótese dos autos, não há qualquer prova, sequer alegação, de pagamento das verbas rescisórias, as quais foram objeto de condenação pela sentença.

Ainda que o vínculo de emprego tenha sido declarado judicialmente, de fato ele existiu e se desenvolveu entre as partes. A ausência do pagamento das verbas rescisórias no prazo estabelecido no § 6º do art. 477 da CLT se consubstanciou na realidade fática e atrai a multa estabelecida no § 8º do mesmo dispositivo.

Provimento negado.

6. HONORÁRIOS PERICIAIS



ACÓRDÃO
0000085-19.2011.5.04.0016 RO

Fl. 11

A reclamada busca a redução do montante arbitrado a título de honorários periciais, por considerá-lo demasiadamente excessivo. Assevera que o presente processo não demanda grande dificuldade, pelo que o montante deve ser reduzido a dois salários mínimos.

Sem razão.

O valor arbitrado pelo Juízo de origem a título de honorários periciais (R\$ 1.500,00) apresenta-se razoável, compatível com o trabalho realizado e com o ordinariamente arbitrado nesta Justiça Especializada.

Provimento negado.

PARTICIPARAM DO JULGAMENTO:

DESEMBARGADORA MARIA HELENA LISOT (RELATORA)

DESEMBARGADOR JOSÉ FELIPE LEDUR

DESEMBARGADORA MARIA CRISTINA SCHAAN FERREIRA