

A C Ó R D ã O
8ª Turma
DMC/Cs/gr/mm

AGRAVO DE INSTRUMENTO. RECURSO DE REVISTA. ILEGITIMIDADE PASSIVA AD CAUSAM. VÍNCULO DE EMPREGO. COOPERATIVA. RESPONSABILIDADE SUBSIDIÁRIA DO TOMADOR DE SERVIÇOS. SÚMULA 331, IV, DO TST. O Regional, partindo da análise da prova produzida, evidenciou a existência de fraude na atuação da primeira reclamada como cooperativa. Daí adveio o reconhecimento do vínculo de emprego entre o reclamante e a cooperativa e a responsabilidade subsidiária do tomador de serviços em consonância com a iterativa, notória e atual jurisprudência deste Tribunal Superior, sedimentada na Súmula nº 331, IV, do TST. A revista encontra óbice no que dispõe o § 4º do art. 896 da CLT e na Súmula nº 126 desta Corte. **Agravo de instrumento conhecido e não provido.**

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Agravo de Instrumento em Recurso de Revista nº **TST-AIRR-676/2005-461-04-40.1**, em que é Agravante **MUNICÍPIO DE BOM JESUS** e são Agravados **ARLINDO GRIESANG** e **COOPERATIVA MISTA DOS TRABALHADORES AUTÔNOMOS DO ALTO URUGUAI LTDA.**

Pelo despacho de fls. 61/62-verso, o Vice-Presidente do Tribunal Regional do Trabalho da 4ª Região negou seguimento ao recurso de revista do Município, porque não se constatarem as violações apontadas.

O Município interpõe agravo de instrumento, em que pretende desconstituir os fundamentos do despacho agravado (fls. 2/7).

PROC. N° TST-AIRR-676/2005-461-04-40.1

Não foram apresentadas contraminuta ou contra-razões, conforme se verifica da certidão de fls. 68, verso.

O Ministério Público do Trabalho, pelo parecer de fl. 71, opinou pelo conhecimento e desprovimento do agravo.

É o relatório.

V O T O

I - CONHECIMENTO

O agravo é tempestivo (certidão de publicação do despacho denegatório às fls. 63 e 2) e o advogado que o subscreve encontra-se regularmente habilitado (fl. 8). Satisfeitos os pressupostos de admissibilidade, conheço do agravo de instrumento.

II - MÉRITO

1. ILEGITIMIDADE PASSIVA AD CAUSAM. RESPONSABILIDADE SUBSIDIÁRIA.

O Tribunal Regional do Trabalho da 4ª Região, às fls. 34/39, manteve a condenação subsidiária da segunda reclamada, aos seguintes fundamentos:

“O Juízo de origem, entendendo que houve mera intermediação de mão-de-obra por parte da cooperativa reclamada, refere que a mesma não pode ser abrangida pelo parágrafo único do art. 442 da CLT, em razão da vedação existente no art. 9º do mesmo diploma legal. Reconhece o vínculo de emprego entre o reclamante e a segunda reclamada, a cooperativa, condenando-a ao pagamento das verbas rescisórias, FGTS da contratualidade com 40%, multa do art. 477 da CLT, horas extras, adicional noturno e domingos e feriados trabalhados na contratualidade. Declara o primeiro reclamado, ora recorrente, responsável subsidiário pelo pagamento das parcelas reconhecidas na sentença.

Inconformado, o município recorre. Alega que houve decisão *ultra petita*, pois o reclamante não postula na inicial o vínculo de emprego, sendo

PROC. Nº TST-AIRR-676/2005-461-04-40.1

que o reflexo desta decisão atinge o Município, que, apesar de utilizar os serviços do obreiro, não o tinha como empregado. Aduz que em momento algum o reclamante pediu que o Município fosse considerado responsável subsidiário, existindo apenas o pedido de condenação, de forma que, havendo o reconhecimento do vínculo com a cooperativa, não cabe mais responsabilidade de qualquer natureza contra o Município. Renova a preliminar de ilegitimidade passiva, já que o autor não era seu empregado. Por fim, postula a aplicação da prescrição, afirmando que o reclamante foi despedido em 2001, somente tendo ajuizado a presente reclamatória em 2006.

Na inicial o autor alega que foi admitido pelo município reclamado em 03/01/01, sem que o mesmo tenha registrado o término do contrato em sua CTPS. Afirma que, decorrido certo período, passou a ser monitorado pela cooperativa reclamada, recebendo dela os pagamentos mensais e sendo por ela despedido sem justa causa em 01/01/05. Busca a responsabilização solidária de ambos os reclamados, dirigindo a presente reclamatória contra os dois.

O município reclamado contesta, alegando que o reclamante prestou serviços em caráter emergencial pelo período de seis meses, de forma que qualquer pretensão sua está prescrita em face do lapso temporal superior a dois anos. Suscita a sua ilegitimidade passiva, afirmando que não dá ordens aos cooperativados, que não são seus subordinados. No mérito, postula a improcedência dos pedidos, alegando ter pago todas as verbas devidas no momento da extinção do contrato de trabalho entre ele e o reclamante. Afirma que tem contrato de terceirização de serviços com a cooperativa reclamada, sendo desta toda e qualquer responsabilidade com os seus funcionários.

A cooperativa também contesta, sustentando que foi constituída nos moldes do que preceitua o art. 107 da Lei 5.764/71, sendo que sua atuação está adstrita à prestação de serviços destinados aos seus associados, uma vez que os negócios praticados com terceiros, via terceirização, correspondem aos legítimos interesses dos próprios associados.

No tocante à alegação de julgamento *ultra petita*, sem razão o recorrente, pois a sua inclusão no pólo passivo já seria causa, por si só, de condenação solidária dos demandados. O vínculo declarado na sentença decorre da ilegalidade na contratação do reclamante pela cooperativa

PROC. Nº TST-AIRR-676/2005-461-04-40.1

reclamada, depreendendo-se dos termos da inicial, que afirma serem ambos os reclamados responsáveis solidários de acordo com o art. 2º, da CLT, que o reclamante requer a declaração de vínculo com algum deles, ao contrário do que alega o recorrente. Comprovada a prestação de serviços do autor ao município pelo período indicado na inicial – o que é inclusive reconhecido pelo mesmo no recurso – e, tendo sido declarada apenas a responsabilidade subsidiária do ora recorrente, não se verifica, no caso, julgamento *ultra petita*. De qualquer forma, não havendo recurso da cooperativa, operou-se o trânsito em julgado quanto ao vínculo declarado em relação à mesma.

A ilegitimidade passiva argüida é insubsistente, tendo em vista que o objeto da ação decorre do vínculo de emprego do reclamante com a segunda reclamada, COOMTAAU, em que o demandado Município de Bom Jesus foi beneficiário da prestação de serviços do autor. Em nada modifica o entendimento exarado na origem o fato de que o reclamante não estava vinculado ao recorrente por vínculo empregatício, uma vez que o município utilizou os serviços do autor por força de contrato havido com a cooperativa reclamada.

Quanto à responsabilidade subsidiária reconhecida na origem, tem-se que a mesma deve ser mantida. Incontroverso, no caso, que o autor prestou serviços para o município pelo período reconhecido na sentença em razão de contrato de terceirização mantido entre este e a cooperativa reclamada. Na terceirização praticada nas relações laborais e tolerada na jurisprudência, sendo hipótese para a qual porém não se encontra regulamentação e regras legais de proteção ao empregado, a responsabilidade subsidiária do ente tomador dos serviços é inerente ao liame obrigacional entre os agentes que se beneficiam do negócio sobre a mão de obra assalariada, traduzindo a responsabilidade da mesma força da responsabilidade objetiva. Este o alcance da Súmula nº 331 do TST, cujo extrato é a prevalência do princípio que veda o enriquecimento sem causa e a proteção do empregado, o hipossuficiente nas relações laborais e na sociedade. Não há que se admitir beneficiar-se o tomador dos serviços de redução de custos, especialização e agilidade, em detrimento das garantias mínimas do trabalhador, sob pena de afronta a ordem jurídica e de violação direta da Constituição, que traça como um dos pilares da ordem social a valorização do trabalho. A responsabilização do tomador dos serviços também reflete a realidade das empresas fornecedoras de mão-de-obra que

PROC. Nº TST-AIRR-676/2005-461-04-40.1

não têm idoneidade nem credibilidade econômica e social, trazendo a lume princípio da responsabilização norteado pela culpa *in eligendo* e *in vigilando*. É hoje a jurisprudência sumulada do Colendo Tribunal Superior do Trabalho a salvaguarda dos direitos dos empregados de prestadoras de serviços, resguardando a preponderância dos créditos empregatícios sobre os interesses empresariais patrimoniais, de forma que aquele que se beneficia do trabalho não se exime das obrigações trabalhistas inadimplidas só pela forma da intermediação na contratação por empresa prestadora de serviço. Correta, pois, a responsabilização do primeiro reclamado, na condição de tomador dos serviços em condenação subsidiária.”

Na revista (fls. 41/60), o 2º reclamado diz ser parte ilegítima para figurar na demanda uma vez que não houve vínculo de emprego entre ele e o reclamante, conforme cláusula contratual, e que os artigos 37, II, da Constituição Federal e 19 do ADCT e a Súmula nº 363 do TST impedem tal vínculo.

Alega que o vínculo de emprego se estabeleceu entre a cooperativa e o reclamante e, portanto, não pode ser responsabilizado subsidiariamente pela inadimplência das obrigações trabalhistas; que se submete às regras rígidas da lei de licitações, às quais foram fielmente cumpridas (Lei 8666/93 e 8883/94); que o artigo 442, parágrafo único, da CLT prevê que não há vínculo empregatício entre cooperativas de trabalho e os tomadores de seus serviços, portanto, o sócio da cooperativa passa a ser trabalhador autônomo, conforme entendimento do artigo 90 da Lei 5.764/71 e que a lei permite a terceirização de serviços.

Pretende, ainda, ao final, que, diante da nulidade do contrato, sejam consideradas apenas verbas de natureza salarial, não havendo que se cogitar de verbas rescisórias ou indenizatórias. Traz arestos a confronto.

Sem razão o agravante.

Inicialmente vale salientar que o Regional foi claro ao consignar a existência de fraude na atuação da primeira reclamada como cooperativa. Daí adveio o reconhecimento do vínculo de emprego entre o reclamante e a cooperativa.

PROC. Nº TST-AIRR-676/2005-461-04-40.1

O Tribunal Regional ao reconhecer tal vínculo, fê-lo com base no conjunto fático probatório dos autos, e qualquer rediscussão acerca do tema, para adoção de entendimento contrário implicaria, inevitavelmente, reexame dos fatos e da prova produzida nos autos, o que é vedado nesta fase recursal, a teor da Súmula nº 126, desta Corte. Incólume, portanto, o parágrafo único do artigo 442 da CLT.

Os princípios norteadores da Administração Pública direta e indireta são os previstos no art. 37, *caput*, da Constituição Federal. O § 6º desse artigo consagra a responsabilidade objetiva das pessoas de direito público e as de direito privado prestadoras de serviço público, fixando a sua obrigação de indenizar sempre que cause dano a terceiro, pouco importando que esse dano se origine diretamente da Administração ou indiretamente, como no caso.

Ficou claro, na decisão recorrida, que o Município participou da relação processual, na condição de tomador dos serviços prestados, tendo sido, portanto, beneficiário dos serviços prestados pelo reclamante, não havendo que se alegar ilegitimidade passiva *ad causam*.

As verbas trabalhistas devidas advêm, portanto, da fixação de responsabilidade subsidiária, diante de sua incontestada participação na relação processual.

Consta, igualmente, do acórdão recorrido, o fato de que *"a prestadora de serviços não cumpriu com as obrigações trabalhistas, não tendo sequer reconhecido o vínculo de emprego com o autor."*

Portanto, em que pesem os argumentos da reclamada, o posicionamento adotado pelo Regional encontra-se em conformidade com a Súmula nº 331, IV, do TST, *verbis*:

“IV – 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 pública direta, das autarquias, das fundações públicas, das empresas públicas e das sociedades de economia mista, desde que hajam

PROC. Nº TST-AIRR-676/2005-461-04-40.1

participado da relação processual e constem também do título executivo judicial (artigo 71 da Lei n. 8.666/93).” (grifou-se.)

Ressalte-se que, constitucionalmente, tem o Poder Judiciário a competência privativa para interpretar e aplicar a legislação vigente, estando obrigado, por lei, a uniformizar as suas decisões.

Assim, quando sumulam a jurisprudência, os Tribunais Superiores nada mais fazem do que sedimentar a interpretação e a aplicação do preceito de lei aos casos que se identifiquem com os precedentes firmados. O verbete sumulado nada mais é do que a síntese do trabalho de interpretação da lei, por aqueles Tribunais, inclusive, da própria Carta Magna.

Nesse diapasão, quando a Corte Superior Trabalhista, por meio da Súmula nº 331, definiu que é responsável subsidiariamente pelas obrigações trabalhistas o tomador dos serviços, inclusive quanto aos órgãos da administração direta, das autarquias, das fundações públicas, das empresas públicas e das sociedades de economia mista, ela o fez assentada na competência constitucional e legal que lhe é atribuída.

O entendimento pacificado nessa Súmula tem por objetivo evitar que o empregado seja prejudicado devido à inadimplência por parte da empresa prestadora dos serviços, tendo por pressuposto a existência de culpa *in eligendo* e *in vigilando*.

Mesmo que, em tese, a observância do processo licitatório afastasse a culpa *“in eligendo”*, remanesceria, ainda, a culpa *“in vigilando”*, já que compete à tomadora fiscalizar o cumprimento das obrigações trabalhistas pela prestadora de serviços por ela contratada.

Alterada a redação do item IV da Súmula nº 331 deste Tribunal, resultou induvidosa a responsabilidade subsidiária da Administração Pública nos contratos de prestação de serviços em que se torne inadimplente o contratado, mesmo em face do art. 71 da Lei nº 8.666/1993.

Ressalte-se que não houve o reconhecimento de vínculo de emprego com a tomadora, não havendo falar em violação dos

PROC. Nº TST-AIRR-676/2005-461-04-40.1

artigos 37, II, da Constituição Federal e 19 do ADCT e da Súmula nº 363 do TST.

Por outro lado, não houve por parte do Regional adoção de tese a respeito da interpretação conferida ao artigo 90 da Lei 5.764/71 de acordo com a Súmula nº 297 do TST.

Esclareça-se que a Súmula nº 331 desta Corte não faz ressalva quanto às verbas rescisórias e indenizatórias, de modo que o tomador dos serviços terá o direito de acionar regressivamente a empresa prestadora de serviços, com a finalidade de obter o ressarcimento do que houver pago.

Nesse contexto, estando a decisão do Regional em harmonia com a jurisprudência desta Corte, não há falar em dissenso pretoriano pelo óbice da Súmula nº 333 desta Corte e do art. 896, § 4º, da CLT.

Ante o exposto, **nego provimento** ao agravo de instrumento.

ISTO POSTO

ACORDAM os Ministros da 8ª Turma do Tribunal Superior do Trabalho, por unanimidade, **conhecer** do agravo de instrumento e, no mérito, **negar-lhe provimento**.

Brasília, 11 de junho de 2008.

DORA MARIA DA COSTA
Ministra-Relatora