



ACÓRDÃO
0000360-19.2015.5.04.0471 RO

Fl. 1

DESEMBARGADORA ANA LUIZA HEINECK KRUSE
Órgão Julgador: 4ª Turma

Recorrente: COOPERATIVA DOS TRABALHADORES
AUTÔNOMOS DE LAGOA VERMELHA LTDA. - Adv.
Micheline Monteiro

Recorrente: MUNICÍPIO DE CAPÃO BONITO DO SUL - Adv. Victor
Hugo Muraro Filho

Recorrente: CELSO PEDRO VIEGA - Adv. Rodolfo Bertoldi

Recorrido: OS MESMOS

Origem: Vara do Trabalho de Lagoa Vermelha

**Prolator da
Sentença:** JUIZ MARCELO CAON PEREIRA

E M E N T A

**RECURSO DO PRIMEIRO
RECLAMADO.COOPERATIVA DOS
TRABALHADORES AUTÔNOMOS DE LAGOA
VERMELHA LTDA.**

COOPERATIVA. RELAÇÃO DE EMPREGO. A relação evidenciada no plano dos fatos, em face do princípio da primazia da realidade, que norteia o processo trabalhista, prevalece sobre a forma pela qual se constituiu o ajuste. A evidente posição de subserviência da trabalhadora em relação à entidade cooperativa, aliada à vinculação exclusiva dos serviços à primeira reclamada, não se coaduna ao trabalho autônomo, quanto mais ao espírito do trabalho cooperativista. A atuação da cooperativa como intermediadora de mão-de-obra e não como verdadeira entidade destinada a agregar trabalhadores com uma finalidade comum.Negado provimento.

**RECURSO ORDINÁRIO DO SEGUNDO
RECLAMADO. MUNICÍPIO DE CAPÃO BONITO DO
SUL.**



ACÓRDÃO
0000360-19.2015.5.04.0471 RO

Fl. 2

RESPONSABILIDADE SUBSIDIÁRIA DO TOMADOR DE SERVIÇOS. O Município, na condição de tomador de serviços, foi beneficiário da força de trabalho do reclamante, respondendo subsidiariamente pela satisfação dos créditos trabalhistas não adimplidos pela obrigada principal (prestadora de serviços). Aplicação dos entendimentos consubstanciados na Súmula 331, item IV, do TST, e Súmula 11 do TRT da 4ª Região. Provimento negado.

RECURSO ADESIVO DO RECLAMANTE HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. Declarada pelo reclamante sua insuficiência econômica, são devidos honorários assistenciais ao seu procurador, independentemente da apresentação de credencial sindical. Não se pode mais entender que a assistência judiciária fica limitada ao monopólio sindical. Aplicação da Súmula nº 61 deste Regional. Provimento dado ao recurso adesivo do reclamante.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos.

ACORDAM os Magistrados integrantes da 4ª Turma do Tribunal Regional do Trabalho da 4ª Região: por unanimidade, **NEGAR PROVIMENTO AO RECURSO DO PRIMEIRO RECLAMADO**, COOPERATIVA DOS TRABALHADORES AUTÔNOMOS DE LAGOA VERMELHA LTDA. Por unanimidade, **NEGAR PROVIMENTO AO RECURSO DO SEGUNDO RECLAMADO**, MUNICÍPIO DE CAPÃO BONITO DO SUL. Por unanimidade, **DAR PROVIMENTO AO RECURSO DO RECLAMANTE**, CELSO PEDRO VIEGA, para acrescer à condenação o pagamento de honorários assistenciais à razão de 15% do montante bruto da condenação. Valor da condenação inalterado, para os efeitos



ACÓRDÃO
0000360-19.2015.5.04.0471 RO

Fl. 3

legais.

Intime-se.

Porto Alegre, 28 de setembro de 2016 (quarta-feira).

RELATÓRIO

Inconformados com a decisão proferida nas fls. 279/290, e embargos de declaração de fl. 327, que julgou procedente em parte a reclamatória trabalhista, recorrem o reclamante, o primeiro e segundo reclamado. O reclamante adesivamente.

O recurso do primeiro reclamado, COOPERATIVA DOS TRABALHADORES AUTÔNOMOS DE LAGOA VERMELHA LTDA., versa sobre a multa do art. 477 da CLT e sobre o reconhecimento do vínculo de emprego. (fls. 299/312)

Nas fls. 332/339, postula o segundo reclamado, MUNICÍPIO DE CAPÃO BONITO DO SUL, a absolvição referente à responsabilidade subsidiária.

O reclamante recorre adesivamente. Pretende a reforma do julgado no que tange aos honorários advocatícios (fls. 315/319)

As partes apresentam contrarrazões às fls. 320/325 e 341/346 (reclamante), às fls. 349/355 e 353/355 (primeiro reclamado) e às fls. 356/359 (Município).

O Ministério Público do Trabalho opina pela responsabilização subsidiária do ente público, devendo ser mantida a sentença (fls. 363/365).

É o relatório.



ACÓRDÃO
0000360-19.2015.5.04.0471 RO

Fl. 4

VOTO

DESEMBARGADORA ANA LUIZA HEINECK KRUSE (RELATORA):

**RECURSO DO PRIMEIRO RECLAMADO, COOPERATIVA DOS
TRABALHADORES AUTÔNOMOS DE LAGOA VERMELHA LTDA.**

1. RECONHECIMENTO DO VÍNCULO DE EMPREGO.

O primeiro reclamado sustenta que por se tratar de fato constitutivo de seu direito, caberia ao recorrido o ônus de provar o vício de consentimento quando da assinatura dos documentos de adesão à recorrente, e os demais documentos subscritos referente a adesão e participação na Cooperativa. Argumenta que alegou e comprovou que se trata de uma cooperativa de trabalho regularmente constituída . Alega ser um município do interior onde é extremamente escasso o trabalho, servindo o recorrente, não como fraudador dos direitos trabalhistas, mas sim uma forma de os trabalhadores se unirem em torno de uma instituição que lhes represente e lhes proporcione trabalho e renda. Diz que restou incontroverso nos autos que o reclamante foi sócio cooperado da recorrente, trazendo farta documentação que demonstra que não era outra a relação existente entre as partes, senão a de cooperativismo. Invoca a Lei 5.764/71. Argumenta que o reclamante poderia deixar de trabalhar sempre que assim desejasse, apenas deixaria de ganhar as horas não trabalhadas, outro fato incontroverso, que recebia por hora e que o mesmo era quem anotava seu horário. Ressalta que o reclamante, assim como os demais associados da recorrente, não possuem autonomia plena, mas sim a chamada autonomia relativa. Diz que aludido instituto trata de uma forma muito comum de autonomia, pela qual o relativamente autônomo tem, sim, capacidade para



ACÓRDÃO
0000360-19.2015.5.04.0471 RO

Fl. 5

se auto determinar quanto ao serviço a ser realizado, determinar e anotar a sua jornada, no entanto, para que o serviço seja realizado a contento, deve seguir padrões mínimos, estabelecidos pelo tomador. Busca a reforma do julgado.

Examina-se.

Depreende-se dos autos que o reclamante prestou serviços para a primeira reclamada durante todo o interregno de 01.01.13 a 31.03.15, na função de vigia, no prédio da Prefeitura Municipal de Campão Bonito do Sul

O reclamante em seu depoimento informa: "que não lembra bem quando se associou à primeira reclamada; que quando se associou não recebeu informações sobre o cooperativismo; que trabalhou como vigilante; que não sabe a diferença entre vigia e vigilante; que não trabalhava com arma de fogo; que nunca fez curso de vigilante; que trabalhava dois dias e folgava outros dois; que todos os dias trabalhados estão anotados no ponto." (fl. 275)

A testemunha do reclamante, Oscar Francisco Bolsonello, informa: "que foi cooperado da primeira reclamada entre 2001 e 2003; (...) que conhece o reclamante; que ele era guarda do segundo reclamado; que ele laborava no prédio do segundo reclamado; que o reclamante trabalhava das 19h às 7h; que não sabe como o reclamante foi contratado; que sabe que foi um compromisso político; que ele trabalhou na campanha municipal e recebeu em troca o trabalho; que não sabe se o reclamante foi encaminhado pelo segundo reclamado à primeira reclamada; que essa oferta de trabalho por conta de compromissos políticos ocorreu também com outros trabalhadores; que o reclamante nunca comentou com o depoente de ter ido a alguma reunião da primeira reclamada; que não sabe se o reclamante



ACÓRDÃO

0000360-19.2015.5.04.0471 RO

Fl. 6

recebeu alguma vez distribuição de lucros da primeira reclamada; (...) que o horário de trabalho do depoente é das 6h20min às 8h; que já trabalhou também no turno da tarde; que em algumas vezes viu o reclamante chegar no trabalho; (...)" (fl.s 275/275v)

A segunda testemunha do reclamante, Vinícius Rufato, informa: "(...) que conhece o reclamante; que ele era vigia no prédio da prefeitura do segundo reclamado; que o reclamante trabalhava a partir das 19h; que não sabe a que horas ele saía; que a secretaria da fazenda fica no prédio da prefeitura do segundo reclamado; que sabe que eles guardam valores lá; que não sabe como o reclamante foi contratado; que sabe que é o prefeito quem escolhe os que trabalham através da primeira reclamada; que o reclamante foi indicado pelo prefeito; que funciona assim com todo mundo; que um tio do depoente uma vez foi indicado; que o reclamante nunca comentou com o depoente de ter ido a alguma reunião da primeira reclamada; que retifica o acima dito para dizer que na secretaria da fazenda não se guarda dinheiro; que todos os cooperados da primeira reclamada que o depoente conhece passaram a trabalhar no segundo reclamado por indicação política; que o depoente não conhece todos os cooperados em Capão Bonito do Sul; que o depoente possui dezoito anos; que reside na cidade desde que nasceu; que sabe que o reclamante começava a trabalhar às 19h porque o depoente ficava em uma bodega em frente ao prédio da prefeitura; que o depoente frequenta esse local cerca de duas ou três vezes por semana; que nessas duas ocasiões semanais via o reclamante trabalhar; que o reclamante trabalhava todas as noites na prefeitura; que o depoente não tem filiação partidária; que retifica para dizer que não sabe se ele trabalhava todas as noites."(fl. 275v) A primeira testemunha da primeira reclamada, Helena Nunes Xavier, informa: "(...) que trabalha no



ACÓRDÃO
0000360-19.2015.5.04.0471 RO

FI. 7

departamento de pessoal da primeira reclamada; que a depoente cuida da folha de pagamento; que recebeu informações sobre o cooperativismo quando se associou; que houve uma reunião; que a adesão era livre; que isso ocorre com todos; que já foi gestora de contratos de prestação de serviços inclusive no segundo reclamado; que sempre há reunião de adesão com os trabalhadores interessados a trabalhar na primeira reclamada; que a primeira reclamada faz reuniões e assembleias; que adesões e desligamentos de cooperados são tratados nessas assembleias; que há publicação de editais dessas assembleias e reuniões e todos os cooperados são convocados pessoalmente; que a primeira reclamada sempre faz prestação de contas em uma assembleia anual; que a destinação das sobras são decididas em assembleia; que a depoente foi gestora do reclamante; que ele trabalhava como vigia no prédio da prefeitura; que no prédio não há secretarias; que o reclamante trabalhava em uma escala de doze horas, com folgas; que ele anotava seu horário em um relatório de horas; que o reclamante recebia pelas horas trabalhadas." A segunda testemunha da primeira reclamada, Rita de Cássia da Silva Carvalho, informa: - que é associada da primeira reclamada; que presta seus serviços para o segundo reclamado; que atualmente trabalha desde janeiro de 2012; que conseguiu o trabalho o procurando junto à primeira reclamada; que recebeu informações sobre o cooperativismo quando se associou; que a primeira reclamada faz assembleias; que são tratados assuntos de interesse dos trabalhadores nessas assembleias; que todos os cooperados são convocados pessoalmente; que a destinação das sobras são decididas em assembleia; que a depoente já participou; que recebeu um rateio de R\$ 70,00 uma vez; que conhece o reclamante; que ele trabalhava como vigia no prédio da prefeitura; que a depoente é servente no prédio da prefeitura; que não via o reclamante chegar e sair do serviço; que



ACÓRDÃO

0000360-19.2015.5.04.0471 RO

Fl. 8

o reclamante anotava o horário das 19h às 7h; que via o relatório de horas dele; que não sabe se o reclamante recebeu algum rateio de sobras; que ocorrem cerca de duas reuniões por ano na primeira reclamada; que viu o reclamante participar de uma reunião; que não sabe se o reclamante foi indicado pelo prefeito do segundo reclamado. (fl. 276).

Os artigos 4º e 7º da Lei nº 5.764/71 definem a política nacional de cooperativismo, instituem o regime jurídico das sociedades cooperativas e dão outras providências, caracterizando a Cooperativa pela prestação direta de serviços aos associados, e não pela prestação de serviços destes. A "dupla qualidade" da atuação dos cooperados, de que fala a doutrina e jurisprudência, ocupando estes simultaneamente o papel de sócio e de usuário ou cliente, reporta-se justamente a esta disposição da lei, cuja relação operacional cooperativa/associado não se processa verticalmente mediante subordinação, própria de um contrato de trabalho, mas horizontalmente, como ocorre nas espécies societárias. É preciso que haja "obra em comum" e não prestação de trabalho sob dependência. Este é o alicerce do cooperativismo.

Explicitando a matéria, o Ministro Almir Pazzianotto Pinto, em artigo publicado na Folha de S. Paulo no dia 04.10.96, e ainda atual, reproduzido na RJTRS n. 159, p. 71, ressalta a estranheza causada com a repentina proliferação de cooperativas de trabalhadores após a inserção do parágrafo único no art. 442 da CLT, supondo encobrir o inocente rótulo de trabalho cooperativo fraudes destinadas a ocultar relações de trabalho permanente, em regime subordinado, mediante pagamentos de importâncias com características de salários. Nesta senda, cita o exemplo do grupo de médicos organizado em cooperativa, cuja entidade celebra convênio com empresa ou grupo de empresas. Na hipótese, reconhece,



ACÓRDÃO
0000360-19.2015.5.04.0471 RO

Fl. 9

inexiste o liame empregatício entre cooperados e as tomadoras de seus serviços. Ao contrário, diz, a mesma situação não se configurará tratando-se de cooperativa formada por determinado grupo de pessoas para prestação de serviços de limpeza e conservação, dentre outros, que, para alcançar seus objetivos, admite, dirige, paga e demite trabalhadores, cuja mão de obra é utilizada por terceiros. Neste caso, conclui, confirmado o trabalho assalariado dissimulado e a falsa cooperativa, na realidade empresa terceirizadora idêntica, no essencial, a tantas outras que operam no mercado.

O contrato de prestação de serviços e termos aditivos das fls. 244/249, e os recibos de produção do sócio, que na realidade eram pagamentos salariais (fls. 100/126) são insuficientes a demonstrar o regular funcionamento da cooperativa, nos termos da Lei n. 5.764/71, tampouco da condição do reclamante de associado de tal cooperativa. Todavia, cumpre ressaltar que um dos princípios que norteiam o Direito do Trabalho é o da Primazia da Realidade, ou seja, entre o consignado nos documentos e o que ocorre no mundo dos fatos, deve-se optar por este último. Ademais, o contrato de prestação de serviços celebrado entre as reclamadas revela que o objeto do ajuste era a prestação de serviços de Assistente Administrativo, Assistente Social, Médicos, Motoristas, Nutricionista, Odontólogos, Serviços de Vigias, Serviços Gerais, e outros serviços, ficando expresso que não há obrigatoriedade de o município realizar todas as atividades e horas previstas, ficando a efetivação condicionada às necessidades da administração municipal, conforme consta na cláusula 01. Todos serviços essenciais ao funcionamento do município.

Para fins de análise sob a ótica da legislação trabalhista, necessário que a formação de cooperativas de trabalhadores tenha sua validade e eficácia



ACÓRDÃO

0000360-19.2015.5.04.0471 RO

Fl. 10

reconhecidas quando, de fato, os trabalhadores tiverem autonomia e não forem colocados à disposição do contratante para efetuarem serviços essenciais ao tomador.

Não se percebem traços de autonomia nas atividades do autor, cuja posição de subserviência em relação à entidade cooperativa e ao tomador de serviços não se coaduna ao trabalho autônomo, quanto mais ao espírito do trabalho cooperativista.

O documento de dispensa do reclamante por ter findado o contrato existente entre a Cooperativa e o Município demonstra que o presidente da cooperativa é que administrava a prestação de serviço do reclamante, pois dispensado através de ordem de serviço (fl. 262). Não há qualquer documento nos autos que comprove que o reclamante recebeu o rateio de sobras.

Consta nos autos que a única assembleia comprovadamente realizada durante o período contratual do reclamante, foi a de admissão (fls. 68-69), embora as testemunhas Helena Nunes Xavier e Rita de Cássia da Silva Carvalho, tenham informado que havia reuniões e assembleias com publicações de editais e convocações pessoais dos cooperados. Pelos depoimentos das testemunhas do reclamante a oferta de trabalho ocorria por conta de compromissos políticos.

Restou demonstrado pelos depoimentos que o reclamante prestava serviços essenciais ao regular funcionamento do segundo reclamado, como vigia e com exclusividade, evidenciando-se que a cooperativa atuou como autêntica intermediadora de mão de obra, com a finalidade de suprir necessidades fundamentais da contratante, sem a vinculação empregatícia.

Na hipótese dos autos, não obstante a regular constituição formal da



ACÓRDÃO
0000360-19.2015.5.04.0471 RO

Fl. 11

cooperativa e o livre ingresso do reclamante em seu quadro de associados, observa-se que a relação mantida entre as partes revestiu-se de características que não se coadunam com o conceito de associação de pessoas que se obrigam reciprocamente a contribuir para o exercício de uma atividade econômica, em proveito comum.

Nesse passo, não há como se reconhecer no caso dos autos a hipótese de efetivo trabalho cooperativado.

Mantém-se a sentença que conclui, pois, pela existência da relação de emprego entre a reclamante e a empresa que dirigia e se beneficiava da respectiva prestação laboral, o primeiro reclamado.

2. MULTA DO ART. 477 DA CLT.

A primeira reclamada sustenta que as verbas rescisórias só não foram adimplidas a seu tempo, pelo fato de que à época inexistia esta obrigação. Transcreve jurisprudência que embasa sua tese.

Sem razão.

A controvérsia existente acerca do vínculo de emprego não obsta a aplicação da multa do artigo 477 da CLT. Não houve pagamento oportuno das parcelas oriundas da ruptura do contrato de trabalho, configurando-se o suporte fático para a incidência da multa em questão, a despeito de o vínculo de emprego ter sido reconhecido apenas em sede judicial.

Nesse sentido, o seguinte julgado:

MULTA DO ART. 477, § 8º, DA CLT. VÍNCULO DE EMPREGO RECONHECIDO EM JUÍZO. Mantido o reconhecimento da existência de vínculo de emprego, deve a empregadora



ACÓRDÃO
0000360-19.2015.5.04.0471 RO

Fl. 12

responder pelo pagamento da multa por atraso no pagamento das parcelas rescisórias, porque a decisão que o reconhece declara relação jurídica já existente. (TRT da 4ª Região, 4a. Turma, 0000532-81.2013.5.04.0001 RO, em 29/06/2016, Desembargador George Achutti - Relator. Participaram do julgamento: Desembargador André Reverbel Fernandes, Juiz Convocado Joe Ernando Deszuta)

Nego provimento.

RECURSO DO SEGUNDO RECLAMADO, MUNICÍPIO DE CAPÃO BONITO DO SUL RESPONSABILIDADE SUBSIDIÁRIA.

O Município sustenta que através de processo de licitação contratou a empresa privada COOPERLAVE (igualmente reclamada nesta demanda) que, por sua vez, indicou associados para prestar serviços de mão de obra para aquele. Diz que o recorrido esteve entre os associados da Cooperativa que prestou serviços no município. Alega que nunca teve qualquer ingerência quanto a contratação, pagamento ou despesas relacionadas aos cooperativados. Diz que diante dos termos da contratação, caberia a ingerência e a fiscalização considerando o trabalho efetivamente realizado, todavia, nunca sobre uma eventual e alegada "contratação irregular", porque tal condição é parte da responsabilidade contratual da empresa privada contratada para fornecer a mão de obra. Alega que a participação do ente público não se faz "da contratação", a qual cabe a empresa privada, mas do efetivo exercício da atividade. Argumenta que não participou da "contratação do recorrido" e por tal condição não poderá ser responsabilizado por eventual reconhecimento de vícios em tal ato praticado pela cooperativa igualmente reclamada. Busca,



ACÓRDÃO
0000360-19.2015.5.04.0471 RO

Fl. 13

finalmente, ver reformada a sentença e o município isentado da condição de responsável subsidiário. Diz que a responsabilidade da Administração Pública, subsidiária, ocorre quando evidenciada a "conduta culposa" no cumprimento das Licitações - Lei 8.666/93, sobretudo quanto a fiscalização do cumprimento das obrigações contratuais e legais da prestadora de serviços como empregadora, o que não ocorreu no presente caso. Busca a reforma da sentença quanto a responsabilização do erário subsidiariamente na pretensão em debate.

A sentença reconhece a responsabilidade do segundo demandado pelos créditos deferidos ao reclamante, de forma subsidiária à primeira ré.

Examina-se.

Destaca-se, inicialmente, que ao recorrente é apenas atribuída responsabilidade subsidiária pela satisfação dos créditos trabalhistas reconhecidos ao autor, tendo em vista a sua condição de tomador dos serviços.

A vinculação entre o Município e o primeiro reclamado é demonstrada nos documentos das fls. 244/249, nos quais se verifica a contratação de prestação de serviços para o município, a serem executados pelos profissionais da Cooperativa Integral de Trabalhadores LTDA (cl. 1, fl. 244). O reclamante relata na petição inicial que foi contratado pela cooperativa que atuou como intermediadora de mão de obra para o Município reclamado, então tomador de serviços, na função de vigia no prédio da Prefeitura Municipal de Campão Bonito do Sul em 01 de janeiro de 2013, tendo trabalhado até 31 de março de 2015.

Resta inequívoca a utilização, pelo Município, da força de trabalho de associados/empregados da Cooperativa, em decorrência do contrato



ACÓRDÃO

0000360-19.2015.5.04.0471 RO

Fl. 14

acima mencionado. É fato incontroverso que o autor, trabalhou em benefício do segundo demandado, exercendo as atividades atinentes à função de "vigia".

O primeiro reclamado, em defesa, alega que o reclamante foi quem procurou a cooperativa para aderir por livre e espontânea vontade ao quadro de sócios da cooperativa, conforme Termo de Adesão (fl. 67), tendo assim, iniciado suas atividades como vigia junto ao Município de Capão Bonito do Sul. (fls. 48/65).

É de todo despicienda a análise dos argumentos relativos aos efeitos do contrato de trabalho com a Administração Pública sem prévia aprovação em concurso público diante da orientação consubstanciada na Súmula 363 do TST. Isso porque não houve reconhecimento de vínculo de emprego entre o reclamante e o Município reclamado, cingindo-se a discussão à responsabilidade do ente público pela satisfação dos créditos inadimplidos pelo primeiro reclamado.

Já em relação ao vínculo empregatício com a cooperativa, sinala-se que a norma inserta no artigo 422 da CLT não obsta o reconhecimento dessa relação, quando a situação verificada no plano dos fatos não se caracteriza como de verdadeiro trabalho cooperativado. Considerando-se que a insurgência do segundo reclamado tem por fundamento unicamente a vedação contida na regra consolidada, nada referindo acerca das características das quais se revestiu a relação havida entre o reclamante e o primeiro reclamado e que se amoldam à relação de emprego, nada há a reparar no julgado nesse aspecto.

A responsabilidade subsidiária do recorrente decorre de sua condição de tomador dos serviços prestados pelo reclamante, empregado do primeiro



ACÓRDÃO
0000360-19.2015.5.04.0471 RO

Fl. 15

reclamado. O fato de a contratação da empresa prestadora de serviços ter-se dado mediante processo licitatório não afasta a responsabilidade do tomador. Não basta que a empresa seja idônea no momento da seleção, pois esta idoneidade deve permanecer durante todo o período contratual, incumbindo à contratante o dever de fiscalização.

Em tendo sido celebrado contrato com empresa que inadimpliu obrigações trabalhistas, não se pode deixar de reconhecer que ao tomador dos serviços cabe uma parcela de responsabilidade. Deve o tomador dos serviços ter a cautela de assegurar-se da capacidade da prestadora de serviços de cumprir com suas obrigações, sob pena de culpa in eligendo, bem como exigir, enquanto vigente o contrato de prestação de serviço, a comprovação do adimplemento dessas obrigações, sob pena de culpa in vigilando.

No caso dos autos, a culpa in eligendo e in vigilando resulta evidente quando contratada cooperativa que não atuava regularmente como tal, e sim como verdadeira intermediadora de mão de obra, fazendo com que o reclamante trabalhasse sem que lhe fossem assegurados direitos trabalhistas básicos, pois permitiu que a cooperativa contratasse irregularmente empregado como associado para lhe prestar serviço, deixando de contraprestar corretamente a jornada extraordinária e adicional noturno e de pagar as verbas rescisórias, sem que a tomadora tomasse quaisquer providência em relação à empresa contratada. Houve, portanto, inequívoca falha na fiscalização do prestador dos serviços, a caracterizar a culpa in vigilando do tomador dos serviços e impor a sua responsabilização subsidiária pela satisfação dos créditos inadimplidos pelo empregador.

A discussão não é quanto à correção na contratação de serviços pela



ACÓRDÃO

0000360-19.2015.5.04.0471 RO

Fl. 16

administração pública. O que se busca é estabelecer as responsabilidades quanto ao pagamento dos encargos trabalhistas da empregada da empresa terceirizada, ainda que a recorrente, na condição de tomador dos serviços, integre a administração pública. Embora a Constituição Federal exija a observância dos princípios que regem o direito administrativo relativamente à administração indireta, essa exigência não ocorre de forma absoluta e indiscriminada, não se podendo descuidar de seu princípio fundamental, que resguarda os valores sociais do trabalho e está expresso no seu artigo primeiro.

Relativamente à declaração de constitucionalidade do artigo 71, § 1º, da Lei 8666/93, pelo STF (ADC nº 16, de 24-11-2010), tal não obriga a Justiça do Trabalho a deixar de reconhecer a responsabilização do ente público, nas hipóteses em que comprovada sua culpa. Além disso, a referida norma não pode se sobrepôr a outras normas e princípios.

O STF, embora tenha julgado constitucional a referida norma, assim considerou, nos debates e fundamentos da decisão:

(...) não significaria que eventual omissão da Administração Pública, na obrigação de fiscalizar as obrigações do contratado, não viesse a gerar essa responsabilidade". Nesse sentido o Informativo de nº 610 (22 a 26 de novembro de 2010): "ADC e art. 71, § 1º, da Lei 8.666/93 - 4. Quanto ao mérito, entendeu-se que a mera inadimplência do contratado não poderia transferir à Administração Pública a responsabilidade pelo pagamento dos encargos, mas reconheceu-se que isso não significaria que eventual omissão da Administração Pública, na obrigação de fiscalizar as obrigações do contratado, não viesse a gerar essa



ACÓRDÃO
0000360-19.2015.5.04.0471 RO

Fl. 17

responsabilidade. Registrou-se que, entretanto, a tendência da Justiça do Trabalho não seria de analisar a omissão, mas aplicar, irrestritamente, o Enunciado 331 do TST. O Min. Marco Aurélio, ao mencionar os precedentes do TST, observou que eles estariam fundamentados tanto no § 6º do art. 37 da CF quanto no § 2º do art. 2º da CLT ("§ 2º - Sempre que uma ou mais empresas, tendo, embora, cada uma delas, personalidade jurídica própria, estiverem sob a direção, controle ou administração de outra, constituindo grupo industrial, comercial ou de qualquer outra atividade econômica, serão, para os efeitos da relação de emprego, solidariamente responsáveis a empresa principal e cada uma das subordinadas."). Afirmou que o primeiro não encerraria a obrigação solidária do Poder Público quando recruta mão de obra, mediante prestadores de serviços, considerado o inadimplemento da prestadora de serviços. Enfatizou que se teria partido, considerado o verbete 331, para a responsabilidade objetiva do Poder Público, presente esse preceito que não versaria essa responsabilidade, porque não haveria ato do agente público causando prejuízo a terceiros que seriam os prestadores do serviço. No que tange ao segundo dispositivo, observou que a premissa da solidariedade nele prevista seria a direção, o controle, ou a administração da empresa, o que não se daria no caso, haja vista que o Poder Público não teria a direção, a administração, ou o controle da empresa prestadora de serviços. Concluiu que restaria, então, o parágrafo único do art. 71 da Lei 8.666/93, que, ao excluir a responsabilidade do Poder Público pela inadimplência do



ACÓRDÃO
0000360-19.2015.5.04.0471 RO

Fl. 18

contratado, não estaria em confronto com a Constituição Federal.

Assim, não merece reparo a decisão de origem quando afirma a responsabilidade subsidiária do Município relativamente aos créditos trabalhistas do reclamante.

Nesse sentido é a orientação consubstanciada na Súmula 331 do TST, nos respectivos itens IV e V:

IV - O inadimplemento das obrigações trabalhistas, por parte do empregador, implica a responsabilidade subsidiária do tomador dos serviços quanto àquelas obrigações, desde que haja participado da relação processual e conste também do título executivo judicial.

V - Os entes integrantes da Administração Pública direta e indireta respondem subsidiariamente, nas mesmas condições do item IV, caso evidenciada a sua conduta culposa no cumprimento das obrigações da Lei n.º 8.666, de 21.06.1993, especialmente na fiscalização do cumprimento das obrigações contratuais e legais da prestadora de serviço como empregadora. A aludida responsabilidade não decorre de mero inadimplemento das obrigações trabalhistas assumidas pela empresa regularmente contratada.

Este Tribunal Regional também consolidou sua posição sobre a matéria na Súmula nº 11:

RESPONSABILIDADE SUBSIDIÁRIA DA ADMINISTRAÇÃO



ACÓRDÃO

0000360-19.2015.5.04.0471 RO

Fl. 19

PÚBLICA DIRETA E INDIRETA. CONTRATOS DE PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS. LEI Nº 8.666/93. A norma do art. 71, § 1º, da Lei nº 8.666/93 não afasta a responsabilidade subsidiária das entidades da administração pública, direta e indireta, tomadoras dos serviços.

Merece ser mantida a decisão de primeiro grau no aspecto.

Nego provimento.

RECURSO DO RECLAMANTE

HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

O reclamante não se conforma com a sentença que indeferiu os honorários assistenciais pleiteados, sob o argumento que não estava representado por advogado do sindicato de sua categoria.

Merece acolhida a pretensão deduzida pelo autor.

A partir da Constituição da República Federativa do Brasil de 1988, ao Estado incumbe a prestação de assistência judiciária aos necessitados (artigo 5º, inciso LXXIV). Dessarte, enquanto o Estado não garante satisfatoriamente esse direito ao cidadão, aplica-se, no processo do trabalho, além da Lei nº 5584/70, a Lei nº 1060/50 e de forma supletiva e subsidiária os artigos 98 e 99 do CPC/2015, aos que carecerem de recursos para promover sua defesa judicial. Não se pode mais entender que a assistência judiciária fica limitada ao monopólio sindical. Nesse sentido, inclusive, o artigo 99, § 4º, do CPC/2015, que preceitua que "a assistência do requerente por advogado particular não impede a concessão de gratuidade da justiça", na qual incluem-se os honorários



ACÓRDÃO
0000360-19.2015.5.04.0471 RO

Fl. 20

advocatícios, expressos no inciso VI do artigo 98, também do CPC/2015.

Assim sendo, uma vez declarada a condição de hipossuficiência econômica do reclamante (fl. 20), este é beneficiário da justiça gratuita e credor de honorários advocatícios, independentemente da apresentação de credencial sindical. Incide, na espécie, a recente Súmula nº 61 deste TRT, in verbis:

HONORÁRIOS ASSISTENCIAIS. Atendidos os requisitos da Lei 1.060/50, são devidos os honorários de assistência judiciária gratuita, ainda que o advogado da parte não esteja credenciado pelo sindicato representante da categoria profissional.

Em face do exposto, não adoto os entendimentos versados nas Súmulas 219 e 329 do Tribunal Superior do Trabalho, invocados pelo reclamado em contrarrazões.

Dou provimento ao recurso do reclamante para deferir o pagamento de honorários assistenciais de 15% do montante bruto da condenação.

PARTICIPARAM DO JULGAMENTO:

DESEMBARGADORA ANA LUIZA HEINECK KRUSE (RELATORA)

DESEMBARGADOR ANDRÉ REVERBEL FERNANDES

JUIZ CONVOCADO MARCOS FAGUNDES SALOMÃO