



PROCESSO Nº TST-RR-103100-53.2006.5.01.0342

**A C Ó R D ã O**  
**(7ª Turma)**  
**VMF/amf/pcp/es**

**RECURSO DE REVISTA - FRAUDE - CONTRATAÇÃO VIA COOPERATIVA - INTERMEDIÇÃO DE MÃO DE OBRA POR COOPERATIVA QUE ATUA COMO EMPRESA DE PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS - TERCEIRIZAÇÃO ILÍCITA - RESPONSABILIDADE SUBSIDIÁRIA DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA NÃO DECORRENTE DO MERO INADIMPLEMENTO DAS OBRIGAÇÕES TRABALHISTAS POR PARTE DO PRESTADOR DOS SERVIÇOS - CONDUTA ILÍCITA E CULPOSA DO ADMINISTRADOR PÚBLICO.** O STF, ao julgar a ADC nº 16, considerou o art. 71 da Lei nº 8.666/93 constitucional, de forma a vedar a responsabilização da Administração Pública pelos encargos trabalhistas devidos pelo prestador dos serviços, nos casos de mero inadimplemento das obrigações trabalhistas por parte do vencedor de certame licitatório. Entretanto, ao examinar a referida ação, firmou o STF o entendimento de que, nos casos em que restar demonstrada a culpa in vigilando da Administração Pública, viável se torna a sua responsabilização pelos encargos devidos ao trabalhador, tendo em vista que, nessa situação, responderá pela sua própria incúria. Na hipótese dos autos, o Tribunal de origem, após empreender acurado exame sobre o acervo probatório, consignou que houve a intermediação de mão de obra pela cooperativa, primeira-reclamada, que atuava como empresa de prestação de serviços, mas sem a presença dos elementos caracterizadores do fenômeno cooperado. Percebe-se, assim, que a mencionada responsabilidade não decorre do mero inadimplemento das obrigações laborais por parte da prestadora dos serviços, e sim de conduta ilícita e culposa da Administração Pública, que deixou de observar a norma contida no art. 9º da



**PROCESSO N° TST-RR-103100-53.2006.5.01.0342**

CLT. Tecidas essas considerações, não merece reforma o acórdão regional, pois a responsabilização do Estado não guarda pertinência com o disposto no art. 71 da Lei n° 8.666/93 (objeto de declaração de constitucionalidade na ADC n° 16/STF), sendo oriunda, pois, de sua própria incúria na observância das normas que regem a contratação de pessoal no serviço público.

**Recurso de revista não conhecido.**

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Recurso de Revista n° **TST-RR-103100-53.2006.5.01.0342**, em que é Recorrente **ESTADO DO RIO DE JANEIRO** e são Recorridos **ALUIZIO FRANCISCO DOS SANTOS e SOS COOP SOLUÇÕES - COOPERATIVA DE SOLUÇÕES E TRABALHO DOS PROFISSIONAIS ADMINISTRATIVOS E SERVIÇOS GERAIS LTDA.**

O 1º Tribunal Regional, mediante acórdão a fls. 254-269, deu parcial provimento ao recurso ordinário do reclamante, tendo reconhecido a responsabilidade subsidiária do Estado do Rio de Janeiro, segundo-reclamado, pelo pagamento das verbas inadimplidas pela primeira-reclamada, inclusive das multas previstas nos arts. 467 e 477 da CLT.

Diante dessa decisão, o segundo-reclamado opôs embargos de declaração, conforme fls. 276-279, os quais foram julgados e acolhidos na decisão a fls. 282-289.

Inconformado, o segundo-reclamado interpõe recurso de revista, conforme petição e razões expendidas a fls. 452-472, no qual busca a reforma da decisão proferida pela Corte regional, por entender preenchidas as hipóteses de cabimento do recurso.

Consoante decisão singular a fls. 313-315, foi dado seguimento ao recurso de revista do segundo-reclamado.

Foram apresentadas **contrarrazões** pelo reclamante, a fls. 1318-323.

O Ministério Público do Trabalho opina pelo prosseguimento do feito, ressalvando eventual pedido de intervenção por ocasião do julgamento, conforme parecer apresentado no doc. 3.

Firmado por assinatura digital em 12/02/2015 pelo sistema AssineJus da Justiça do Trabalho, conforme MP 2.200-2/2001, que instituiu a Infra-Estrutura de Chaves Públicas Brasileira.



**PROCESSO N° TST-RR-103100-53.2006.5.01.0342**

É o relatório.

**V O T O**

**1 - CONHECIMENTO**

Presentes os pressupostos recursais extrínsecos concernentes à **tempestividade** (fls. 275-276), à **representação processual** da entidade pública, nos termos da Súmula n° 436, I, do TST, e ocorrendo isenção quanto ao **preparo**, hipótese dos arts. 1º, IV, do Decreto-Lei n° 779/69 e 790-A da CLT, passo ao exame dos pressupostos intrínsecos.

**1.1 - RESPONSABILIDADE SUBSIDIÁRIA - ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA**

A Corte *a quo* deu provimento ao recurso ordinário do reclamante e reconheceu a responsabilidade subsidiária do segundo-reclamado pelas verbas decorrentes do contrato de trabalho do autor inadimplidas pela primeira-reclamada, nos termos da fundamentação, a fls. 257-263 e 265-267:

**MÉRITO -  
VÍNCULO DE EMPREGO**

Insurge-se o autor contra a sentença, no ponto em que julgou improcedente o Pedido de reconhecimento de vínculo empregatício com a primeira reclamada.

Aduz ter pedido o reconhecimento de vínculo com relação à cooperativa e não com o tomador de serviços, havendo, quanto a este, requerido apenas a sua condenação subsidiária.

Com razão, mas por fundamento diverso. -

No presente caso, o reclamante afirma haver sido contratado pela reclamada em 26103/2004 para exercer a função de "cozinheiro", havendo sido dispensado imotivadamente em 30/06/2004, sem que se houvesse procedido ao registro na sua CTPS.



**PROCESSO N° TST-RR-103100-53.2006.5.01.0342**

Assevera haver a primeira ré "*maquiado*" a relação de emprego ao enquadrar o autor na condição de cooperado, o que jamais haveria correspondido à realidade, por haver o autor preenchido os requisitos do artigo 36 da CLT.

**Embora se verifique, do exame da inicial, haver o autor requerido o reconhecimento de vínculo em face da primeira reclamada (fl. 04 - "*do contrato de emprego*"), afirmou haver sido subordinado à tomadora de serviços, havendo asseverado, à fl. 03, que "*durante todo o pacto laboral o reclamante, trabalhou para a primeira ré, sob, a subordinação da segunda, que é tomadora de mão-de-obra, nas suas dependências*".**

Assim, o. MM. Juízo de origem julgou improcedente o pedido, nos seguintes termos (fl. 1 14-verso):

***"Em momento algum o Reclamante afirmou ter estado subridinado à 1ª Reclamada, ao contrário, afirmou que trabalhou sob a subordinação da 2ª Reclamada, tomadora dos serviços (terceiro parágrafo de fis. 03)."***

Merece reforma.

**Ao reclamante competia provar a fraude do liame com a Cooperativa, á teor do que dispõe o art. 818, da CLT c/c 331, do CPC, ônus do qual se desincumbiu.**

**A primeira reclamada, contra quem foi formulado o pedido de vínculo empregatício, é revel e confessa.**

Além disso é, como se evidencia do próprio nome (SOS COOPSOLUÇÕES - COOPERATIVA DE SOLUÇÕES E TRABALHOS DOS PROFISSIONAIS ADMINISTRATIVOS E DE SERVIÇOS GERAIS LTDA), uma cooperativa de amplo espectro profissional.

A característica primordial de uma cooperava é a especialização nos serviços, oferecidos e, a julgar pelo, nome da cooperativa (o qual reflete o seu objeto) e, ante a sua confissão ficta, não é o que se verifica. Muito pelo contrário, existe uma completa generalização.

A reunião de trabalhadores em reais cooperativas é incentivada pelo ordenamento jurídico, como forma de ampliar o associativismo e as benesses que resultam de sua adoção.

Para que se atinja a finalidade do instituto cooperativista, é necessário que haja uma reunião de trabalhadores de uma mesma categoria ou categoria



**PROCESSO N° TST-RR-103100-53.2006.5.01.0342**

assemelhada, como forma de incrementar as possibilidades e ofertas de labor.

**Norteiam o trabalho cooperativado os princípios da dupla qualidade (cooperado ao mesmo tempo trabalhador e cliente, da cooperativa) e da retribuição pessoal diferenciada.**

**Sucedem que nenhum dos dois princípios está presente no caso. Isso porque não restou comprovada a existência de benefícios aos cooperados decorrentes do "vínculo" com a cooperativa, nem a presença de retribuição diferenciada.**

**Assim, ausentes os princípios que regem o trabalho cooperado, tem-se que a cooperativa-recorrida atua, na realidade, como urna empresa de prestação de serviços, à margem da Lei n° 6019/74 e da Lei n° 7.102/83, desvirtuando completamente o princípio maior da cooperativa.**

*À luz do art. 9° da CLT, "Serão nulos de pleno direito os atos praticados com o objetivo de desvirtuar, impedir ou fraudar a aplicação dos preceitos contidos na presente Consolidação.*

**Poder-se-ia argumentar ter o autor confessado a subordinação ao Estado do Rio de Janeiro, desde a inicial. Contudo, essa situação não afasta o vínculo de emprego pretendido.**

O vínculo - ao ver desta relatora - é indiscutivelmente de emprego e ter-se-ia dado com a cooperativa ré e não com o Estado do Rio de Janeiro, (conforme apontado na inicial), o, que restou provado ante depoimento da testemunha indicada pelo autor, a qual declarou que:

*'trabalhou com o reclamante, por intermédio da Cooperativa, na casa de custódia de Volta Redonda; que iniciou em 26/03/2004; que estava procurando emprego e foi ao SINE e lá foi encaminhado à cooperativa: que ao chegar à cooperativa disseram que se ingressasse na cooperativa teria serviço como cozinheiro chefe, que lhe foi dito que iria trabalhar para o Estado pela cooperativa, mas não explicaram o que tal significava; que assinou os documentos que lhe foram apresentados na cooperativa e os leu; que a cooperativa avisou ao SINE que estava precisando de pessoas para trabalhar e o depoente foi chamado; que o reclamante foi ao SINE na mesma data que o depoente e de lá seguiram juntos para a cooperativa; que nos papéis que assinou observou que se tratava de uma vaga para cozinheiro;*



**PROCESSO N° TST-RR-103100-53.2006.5.01.0342**

*que até 17 de dezembro de 2004 trabalhou na Casa de Custódia, que foi dispensado por Aloísio que exercia a função de nutricionista na Casa de Custódia :que estava subordinado ao nutricionista Aloísio e ao Jorge: que o chefe era o Jorge: que ambos eram vinculados à cooperativa: que o reclamante também- estava subordinado ao nutricionista Aloísio e ao chefe Jorge" (marcamos).*

**Em primeiro lugar, há que se observar que o cooperativado não pode trabalhar de forma subordinada (seja essa subordinação diretamente à cooperativa, seja a quem toma os serviços).**

Tendo a reclamante, durante o período discutido nos presentes autos, trabalhado de forma subordinada, claro está que sua vinculação à cooperativa se fez em fraude à legislação trabalhista. A primeira reclamada, como aliás deixa claro o depoimento da testemunha, agiu como empresa prestadora intermediadora de mão de obra e não como cooperativa.

Ademais, sendo o Estado do Rio de Janeiro ente público, o reconhecimento do vínculo de emprego com ele é constitucionalmente vedado visto não ter havido submissão a concurso público.

Ao se admitir que este aspecto inviabilizaria o reconhecimento do vínculo de emprego com a primeira ré (que, repita-se, já fraudou a legislação trabalhista ao reputar cooperativado quem trabalha de forma subordinada) estar-se-ia autorizando a prática do "crime perfeito".

Claro está que o Judiciário não pode autorizar procedimento como o que se constata nos autos.

**Assim, é irrelevante haver a subordinação ocorrido em face da primeira ou da segunda ré, pois, em quaisquer das hipóteses o resultado seria o reconhecimento de vínculo com a primeira reclamada, sendo a segunda ré responsável subsidiária, como será demonstrado em tópico próprio.**

Configurada, assim, a tentativa de fraude a preceito consolidado, e a consequente descaracterização do liame como cooperativado, julgo procedente o pedido de reconhecimento da relação de emprego entre o autor e primeira reclamada (SOS Coop. Soluções), no período de 26/03/2004 a 30/06/2004, com salário de R\$ 532,50 (quinhentos e trinta e dois ,reais e



**PROCESSO Nº TST-RR-103100-53.2006.5.01.0342**

cinquenta centavos); condenando a primeira ré anotar a CTPS do autor e a pagaras seguintes verbas: aviso prévio, férias proporcionais, acrescidas de 1/3, à razão de 4/12, gratificação natalina proporcional, à razão de 4/12, saldo de salário de 30 dias (junho de 2004), valores referentes ao FGTS não depositado com indenização compensatória de 40% e multas de que tratam os artigos 467 e 477 da CLT.

**CONDENAÇÃO SUBSIDIÁRIA**

Pretende o recorrente-autor a reforma da sentença no ponto em, que o MM. Juízo de origem deixou de reconhecer a responsabilidade subsidiária do Estado do Rio de Janeiro, julgando improcedentes os pedidos com efeitos pecuniários:

Afirma não haver previsão legal para a sua responsabilização subsidiária, havendo, ao contrário, vedação legal, contida no artigo. 71, da Lei 8.666/93.

*Acrescenta que "se é nula de pleno direito a contratação no serviço público sem o prévio concurso público, daí não advindo qualquer efeito jurídico (artigo 37, II, CF), por muito maior razão não poderia a lei admitir que o ente público fosse responsabilizado. Subsidiariamente pelas obrigações, não satis feitas pelo empregador" (fl. 39). . .*

Com razão.

Embora tenha o segundo réu negado a prestação direta de labor em seu benefício pelo autor, esta restou provada, pois afirmou a testemunha, à fl. 112, *que trabalhou com o reclamante, por intermédio da Cooperativa, na casa de custódia de Volta Redonda e "que lhe foi dito que iria trabalhar para o Estado pela cooperativa, mas não explicaram o que tal significava".*

Alegou o Município não ser possível sua responsabilização subsidiária ante o disposto no art. 71 da Lei 8.666/93.

Com efeito, a mera existência da contratação pelo Estado dos serviços da prestadora que empregou o autor não é suficiente para se entender *a priori* pela responsabilidade do ente público tomador.

Há de se ter cautela, a fim de evitar a aplicação indiscriminada do item IV da Sumula 331 do C. TST A responsabilidade subsidiária não decorre pura e simplesmente da utilização dos serviços prestados pelo reclamante.



**PROCESSO N° TST-RR-103100-53.2006.5.01.0342**

Como vem decidindo o STF, há de ser provada, de forma cabal, pelo autor, a ausência de fiscalização pelo ente público, a qual autoriza concluir pela culpa *in vigilando* a ponto de atribuir-lhe responsabilidade pelo pagamento de verbas de contrato de outrem.

Há que ser provada a omissão do tomador é a ineficiência na fiscalização. E esse é ônus do demandante, já que é excepcional a intenção de responsabilização de um terceiro por relação jurídica que, a rigor, diz respeito tão somente ao empregado e seu empregador. Ao autor competia a prova inequívoca da responsabilidade do Estado sobre as irregularidades ocorridas durante seu contrato, do que se desfez.

**O pleito destes autos envolve o reconhecimento de vínculo de emprego, em decorrência de fraude na contratação do autor, como cooperado.**

Assim, reconhecido o vínculo, a prestadora de serviços foi condenada a anotar a CTPS do autor, bem como ao pagamento de verbas rescisórias e contratuais (horas extras e recolhimento dos depósitos do FGTS fls. 08/10).

Portanto, uma vez provada a ausência de formalização de contrato de emprego do reclamante, é flagrante à irregularidade praticada pela cooperativa (primeira reclamada), em favor da segunda.

Diante dos elementos constantes dos autos, os quais denotam haver a prestação de serviços ocorrido de forma irregular, conclui-se não ter havido a devida fiscalização, em razão do que se presume a existência da culpa *in vigilando*, não podendo a segunda ré se esquivar à condenação subsidiária que lhe cabe.

Dou provimento. (Grifou-se)

O ente-reclamado sustenta que, nos termos do art. 442, parágrafo único, da CLT, caberia ao reclamante, interessado no reconhecimento do vínculo empregatício com a cooperativa, o ônus de provar a existência fática de relação de emprego e a alegada fraude, ônus do qual não se desincumbiu. Defende a aplicabilidade do art. 71, § 1º, da Lei n° 8.666/93, ao argumento que o STF reconheceu a constitucionalidade do citado dispositivo por ocasião do julgamento da ADC n° 16. Alega que a Administração Pública está isenta de responder



**PROCESSO Nº TST-RR-103100-53.2006.5.01.0342**

subsidiariamente pelas parcelas trabalhistas devidas aos empregados pelas empresas prestadoras dos serviços. Defende a inexistência da culpa *in vigilando*, ao argumento que não houve prova acerca da falha da Administração Pública em fiscalizar o cumprimento das obrigações trabalhistas por parte da primeira-reclamada. Aduz que sua condenação decorreu do mero inadimplemento das obrigações trabalhistas assumidas pela empresa contratada. Argumenta que cabia à parte autora produzir provas de que a Administração não cumpriu o seu dever de fiscalização. Insurge-se contra a condenação ao pagamento da multa dos arts. 467 e 477, § 8º, da CLT e da indenização do FGTS. Apontou violação dos arts. 2º, 5º, II, XLV, 37, § 6º, da Constituição Federal; 442, parágrafo único e 818 da CLT; 333, I, do CPC; 71, § 1º, da Lei nº 8.666/93. Indica contrariedade à Súmula nº 331, V, do TST. Traz arestos à colação.

Em observância aos postulados da impessoalidade e da moralidade - art. 37, *caput*, da Carta Magna -, o legislador constitucional elegeu três formas de ingresso nos quadros da Administração Pública, quais sejam: via cargo público, via emprego público e via contrato temporário para atendimento de excepcional interesse público (incisos II e IX do aludido dispositivo).

Dessa forma, não há espaço para o legislador infraconstitucional expandir o rol acima citado, por tratar a matéria de questão intimamente ligada à gestão dos negócios públicos, que, por decisão do poder constituinte originário (não passível, portanto, de ser contestada, ante a ausência de limitação inerente às prerrogativas conferidas àqueles que formulam a decisão política fundamental de uma determinada Nação), ficou restrita ao âmbito constitucional.

Nessa senda, não se pode confundir a contratação de serviços e obras pela Administração Pública, via procedimento licitatório (instituto previsto no inciso XXI do referido art. 37 da Carta Magna e disciplinado na Lei nº 8.666/93), com a obtenção de mão de obra para o desempenho de atividade meio no âmbito público.

Nesta segunda hipótese, não se busca o produto (no caso de obras) ou a utilidade (no caso de serviços) proporcionados pelo vencedor do certame, mas, tão somente, a fruição do trabalho alheio, para a satisfação de necessidades que poderiam ser supridas por meio da



**PROCESSO Nº TST-RR-103100-53.2006.5.01.0342**

admissão, nos moldes delineados no parágrafo anterior, de pessoal para laborar nos quadros estatais.

Em face disso, o STF, ao julgar a ADC nº 16 e considerar o art. 71 da Lei nº 8.666/93 constitucional, de forma a vedar a responsabilização da Administração Pública pelos encargos trabalhistas devidos pela prestadora dos serviços, nos casos de mero inadimplemento das obrigações por parte do vencedor de certame licitatório, referiu-se, por óbvio, às obras e serviços contratados, mediante licitação, pela Administração Pública. Isso porque, ao fazer referência às terceirizações incidentes sobre atividade meio da Administração Pública, o STF expendeu o entendimento de que, nos casos em que restar demonstrada a culpa *in vigilando* da entidade estatal (incluindo-se, nesse conceito, os órgãos e entidades da Administração Pública direta e indireta), viável se torna a sua responsabilização pelos encargos devidos ao trabalhador, tendo em vista que, nessa situação, responderá pela sua própria incúria.

Na hipótese dos autos, o Tribunal de origem, após empreender acurado exame sobre o acervo probatório, consignou que houve a **intermediação de mão de obra pela cooperativa**, primeira-reclamada, que atuava como empresa de prestação de serviços, mas sem a presença dos elementos caracterizadores do fenômeno cooperado.

Nesse sentido vale transcrever os seguintes julgados oriundos desta Corte Superior, proferidos em situações similares à descrita no presente feito:

**AGRAVO DE INSTRUMENTO EM RECURSO DE REVISTA. RESPONSABILIDADE SUBSIDIÁRIA. ENTE PÚBLICO. MUNICÍPIO DE PORTO ALEGRE. CONTRATAÇÃO FRAUDULENTE DE COOPERATIVA.** Recurso calcado em violação de Lei, contrariedade à Súmula 331 do TST e divergência jurisprudencial. Extrai-se do acórdão regional que o ente público valeu-se de fraude ao contratar irregularmente os serviços de falsa cooperativa que atuou como verdadeira empresa interposta, incidindo, portanto, nas hipóteses previstas nos itens I e II da Súmula 331 desta Corte. Ao atuar de forma fraudulenta, o ente público agiu com culpa, nos termos do art. 186 do Código Civil, bem como ao participar de ato ilícito, o que redundaria em condenação solidária prevista no art. 942 do mesmo



**PROCESSO Nº TST-RR-103100-53.2006.5.01.0342**

diploma legal. Ocorre, porém, que a Corte Regional condenou o Município de Porto Alegre de forma subsidiária. Dessa forma, embora se reconheça aqui a gravidade da conduta do contratante, a condenação, no presente caso, deve se restringir à responsabilização subsidiária, de modo a se evitar a *reformatio in pejus*, vedada por nosso ordenamento jurídico. Pelos mesmos argumentos, mostra-se incólume o art. 265 do Código Civil que trata unicamente da responsabilidade solidária. Considerando que o Acórdão do TRT encontra-se em consonância com a Súmula 331 do TST, o conhecimento do recurso de revista encontra óbice no artigo 896, § 4º, da CLT c/c a Súmula 333 do TST. Agravo de instrumento a que se nega provimento. (AIRR-112100-27.2008.5.04.0018, Rel. Min. Alexandre de Souza Agra Belmonte, 3ª Turma, DEJT de 7/6/2013)

AGRAVO DE INSTRUMENTO EM RECURSO DE REVISTA. TERCEIRIZAÇÃO TRABALHISTA. COOPERATIVA. TERCEIRIZAÇÃO IRREGULAR E FRAUDE PERPETRADA PELOS DOIS RECLAMADOS, O QUE É SUFICIENTE PARA COMPROVAR A EXISTÊNCIA DE CULPA NA CONDUTA DO ENTE PÚBLICO CONTRATANTE COM SUA CONSEQUENTE RESPONSABILIDADE SUBSIDIÁRIA PELAS OBRIGAÇÕES TRABALHISTAS DO EMPREGADOR CONTRATADO. INCIDÊNCIA DOS ARTIGOS 186, 927, *CAPUT*, E 942 DO CÓDIGO CIVIL. MATÉRIA INFRACONSTITUCIONAL E PLENA OBSERVÂNCIA DA SÚMULA VINCULANTE Nº 10 E DA DECISÃO PROFERIDA PELO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL NA ADC Nº 16-DF. Conforme ficou decidido pelo Supremo Tribunal Federal, com eficácia contra todos e efeito vinculante (art. 102, § 2º, da Constituição Federal), ao julgar a Ação Direta de Constitucionalidade nº 16-DF, é constitucional o art. 71, § 1º, da Lei de Licitações (Lei nº 8.666/93), na redação que lhe deu o art. 4º da Lei nº 9.032/95, com a consequência de que o mero inadimplemento de obrigações trabalhistas causado pelo empregador de trabalhadores terceirizados, contratados pela Administração Pública, após regular licitação, para lhe prestar serviços de natureza contínua, não acarreta a esta última, de forma automática e em qualquer hipótese, sua responsabilidade principal e contratual pela satisfação daqueles direitos. No entanto, no caso em que



**PROCESSO Nº TST-RR-103100-53.2006.5.01.0342**

restar demonstrada a irregularidade da contratação de prestação de serviços pelo ente público, é esse claramente responsável pelos créditos da reclamante, por sua conduta flagrantemente culposa ao praticar uma terceirização ilícita. No caso, a reclamante não era cooperada, mas sim verdadeira empregada da Cooperativa que fornecia irregularmente mão de obra ao ente público, o que, por si só, é suficiente para atribuir ao ente público a responsabilidade pelos créditos da reclamante, não apenas com fundamento nos artigos 186 e 927 do Código Civil, mas também com amparo no artigo 942, do citado código, que estabelece a responsabilidade patrimonial de todos os que participaram da prática ilícita, ou seja, os autores do dano. A responsabilidade extracontratual ou aquiliana da Administração Pública, nos casos de terceirização ilícita, decorre da sua conduta ilícita - prática de fraude - acerca da terceirização celebrada com cooperativa fraudulenta, e não, simplesmente, do mero inadimplemento das obrigações trabalhistas pela prestadora de serviços. Portanto, se as duas reclamadas praticaram fraude em relação à terceirização de serviços, não se aplica o disposto no artigo 71, § 1º, da Lei nº 8.666/93 para afastar a responsabilidade subsidiária do ente público, de cuja incidência somente se pode razoavelmente cogitar quando há regularidade do contrato de prestação de serviços, o que comprovadamente, não se verificou no caso dos autos, conforme registrado no acórdão regional. Nesses casos, sem nenhum desrespeito aos efeitos vinculantes da decisão proferida na ADC nº 16-DF e da própria Súmula Vinculante nº 10 do STF, continua perfeitamente possível, à luz das circunstâncias fáticas da causa e do conjunto das normas infraconstitucionais que regem a matéria, que se reconheça a responsabilidade extracontratual, patrimonial ou aquiliana do ente público contratante, autorizadora de sua condenação, ainda que de forma subsidiária, a responder pelo adimplemento dos direitos trabalhistas de natureza alimentar dos trabalhadores terceirizados que colocaram sua força de trabalho em seu benefício. Tudo isso acabou de ser consagrado pelo Pleno deste Tribunal Superior do Trabalho, ao revisar sua Súmula nº 331, em sua sessão extraordinária realizada em 24/05/2011 (decisão publicada no Diário Eletrônico da Justiça do Trabalho de 27/05/2011, fls. 14 e 15), atribuindo nova redação ao seu item IV e inserindo-lhe o novo item V, nos seguintes e expressivos termos: **-SÚMULA Nº 331. CONTRATO DE PRESTAÇÃO**



**PROCESSO N° TST-RR-103100-53.2006.5.01.0342**

DE SERVIÇOS. LEGALIDADE. (...) 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° 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-. Tendo em vista a prática de ato ilícito caracterizado pela fraude perpetrada pelos reclamados, está evidenciada a culpa do ente público capaz de autorizar sua responsabilização subsidiária. (AIRR-23300-23.2008.5.04.0018, Rel. Min. José Roberto Freire Pimenta, 2ª Turma, DEJT de 11/5/2012)

RESPONSABILIDADE SUBSIDIÁRIA DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA. DESVIRTUAMENTO DO CONTRATO DE PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS. COOPERATIVA. FRAUDE. SÚMULA N.º 331, V, DO TRIBUNAL SUPERIOR DO TRABALHO. 1. O Supremo Tribunal Federal, ao julgar a Ação Declaratória de Constitucionalidade n° 16, ajuizada pelo Governador do Distrito Federal, decidiu -que a mera inadimplência do contratado não poderia transferir à Administração Pública a responsabilidade pelo pagamento dos encargos-. Reconheceu, todavia, a Corte suprema -que isso não significaria que eventual omissão da Administração Pública, na obrigação de fiscalizar as obrigações do contratado, não viesse a gerar essa responsabilidade- (informativo n° 610 do Supremo Tribunal Federal). 2. Nesse sentido, orienta-se a jurisprudência desta Corte superior consagrada no item V da Súmula n° 331, com a redação que lhe emprestou o Tribunal Pleno, mediante a Resolução n° 174, de 24/05/2011, segundo a qual -os entes integrantes da Administração Pública direta e indireta respondem subsidiariamente, nas mesmas condições do item IV, caso evidenciada sua conduta culposa no cumprimento das obrigações da Lei n.º 8.666, de 21.06.1993, especialmente na fiscalização do cumprimento das obrigações



**PROCESSO Nº TST-RR-103100-53.2006.5.01.0342**

contratuais e legais da prestadora de serviço como empregadora. A aludida responsabilidade não decorre do mero inadimplemento das obrigações trabalhistas assumidas pela empresa regularmente contratada-. 3. Nesse contexto, resulta inafastável a decisão proferida pelo egrégio Tribunal Regional ao condenar o ente público a arcar, de forma subsidiária, com o pagamento dos créditos trabalhistas reconhecidos ao obreiro. Com efeito, consignou a Corte de origem que, no presente caso, o vínculo de emprego se formara com a primeira reclamada, Meta Cooperativa de Serviços Ltda., o que, por si, denota o intuito fraudulento da intermediação de mão de obra, em virtude do desvirtuamento do espírito que move o cooperativismo, consoante consagrado no texto do artigo 90 da Lei nº 5.764/71, que é explícito quanto à impossibilidade da formação do vínculo de emprego entre cooperativas e seus cooperados. 4. Agravo de instrumento a que se nega provimento. (AIRR-103800-27.2009.5.04.0411, Rel. Min. Lelio Bentes Corrêa, 1ª Turma, DEJT de 2/3/2012)

Nesse mesmo sentido já me posicionei, consoante o seguinte julgado:

AGRAVO DE INSTRUMENTO EM RECURSO DE REVISTA - FRAUDE - CONTRATAÇÃO POR INTERMÉDIO DE COOPERATIVA - INTERMEDIÇÃO DE MÃO DE OBRA POR COOPERATIVA QUE ATUA COMO EMPRESA DE PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS - TERCEIRIZAÇÃO ILÍCITA - SUBORDINAÇÃO E PESSOALIDADE CARACTERIZADAS - VÍNCULO EMPREGATÍCIO - RECONHECIMENTO - IMPOSSIBILIDADE - ART. 37, II E § 2º, DA CARTA MAGNA E SÚMULA Nº 363 DO TST - RESPONSABILIDADE SUBSIDIÁRIA DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA NÃO DECORRENTE DO MERO INADIMPLEMENTO DAS OBRIGAÇÕES TRABALHISTAS POR PARTE DO PRESTADOR DOS SERVIÇOS - CONDUTA ILÍCITA E CULPOSA DO ADMINISTRADOR PÚBLICO - FUNDAMENTOS DA RESPONSABILIZAÇÃO IMPOSTA AO RECORRENTE - ARTS. 37, II E § 2º, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL, 186 E 927 DO CÓDIGO CIVIL - VIOLAÇÃO - OFENSA À DECISÃO PROFERIDA NA ADC Nº 16/STF - INEXISTÊNCIA. O STF, ao julgar a ADC nº 16, considerou o art. 71 da Lei



**PROCESSO Nº TST-RR-103100-53.2006.5.01.0342**

nº 8.666/93 constitucional, de forma a vedar a responsabilização da Administração Pública pelos encargos trabalhistas devidos pelo prestador dos serviços, nos casos de mero inadimplemento das obrigações trabalhistas por parte do vencedor de certame licitatório. Entretanto, ao examinar a referida ação, firmou o STF o entendimento de que, nos casos em que restar demonstrada a culpa in vigilando da Administração Pública, viável se torna a sua responsabilização pelos encargos devidos ao trabalhador, tendo em vista que, nessa situação, responderá pela sua própria incúria. Na hipótese dos autos, entretanto, o Tribunal de origem consignou que houve a intermediação de mão de obra pela Cooperativa, que atua como empresa de prestação de serviços, às margens das Leis nº 6.019/74 e nº 7.102/83, deixando clara a inexistência de qualquer dos elementos que caracterizam o fenômeno cooperado, quais sejam, o trabalho autônomo e a dupla condição do cooperado (associado da entidade em exame e beneficiário dos serviços prestados pela cooperativa). Entretanto, consignou estarem presentes, em relação à reclamada, a pessoalidade e a subordinação inerentes ao contrato de emprego. Em face disso, somente não reconheceu a existência de relação de emprego com a reclamada, por incidir, na hipótese, a vedação elencada no art. 37, II, § 2º, da Carta Magna e na Súmula nº 363 do TST, mantendo, entretanto, a responsabilidade subsidiária da entidade pública. Percebe-se, assim, que a mencionada responsabilidade não decorre do mero inadimplemento das obrigações laborais por parte do prestador dos serviços, e sim de conduta ilícita e culposa da Administração Pública, que deixou de observar a norma contida no aludido dispositivo da Constituição da República, violando-o, portanto, assim como afrontando os arts. 186 e 927 do Código Civil. Tecidas essas considerações, não merece reforma o acórdão regional, pois a responsabilização da entidade pública não guarda pertinência com o disposto no art. 71 da Lei nº 8.666/93 (objeto de declaração de constitucionalidade na ADC nº 16/STF), sendo oriunda, pois, de sua própria incúria na observância das normas que regem a admissão de pessoal no serviço público. Agravo de instrumento desprovido. (AIRR-10000-49.2008.5.01.0059, Rel. Min. Vieira de Mello Filho, 1ª Turma, DEJT de 3/4/2012)

Este documento pode ser acessado no endereço eletrônico <http://www.tst.jus.br/validador> sob código 1000D6A1791434DEB9.



**PROCESSO N° TST-RR-103100-53.2006.5.01.0342**

Assim, tendo em vista que, no caso dos autos, a responsabilidade subsidiária imposta à Administração Pública não decorre do mero inadimplemento das obrigações laborais por parte da prestadora dos serviços, mas de conduta ilícita e culposa desta e do Estado-reclamado, que deixaram de observar as normas contidas nos arts. 9º da CLT, 186 e 927 do Código Civil, perpetrando atos com o objetivo de desvirtuar, impedir e fraudar a aplicação dos preceitos contidos na Consolidação Trabalhista.

Ora, a Administração Pública deve observar, entre outros, os postulados da moralidade, da impessoalidade e da eficiência administrativa (art. 37, *caput*, da Carta Magna), dever que não se coaduna com a conduta daquele que, sob o manto do trabalho autônomo, arrebanha verdadeiros empregados para lhe prestar serviços, desvirtuando a finalidade inerente ao art. 37, II e XXI, da Constituição Federal, qual seja garantir que todos aqueles que desejem prestar serviços ao Estado, seja em virtude de suas aptidões profissionais (caso do concurso público), seja em virtude de suas tendências empresariais (caso da licitação), possam fazê-lo, desde que preencham as condições estabelecidas no edital publicado na imprensa oficial.

Tecidas essas considerações, não merece reforma o acórdão regional, pois a responsabilização da entidade pública não guarda pertinência com o disposto no art. 71 da Lei nº 8.666/93 (objeto de declaração de constitucionalidade na ADC nº 16/STF), sendo oriunda, pois, de sua própria incúria na observância das normas que regem a admissão de pessoal no serviço público, em patente ofensa ao comportamento esperado de quem administra os interesses do povo e que deve se curvar aos postulados basilares do direito administrativo, quais sejam, a supremacia do interesse público e a indisponibilidade dos bens (materiais e morais) pertencentes ao povo brasileiro e colocados sob a tutela do Estado.

Incólumes, portanto, os dispositivos de lei e da Constituição Federal invocados nas razões do recurso de revista.

Outrossim, não se há de cogitar em contrariedade à Súmula nº 331 do TST, ao contrário do alegado pelo ora recorrente, a



**PROCESSO N° TST-RR-103100-53.2006.5.01.0342**

decisão regional coaduna-se com o referido verbete sumular, notadamente com os itens I e II da Súmula n° 331 do TST.

Em relação ao alcance da responsabilidade subsidiária, a decisão está em consonância com o item VI da Súmula n° 331 do TST, segundo o qual "A responsabilidade subsidiária do tomador de serviços abrange todas as verbas decorrentes da condenação referentes ao período da prestação laboral".

A condenação subsidiária do tomador de serviços abrange todas as parcelas trabalhistas devidas pelo devedor principal, incluindo as multas e aquelas decorrentes de normas coletivas, isso porque, tal como ocorre com as demais verbas, são devidas em razão da culpa *in vigilando*, motivo pelo qual não se há de cogitar de limitação da responsabilidade.

Ante o exposto, **não conheço** do recurso de revista.

**1.2 - JUROS DE MORA**

Em seu recurso de revista, o ente reclamado sustenta a aplicação do percentual de 0,5% dos juros de mora. Aponta violação dos arts. 5º, II, da Constituição Federal, 1º-F da Lei n° 9.494/97 e colaciona arestos para o confronto de teses.

Ressalte-se que o Tribunal Regional não se manifestou acerca da aplicação dos juros ao ente público, não tendo o reclamado oposto embargos de declaração quanto a este tópico, razão pela qual a questão carece do necessário prequestionamento. Incide, pois, o óbice da Súmula n° 297 do TST.

**Não conheço.**

**ISTO POSTO**

**ACORDAM** os Ministros da 7ª Turma do Tribunal Superior do Trabalho, por unanimidade, não conhecer do recurso de revista.

Brasília, 11 de Fevereiro de 2015.

Firmado por assinatura digital (MP 2.200-2/2001)

**MINISTRO VIEIRA DE MELLO FILHO**



**PROCESSO N° TST-RR-103100-53.2006.5.01.0342**

**Relator**

Este documento pode ser acessado no endereço eletrônico <http://www.tst.jus.br/validador> sob código 1000D6A1791434DEB9.