

**PONTIFÍCIA UNIVERSIDADE CATÓLICA DE SÃO PAULO**  
**PUC-SP**

**Renata Kabbach Viana**

**Acidentes de trabalho na terceirização e a responsabilidade civil do  
tomador de serviços**

MONOGRAFIA APRESENTADA AO PROGRAMA DE PÓS  
GRADUAÇÃO *LATU SENSU*

SÃO PAULO  
2015

**PONTIFÍCIA UNIVERSIDADE CATÓLICA DE SÃO PAULO**  
**PUC-SP**

**Renata Kabbach Viana**

**Acidentes de trabalho na terceirização e a responsabilidade civil do  
tomador de serviços**

Monografia apresentada ao Programa de Pós-Graduação em Direito do Trabalho, da Coordenadoria Geral de Especialização, Aperfeiçoamento e Extensão da Faculdade de Direito da Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, como parte dos requisitos para a obtenção do título de Especialista em Direito do Trabalho, sob a orientação da Professora Doutora Fabíola Marques.

SÃO PAULO

2015

Comissão Julgadora

---

---

---

“Os tempos mudaram. E, diante dessa nova realidade, fica difícil saber-se a que levará a aclamada transformação. Será que realmente está-se evoluindo ou o mundo encontra-se em visível retrocesso?”

(Livia Mendes Moreira Miraglia)

## DEDICATÓRIA

Primeiramente, a Deus, que me dá a espiritualidade necessária para vencer os desafios da vida.

Em segundo lugar, agradeço minha mãe, que além de me colocar no mundo, forneceu todos os mecanismos financeiros e afetivos para que eu pudesse sobreviver nele.

Agradeço também ao Guilherme, pela satisfação plena de uma vida compartilhada.

Por fim, agradeço a todos os colegas que me acompanham na árdua caminhada diária, e especialmente ao Professor Marcel Cordeiro, por me ensinar que aprendizado e amizade não estão necessariamente dissociados.

INTRODUÇÃO .....	8
1. RESPONSABILIDADE CIVIL .....	10
1.1) Conceito e finalidade .....	10
1.2) Elementos da responsabilidade.....	12
1.2.1. Ação ou omissão voluntária .....	13
1.2.2. Dano .....	14
1.2.3. Nexo de causalidade.....	18
1.2.4. Culpa ou dolo.....	21
1.3. Responsabilidade subjetiva.....	23
1.3.1. A culpa como elemento ou pressuposto na responsabilidade .....	23
1.3.2. Culpa presumida do empregador .....	26
1.3.3. Culpa concorrente.....	28
1.4. Responsabilidade objetiva.....	30
1.4.1. Teoria do risco integral, risco proveito, risco profissional, e risco criado.....	35
1.5. As excludentes de responsabilidade .....	39
1.5.1. A Culpa exclusiva da vítima .....	39
1.5.2. Caso fortuito e de força maior .....	43
1.5.3. Fato de terceiro .....	50
2. ACIDENTE DE TRABALHO .....	57
2.1. Conceito e Estatísticas .....	57
2.2. Acidente de trabalho típico.....	60
2.3. Doenças ocupacionais.....	62
2.4. Concausa .....	64
2.5. Acidente por equiparação .....	70
2.6. Responsabilidade civil no acidente do trabalho.....	74
2.6.1. Responsabilidade civil subjetiva em acidente de trabalho e a possibilidade de inversão do ônus da prova.....	74
2.6.2. Responsabilidade civil objetiva em acidente de trabalho.....	83
3. TERCEIRIZAÇÃO .....	89
3.1. Conceito .....	89
3.2. Evolução histórica .....	91
3.2.1. Do liberalismo ao intervencionismo Estatal .....	91
3.2.2. Fordismo e taylorismo .....	93
3.2.3. Toyotismo .....	96
3.3. Terceirização no Brasil.....	97
3.4. Os efeitos da terceirização nos contratos de trabalho e para o empregador ....	110
3.5. Acidentes de trabalho na terceirização.....	119
3.6. A responsabilidade civil do tomador de serviços em caso de acidente de trabalho envolvendo empregado terceirizado .....	123

3.6.1. Responsabilidade subsidiária x solidária .....	123
3.6.2. Responsabilidade subjetiva x objetiva .....	139
CONCLUSÃO .....	150
BIBLIOGRAFIA .....	153

## INTRODUÇÃO

A terceirização não encontra em sua origem um passado tão remoto. Já há algumas décadas convivemos com sua implantação e alastramento, porém seus impactos ainda geram dúvidas aos operadores do Direito.

Como compreender a terceirização à luz dos diversos temas que gravitam em torno dela?

Buscou-se, primeiramente, fazer uma análise ampla do instituto da responsabilidade civil, a partir do estudo de seu conceito, finalidade e elementos. Foram estudadas, também, a responsabilização subjetiva e objetiva, bem como suas possíveis excludentes.

Após, imergiu-se na temática dos acidentes de trabalho, abordando-se conceitos, estatísticas, bem como as doenças ocupacionais, concausas e espécies de acidente por equiparação. Também nesse capítulo analisou-se, novamente, a questão da responsabilidade objetiva e subjetiva, considerando-se as especificidades e teorias criadas sob a ótica acidentária.

A partir dessas informações apresentadas é que finalmente se adentrou no tema da terceirização. Todos os capítulos precedentes constituem instrumentos essenciais na compreensão desse novo modelo de contratação trabalhista. Buscou-se o aprofundamento do aspecto histórico do instituto, tanto no Brasil como no mundo, pois qualquer conclusão que se faça sobre o tema deve considerar, também, os motivos e finalidades que lhes imprimiram a origem.

Outrossim, mostrou-se imperiosa a análise dos efeitos deletérios que a terceirização ocasiona nos contratos de trabalho, bem como as vantagens experimentadas pela empresa tomadora.

Nesse contexto, investigou-se a questão do acidente de trabalho envolvendo empregado terceirizado, e a tormentosa problemática que exsurge acerca de qual seria a responsabilidade da tomadora de serviços nessa situação.

A partir dos temas apontados, claro está que o presente trabalho não tem o fito de abranger todo e qualquer aspecto relativo aos temas apontados, pois a complexidade dos assuntos torna qualquer tentativa nesse sentido despicienda.

O que se busca, na realidade, é compreender os fundamentos destes institutos, aquilo que lhes dá lógica e o que se busca proteger com eles, bem como a forma como os tribunais brasileiros os interpretam, a fim de que, a par de tais instrumentos, qualquer situação envolvendo acidente de trabalho com empregado terceirizado possa ser melhor compreendida. Tal intuito este se justifica na medida em que *“se compreendermos melhor a natureza do nosso ordenamento jurídico, saberemos melhor que tipo de pessoas somos.”*<sup>1</sup>

---

<sup>1</sup> DWORKIN, Ronald. **O império do direito**. São Paulo: Martins Fontes, 1999, p.15.

# 1. RESPONSABILIDADE CIVIL

## 1.1) Conceito e finalidade

Etimologicamente, responsabilidade significa “obrigação de responder pelas ações próprias ou dos outros”, e “estado do que é responsável”<sup>2</sup>. Seria, portanto, o dever jurídico que detém a pessoa, em virtude de um contrato ou de imposição legal, a fim de satisfazer uma obrigação ou de suportar as sanções legais.

Existem diversos doutrinadores e estudiosos do Direito que se ocuparam de analisar o instituto da responsabilidade civil e seus efeitos no mundo jurídico. Isso se deve tanto à importância do tema, quanto ao fato de não estar limitado a um ramo específico do Direito. Com efeito, mesmo a responsabilidade civil, assim denominada como forma de distinção da penal e da administrativa, não se limita às relações civilistas, aplicando-se, também, naquelas que envolvem o Direito do Trabalho.

Dessa forma, partindo-se de um objeto de estudo extremamente debatido, o que se observa de comum em todos os conceitos analisados é que eles partem da noção de dano, e da necessidade de reparação com ele advinda. Ou seja, o nascedouro da ficção jurídica a que se nomeou “responsabilidade civil” está intimamente atrelada a uma situação de prejuízo causado e experimentado na sociedade, bem como ao dever de ressarcimento necessariamente correspondente.

Nesse sentido são os ensinamentos de Clara Angélica Gonçalves Dias acerca da responsabilidade civil:

Desse modo, toda atividade que acarrete prejuízo, traz em seu bojo, como fato social, o problema da responsabilidade.

---

<sup>2</sup> Dicionário da língua portuguesa Houaiss. Disponível em <<http://houaiss.uol.com.br/busca?palavra=responsabilidade>>. Acesso em 09/11/2014.

Destina-se a restaurar o equilíbrio moral e patrimonial provocado pelo autor do ato danoso, tendo em vista o interesse em reestabelecer a harmonia e o equilíbrio violados pelo dano. Assim, podemos afirmar que a responsabilidade exprime a ideia de equilíbrio, contraprestação, e principalmente de reparação do dano.<sup>3</sup>

Maria Helena Diniz também leciona que:

A responsabilidade civil é a aplicação de medidas que obriguem uma pessoa a reparar dano moral ou patrimonial causado a terceiros, em razão do ato por ela mesmo praticado, por pessoa por quem ela responde, por alguma coisa a ela pertencente ou de simples imposição legal.<sup>4</sup>

Interessante notar por meio dos excertos colacionados que os danos a que aludem os doutrinadores mencionados não estão limitados à esfera patrimonial: podem ser também de origem extraeconômica (como por exemplo os danos morais), ou mesmo transindividuais.

Dentro dessa logística de dano, portanto, a responsabilidade civil exsurge com finalidade reparadora, e até mesmo punitiva. Além destas, Raimundo Simão de Melo aponta ainda outra importante finalidade: a de prevenção para diminuição de ocorrência de dano, em virtude do papel desmotivador que exerce. Com efeito, esclarece o autor:

Assim, pode-se dizer que a responsabilidade civil constitui, ao mesmo tempo, uma reparação e uma sanção, procurando-se um restabelecimento o mais amplo possível quanto ao bem violado, quer seja pessoal ou material.

---

<sup>3</sup> **A responsabilidade civil do empregador diante dos riscos sociais que afetam a saúde e a integridade física do empregado**, pág. 128.

<sup>4</sup> **Curso de direito civil brasileiro: responsabilidade civil**, p. 36.

(...).

Finalmente, da função reparatória-sancionadora decorre uma finalidade extraordinariamente importante da responsabilidade civil, não vislumbrada por muitos, que é em face do alto custo advindo para o causador do dano, desmotivá-lo a continuar com a prática de atos prejudiciais aos direitos de outrem, obrigando-o, em consequência, a se precaver e a se prevenir quanto à ocorrência de atos danosos.<sup>5</sup>

Conquanto em nosso ordenamento jurídico não existam normas definidoras do conceito de responsabilidade civil (papel este desempenhado pela doutrina), seu núcleo está previsto nos seguintes artigos do Código Civil, *in verbis*:

Art. 186. Aquele que, por ação ou omissão voluntária, negligência ou imprudência, violar direito e causar dano a outrem, ainda que exclusivamente moral, comete ato ilícito.

Art. 187. Também comete ato ilícito o titular de um direito que, ao exercê-lo, excede manifestamente os limites impostos pelo seu fim econômico ou social, pela boa-fé ou pelos bons costumes.

Art. 927. Aquele que, por ato ilícito (arts. 186 e 187), causar dano a outrem, fica obrigado a repará-lo. (...).

## 1.2) Elementos da responsabilidade

Majoritariamente, a doutrina aponta os seguintes elementos integrativos da responsabilidade civil, os quais, se presentes, acarretam no dever de reparação por parte do ofensor. São eles: (i) ação ou omissão voluntária; (ii)

---

<sup>5</sup> **Direito Ambiental do trabalho e saúde do trabalhador**, pág. 235-236.

dano; (iii) nexos de causalidade entre o ato do ofensor e o dano experimentado pela vítima; (iv) culpa ou dolo do agente.

Importante ressaltar que o quarto elemento (culpa ou dolo do agente), não obstante seja elencado também como um dos requisitos para a responsabilização civil por parte da doutrina, tem sido relativizado até mesmo pelo próprio ordenamento jurídico, havendo situações em que sua constatação é prescindível para que nasça o dever de ressarcimento. Tais situações serão analisadas ao longo desse trabalho, assim como os fatores que eventualmente configuram excludentes de responsabilidade.

### **1.2.1. Ação ou omissão voluntária**

A responsabilidade civil requer, para que reste plenamente configurada, certo comportamento humano voluntário. Ou seja, é preciso uma ação própria, ou de terceiro (a exemplo daquelas previstas no artigo 932 do Código Civil), que origine um dano. A voluntariedade, no caso, está relacionada à própria execução do ato, independentemente da intenção do agente para com o resultado atingido.

Também é possível que o dano seja originado em virtude de um não fazer, nas situações em que a prática de determinado ato fosse exigível para se evitar o prejuízo, sendo que tal omissão atinge o bem juridicamente tutelado.

Importante mencionar que, regra geral, a partir do momento em que o ato ou a omissão do agente violar direito e acarretar um dano a outrem, tal conduta é caracterizada como ilícita, à luz do que dispõe o próprio artigo 186 do Código Civil.

Ocorre, contudo, que hodiernamente é amplamente difundida a teoria de responsabilização de atos lícitos causadores de prejuízos, tendo por base o simples risco criado pela atividade do agente, podendo-se assim concluir que a

ilicitude do ato não constitui elemento integrativo do conceito de responsabilidade civil.

Com efeito, Celso Antonio Bandeira de Melo leciona que o grande eixo norteador do conceito de responsabilidade civil é a presença de dano, e que, mesmo quando a conduta da Administração Pública for lícita, em havendo prejuízo à parte, haverá a necessidade de reparação.<sup>6</sup>

Em outras palavras, o autor reconhece a existência de atos lícitos que causam danos aos particulares, relativizando, de certo modo, o disposto no artigo 186 do Código Civil (que classifica os atos ensejadores de prejuízo como ilícitos).<sup>7</sup>

Os artigos 186 e 187 do Código Civil elencam também, junto da ação e omissão voluntária, a negligência e a imprudência como desencadeadoras de responsabilidade. Nesse sentido, mister esclarecer que a imprudência pressupõe uma conduta do agente sem a observância das devidas cautelas que o ato exigia, enquanto que a negligência constitui omissão do agente quando este detinha o dever de agir.

### 1.2.2. Dano

O dano consiste justamente na lesão a um bem juridicamente tutelado pertencente à vítima. A importância desse requisito é bem explicada por Isabel Cristina Nunes Freire:

Em linhas gerais, a ação ou omissão violadora do direito de outrem deve produzir um dano para ter relevância na esfera

---

<sup>6</sup> **Curso de Direito Administrativo**, pág. 974.

<sup>7</sup> O supracitado autor sistematiza os comportamentos lícitos causadores de dano em atos jurídicos e atos materiais. Exemplo do primeiro é a determinação de fechamento legítimo e definitivo do perímetro central da cidade a veículos automotores, por razão de tranquilidade, salubridade pública e desimpedimento do trânsito, que acarreta para os proprietários de edifício-garagem licenciados dano patrimonial anormal; No segundo caso (atos materiais), o doutrinador cita o nivelamento de uma rua, procedido com todas as cautelas e recursos técnicos, que pelas características físicas ambientais implica em deixar algumas casas em nível mais elevado ou rebaixado em relação ao leito da rua, causando desvalorização dos imóveis.

jurídica e, conseqüentemente, a cobertura da tutela jurisdicional. Sem o dano, seja material ou imaterial, não há responsabilidade civil. Em razão disso, é necessária a certeza de sua ocorrência, ou seja, deve ser real e efetivo”.<sup>8</sup>

A partir desses conceitos, a doutrina se utiliza de diversas categorizações do dano, principalmente segundo a natureza do bem tutelado (patrimonial ou moral), a quantidade de bens afetados (individual ou coletivo) e a preexistência de um acordo firmado entre as partes (dano aquiliano ou contratual).

Antes de adentrar nessas classificações, importante frisar a relevância que o elemento dano possuiu para caracterizar a responsabilidade civil. De fato, a simples ilicitude do ato, no âmbito dessa temática, não enseja a reparação da vítima se desvinculada de um prejuízo efetivo por ela suportado. E, como bem pontua a doutrina administrativa, até mesmo atos lícitos podem ensejar a responsabilização civil, se presente o prejuízo ao particular.

Nesse sentido, leciona Sebastião Geraldo de Oliveira:

O enfoque dessa questão é diferente nos aspectos trabalhista, criminal e da responsabilidade civil, uma vez que naquele a simples ilicitude já pode gerar a penalidade, como, por exemplo, se a fiscalização do Ministério do Trabalho encontrar um empregado em local ruidoso, sem a utilização do respectivo equipamento de proteção individual (protetor auricular), poderá multar o empregador pela conduta ilegal. Da mesma forma, se o empregador expõe a vida ou saúde do trabalhador a perigo direto e iminente pode ser enquadrado, só por essa conduta, no crime previsto no art. 132 do Código Penal. Apesar dessas ilegalidades flagrantes, o trabalhador só terá direito à indenização se demonstrar que sofreu algum dano ou prejuízo.

---

<sup>8</sup> **Acidentes do Trabalho: Aplicabilidade da Teoria do Risco**, pág. 18.

A indenização, portanto, não tem sentido de pena no sentido estrito, mas de ressarcimento, compensação ou reparação.<sup>9</sup>

No que tange à natureza do bem tutelado, o dano patrimonial, como o próprio nome indica, é aquele que afeta os bens materiais da pessoa. Nos dizeres de Eneas de Oliveira Matos são “todos aqueles em que há ofensa a bem jurídico que integre o patrimônio econômico da vítima, incidindo sobre interesses de ordem financeira, apreciados monetariamente”<sup>10</sup>.

Sua reparação deve se dar tanto pelos danos emergentes ou positivos (diminuição patrimonial imediata sofrida pela vítima) quanto pelos lucros cessantes ou negativos (aquilo que a parte deixou de auferir em virtude do dano ocorrido).

O dano moral, por sua vez, conquanto não possua uma forma de conceituação única<sup>11</sup>, pode ser entendido como uma ofensa a um direito da personalidade. Nesses casos, relaciona-se a lesão moral à dor psicológica, ou ao sofrimento sentimental capazes de abalar a estrutura emocional de uma pessoa. Segundo Yussef Said Cahali:

Na realidade, multifacetário o ser anímico, tudo aquilo que molesta exaustivamente a alma humana, ferindo-lhe gravemente os valores fundamentais inerentes à sua personalidade ou reconhecidos pela sociedade em que está integrado, qualifica-se, em linha de princípio como dano moral; não há como enumerá-los exaustivamente, evidenciado-se na dor, na angústia, no sofrimento, na tristeza pela ausência de um ente querido falecido, no desprestígio, na desconsideração social, no descrédito à reputação, na humilhação pública, no

---

<sup>9</sup> **Indenizações por Acidente do Trabalho ou Doença Ocupacional**, pág.241.

<sup>10</sup> **Dano moral e dano estético**, pág. 59.

<sup>11</sup> Alguns doutrinadores preferem classificar o dano moral como sendo o antagonismo do dano patrimonial; outros conceituam dano moral por meio dos efeitos causados pela lesão ao direito, utilizando-se, para tanto, da dicotomia criada entre dano patrimonial e moral; e há, ainda, os que optam por considerar a natureza do bem jurídico ofendido, vertente, esta, adotada no presente trabalho.

devassamento da privacidade; no desequilíbrio da moralidade psíquica, nos traumatismos emocionais, na depressão ou no desgaste psicológico, nas situações de constrangimento moral.<sup>12</sup>

Não se pode ainda deixar de mencionar que a partir da conceituação de dano moral têm-se também o dano estético, como espécie de gênero daquele. Para Paulo Kim Barbosa, os danos estéticos são aqueles causados por “qualquer modificação permanente na aparência externa da pessoa, que lhe cause feiura, com conseqüente dor psicológica, havendo entre os indivíduos uma relação de trabalho prévia”.<sup>13</sup>

Com relação aos bens afetados, o dano material ou moral pode atingir um bem individualmente considerado, ou direitos coletivos. De fato, segundo menciona Sebastião Geraldo de Oliveira, o Enunciado 456, aprovado na V Jornada de Direito Civil, realizada em 2011, contém o entendimento doutrinário atual sobre a amplitude do conceito de dano:

Art. 944: A expressão ‘dano’ no art. 944 abrange não só os danos individuais, materiais ou imateriais, mas também os danos sociais, difusos, coletivos e individuais homogêneos a serem reclamados pelos legitimados para propor ações coletivas.<sup>14</sup>

Raimundo Simão de Melo ensina também que “esse entendimento decorre do quanto disposto nos incisos V e X do art. 5º, da Constituição (que não distinguem entre dano individual e coletivo), na Lei 7.347/85 (art. 1º), no CDC (art. 6, incisos VI e VII), que expressamente reconhecem os danos coletivos e difusos (...)”.<sup>15</sup>

---

<sup>12</sup> **Dano Moral**, pág. 22.

<sup>13</sup> **Dano Moral Trabalhista**, pág. 55.

<sup>14</sup> **Indenizações por Acidente do Trabalho ou Doença Ocupacional**, pág.241.

<sup>15</sup> **Direito Ambiental do Trabalho e a Saúde do Trabalhador**, pág. 248.

Finalmente, no que tange ao ato ilícito e a reparação pelo dano dele decorrente, mister ressaltar, ainda, que seu surgimento pode decorrer tanto de uma relação contratual pactuada entre as partes, quanto de relação extracontratual.

No primeiro caso, preexiste um contrato firmado pelos agentes, de modo que o ato ilícito surge do não cumprimento da obrigação pré-estabelecida, ou de seu cumprimento defeituoso. O dever de indenizar, nesses casos, está assegurado pelo artigo 389 do Código Civil, *in verbis*:

Art. 389. Não cumprida a obrigação, responde o devedor por perdas e danos, mais juros e atualização monetária segundo índices oficiais regularmente estabelecidos, e honorários de advogado.

Por outro lado, se o dano causado não decorrer de um vínculo contratual estipulado pelas partes, mas sim de um dever geral de conduta, surge a chamada responsabilidade extracontratual ou aquiniana, estampada nos artigos 186 e 187 do Código Civil.

### **1.2.3. Nexo de causalidade**

Uma vez constatada a existência de evento danoso, imprescindível perquirir quem é o seu responsável. O nexos causal consiste justamente nesse liame que conecta a ação ou omissão do agente ao prejuízo suportado pela vítima.

A relação de causa e efeito como requisito para a caracterização da responsabilidade civil é necessária até pelo corolário lógico de que somente deve responder por determinado resultado o indivíduo que lhe tiver motivado. Assim, é indispensável a demonstração do nexos causal, ainda nas hipóteses de responsabilidade objetiva, que serão tratadas em tópico próprio.

Nas lições de Michel Olivier Giraudeau:

O fato lesivo deve ser, em qualquer hipótese, oriundo da ação, diretamente ou como consequência previsível dela, o que implica dizer que o dano não deve, necessariamente, resultar do fato que o produziu, de modo direto; bastará que se verifique que o dano não ocorreria se o fato não houvesse ocorrido.<sup>16</sup>

Apesar da lógica que envolve o conceito de nexos causal, entendê-lo e aplicá-lo empiricamente não é matéria das mais fáceis. Com efeito, surge constantemente o questionamento: até onde devemos regredir os acontecimentos para então concluir a sua exata causa?

Com um exemplo bem simplório, mas que revela parte dessa problemática, podemos pensar em um trabalhador que se acidenta na rua X após ter deixado o local de trabalho, a caminho da faculdade. O empregador, conquanto não tenha participação direta nesse evento, pode ter contribuído para seu resultado? A digressão feita é a seguinte: se o empregado residisse em local longínquo em relação àquele em que presta serviços, e não tivesse ido trabalhar naquele dia, provavelmente não se envolveria em acidente na rua X do trajeto trabalho-faculdade.

Justamente para analisar essas questões e compreender a aplicação do conceito de nexos causal ao caso concreto é que surgiram diversas teorias, dentre as quais se destacam a da equivalência das condições (ou dos antecedentes), da causalidade adequada e do dano direto e imediato.

De acordo com a primeira, todas as condições e causas que concorreram para a produção de um resultado devem ser consideradas, e possuem a mesma relevância. Apesar de sua aplicação em seara penal (conforme artigo 13 do Código Penal) e previdenciária (cujo nexos causal está

---

<sup>16</sup> **A Terceirização no Direito do Trabalho e a Responsabilidade do Tomador de Serviços**, pág. 143.

previsto nos termos da Lei 8.213/91), não se aplica em sede de responsabilidade civil, tendo em vista que não distingue causa de condição, e porque suporta regressões diversas, ainda que distantes do dano.

Já para a teoria da causalidade adequada, nem tudo que antecedente o evento danoso pode ser considerado como ensejador do resultado. Assim, dividem-se os fatores condicionais dos causais, sendo que somente estes últimos estão relacionados diretamente à produção do dano.

Conforme leciona Sebastião Geraldo Oliveira:

Segundo a teoria da causalidade adequada é preciso identificar dentre as condições qual ou quais estavam mais aptas a produzir o dano. As outras condições serão meras circunstâncias não causais.<sup>17</sup>

O artigo 403 do Código Civil, por sua vez, positivou uma terceira teoria: a do dano direto e imediato, também chamada de interrupção do nexos causal, conforme se denota de sua transcrição *in verbis*:

Art. 403. Ainda que a inexecução resulte de dolo do devedor, as perdas e danos só incluem os prejuízos efetivos e os lucros cessantes *por efeito dela direto e imediato*, sem prejuízo do disposto na lei processual.

Essa teoria consagra ainda a ideia de que na possibilidade de vários elementos contribuírem para o resultado, somente aqueles que forem causas necessárias ao evento ensejarão o dever de indenizar.

Com efeito, nas lições de José Affonso Dallegrave Neto:

---

<sup>17</sup> **Indenizações por Acidente do Trabalho ou Doença Ocupacional**, pág.154.

A expressão *efeito direto e imediato* indica a ideia de que nem todas as causas têm relevância na imputação do dano, mas apenas aquela que for mais direta, a mais determinante, não bastando que o ato ilícito se erija em causa indireta ou remota do dano. Contudo, se a causa do agente não tiver sido a única determinante, mas tiver concorrido para a existência ou agravamento do dano, estar-se-á diante da figura jurídica da *concausa* (grifos originais).<sup>18</sup>

Nota-se, portanto, que tanto a teoria da causalidade adequada quanto a do dano direto e imediato buscam discernir entre os fatores imprescindíveis à ocorrência do dano, razão pela qual ambas muitas vezes são conjugadas nos casos concretos, e estão amplamente consagradas na doutrina e jurisprudência.

Ainda assim, mesmo com a ampla conceituação desse relevante elemento para a caracterização da responsabilidade civil, nenhuma teoria está ainda à altura da imensa e complexa gama de situações empíricas existentes, cabendo ao aplicador do Direito sempre o importante papel de interpretação e valoração do dano e de seus antecedentes, dentro da análise sistemática, lógica e razoável do ordenamento jurídico.

#### **1.2.4. Culpa ou dolo**

Culpa e dolo são elementos subjetivos do agente causador do dano. De fato, deve-se adentrar no âmbito da sua intencionalidade em produzir ou não o resultado verificado para que se possa concluir se o agente agiu com um ou outro.

Nesse sentido, dolo seria justamente a vontade deliberada do agente em violar direito, ou praticar ato ilícito. Sua vontade, portanto, é consciente, intencional e direcionada para infringir dever legal ou contratual.

---

<sup>18</sup> **Responsabilidade Civil no Direito do Trabalho**, pág. 215.

Na culpa, contrariamente, o causador do dano não deseja aquele resultado alcançado, mas por descuido ou falta de diligência acaba provocando-o. Nos dizeres de Raimundo Simão de Melo:

A culpa *stricto sensu* consiste em um gesto do agente, não deliberado, que em si não visa a causar prejuízo à vítima, mas, pela sua atitude negligente, de imprudência ou de imperícia, resulta num dano para aquela. A culpa, portanto, é a inexecução de um dever que o agente podia conhecer e observar, mas não o fez, acarretando o dever de indenizar àquele que foi atingido pelo ato positivo ou negativo (grifos originais).<sup>19</sup>

Fala-se, nesse caso, que a culpa é gerada tanto pela infração de normas legais ou regulamentares, quanto pela inobservância de um dever geral de conduta que é a todos imposta: o dever de agir com cautela a fim de não praticar atos que causem prejuízo a outrem.

De todos os elementos retratados nos tópicos anteriores, a culpa é provavelmente um dos mais abrangentes. Isso porque sua (des)necessidade para configuração do dever de indenizar, bem como os casos em que o fator culpa é utilizado justamente como excludente da responsabilidade civil, fizeram-nos dividir esse trabalho em etapas, para melhor compreensão do instituto.

De fato, seria cansativo e pouco elucidativo incluir nesse tópico tudo que se pesquisou acerca desse requisito, mesmo porque ele será retratado ao longo de todo o trabalho. Sendo assim, toda vez que a análise de um determinado instituto envolver a conceituação ou o aprofundamento dos elementos ora retratados, iremos retomar essas linhas gerais introdutórias, e complementar com os apontamentos necessários.

---

<sup>19</sup> **Direito Ambiental do Trabalho e a Saúde do Trabalhador**, pág. 245.

### **1.3. Responsabilidade subjetiva**

#### **1.3.1. A culpa como elemento ou pressuposto na responsabilidade**

Dentre os requisitos analisados no tópico anterior como caracterizadores do dever de indenizar, a culpa do agente é o único controverso. Com efeito, sem ação ou omissão voluntária do agente, sem dano ou sem nexo de causalidade unindo os dois anteriores simplesmente não há responsabilização civil.

A necessidade da culpa ou dolo do agente, por outro lado, é muito debatida na doutrina e jurisprudência. Sua prescindibilidade está relacionada à própria origem do instituto, que tem como marco a Lex Aquilia (Lei Aquiliana), votada no final do século V. Além de consagrar a teoria da responsabilidade subjetiva, referida lei veio a substituir a pena da vingança privada pela patrimonial.

Assim leciona Isabel Cristina Nunes Freire:

Washington de Barros Monteiro coaduna com o entendimento de que a Lex Aquília figure como referencial no campo da responsabilidade civil subjetiva, já que a intenção do agente, ou seja, sua culpabilidade passou a ser aquilitada de forma a não se enfatizar tão somente a ocorrência do evento danoso na esfera de outrem, tendo simbolizado, ainda, a transformação da pena física em pecuniária.<sup>20</sup>

Nota-se, pois, que a noção de culpa como elemento ou pressuposto da responsabilidade enraizou-se a partir da própria formulação do conceito de reparação do dano pela via patrimonial.

---

<sup>20</sup> **Acidentes do Trabalho: Aplicabilidade da Teoria do Risco**, pág. 17.

Hodiernamente, a necessidade de tal elemento ainda subsiste e encontra respaldo legislativo nos já mencionados artigos 186 e 927 do Código Civil, além do artigo 7º, inciso XXVIII da Constituição Federal, copiado *in verbis*:

Art. 7º São direitos dos trabalhadores urbanos e rurais, além de outros que visem à melhoria de sua condição social:

XXVIII - seguro contra acidentes de trabalho, a cargo do empregador, sem excluir a indenização a que este está obrigado, **quando incorrer em dolo ou culpa**;

Assim, tendo em vista a concepção clássica da teoria da responsabilidade, bem como sua consagração no ordenamento jurídico pátrio, a teoria subjetiva seria a regra geral adotada pelo legislador pátrio.

Nesse sentido conclui Raimundo Simão de Melo:

A teoria subjetiva é a que prevalece em todos os sistemas jurídicos mundiais, à qual se filiou o Código Civil brasileiro, que, no art. 186 (art. 159 do Código de 1916), erigiu o dolo e a culpa como fundamentos para a obrigação de reparar o dano, dizendo que 'aquele que, por ação ou omissão voluntária, negligência ou imprudência, violar direito e causar dano a outrem, ainda que exclusivamente moral, comete ato ilícito'.<sup>21</sup>

Importante mencionar, ainda, que a adoção dessa teoria implica em reconhecer que o dano não só é imprescindível para a configuração da responsabilidade civil, como também que a vítima tem o dever de demonstra-lo, segundo as regras do artigo 333, I, do Código de Processo Civil, bem como do artigo 818 da Consolidação das Leis do Trabalho.

---

<sup>21</sup> **Direito Ambiental do Trabalho e a Saúde do Trabalhador**, pág. 240.

Ocorre, contudo, que foi ganhando força a construção de outras correntes, pautadas tanto na ideia de desnecessidade do elemento culpa para a configuração do dever de indenizar, quanto na concepção de simples inversão do ônus da prova.

Para justificar o surgimento dessas outras teorias, Alvino Lima explica:

Ao lado destes fatores de ordem material e social, fatores morais vieram influenciar no surto do movimento inovador. O crescente número de vítimas sofrendo as consequências das atividades do homem, dia a dia mais intensas, no afã de conquistar proventos; o desequilíbrio flagrante entre os 'criadores de risco' poderosos e as suas vítimas; os princípios de equidade que se revoltavam contra esta fatalidade jurídica de se impor à vítima inocente, não criadora do fato, o peso excessivo do dano muitas vezes decorrente da atividade exclusiva do agente, vieram-se unir aos demais fatores, fazendo explodir intenso, demolidor, o movimento das novas ideias, que fundamentam a responsabilidade extracontratual tão somente na relação de causalidade entre o dano e o fato gerador. <sup>22</sup>

Destarte, tendo em vista o intenso quadro de trabalhadores prejudicados pela logística processual (muitas vezes) perversa, que não obtinham êxito em comprovar a culpa do empregador em relação ao mal que lhes acometia, houve essa mudança de paradigma na forma de se analisar a teoria da responsabilidade: ao invés do autor do dano, a proteção maior deslocou-se à vítima.

---

<sup>22</sup> Alvino Lima. **Culpa e risco**. 2ª Ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1999, pág. 116, *apud* Isabel Cristina Nunes Freire. **Acidentes do Trabalho: Aplicabilidade da Teoria do Risco**. Dissertação de mestrado. São Paulo: Pontifícia Universidade Católica, 2004, pág. 20.

Assim, o elemento “culpa”, outrora indispensável nas obrigações de indenizar, passou a ser irrelevante para a chamada responsabilidade objetiva, a ser analisada em capítulo próprio do presente trabalho.

### **1.3.2. Culpa presumida do empregador**

Segundo as regras gerais de distribuição do ônus da prova, cabe ao autor comprovar o fato constitutivo de seu direito, nos termos do artigo 333, I do Código de Processo Civil, e artigo 818 da Consolidação das Leis de Trabalho. Aplicando-se tal previsão à teoria subjetiva da responsabilidade civil, atribui-se ao autor (vítima do dano) o ônus de comprovar que o agente causador agiu com culpa (negligência, imprudência ou imperícia).

A aplicação da teoria subjetiva aos casos concretos tem acarretado, em muitas situações, dificuldades aos trabalhadores em comprovar a culpa de seu empregador, fazendo com que diversas espécies de dano simplesmente remanesçam sem reparação.

Considerando-se que a teoria objetiva (que será estudada em tópico próprio) ainda não é mais consagrada na doutrina e jurisprudência, a culpa presumida é vista como um estágio de transição entre a responsabilidade civil subjetiva e objetiva.

Isso porque ao presumir a culpa do empregador, altera-se a logística processual de distribuição do ônus da prova, passando a ser do réu a incumbência de demonstrar que agiu sem culpa diante das circunstâncias do caso concreto.

É o que ensina Sebastião Geraldo de Oliveira:

Contudo, entre o rigor do ônus da prova que sobrecarrega a vítima, na teoria subjetiva, e o deferimento da reparação tão

somente pelo risco da atividade, há um passo intermediário ou ponto de transição que é a culpa presumida do empregador. Sem se desprender da responsabilidade de índole subjetiva, inverte-se o ônus da prova em favor da vítima, cabendo ao empregador, se for o caso, demonstrar que ocorreu algum fato que possa obstar a pretensão do autor. A presunção de culpa do empregador poderá representar um ponto de consenso possível ou de trégua entre os defensores da teoria do risco e os adeptos da responsabilidade subjetiva.<sup>23</sup>

Tal inversão seria possível e recomendável em seara laboral tendo em vista que muitas vezes o empregador é quem possui maior disponibilidade dos meios de prova. Nesse sentido leciona Michel Olivier Giraudeau:

Além disso, o princípio que impõe, em regra, a obrigação do empregador, na demonstração do cumprimento de suas obrigações, decorre da condição específica do contrato de trabalho – em que o empregador tem a guarda de documentos pertinentes às obrigações contratuais – assim como da aplicação do princípio da aptidão para a prova, segundo o qual se atribui esse ônus à parte que tem melhores condições de provar o fato controvertido.<sup>24</sup>

Hodiernamente, a possibilidade de presunção de culpa e inversão do ônus da prova está consagrada tanto na jurisprudência quanto na legislação, como demonstram os textos da súmula 341 do Supremo Tribunal Federal e artigo 6º, inciso VIII, do Código de Defesa do Consumidor, *in verbis*:

Súmula 341 – STF

É presumida a culpa do patrão ou comitente pelo ato culposo do empregado ou preposto.

---

<sup>23</sup> **Indenizações por Acidente do Trabalho ou Doença Ocupacional**, pág.235.

<sup>24</sup> **A Terceirização no Direito do Trabalho e a Responsabilidade do Tomador de Serviços**, pág. 155.

Art. 6º São direitos básicos do consumidor:

(...).

VIII - a facilitação da defesa de seus direitos, inclusive com a inversão do ônus da prova, a seu favor, no processo civil, quando, a critério do juiz, for verossímil a alegação ou quando for ele hipossuficiente, segundo as regras ordinárias de experiências;

Na esfera juslaboral, também tem se admitido tal inversão, principalmente nos casos de acidente de trabalho e doença ocupacional, que serão estudados em capítulo próprio (subcapítulo 2.6.1.). Nessas hipóteses, será do empregador o ônus de demonstrar que, não obstante o infortúnio verificado, tomou todas as medidas acautelatórias e protetivas a fim de resguardar a integridade física do trabalhador, bem como o meio ambiente em que o trabalho estava inserto.

### **1.3.3. Culpa concorrente**

Na relação de trabalho, a chamada culpa concorrente ocorre quando o dano experimentado pela vítima é causado tanto pelo empregador quanto pelo próprio empregado. Em outras palavras, a violação de direito ocorre também por ato atribuível à própria pessoa atingida.

Tal hipótese está expressamente prevista no artigo 945 do Código Civil, *in verbis*:

Art. 945. Se a vítima tiver concorrido culposamente para o evento danoso, a sua indenização será fixada tendo-se em conta a gravidade de sua culpa em confronto com a do autor do dano.

A participação do trabalhador no evento danoso gera, no caso, não a exclusão da responsabilidade pelo empregador, mas sim a redução do valor indenizatório devido, que será proporcional à sua parcela de culpa.

Nesse sentido são os ensinamentos de Sebastião Geraldo de Oliveira:

A concorrência de culpa ou das causas no acidente de trabalho leva à distribuição proporcional dos prejuízos; todavia, ficará ao prudente arbítrio do juiz fixar o percentual da indenização atribuído ao empregador, considerando as particularidades do caso concreto, as provas colhidas, e a gravidade da culpa da vítima. Caso não seja possível estabelecer o grau de influência de cada culpa, o caminho recomendável é o fracionamento da reparação em partes iguais.<sup>25</sup>

Rosana Boscariol Bataini Polizel elucida ainda importante aspecto para aferição do grau de culpa de cada um dos agentes:

O que se deve indagar é, pois, qual dos fatos ou culpas foi decisivo para o evento danoso, ou seja, qual dos atos fez com que o outro, que não teria consequências de si só, determinasse o acidente. Então, a culpa grave necessária e suficiente para o dano exclui a concorrência de culpas. A responsabilidade é de quem interveio com culpa suficiente para o dano.<sup>26</sup>

Nota-se, portanto, que somente haverá culpa concorrente quando de fato ofensor e ofendido hajam contribuído decisivamente para a ocorrência do infortúnio, sendo imperioso, nessa análise, verificar não só o último ato que o antecedeu, mas sim todo o contexto em que o trabalho se desenvolvia, como, por exemplo: as condições do ambiente laboral, a entrega de equipamentos de

---

<sup>25</sup> **Indenizações por Acidente do Trabalho ou Doença Ocupacional**, pág.226.

<sup>26</sup> **Acidente do trabalho: Responsabilidade Civil do Empregador e Culpa Exclusiva do Empregado**, pág. 116.

proteção individual em bom estado e a fiscalização de sua utilização, quantidade de horas extras realizadas pelo trabalhador, manutenção dos equipamentos e maquinários do empregador, etc.

#### **1.4. Responsabilidade objetiva**

Conforme mencionado alhures, a responsabilidade civil envolve, regra geral, a análise dos seguintes requisitos: ação ou omissão do agente, dano, nexo de causalidade, e culpa ou dolo do ofensor.

Ocorre, contudo, que a aplicação da teoria subjetiva pode importar na não reparação do dano, caso a vítima não consiga comprovar o elemento subjetivo que acometia o autor da lesão. Tal circunstância, levada ao extremo como no caso do elevado número de acidentes laborais oriundos da Revolução Industrial, causou impacto social, fazendo com que diversos doutrinadores se insurgissem contra a situação – muitas vezes injusta – retratada, e elaborassem teorias a fim de corrigi-la.

Relatando a origem da teoria da responsabilidade objetiva, Isabel Cristina Nunes Freire assim assevera:

Aguiar Dias preleciona que a origem dessa espécie de responsabilidade está no Direito Romano, mas a grande maioria dos autores fixa como o marco para o surgimento da responsabilidade civil objetiva a Revolução Industrial. Os argumentos principais são de que houve um exacerbado aumento do número de acidentes, em decorrência dessa Revolução, que se tornou, por assim dizer, o substrato para a modificação do sistema de responsabilidade civil, isto porque teria contribuído para a gênese da responsabilidade sem culpa, uma vez que o trinômio dano, culpa e nexo de causalidade já não mais se prestava a resolver os problemas e atender aos anseios da população, conforme já enfatizamos anteriormente.

Diante do estudo histórico, é muito razoável acreditar que a origem da responsabilidade sem culpa tenha tido grande e considerável insumo ante à intercorrência do aumento considerável dos acidentes que emergiram na época da Revolução Industrial.<sup>27</sup>

Imperioso mencionar, outrossim, que a possibilidade de reparação do dano independente da ideia de culpa não está atrelado somente aos casos práticos vivenciados de indeferimento de indenização.

Com efeito, a teoria da responsabilidade objetiva se funda também em âmbito juslaboral no próprio princípio da dignidade humana, no valor social do trabalho, na função social da propriedade, na necessidade de erradicação da pobreza e redução das desigualdades sociais, insculpidas nos artigos 1º, III e IV; 5º, XXIII e 170, III; e 3º, III; todos da Constituição Federal.

Nesse sentido, leciona Raimundo Simão de Melo acerca dos diversos fundamentos que servem de alicerce para a criação e implantação dessa teoria:

São fundamentos da responsabilidade objetiva, em todos os ordenamentos jurídicos mundiais: os perigos da vida contemporânea, aumentados especialmente a partir da Revolução Industrial; os feitos tecnológicos, e multiplicação dos eventos danosos; a facilitação para a vítima poder ser indenizada; a hipossuficiência desta, sobretudo nos acidentes de trabalho; os princípios da equidade, da justiça social, e de socialização do Direito, e, finalmente, a necessidade de reequilíbrio dos patrimônios afetados pelo evento danoso, o que justifica a função social da responsabilidade objetiva.<sup>28</sup>

Dessa forma, a nova teoria criada desconsidera o fator culpa/dolo do agente causador do dano, retirando assim este último do epicentro em torno do

---

<sup>27</sup> **Acidentes do Trabalho: Aplicabilidade da Teoria do Risco**, pág. 23.

<sup>28</sup> **Direito Ambiental do Trabalho e a Saúde do Trabalhador**, pág. 258.

qual gravita a responsabilidade civil, e inserindo, em seu lugar, a necessidade de reparação da vítima. Basta, portanto, que o autor demonstre o dano e a relação de causalidade para que exsurja o dever de indenizar.

Nessa toada, elucidativos os dizeres de Isabel Cristina Nunes Freire:

A principal diretriz dessa teoria é eliminar a investigação da imputabilidade ou da antijuridicidade do fato danoso. O que importa essencialmente para a doutrina objetiva é o nexo causal entre o dano e o autor do fato danoso, em outras palavras, se desse fato emanou o prejuízo suportado pela vítima. Dessa forma, ultrapassou-se o foco originário para a apuração da responsabilidade que era embasada em elementos tradicionais (culpa, dano, vínculo de causalidade entre um e outro), para assentá-la simplesmente em dois sustentáculos que são: o dano e a autoria do evento danoso, reduzindo a pesquisa tão somente a uma relação de causalidade.

O ordenamento jurídico adotou, a nível de exceção e de forma explícita, a teoria do risco em determinados casos, elencados a seguir exemplificadamente:

- artigo 734 do Código Civil (responsabilidade do transportador quanto aos danos causados às pessoas e bagagens transportadas); do
- artigo 936 do Código Civil (responsabilidade do dono ou detentor de animal pelos danos por este causado);
- artigo 937 do Código Civil (responsabilidade do dono de edifício pelos danos provenientes de sua ruína);
- artigo 932 e 933 do Código Civil (responsabilidade dos pais, tutores, curadores e empregadores pelos atos das pessoas referidas no artigo);
- artigo 21, inciso XXIII, alínea “c” da Constituição Federal (responsabilidade por danos nucleares);

- artigo 37, parágrafo 6º da Constituição Federal (responsabilidade das pessoas jurídicas de direito público e privado, ou prestadores de serviços públicos, quanto aos danos causados por seus agentes);
- artigo 225, parágrafo 3º da Constituição Federal (responsabilidade dos infratores ao meio ambiente);
- artigo 12 do Código de Defesa do Consumidor (responsabilidade dos danos causados aos consumidores); dentre outros.

A par desses dispositivos, o Código Civil elenca ainda outro consagrador da responsabilidade objetiva: o parágrafo único do artigo 927 do Código Civil.

Dispõe o artigo legal, transcrito *in verbis*:

Art. 927. Aquele que, por ato ilícito (arts. 186 e 187), causar dano a outrem, fica obrigado a repará-lo.

Parágrafo único. Haverá obrigação de reparar o dano, independentemente de culpa, nos casos especificados em lei, ou quando a atividade normalmente desenvolvida pelo autor do dano implicar, por sua natureza, risco para os direitos de outrem.

Tal norma merece atenção especial por conter uma regra generalizante no que tange à responsabilidade objetiva, reconhecendo-a nos casos previstos em lei (a exemplo dos dispositivos já elencados alhures), e também quando o agente causador do dano desenvolver atividade de risco.

Basta uma mera análise perfunctória do artigo legal para nos depararmos com o seguinte questionamento: o que seria atividade de risco?<sup>29</sup> Nas palavras de Raimundo Simão de Melo, “a segunda hipótese envolvendo o parágrafo único do artigo 927 do Código Civil (...) apresenta grandes dificuldades

---

<sup>29</sup> Tal questionamento será analisado no próximo subcapítulo, a par das diversas teorias existentes acerca do assunto.

para quem lida com o Direito, porque se está diante de uma disposição legal que representa um conceito genérico no sistema jurídico (...).<sup>30</sup>

Preleciona, ainda, o supracitado autor, na busca de um conceito que possa satisfazer à abstração legal:

Assim, o que configura a responsabilidade objetiva pelo risco da atividade nos termos do parágrafo único do artigo 927 do Código Civil brasileiro não é um risco qualquer, específico, normal e inerente a qualquer atividade produtiva, mas a atividade cujo risco específico, agravado em razão da natureza do trabalho, a ela inerente é excepcional e incomum, embora previsível; é um risco que dá praticamente como certa a ocorrência de eventos danosos para as pessoas. Este risco deve decorrer da atividade potencialmente perigosa desenvolvida com regularidade por alguém que busca um resultado, que pela experiência acumulada já é capaz de se prever a ocorrência de acidentes com prejuízos para as pessoas.<sup>31</sup>

Outrossim, poderiam também ser consideradas atividade de risco as condições de trabalho insalubre e/ou perigosas, bem como aquelas previstas no anexo II do Regulamento da Previdência Social (Decreto 3.048/99), que propiciam a ocorrência de doenças ocupacionais graças ao contato com agentes patogênicos elencados.<sup>32</sup>

Como bem leciona Sebastião Geraldo de Oliveira, a adoção da responsabilidade objetiva em determinadas situações não extirpou de nosso ordenamento a teoria subjetiva.

Nos dizeres do supracitado doutrinador:

---

<sup>30</sup> **Direito Ambiental do Trabalho e a Saúde do Trabalhador**, pág. 259.

<sup>31</sup> **Op. citada**, pág. 335.

<sup>32</sup> Rafael Julio Borges da Silva. **A responsabilidade civil do empregador no acidente de trabalho e a problemática da prescrição nas ações de indenização**, pág. 41.

É necessário registrar, todavia, que a responsabilidade objetiva não suplantou, nem derogou a teoria subjetiva, mas afirmou-se em espaço próprio de convivência funcional, para atender àquelas situações em que a exigência da culpa representa demasiado ônus probatório para as vítimas, praticamente inviabilizando a indenização do prejuízo sofrido. Não há dúvida, portanto, que continuará sendo aplicável a responsabilidade subjetiva, quando a culpa do infrator restar demonstrada, hipótese em que ficará mais fácil o êxito da demanda para o lesado e até com a possibilidade de obter indenização mais expressiva. Como afirmou com segurança Louis Josserand, 'a responsabilidade moderna comporta dois polos, o polo objetivo, onde reina o risco criado e o polo subjetivo onde triunfa a culpa; é em torno desses dois polos que gira a vasta teoria da responsabilidade'.<sup>33</sup>

Conclui-se, portanto, que tanto a responsabilidade objetiva quanto subjetiva coexistem harmonicamente, e a prevalência de uma delas sobre a outra dependerá do caso concreto, ou mesmo de autorização legislativa expressa em um ou outro sentido.

#### **1.4.1. Teoria do risco integral, risco proveito, risco profissional, e risco criado**

Como mencionado alhures, a responsabilidade objetiva tem sua origem atrelada aos fatídicos acontecimentos oriundos da produção industrial, principalmente os acidentes laborais, e ao descontentamento social gerado em virtude da dificuldade de comprovação de culpa das empresas e sua conseqüente responsabilização.

---

<sup>33</sup> Indenizações por Acidente do Trabalho ou Doença Ocupacional, pág.112.

Nesse contexto, a teoria do risco representou um avanço para a implementação da responsabilidade objetiva, pois criou novos alicerces doutrinários para dar-lhe supedâneo. Surgiram, assim, várias correntes a fim de determinar o seu alcance, que foram subdivididas nas seguintes espécies: teoria do risco integral; do risco proveito; do risco profissional; e do risco criado.

A teoria do risco integral é a mais radical, por não admitir excludentes. Segundo ela, uma vez constatado o dano deverá haver a sua reparação, independentemente do infortúnio ter se verificado por culpa exclusiva da vítima, fato de terceiro, caso fortuito ou força maior.

Assevera Sebastião Geraldo de Oliveira que “dada a sua grande abrangência, essa modalidade só é adotada em situações específicas indicadas em leis especiais, como é o caso das indenizações devidas pelo seguro obrigatório – DPVAT – às vítimas de acidente de veículos”.<sup>34</sup> Outro possível exemplo seria a indenização em caso de acidente de trabalho a cargo da Previdência Social.

José Affonso Dallegrave Neto discorda da real aplicabilidade desta teoria, por considerar que a ocorrência de força maior, ou culpa exclusiva da vítima simplesmente interrompem a cadeia do nexos causal. Assim, seja porque se admitiu uma excludente, seja porquanto simplesmente não houve nexos de causalidade, a consequência é a mesma: não configuração da responsabilidade civil. De acordo com seus ensinamentos:

Hely Lopes Meirelles enquadra a teoria do risco integral como “modalidade extremada da doutrina do risco administrativo, abandonada na prática, por conduzir ao abuso e à iniquidade social”. Independentemente do *nomem jùris* que se adote – teoria do risco integral ou teoria do risco administrativo – a doutrina e a jurisprudência majoritárias impõem limites às

---

<sup>34</sup> Indenizações por Acidente do Trabalho ou Doença Ocupacional, pág.117.

hipóteses da teoria objetiva tanto no campo público como no privado.

Ademais, nessa contextura, eventual tentativa de responsabilizar o Estado por dano causado pela própria vítima, e em alguns casos ocasionados por terceiros ou força maior, faltará o nexo causal necessário à caracterização da responsabilidade civil. Logo, um deslocamento para o âmbito da causalidade levará o tribunal a excluir ou atenuar a obrigação da reparação (grifos originais).<sup>35</sup>

A teoria do risco proveito, por sua vez, carrega a ideia de que todo aquele que retira proveito do fato causador do dano deve repará-lo, independentemente de culpa. Tal ilação estaria inclusive respaldada pelo artigo 2º da CLT, segundo o qual é o empregador quem assume os riscos da atividade econômica.

Ocorre, contudo, que tal corrente enfrentou grande dificuldade prática em delimitar o que se entendia por “proveito”. Seria a vantagem econômica? Seria qualquer tipo de proveito, ainda que não relacionado a lucro? Seria a mera eventualidade de ganho? Raimundo Simão de Melo assim explica:

O grande problema no caso é saber o que é proveito que justifique a assunção de risco. De maneira geral, poder-se-ia entender a existência de proveito em qualquer atividade, pois, sem interesse algum, ninguém se dispõe a realizar alguma coisa. O proveito poderia ser de cunho moral ou pecuniário. Em sentido mais restrito, porém, pode-se entender proveito aliado à ideia de riqueza, lucro, ficando a responsabilidade, nesse caso, como diz Caio Mario da Silva Pereira, restrita aos comerciantes ou industriais, o que lhe retiraria o valor de fundamento da responsabilidade civil, porque restringiria a sua

---

<sup>35</sup> **Responsabilidade Civil no Direito do Trabalho**, pág. 111.

aplicação a determinadas classes, uma vez que somente seriam responsáveis aqueles que tirassem proveito da exploração de uma atividade.<sup>36</sup>

Já a teoria do risco profissional leva em consideração a profissão da vítima, e está umbilicalmente atrelada aos casos de acidente de trabalho. Para tal vertente, o empregador não pode somente suportar os lucros de sua atividade, devendo, igualmente, arcar com os ônus. Assim, independentemente de culpa, deverá contribuir com o custeio do seguro SAT (Seguro de Acidente de Trabalho), previsto no artigo 7º, XXVII da CF, e regulamentado pelo artigo 23, II da Lei 8.212/91.

A teoria do risco criado, por sua vez, parece ser a que superou a maioria das dificuldades apontadas nas correntes anteriores: de fato, ela não é extrema a ponto de ensejar injustiças, não se liga à ideia de proveito econômico, tampouco está relacionada apenas ao custeio de um seguro de acidente de trabalho.

Para esta quarta teoria, aquele que desenvolve uma atividade qualquer (seja ela econômica e lucrativa ou não), assume os riscos dela decorrentes, admitindo-se, no caso, as excludentes previstas em lei, como o caso fortuito, a força maior, e a culpa exclusiva da vítima. Elucidativos são os ensinamentos de Michel Olivier Giraudeau sobre o tema:

A teoria do risco afasta o requisito de se demonstrar o proveito ou vantagem obtida pelo agente do dano. Por esse motivo, é também apontada como uma evolução da teoria do risco proveito. Esse conceito é referido como o que melhor se adapta às condições de vida social, como sustenta Caio Mario, 'independente de determinar se em cada caso, isoladamente, o dano é devido à imprudência, à negligência, a um erro da conduta'.<sup>37</sup>

---

<sup>36</sup> **Direito Ambiental do Trabalho e a Saúde do Trabalhador**, pág. 249.

<sup>37</sup> **A Terceirização no Direito do Trabalho e a Responsabilidade do Tomador de Serviços**, pág. 164.

## **1.5. As excludentes de responsabilidade**

Uma vez analisados tanto os requisitos da responsabilidade civil, quanto suas modalidades, resta então aprofundar as hipóteses que impedem o seu surgimento, excluindo, assim, o dever de indenizar a vítima.

Tais hipóteses referem-se ao rompimento do nexo de causalidade que liga a ação do agente com o dano ocasionado. Assim, regra geral, inexistindo esse liame, não há que se falar em responsabilidade civil, exceto no caso de se adotar a teoria do risco integral, já estudado em tópico próprio.

### **1.5.1. A Culpa exclusiva da vítima**

Como o nome indica, a culpa exclusiva da vítima se dá quando o próprio lesado é quem provoca o resultado danoso. Em outras palavras e aplicando-se a teoria à esfera juslaboral, se foi o empregado quem exclusivamente gerou o infortúnio, não haveria razão para responsabilizar seu empregador, que só serviu de instrumento para que o dano fosse atingido.

Destarte, rompe-se o nexo de causalidade que une a ação ou omissão do suposto agente com o evento lesivo. Assim são as lições de Rosana Boscarol Bataini Polizel:

O escólio de Silvio Rodrigues afirma que a culpa exclusiva da vítima é causa de exclusão do nexo causal, porque o agente, aparente causador direto do dano, é mero instrumento do acidente. Em suma, a culpa exclusiva da vítima caracteriza-se pela inexistência de nexo causal entre o acidente laboral e a

atividade desenvolvida pela empresa, bem como entre a sua relação com a conduta do empregador.<sup>38</sup>

Em verdade, parece ser tecnicamente mais correto afastar a relação de causa e efeito entre o dano e aquele a quem se atribui a sua autoria. Agente e dano continuam a existir, mas ao invés de se responsabilizar uma pessoa (empregador) credita-se a lesão à outra (vítima).

Importante ressaltar, ainda, a ausência de previsão no Código Civil sobre essa possibilidade de exclusão de responsabilidade. Sua origem, portanto, atribui-se à construção doutrinária e jurisprudencial.

José Affonso Dallegrave Neto aponta ainda a importante distinção entre culpa exclusiva e concorrente da vítima:

É preciso distinguir o dano que tenha sido motivado por culpa exclusiva da vítima do dano em que tenha havido culpa concorrente da vítima. O primeiro caso afigura-se como fator excludente de indenização, visto que o aparente agente atua apenas como um instrumento do acidente, não se podendo falar em liame de causalidade entre seu ato e o prejuízo experimentado pelo ofendido. (...). Na segunda situação, a culpa concorrente da vítima não terá o condão de elidir, mas apenas de abrandar a indenização, conforme previsão do artigo 945 do Código Civil.<sup>39</sup>

Relevantes, ainda, são as considerações de Sebastião Geraldo de Oliveira no sentido de que não se deve analisar o dano (no caso, acidente de trabalho) somente em virtude do último ato que o desencadeou, desconsiderando todo o contexto em que se deu sua ocorrência, mormente se considerarmos que

---

<sup>38</sup> **Acidente do trabalho: Responsabilidade Civil do Empregador e Culpa Exclusiva do Empregado**, pág. 118.

<sup>39</sup> **Responsabilidade Civil no Direito do Trabalho**, pág. 217.

cabe ao empregador direcionar a forma como o serviço será prestado. Nos dizeres do autor:

Na relação de emprego, o trabalhador atua de forma subordinada, com limitado espaço para se insurgir contra os comandos patronais, mormente pela inexistência de garantia de emprego num período de acentuada precarização do contrato de trabalho. Além disso, são de exclusiva escolha do empregador o local do trabalho, os métodos de produção, a estrutura organizacional, o mobiliário, as ferramentas que serão utilizadas, o preenchimento dos cargos diretivos, os compromissos de entregas, os períodos de manutenção, a necessidade de prorrogação da jornada, a época de concessão das férias, o ritmo da produção, o investimento em treinamento ou atualização, etc. Aliás, especialistas da área garantem que 'no contexto brasileiro, na maioria dos casos, arriscar-se é parte das tarefas habituais, desenvolvidas em contextos de subsistemas técnicos extremamente precários do ponto de vista de segurança'.

(...).

Estudos recentes estão demonstrando que há uma cultura arraigada no Brasil de atribuir a culpa dos acidentes às 'falhas humanas', 'inevitável fatalidade', ou aos 'atos inseguros' da própria vítima (culpabilização da vítima), desprezando todo o contexto em que o trabalho estava sendo prestado.<sup>40</sup>

Já há entendimento jurisprudencial nesse sentido, relativizando a culpa exclusiva da vítima tendo em vista circunstâncias como o local de trabalho, o fato da atividade desempenhada ser desgastante e exigir descanso, dentre outros. Tal interpretação garante maior proteção jurídica ao trabalhador vítima de acidente de

---

<sup>40</sup> **Indenizações por Acidente do Trabalho ou Doença Ocupacional**, pág.227.

trabalho, como se observa do seguinte julgado publicado no Informativo 27 do TST:

**Acidente do trabalho. Morte do empregado. Indenização por danos morais e materiais. Ambiente de trabalho. Negligência. Responsabilidade do empregador.**

Havendo negligência do empregador com o ambiente de trabalho e a segurança do trabalhador, não se pode retirar a responsabilidade da empresa, ainda que comprovada a culpa concorrente da vítima. Na hipótese, o empregado rural, que exercia a atividade de “bituqueiro”, ou seja, recolhia a cana-de-açúcar que a máquina deixava de colocar no caminhão, foi atropelado por veículo da empresa que fazia manobra, enquanto descansava, de madrugada, sobre a cana cortada, vindo a falecer. Não obstante o quadro fático delineado nos autos revelar que houve o fornecimento dos equipamentos de segurança ao trabalhador acidentado, e que as reclamadas ministravam treinamento a todos os contratados e os alertavam a não dormir na lavoura, ressaltou-se não ser viável, no caso, atribuir culpa exclusiva à vítima. Se a atividade demanda descanso, cabe ao empregador atribuir local seguro para o momento de pausa, adotando critérios de prudência e vigilância, a fim de evitar o dano, ainda que potencial, especialmente quando o trabalho é prestado em ambiente adverso, de difícil acesso e de baixa visibilidade, a exemplo da lavoura de cana-de-açúcar. Com esse entendimento, a SBDI-I, por maioria, vencido o Ministro Renato de Lacerda Paiva, conheceu dos embargos, por divergência jurisprudencial, e, no mérito, ainda por maioria, negou-lhes provimento, mantendo a decisão turmária, que conheceu do recurso de revista por violação do art. 927 do CC, e, no mérito, deu-lhe parcial provimento para condenar as rés, solidariamente, ao pagamento de indenização pelo dano moral e de pensão mensal, a título de dano material. Vencidos os Ministros Ives

Gandra Martins Filho, Brito Pereira e Maria Cristina Irigoyen Peduzzi. Ressalvou fundamentação o Ministro Renato de Lacerda Paiva, porquanto entendia presente a culpa “in eligendo” e “in vigilando”, mas não reconhecia a responsabilidade objetiva.

*TST-E-ED-RR-470-43.2010.5.15.0000, SBDI-I, rel. Min. Aloysio Côrrea da Veiga, 25.10.2012 (g.n.).*

Nota-se, portanto, que a aferição da culpa exclusiva da vítima no caso concreto não é matéria fácil, considerando-se que, no âmbito trabalhista, é do empregador o poder diretivo e a incumbência de estabelecer o modo e as condições em que o trabalho será prestado, elementos estes muitas vezes indissociáveis ao evento danoso ocorrido.

### **1.5.2. Caso fortuito e de força maior**

Há previsão expressa no texto legal acerca do caso fortuito e da força maior, conforme se depreende do artigo 393 do Código Civil, transcrito *in verbis*:

Art. 393. O devedor não responde pelos prejuízos resultantes de caso fortuito ou força maior, se expressamente não se houver por eles responsabilizado.

Parágrafo único. O caso fortuito ou de força maior verifica-se no fato necessário, cujos efeitos não era possível evitar ou impedir.

Nota-se, pois, que de acordo com o excerto normativo, tanto o caso fortuito quanto a força maior são acontecimentos aptos a gerar a ruptura do nexo de causalidade que une o suposto agente causador do dano ao evento lesivo verificado, muito embora o texto legal não defina os dois institutos.

Esse papel coube à doutrina, na qual inexistia ainda um consenso. Segundo alguns autores, o caso fortuito está relacionado ao fator imprevisibilidade; já a força maior possui como traço característico a inevitabilidade, podendo ser previsível.<sup>41</sup>

Nesse sentido pondera José Affonso Dalegrave Neto:

Ao nosso crivo, a força maior está relacionada a um evento de natureza conhecida, contudo, inevitável. São exemplos a inundação, o terremoto, o raio de chuva, etc. No caso fortuito, o evento decorre de uma fatalidade imprevisível, como, por exemplo, atropelamento, uma queda traumática, ou um assalto.

<sup>42</sup>

Tal conceituação de força maior se coaduna com a previsão do artigo 501 da CLT, embora o excerto não preveja a hipótese de caso fortuito:

Art. 501 - Entende-se como força maior todo acontecimento inevitável, em relação à vontade do empregador, e para a realização do qual este não concorreu, direta ou indiretamente.

§ 1º - A imprevidência do empregador exclui a razão de força maior.

§ 2º - À ocorrência do motivo de força maior que não afetar substancialmente, nem for suscetível de afetar, em tais condições, a situação econômica e financeira da empresa não se aplicam as restrições desta Lei referentes ao disposto neste Capítulo.

---

<sup>41</sup> Nesse sentido, Carolina Bellini Arantes Paula. **As excludentes de responsabilidade civil objetiva**. São Paulo: Atlas, 2007, pág. 94.

<sup>42</sup> **Responsabilidade Civil no Direito do Trabalho**, pág. 435.

Outros doutrinadores diferenciam um instituto de outro a partir de uma perspectiva exógena ou endógena ao comportamento humano: assim, caso fortuito seria o acontecimento natural, derivado da força da natureza (como, por exemplo, enchentes e terremotos), enquanto que a força maior poderia ser creditada a outrem (indivíduo ou grupo de pessoas), como no caso das guerras e greves.<sup>43</sup>

Interessante ressaltar a existência de vertente que mantém essa concepção de se atribuir a autoria dos danos a fatores naturais ou humanos, invertendo os conceitos (de modo que a força maior seria justamente os acontecimentos da natureza, em contraponto ao caso fortuito, que seria decorrente de ato ou fato de outrem).<sup>44</sup> Essa parece ser a distinção mais adotada em âmbito juslaboral.

Mais que preciosismo etimológico, a definição de um e outro instituto é importante na medida em que há corrente doutrinária segundo a qual, para a teoria do risco, somente não haveria a responsabilização do suposto agente causador do dano quando o acontecimento decorresse de um fator externo à sua pessoa. Assim leciona Clara Angélica Gonçalves Dias:

Agostinho Alvim pretendeu estabelecer uma diferença que mais interessa ao nosso trabalho: para ele, caso fortuito estaria ligado à pessoa do devedor da obrigação ou sua empresa e a força maior seria um acontecimento externo. Por isso, se a responsabilidade estiver baseada no risco, tal como nos interessa, o simples caso fortuito não seria capaz de exonerar o agente do dever de indenizar, o que somente ocorreria se houvesse a ocorrência de um fenômeno que pudesse ser definido como de força maior (ou caso fortuito externo), ou seja, um fato externo que não teria qualquer elo de conexão com a pessoa do devedor da obrigação.

---

<sup>43</sup> Nesse sentido, Caio Mário Pereira da Silva. **Responsabilidade civil**. 10ª edição, Rio de Janeiro: Ed. GZ, 2012, p.232.

<sup>44</sup> Nesse sentido, Carlos Roberto Gonçalves. **Responsabilidade civil**. 14ª edição, São Paulo: Saraiva, 2012, p.230.

(...).

Nessa definição de Saillelles, parece-nos adequado afirmar a existência de casos fortuitos internos e externos, para enquadrá-los na teoria dos riscos assumidos. Os primeiros, além de previsíveis, decorreriam do risco criado pela atividade, e, portanto, não seriam aptos a excluir a responsabilidade. Em contrapartida, os casos fortuitos externos seriam aqueles decorrentes de uma causa estranha à relação empreendida pelas partes, logo, passível de objeção.<sup>45</sup>

A corrente ora retratada, portanto, apresenta distinção entre caso fortuito interno e externo, na medida em que somente o segundo, por não ser imputável à empresa, além dos motivos de força maior (necessariamente exógenos à ação humana), teriam o condão de romper o nexo de causalidade entre o dano ocorrido e o agente à quem se atribuía a sua autoria.

Tal teoria foi consagrada em nosso ordenamento jurídico, como se constata pela dicção da Súmula 479 do STJ, *in verbis*:

SÚMULA n. 479 – As instituições financeiras respondem objetivamente pelos danos gerados por fortuito interno relativo a fraudes e delitos praticados por terceiros no âmbito de operações bancárias.

Também nesse sentido foi aprovado na V Jornada de Direito Civil, realizada em 2011 pelo Centro de Estudos Judiciários do Conselho da Justiça Federal, o enunciado 443, *in verbis*:

443. Arts. 393 e 927: O caso fortuito e a força maior somente serão considerados como excludentes da responsabilidade civil

---

<sup>45</sup> A responsabilidade civil do empregador diante dos riscos sociais que afetam a saúde e a integridade física do empregado, pág. 196/198.

quando o fato gerador do dano não for conexo à atividade desenvolvida.

Em seara laboral, tal distinção também tem sido feita, principalmente nos casos de acidente de trabalho, como se demonstram os seguintes julgados:

**ACIDENTE DE TRABALHO. MOTORISTA DE ÔNIBUS. ATO DE VANDALISMO. ATAQUE DE TERCEIROS AO VEÍCULO MEDIANTE ARTEFATO PARECIDO COM BOMBA DE FABRICAÇÃO CASEIRA. DESENCADEAMENTO DE PROBLEMAS MENTAIS QUE RESULTARAM NA APOSENTADORIA POR INVALIDEZ PERMANENTE. DIAGNÓSTICO DE MODIFICAÇÃO DURADOURA DA PERSONALIDADE APÓS EXPERIÊNCIA CATASTRÓFICA. RESPONSABILIDADE DA EMPRESA DE TRANSPORTE COLETIVO. HIPÓTESE DE CASO FORTUITO INTERNO. 1 -**

O art. 7º, XXVIII, da CF/88, segundo o qual é devido o pagamento da indenização por danos morais e materiais oriundos do acidente de trabalho na hipótese de responsabilidade subjetiva, deve ser interpretado em consonância com o caput do citado dispositivo, cujo conteúdo normativo autoriza a interpretação constitucional ampliativa ao ressalvar que são direitos dos trabalhadores não apenas aqueles contidos nos incisos a seguir, mas também -outros que visem à melhoria de sua condição social-. Donde a conclusão que o art. 7º, XXVIII, da CF/88 não trata de hipótese taxativa de proteção dos trabalhadores, mas direito social mínimo apto a incorporar os avanços normativos que concorram para permitir a plena efetividade do conteúdo essencial do direito à indenização por danos morais e materiais oriundos do acidente de trabalho, cujas normas matrizes são a dignidade da pessoa humana (ar. 1º, III, da CF/88) e o valor social do trabalho (art. 1º, IV, da CF/88), fundamentos da República Federativa do Brasil. Prevalece a regra de hermenêutica segundo a qual

Constituição se interpreta sempre para ampliar os direitos fundamentais. 2 - O exercício da atividade de motorista de ônibus coletivo é atividade de risco acentuado no atual patamar de insegurança pública crescente que sujeita o trabalhador a atos de terceiros contra sua incolumidade física ou mental, os quais, evidentemente, não se resumem a acidentes de trânsito ou assaltos, abrangendo outras hipóteses que configuram caso fortuito interno, ressaltando-se que a regra da não responsabilização da empregadora ocorre na hipótese distinta de caso fortuito externo, conforme a melhor doutrina, com a qual se comunica a jurisprudência mais recente sobre a matéria. 3 - Caso fortuito interno é fato imprevisível e inevitável, mas que se relaciona diretamente com os riscos da atividade desenvolvida pela empresa de transporte coletivo (a exemplo do estouro de um pneu do ônibus, do incêndio do veículo, do mal súbito do motorista etc.). Caso fortuito externo é fato imprevisível e inevitável, mas que não guarda nenhuma ligação com a empresa (como fenômenos da natureza - tempestades, enchentes etc.). Doutrina. Precedentes. 4 - No atual panorama brasileiro, é público e notório o risco acentuado de atos de vandalismo contra os ônibus de transporte coletivo, os quais costumam ser alvo das mais diversas espécies de manifestações populares, desde as ilícitas cometidas por marginais que empregam meios gratuitos de violência até as mais pacíficas que eventualmente saem do controle dos organizadores e das autoridades de segurança pública. Infelizmente, ônibus quebrados, depredados, incendiados, atingidos por paus, pedras, bombas caseiras ou assemelhados, vêm fazendo parte de uma realidade com a qual as empresas têm se deparando na sua atividade econômica (tanto que tem se tornado comum fazer seguro contra atos de vandalismo), expondo os seus empregados a um risco acentuado na sua atividade profissional, que os diferencia dos motoristas em geral expostos a risco comum no trânsito. 5 - Nestes autos,

está configurado o caso fortuito interno: o ataque de vândalos ao ônibus de transporte coletivo, no qual o reclamante trabalhava como motorista, utilizando artefato parecido com bomba caseira, acontecimento que lhe desencadeou problemas mentais que resultaram na aposentadoria por invalidez permanente. Consta no acórdão recorrido que, embora o empregado não tenha sido atingido fisicamente, pois o artefato parecido com bomba caseira foi jogado na lateral do veículo, sofreu a -modificação duradoura da personalidade após uma experiência catastrófica- , de acordo com o diagnóstico do perito. 6 - Em outra linha de argumentação, não se mostra razoável que, nos termos do CCB de 2002, a empresa de transporte coletivo tenha responsabilidade objetiva pelos danos causados aos passageiros, salvo motivo de força maior, independentemente de ter sido causado por terceiro (arts. 734 e 735), mas não possa ter responsabilidade objetiva pelos danos causados justamente ao empregado designado para transportar os passageiros, ressaltando-se que a situação do condutor é mais grave (risco acentuado habitual) do que a dos conduzidos (risco comum eventual). Do mesmo modo, não é razoável que o fornecedor de serviços responda independentemente de culpa pela reparação dos danos causados aos consumidores (art. 14 do CDC), mas não responda pelos danos causados ao empregado envolvido na própria prestação desses serviços aos consumidores. 7 - Logo, deve ser reconhecida a responsabilidade objetiva da empresa pelo acidente de trabalho. E, estando a causa madura para julgamento, decide-se desde logo nesta Corte Superior sobre o pedido de indenização por danos morais e materiais. 10 - Recurso de revista a que se dá provimento parcial, quanto ao tema.

*TST - RR: 636009220075050031 63600-92.2007.5.05.0031,  
Relator: Kátia Magalhães Arruda, Data de Julgamento:*

*11/09/2013, 6ª Turma, Data de Publicação: DEJT 13/09/2013 (g.n.).*

No que tange à aplicação das causas excludentes de responsabilidade aos acidentes de trabalho, Sebastião Geraldo de Oliveira faz importante ressalva acerca da possibilidade do empregador adotar medidas preventivas para a não ocorrência do dano, podendo ser responsabilizado nos casos em que se omitir. Nos dizeres do autor:

Como visto, antes de adotar posicionamento definitivo sobre as hipóteses de força maior ou caso fortuito, é preciso avaliar se o empregador, pelo que ordinariamente acontece, dentro da razoabilidade e do estágio atual da tecnologia, poderia adotar medidas preventivas que teriam evitado o acidente ocorrido.

Aliás, a falta de previdência do empregador caracteriza mesmo a sua culpa no acidente, ficando também reconhecido o nexo de causalidade do evento com a sua conduta omissiva. Se o fato for imprevisível, mas as consequências evitáveis, cabe ao empregador adotar as medidas para tanto, sob pena de restarem configurados os pressupostos do nexo causal e da culpa patronal, tornando cabível a indenização.<sup>46</sup>

Imperioso ressaltar que ao se aplicar uma ou outra causa como excludente de responsabilidade há o reconhecimento de que houve um dano, porém sua origem não pode ser atribuível a uma pessoa. Na verdade, o acontecimento sozinho, e que era imprevisível e/ou inevitável, gerou, por si só, o prejuízo constatado, de modo que o agente a quem se atribuía a autoria do evento não será responsabilizado civilmente.

### **1.5.3. Fato de terceiro**

---

<sup>46</sup> Indenizações por Acidente do Trabalho ou Doença Ocupacional, pág.184.

Outra causa apontada como possível excludente de responsabilidade civil é o fato de terceiro. A definição de quem seria o terceiro cuja atuação, por si só, romperia o nexo causal entre o dano e o empregador é um pouco mais pacífica na doutrina (ao menos em relação à excludente anterior de caso fortuito ou força maior), havendo certo consenso no sentido de que terceiro seria o sujeito que não participa da relação juslaboral empregado-empregador, ou seus prepostos.

Nesse sentido, pondera Clara Angélica Gonçalves Dias:

Inicialmente, convém afirmar que terceiro é qualquer pessoa que não participa da relação jurídica das partes (vítima e agente), mas, por sua conduta, influa de modo ativo, culposamente ou não, no resultado final do ato, de forma prejudicial, a exemplo do que ocorre com o caso fortuito e força maior, como uma verdadeira 'cause étrangère', em referência aos dizeres do artigo 1382 do Código Civil Francês.<sup>47</sup>

No mesmo diapasão leciona Sebastião Geraldo de Oliveira:

Será considerado 'fato de terceiro, causador de acidente de trabalho, aquele ato lesivo praticado por alguém devidamente identificado que não seja nem o acidentado, nem o empregador ou seus prepostos. Apenas o fato de o acidente ter ocorrido durante a jornada de trabalho não gera necessariamente liame causal para fins de responsabilidade civil do empregador, se a prestação dos serviços não tiver pelo menos contribuído para o infortúnio.<sup>48</sup>

---

<sup>47</sup> **A responsabilidade civil do empregador diante dos riscos sociais que afetam a saúde e a integridade física do empregado**, pág. 199.

<sup>48</sup> **Indenizações por Acidente do Trabalho ou Doença Ocupacional**, pág.187.

Importante ressaltar que, conforme disposição legal expressa, o empregador é responsável objetivamente pelos atos de seus empregados, serviçais e prepostos, no exercício do trabalho que lhes competir ou em razão dele (artigo 932, III, do Código Civil). Por isso, excluem-se do conceito de terceiro os outros prestadores de serviço do empregador, já que, nesse caso, não haveria excludente de responsabilidade.

O fato de terceiro, conquanto não esteja previsto na legislação trabalhista ou civil, encontra respaldo no artigo 12, parágrafo 3º, III e artigo 14, parágrafo 3º, II, do Código de Defesa do Consumidor. Tais dispositivos estipulam que o fabricante, construtor, produtor, importador ou o prestador de serviços não serão responsabilizados quando provarem a culpa exclusiva de terceiro.

O artigo 21, inciso II, da Lei 8.213/91 também dispõe acerca de atos de terceiro, mas de modo a equiparar a acidente de trabalho aquele sofrido no local e horário de trabalho em decorrência de: a) agressão, sabotagem ou terrorismo praticado por terceiro; b) ofensa física intencional, inclusive de terceiro, por motivo de disputa relacionada ao trabalho; c) ato de imprudência, negligência ou imperícia de terceiro.

Nesses casos, à vítima serão garantidos os benefícios previdenciários correspondentes, mas não caberá a responsabilização do empregador, por ausência denexo causal entre sua conduta e o infortúnio ocorrido. Nada impede, porém, que o prejudicado ajuíze ação em face do terceiro, real provocador do dano.

Questão prática que se mostra interessante em seara juslaboral diz respeito aos acidentes ocorridos em virtude de ações criminosas (como roubos e assaltos) no local de trabalho. Em um primeiro momento, a jurisprudência se inclina a considerar que os criminosos se enquadram no conceito de terceiro, não sendo do empregador o dever de indenização nesses casos. Alicerça tal posicionamento o fato de que, em tese, a segurança pública é dever do Estado, não podendo ser delegada ao particular (empregador).

Esse foi o entendimento adotado no julgado colacionado, transcrito *in verbis*:

**ACIDENTE NO TRABALHO. COBRADOR DE ÔNIBUS. ASSALTO**

**DURANTE A PRESTAÇÃO DOS SERVIÇOS. CASO FORTUITO. AUSÊNCIA DE RESPONSABILIDADE DO EMPREGADOR.** A violência urbana é uma questão de segurança pública à qual todos estamos submetidos, não se podendo atribuir a responsabilidade por essa violência ao empregador, mormente porque o risco de ser assaltado não é inerente à atividade de transporte público, uma vez que decorre da ação de terceiros alheios à relação contratual de trabalho, e não da atividade profissional em si, como seria o acidente de trânsito. Assim, não há falar em violação aos arts. 7º, inc.XXVIII, da Constituição da República e 927, parágrafo único, do Código Civil.

Recurso de Revista de que se conhece em parte e a que se dá provimento.

*TST. 5ª Turma. RR - 447-76.2010.5.03.0018. Rel. Ministro João Batista Brito Pereira, DJ 3 ago. 2012. (g.n.)*

Nota-se, contudo, o abrandamento dessa teoria, a fim de se considerar que, em determinadas situações, o empregador poderá sim ser responsabilizado. O principal argumento utilizado para fundamentar a existência de nexos causal é a atividade de risco desenvolvida pela vítima, o que ensejaria a assunção dos riscos da atividade econômica pelo empregador.

Nesse sentido leciona Sebastião Geraldo de Oliveira:

Tem-se cogitado, em determinados casos, que a possibilidade de sofrer o acidente, mesmo causado por terceiros, foi aumentada em razão do exercício do trabalho da vítima, pelo que seria cabível aplicar a responsabilidade civil objetiva do

empregador, com apoio na teoria do risco criado. A maior vulnerabilidade do acidentado estaria no campo do risco conexo daquela atividade econômica, pelo que não se exclui o nexo causal pela caracterização do fortuito interno.<sup>49</sup>

O Tribunal Superior do Trabalho, por meio do informativo 43, divulgou *decisum* de acordo com tal posicionamento, transcrito *in verbis*:

**Dano moral. Indenização. Bancário. Assalto a instituição bancária. Responsabilidade objetiva. Atividade de risco. Art. 927, parágrafo único, do CC.**

A SBDI-I, em sua composição plena, confirmando decisão da Turma, entendeu devida a indenização por danos morais a empregado bancário que foi vítima de três assaltos na agência em que trabalhava. Na hipótese, restou configurada a responsabilidade objetiva do empregador, na forma do parágrafo único do art. 927 do CC, pois a atividade bancária, por envolver contato com expressivas quantias de dinheiro, está sujeita à ação frequente de assaltantes, sendo considerada, portanto, como atividade de risco a atrair a obrigação de indenizar os danos sofridos pelo trabalhador. Com esse entendimento, a Subseção, por unanimidade, conheceu do recurso de embargos do reclamado, por divergência jurisprudencial, e, no mérito, por maioria, negou-lhes provimento. Vencidos os Ministros Ives Gandra Martins Filho e Maria Cristina Irigoyen Peduzzi, que entendiam indevida a indenização por não enquadrarem como de risco a atividade exercida pelo reclamante.

*TST-E-RR-94440-11.2007.5.19.0059, SBDI-I, rel. Min. Aloysio Corrêa da Veiga, 18.4.2013. (g.n.).*

---

<sup>49</sup> Indenizações por Acidente do Trabalho ou Doença Ocupacional, pág.190.

Tal aresto está de acordo com outro proferido e divulgado por meio do Informativo 1 do TST, segundo o qual o empregador será responsabilizado pelo acidente de trabalho se a atividade do empregador for considerada de risco.

Nota-se que, neste caso, não se trata de prática criminosa promovida por terceiro: a responsabilização do empregador exsurge a partir da constatação de que a atividade desenvolvida pelo trabalhador impunha-lhe maior probabilidade de sujeição a infortúnios.

**Responsabilidade civil objetiva. Configuração. Técnico em informática. Condução de veículo em rodovias intermunicipais. Óbito. Culpa exclusiva de terceiro. Teoria do risco da atividade econômica. Ação de regresso.**

A SBDI-I, por maioria, negou provimento aos embargos, mantendo a decisão da 8ª Turma, que reconheceu a responsabilidade objetiva da empregadora no caso em que o trabalhador, técnico em informática, cuja atividade envolvia a condução de veículo em rodovias intermunicipais, veio a falecer em decorrência de acidente automobilístico causado por culpa exclusiva de terceiro. Na espécie, asseverou o relator que as más condições nas rodovias brasileiras são fato notório, razão pela qual o perigo ocasionado ao reclamante permite classificar o trabalho por ele exercido como atividade de risco. Assim, ainda que ausente culpa do empregador, a teoria do risco da atividade econômica atrai a responsabilidade da empresa pelos danos gerados, facultando-lhe, tão somente, o ajuizamento de ação de regresso contra aquele que efetivamente provocou o dano objeto de reparação. Vencidos os Ministros Ives Gandra, Brito Pereira e Renato de Lacerda Paiva.

*TST-E-RR-1299000-69.2008.5.09.0016, SBDI-I, rel. Min. Aloysio Corrêa da Veiga, 16.2.2012 (g.n.).*

Nota-se, portanto, que tem ganhado força a interpretação restritiva desta causa excludente de responsabilidade, mormente nos casos de acidente de trabalho, garantindo-se assim maior proteção jurídica ao trabalhador vitimado em detrimento do empregador. Este poderá ajuizar ação de regresso contra aquele que efetivamente causou o dano, mas não se escusar de ressarcir-lo perante o empregado.

## 2. ACIDENTE DE TRABALHO

### 2.1. Conceito e Estatísticas

O vernáculo “acidente” traz em si a noção de infortúnio inesperado, abrupto, anormal. Seu acontecimento está relacionado à ideia de desgraça, infelicidade, fatalidade. Quando tal evento materializa-se na esfera juslaboral da vítima, o acidente então pode ganhar denotação jurídica, irradiando uma série de efeitos no ordenamento, tanto em âmbito reparatório quanto em termos de responsabilização.

Assim, para que seja considerado um evento tipicamente laboral, foi previsto no artigo 19 da Lei 8.213/91 da seguinte forma:

Art. 19. Acidente do trabalho é o que ocorre pelo exercício do trabalho a serviço da empresa ou pelo exercício do trabalho dos segurados referidos no inciso VII do art. 11 desta Lei, provocando lesão corporal ou perturbação funcional que cause a morte ou a perda ou redução, permanente ou temporária, da capacidade para o trabalho.

Ocorre, contudo, que o próprio legislador reconheceu a insuficiência de tal conceito, por não abranger todos os casos em que o infortúnio de origem laboral gera incapacidade. Assim, foram complementados à previsão do artigo 19 outros fatos jurídicos, como a doença ocupacional, o acidente por concausa, e o acidente por equiparação, previstos nos artigos 20 e 21 da Lei 8.213/91.

Por tal motivo, a doutrina passou a denominar o disposto no artigo 19 da Lei em comento de acidente típico ou de tipo. Adicionalmente, foram feitas outras classificações, como ensina Cláudio Brandão, que subdividiu o acidente de trabalho nas seguintes espécies:

- 1) Acidente-tipo;
- 2) Doenças ocupacionais, que compreendem: a) doenças profissionais; b) doenças do trabalho; c) doenças provenientes de contaminação acidental;
- 3) Acidentes por equiparação, ocorridos no ambiente e no horário de trabalho: a) doenças provocadas por concausas; b) lesões provocadas por terceiros; c) danos provados por agressão injusta, sabotagem ou terrorismo; d) ofensas físicas intencionais, por causa ligada ao trabalho; e) acidentes causados por culpa de terceiro; f) lesões provenientes de pessoa privada do uso de razão; g) acidentes provocados por força maior.
- 4) Acidentes por equiparação, ocorridos fora do ambiente e do horário de trabalho: a) na execução de ordem ou na realização de serviço sob autoridade do empregador; b) na prestação de serviço para evitar-lhe prejuízo ou proporcionar proveito; c) em viagem de serviço; e) nos períodos de refeição e descanso; f) nos períodos em que o trabalhador estiver satisfazendo as necessidades fisiológicas.

50

Já o Ministério da Previdência Social (MPS) e o Ministério do Trabalho e Emprego (MTE), por meio do Anuário Estatístico de Acidentes de Trabalho (AEAT), dividem da seguinte forma as principais espécies de acidente de trabalho: a) acidente típico; b) acidente de trajeto; c) doença do trabalho; d) acidente sem CAT registrada.

A propósito, de acordo com tal Anuário, insta ressaltar os números alarmantes verificados na última pesquisa divulgada. Nesta, constata-se que em 2013 houve um total de 717.911 acidentes de trabalho (índice este superior ao ano

---

<sup>50</sup> Cláudio Brandão. **Acidente de trabalho e responsabilidade civil do empregador**. 2ª Ed. São Paulo: Ltr, 2006, pág. 118-120, *apud* Rafael Julio Borges da Silva. **A responsabilidade civil do empregador no acidente de trabalho e a problemática da prescrição nas ações de indenização**. Monografia apresentada ao programa de Pós-Graduação. São Paulo: Pontifícia Universidade Católica, 2009, pág. 11.

anterior, de 713.984 em 2012). Destes, 432.254 (cerca de 60%) foram acidentes típicos; 111.601 (aproximadamente 15%) acidentes de trajeto; 15.226 (por volta de 2%) doença do trabalho, e 158.830 (em torno de 22%) acidentes sem CAT registrada.<sup>51</sup>

Insta esclarecer que os acidentes sem CAT registrada são aqueles reconhecidos pelo nexó técnico epidemiológico, instituído pela Lei 11.430/06, segundo o qual é possível ao INSS reconhecer a natureza da doença como ocupacional a partir da correlação de certas doenças com a atividade econômica desenvolvida pela empresa, de acordo com levantamentos estatísticos.

Sebastião Geraldo de Oliveira apresenta ainda outros dados absolutamente assustadores com relação aos índices de acidente de trabalho, ressaltando a questão das mortes:

Os números dos acidentes do trabalho deixam à mostra a marca dolorosa do problema, mormente na construção civil, na indústria, e no setor de serviços. Basta dizer, com base na estatística de 2011 que ainda ocorrem no Brasil por volta de oito mortes a cada dia por acidente de trabalho. Se somarmos o número de mortes por acidente do trabalho (2.938) com a quantidade daqueles que se aposentaram por incapacidade permanente (16.658), concluiremos que diariamente mais de 53 pessoas deixam definitivamente o mundo de trabalho. Além disso, em média 840 trabalhadores por dia entram em gozo de auxílio-doença acidentário com afastamento superior a 15 dias. Diante desses números, continua atual o pensamento do Engenheiro da Fundacentro Dorival Barreiros, em artigo divulgado em 1990: 'a problemática do acidente e da doença do trabalho tem, no Brasil, as feições de uma guerra civil'.<sup>52</sup>

---

<sup>51</sup> Disponíveis em <http://www.previdencia.gov.br/estatisticas-de-acidentes-do-trabalho-2013/>. Acesso em 03/02/2015.

<sup>52</sup> **Indenizações por Acidente do Trabalho ou Doença Ocupacional**, pág.38.

Fazendo uma pequena atualização nos índices apresentados pelo supracitado doutrinador, de acordo com o último balanço divulgado por meio do AEAT, em 2013 foram 2.797 acidentes fatais (número superior a 2012, de 2.768), e 14.837 incapacitados permanentemente, totalizando uma média de 48 pessoas excluídas do mercado do trabalho todos os dias.

## 2.2. Acidente de trabalho típico

O acidente típico de trabalho ainda é o recordista de casos no país. Com efeito, segundo o Anuário Estatístico de Acidentes de Trabalho (AEAT), em 2013 (último balanço divulgado) foram 432.254 acidentes com CAT registrada, mas esse número pode ser ainda maior considerando que no mesmo ano foram computados 158.830 acidentes sem CAT. Como neste último caso não é registrada a natureza do acidente (se acidentária típica, de trajeto, etc), é possível fazer uma projeção, implementando-se a mesma proporção de acidentes típicos no total de acidentes de trabalho com CAT (77%). Chega-se, portanto, a um possível total de 554.553 acidentes típicos no ano de 2013, ou seja, 1.529 por dia.<sup>53</sup>

A conceituação de acidente de trabalho típico foi bem delimitada por José Affonso Dallegrave Neto, que assim a define:

O acidente de trabalho tipo, ou típico, caracteriza-se pela existência de evento único, súbito, imprevisto e bem configurado no espaço e no tempo. Nesses acidentes típicos as consequências geralmente são imediatas, ao contrário do que ocorre nas doenças ocupacionais, que se caracterizam por um resultado mediato, porém evolutivo.<sup>54</sup>

Também elucidativos são os ensinamentos de Hertz Jacinto Costa:

---

<sup>53</sup> Dados disponíveis em <http://www.previdencia.gov.br/estatisticas-de-acidentes-do-trabalho-2013/>

<sup>54</sup> **Responsabilidade Civil no Direito do Trabalho**, pág. 332.

Podemos dizer que acidente tipo, ou acidente modelo se define como um ataque inesperado ao corpo humano ocorrido durante o trabalho, decorrente de uma ação traumática violenta, subitânea, concentrada, e de consequências identificadas.<sup>55</sup>

Nota-se, assim, que para tais doutrinadores o acidente tipo envolve a ideia de evento inopinado com relação à forma em que ocorre. Ademais, quanto às consequências do evento danoso, ambos convergem no sentido serem, em regra, constatados tão logo sua ocorrência, diferentemente das doenças ocupacionais em que a moléstia é imperceptível de imediato, e vai se agravando ao longo do tempo até finalmente aflorar.<sup>56</sup>

O dispositivo legal que trata do acidente de tipo é o 19 da Lei 8.213/91, já transcrito alhures. Conforme tal normativo, existem ainda outros requisitos a serem considerados, tais quais: a) o acidente deve ocorrer pelo exercício do trabalho a serviço da empresa; b) deve provocar lesão corporal ou perturbação funcional; c) deve causar morte, perda ou redução, permanente ou temporária, da capacidade para o trabalho.

Tais características são pertinentes para definição da espécie ora tratada na medida em que, de fato, não é qualquer acidente que pode receber a alcunha de laboral.

O acidente ocorrido durante a realização de atividade de lazer, por exemplo, não guarda conexão com a prestação de serviços, de modo que haverá no caso pagamento de benefício previdenciário ao segurado (que é acobertado contra acidentes de quaisquer naturezas), mas não responsabilização na esfera civil do empregador.

É necessário, portanto, que haja nexos causal entre o evento danoso e a realização de serviço. “Esse nexo de causa-efeito é tríplice, pois envolve o

---

<sup>55</sup> **Manual de Acidente do Trabalho**, pág. 75.

<sup>56</sup> Ressalte-se, contudo, que essa é a regra, mas casos há em que o acidente tipo não se verifica imediatamente, como na hipótese de uma lesão provocada em um órgão interno.

trabalho, o acidente, com a conseqüente lesão, e a incapacidade, resultante desta lesão”.<sup>57</sup>

Ademais, é preciso que haja lesão corporal ou perturbação funcional (ou seja, dano), e, ainda, que estas acarretem morte ou redução da capacidade para o trabalho (ainda que temporária), para que se possa falar em acidente de trabalho segundo a regulamentação previdenciária.

### **2.3. Doenças ocupacionais**

A lei 8.213/91 prevê, por meio de seu artigo 20, as doenças ocupacionais equiparando-as juridicamente aos acidentes de trabalho. Com efeito, dispõe o supracitado dispositivo:

Art. 20. Consideram-se acidente do trabalho, nos termos do artigo anterior, as seguintes entidades mórbidas:

I - doença profissional, assim entendida a produzida ou desencadeada pelo exercício do trabalho peculiar a determinada atividade e constante da respectiva relação elaborada pelo Ministério do Trabalho e da Previdência Social;

II - doença do trabalho, assim entendida a adquirida ou desencadeada em função de condições especiais em que o trabalho é realizado e com ele se relacione diretamente, constante da relação mencionada no inciso I.

Nota-se do dispositivo legal que tanto as doenças profissionais quanto as do trabalho têm origem juslaboral. Entretanto, enquanto as primeiras são inerentes ao exercício de determinadas atividades profissionais (que expõem os trabalhadores a certos agentes patogênicos), as segundas não se relacionam

---

<sup>57</sup> Daniela Aparecida Flausino Negrini, **Acidente do trabalho e suas conseqüências sociais**, pág. 23.

necessariamente à profissão, mas sim às condições ambientais em que o trabalho foi prestado.

Nessa toada são os elucidativos ensinamentos de José Affonso Dallegrave Neto acerca das doenças profissionais:

As doenças profissionais, também chamadas *tecnopastias* ou *ergopatias* têm no trabalho a sua causa única e eficiente por sua própria natureza. São, pois, as doenças típicas de algumas atividades laborativas, como, por exemplo, a silicose em relação ao trabalhador em contato direto com a sílica. Em tais moléstias o nexa causal encontra-se presumido na lei (*presunção juris et de jure*).<sup>58</sup>

Como exemplo de doenças profissionais, pode-se citar a “beriliose” para os trabalhadores que atuam junto à extração, trituração e tratamento de berílio, tendo em vista que é justamente o contato com esse agente e seus compostos que geram tal doença; ou então a “fluorose do esqueleto” àqueles que prestam serviços relacionados à fabricação e emprego de flúor e de ácido fluorídrico, na medida em que a exposição a tal elemento acarreta a patologia.

O conceito de doença do trabalho, por sua vez, é assim sintetizado por Sebastião Geraldo de Oliveira:

Por outro lado, a doença do trabalho, também chamada mesopatia ou doença profissional atípica, apesar de igualmente ter origem na atividade do trabalhador, não está vinculada necessariamente a esta ou aquela profissão. Seu aparecimento decorre da forma em que o trabalho é prestado ou das condições específicas do ambiente de trabalho. O grupo atual das LER/DORT é um exemplo de doenças do trabalho, já que

---

<sup>58</sup> **Responsabilidade Civil no Direito do Trabalho**, pág. 333.

podem ser adquiridas ou desencadeadas em qualquer atividade, sem vinculação direta a determinada profissão.<sup>59</sup>

Conquanto haja a equiparação no plano jurídico das doenças profissional e de trabalho, sua diferenciação é importante, mormente quanto aos efeitos gerados diante do reconhecimento de uma ou outra.

Com efeito, nas doenças profissionais típicas, o nexa causal entre a doença e o serviço prestado é presumido por lei, cabendo à ré (empregadora) demonstrar uma das causas de rompimento de tal liame a fim de não ser responsabilizada.

Lado outro, as doenças do trabalho ou atípicas, justamente por não serem inerentes ao exercício de determinada profissão - mas sim decorrentes de elementos especiais em que o trabalho foi prestado-, requerem a comprovação pela vítima de que a patologia teve sua causa relacionada ao trabalho.

Não obstante a importância na distinção desses conceitos, na prática a linha que subdivide os institutos é muitas vezes tênue. Tanto assim que o Anexo II do Regulamento da Previdência Social (Decreto 3.048/99)<sup>60</sup> utiliza-se do epíteto “doença ocupacional” (gênero), não distinguindo se a patologia é considerada doença profissional ou do trabalho.

## 2.4. Concausa

O prefixo latino com- tem o significado de “companhia”.<sup>61</sup> E, de fato, tal radical dá a escurreita dimensão ao conceito de concausalidade, pois exprime a ideia de que não se está diante de uma causa única e exclusiva.

---

<sup>59</sup> **Indenizações por Acidente do Trabalho ou Doença Ocupacional**, pág.51/52.

<sup>60</sup> O Anexo I do Regulamento da Previdência Social (Decreto 3.048/99) elenca os agentes patogênicos com os trabalhos que contêm o risco de contato com tais agentes; e o Anexo II estabelece conexão entre os agentes etiológicos e as doenças com estes relacionadas. Os anexos disciplinam o artigo 20, I e II, da Lei 8.213/91.

<sup>61</sup> Disponível em <<http://educacao.uol.com.br/disciplinas/portugues/prefixos-de-origem-latina-conheca-os-significados.htm>>. Acesso em 10.02.2015.

A concausa, portanto, seria a soma de causas, ou seja, o reconhecimento de que alguns danos têm origens múltiplas que concorrem diretamente para o evento lesivo. Nos dizeres de Sérgio Cavalieri Filho, “ela não inicia e nem interrompe o processo causal, apenas o reforça, tal como um rio menor que deságua em outro maior, aumentando-lhe o caudal”.<sup>62</sup>

José Affonso Dallegrave Neto assim conceitua o instituto sob análise:

A concausalidade é uma circunstância independente do acidente e que a ele se soma para atingir o resultado final. Mais que isso: só configurará concausa se a circunstância em exame constituir, em conjunto com o fator trabalho, o motivo determinante da doença ocupacional ou do acidente de trabalho. A equação pode ser traduzida na seguinte fórmula:  $A = C + T$  (Acidente é igual a Concausa + Trabalho). Assim, o acidente pode ser caracterizado por duas causas diretas que somadas concorrem para a sua configuração.<sup>63</sup>

Nota-se, portanto, que para o reconhecimento da concausalidade é necessário que a) haja concorrência de causas que culminaram no evento danoso; b) uma das causas tenha origem juslaboral, ou seja, tenha sido adquirida em virtude da prestação de serviços; c) a causa de cunho trabalhista tenha contribuído diretamente e decisivamente para o acidente de trabalho, ou situação equiparável.

O ordenamento jurídico, sensível a tal constatação, assim preceitua no artigo 21, I, da Lei 8.213/91, *in verbis*:

Art. 21. Equiparam-se também ao acidente do trabalho, para efeitos desta Lei:

---

<sup>62</sup> Programa de responsabilidade civil, pág. 62.

<sup>63</sup> Responsabilidade Civil no Direito do Trabalho, pág. 337.

I - o acidente ligado ao trabalho que, embora não tenha sido a causa única, haja contribuído diretamente para a morte do segurado, para redução ou perda da sua capacidade para o trabalho, ou produzido lesão que exija atenção médica para a sua recuperação;

Aclarando o dispositivo supracitado, a doutrina menciona ainda que as concausas podem ocorrer de forma preexistente, superveniente ou concomitante àquela que, somada, desencadeou o infortúnio.

Assim são as lições de Hertz Jacinto Costa acerca das concausas preexistentes:

É possível exemplificar o caso do trabalhador que sofre de grave hipertensão e, mesmo assim, é admitido em uma fundição, para trabalhar junto a fornos, em trabalho pesado, sujeito ao intenso calor que é incompatível com a doença que apresenta. Acrescente-se à agressividade ambiental a ausência de regras de proteção ao trabalho, inscritas em Normas Regulamentadoras expedidas pelo Ministério do Trabalho. Em razão disso, agrava-se a patologia hipertensiva, sobrevivendo complicações graves, que conduzem o trabalhador à morte. Observar-se, nesse passo, que a hipertensão era antecedente ao trabalho, mas a agressividade do local de trabalho, condição superveniente, estabelece o liame etiológico concausal que provocou o evento morte.<sup>64</sup>

No que tange às causas concomitantes, ou seja, aquelas que ocorrem juntamente com o acidente, exemplo típico é a disacusia (PAIR) de trabalhador que labora com tecelagem. Além do ruído à que está exposto no trabalho, ao longo dos anos a surdez vai se agravando também por uma questão etária (extralaboral), de

---

<sup>64</sup> **Manual de Acidente do Trabalho**, pág. 84.

modo que ambas as causas (labor + idade), concomitantemente, fazem eclodir a lesão no trabalhador.<sup>65</sup>

Por derradeiro, quanto às concausas supervenientes, ou seja, aquelas que exsurgem depois de verificado o infortúnio, pode-se citar como exemplo o trabalhador que sofre um acidente de trabalho (por exemplo, um corte na perna), e, em virtude de infecção contraída junto ao ambiente hospitalar, acaba tendo de amputar o membro.

O estudo das concausas em âmbito laboral é interessante também quanto aos efeitos gerados a título de indenização reparatória pelo corresponsável (empregador).

Imperioso notar que a lei previdenciária não perquire quais foram os fatores desencadeantes da moléstia: se exclusivamente laborais, extralaborais, ou decorrentes de uma conjugação dos dois primeiros. Constatando-se a incapacidade para o trabalho decorrente de acidente ou doença ocupacional, necessariamente o órgão previdenciário custeará um benefício em prol do trabalhador, já que a responsabilidade no caso é sempre objetiva e integral.

Já quanto à responsabilidade do empregador, bem como a possibilidade de redução dos valores indenizatórios caso sejam constatadas concausas extralaborais, a legislação é omissa.

Com efeito, os únicos dispositivos legais que tratam da redução dos valores indenizatórios são os artigos 944 e 945 do Código Civil, transcritos *in verbis*:

Art. 944. A indenização mede-se pela extensão do dano.

Parágrafo único. Se houver excessiva desproporção entre a gravidade da culpa e o dano, poderá o juiz reduzir, eqüitativamente, a indenização.

---

<sup>65</sup>Sebastião Geraldo de Oliveira. **Indenizações por Acidente do Trabalho ou Doença Ocupacional**, pág.58.

Art. 945. Se a vítima tiver concorrido culposamente para o evento danoso, a sua indenização será fixada tendo-se em conta a gravidade de sua culpa em confronto com a do autor do dano

Como se nota, o artigo 945 não se aplica à espécie do nexu concausal, já que em âmbito juslaboral não há como equipará-lo à concorrência de culpa pela vítima.

Já o artigo 944 do mesmo Diploma Legal somente assegura uma indenização à vítima, que deverá ser proporcional ao grau de culpa e dano. Ou seja, também nesse caso nada é mencionado especificamente sobre a concausa.

Abalizada nesses dispositivos, e principalmente na análise sistêmica e finalística do ordenamento jurídico no que tange ao instituto da responsabilidade civil, há vertente doutrinária que defende a responsabilização integral do empregador quando verificada a concausalidade.

Assim são os ensinamentos de José Affonso Dallegrave Neto:

Conforme já abordado anteriormente nessa obra, o instituto da Responsabilidade Civil evoluiu, tornando-se cada vez mais social e preocupado com a tutela integral da vítima. Se na sua gênese era necessária a presença do elemento “culpa grave do agente” como *conditio sine qua non* para deferir a indenização acidentária, em momento seguinte a responsabilidade civil criou a teoria do risco que prescindiu da presença da culpa, pois criou a teoria da responsabilidade por fato de terceiro e, por último, mitigou o grau de responsabilidade de culpa, admitindo até mesmo a culpa levíssima para caracterizar a responsabilidade. A evolução chegou ao seu ápice com o solidarismo constitucional da Carta de 1988, a qual, dentre outras coisas, guindou o meio ambiente, inclusive o meio ambiente do trabalho, a *status* constitucional de tutela plena,

seja para efeitos de reparação ou de precaução e prevenção do dano.

(...).

Logo, reiteramos que a ideia de reduzir a indenização refoge ao princípio da máxima tutela da vítima, podendo ser aplicada somente nas hipóteses taxativas da lei; *in casu*, na culpa concorrente entre o autor e a vítima do dano (art. 945, CC) e quando houver excessiva desproporção entre o dano e a gravidade da culpa da empresa, situação em que o julgador poderá reduzir de forma equitativa a indenização (parágrafo único do art. 944, CC). Como se vê, nenhuma das duas exceções da lei prevê a redução de indenização no causa de concausa, o que torna defeso ao julgador fazê-lo.<sup>66</sup>

Destarte, seja pelo vácuo legislativo autorizando a redução da indenização quando verificada a concausalidade, seja ainda porquanto a empresa deverá assumir todos os riscos de sua atividade empresarial (conforme artigo 2º, da CLT, e 927, parágrafo único, do Código Civil), sustenta parte da doutrina que o empregador deverá ser responsabilizado quando constatada a concausalidade, sem possibilidade de redução do valor indenizatório nesse caso.

Lado outro, há os que defendem que *o quantum* indenizatório deverá considerar o nexos de concausalidade eventualmente reconhecido por perícia médica realizada no trabalhador.

Nesse sentido, Sebastião Geraldo de Oliveira preleciona:

Entendemos, porém, que na seara da responsabilidade civil, uma vez constatado o nexos concausal no acidente ou doença de natureza ocupacional, é necessário considerar o grau da contribuição dos fatores laborais (controlados pelo

---

<sup>66</sup> **Responsabilidade Civil no Direito do Trabalho**, pág. 339.

empregador) e dos fatores extralaborais (não controlados pela empresa), no momento da fixação dos valores indenizatórios.<sup>67</sup>

Norteiam os fundamentos dessa vertente contrária os princípios da razoabilidade e da proporcionalidade. Interessante notar, ainda, que os dispositivos rejeitados pela corrente oposta por não tratarem especificamente da concausa (artigos 944 e 945 do Código Civil) são aplicados analogicamente para a presente vertente, que enxerga nesses artigos a autorização legal para reduzir o valor indenizatório.

Outrossim, mister ressaltar que o autor Sebastião Geraldo de Oliveira estabeleceu uma analogia com o artigo 192 da CLT (que trata do adicional de insalubridade) a fim de perquirir o grau de contribuição dos agentes ocupacionais pelo infortúnio: se leve, moderada ou alta, a serem indicadas pelo perito médico em seu laudo. Tais informações técnicas oferecidas pelo *expert* é que deverão servir de supedâneo para o arbitramento do valor reparatório pelo juiz do trabalho.

## **2.5. Acidente por equiparação**

Além do acidente que concorre com o infortúnio laboral e contribui para a incapacitação do trabalhador (concausa) tratada no tópico anterior, a própria legislação previdenciária prevê outros casos que serão equiparados ao acidente de trabalho.

Assim são os acidentes ocorridos no local e horário de trabalho previstos no artigo 21, II, da Lei 8.213/91, *in verbis*:

Art. 21. Equiparam-se também ao acidente do trabalho, para efeitos desta Lei:

(...).

---

<sup>67</sup> Indenizações por Acidente do Trabalho ou Doença Ocupacional, pág.170.

II - o acidente sofrido pelo segurado no local e no horário do trabalho, em consequência de:

- a) ato de agressão, sabotagem ou terrorismo praticado por terceiro ou companheiro de trabalho;
- b) ofensa física intencional, inclusive de terceiro, por motivo de disputa relacionada ao trabalho;
- c) ato de imprudência, de negligência ou de imperícia de terceiro ou de companheiro de trabalho;
- d) ato de pessoa privada do uso da razão;
- e) desabamento, inundação, incêndio e outros casos fortuitos ou decorrentes de força maior;

O inciso II do supracitado dispositivo equipara também a acidente de trabalho a doença proveniente de contaminação acidental do empregado no exercício de sua atividade.

Finalmente, o inciso IV do artigo 21 já mencionado considera como laborais os seguintes acidentes ocorridos fora do local e do horário do trabalho: a) na execução de ordem ou na realização de serviço sob a autoridade da empresa; b) na prestação espontânea de qualquer serviço à empresa para lhe evitar prejuízo ou proporcionar proveito; c) em viagem a serviço da empresa, inclusive para estudo quando financiada por esta dentro de seus planos para melhor capacitação da mão-de-obra, independentemente do meio de locomoção utilizado, inclusive veículo de propriedade do segurado.

Com relação aos acidentes equiparados mencionados alhures, a doutrina é escassa a respeito, talvez diante do baixo número em que ocorrem (se comparadas aos demais acidentes retratados).

Porém, há outro caso retratado pelo artigo 21, inciso IV que deve ser analisado mais detidamente: o acidente de trajeto. Nos termos da norma legal, este acidente é aquele que ocorre no percurso da residência para o local de trabalho ou deste para aquela, qualquer que seja o meio de locomoção, inclusive veículo de propriedade do segurado.

De acordo com o Anuário Estatístico de Acidentes de Trabalho (AEAT), em 2013 (último balanço divulgado) foram 111.601 acidentes de trajeto com CAT registrada, valendo aqui a mesma ressalva feita com relação aos acidentes típicos de que esse número pode ser ainda maior considerando que no mesmo ano foram computados 158.830 acidentes sem CAT <sup>68</sup>.

Há grande celeuma envolvendo a matéria no sentido do que poderia ser considerado “trajeto residência-trabalho-residência”, considerando que comumente qualquer ser humano faz desvios em seu percurso de volta para casa pelos mais variados motivos: realiza compras no supermercado, busca o filho na escola, dedica-se a uma atividade física, desvia do trânsito, etc.

Nesse sentido, elucidativas são as lições de Sebastião Geraldo de Oliveira:

Como será necessário estabelecer o nexos causal do acidente com o trabalho, são aceitáveis pequenos desvios, e toleradas algumas variações quanto ao tempo de deslocamento, desde que “compatíveis com o percurso do referido trajeto”, porquanto a Previdência Social, na esfera administrativa, não considera acidente de trabalho quando o segurado, por interesse pessoal, interrompe ou altera o percurso habitual.<sup>69</sup> Se houver registro policial de ocorrência, deve-se apresentar o respectivo boletim.

Se o tempo de deslocamento (nexo cronológico) fugir do usual, ou se o trajeto habitual (nexo topográfico) for alterado substancialmente, resta descaracterizada a relação de causalidade do acidente com o trabalho. <sup>70</sup>

---

<sup>68</sup> Dados disponíveis em <http://www.previdencia.gov.br/estatisticas-de-acidentes-do-trabalho-2013/>

<sup>69</sup> Cf. Instrução Normativa INSS/PRES. N.45, 6 ago. 2010, art. 348, parágrafo 5º.

<sup>70</sup> **Indenizações por Acidente do Trabalho ou Doença Ocupacional**, pág.60.

A jurisprudência tem se manifestado no sentido de considerar acidente de trajeto aquele que ocorre no percurso habitual do trabalhador, excluindo-se as alterações substanciais. O horário em que se verificou o infortúnio é também relevante, pois ele deve ser compatível com o término da jornada. Assim são os arestos colacionados.

**ACIDENTE DE TRAJETO.** O acidente de trajeto ocorre quando o destino final e imediato é a residência do trabalhador ou o seu local de trabalho, admitindo-se pequenas variações, irrelevantes. Há descaracterização na hipótese de alteração substancial do trajeto do trabalho para a residência. Recurso a que se nega provimento.

*TRT-2 - RO: 00007260820105020045 SP 00007260820105020045 A28, Relator: PAULO MOTA, Data de Julgamento: 11/03/2014, 13ª TURMA, Data de Publicação: 19/03/2014 (g.n.)*

**ACIDENTE DE TRAJETO. NÃO CONFIGURAÇÃO.** Sendo o término da jornada incompatível com o horário de ocorrência do acidente motociclístico, ainda que verificado no percurso usualmente utilizado pelo autor para retorno da empresa à residência, a sua configuração como acidente de trajeto - para efeito de equiparação ao acidente de trabalho - depende de produção de prova pelo autor. Constitui fato extraordinário a demora exagerada para percorrer o trajeto local de trabalho-residência, presumindo-se que tenha alterado tal trajeto para satisfação de interesses particulares, não vinculados ao trabalho, portanto, descaracterizando o acidente de trajeto.

*TRT-4 - RO: 00005567420125040024 RS 0000556-74.2012.5.04.0024, Relator: GEORGE ACHUTTI, Data de Julgamento: 03/07/2014, 24ª Vara do Trabalho de Porto Alegre (g.n.)*

Imperioso ressaltar que o enquadramento como acidente de trajeto ou não tem relevância para fins de responsabilidade civil, pois se configurado o nexo entre o acidente e a conduta/culpa do empregador, este poderá ser responsabilizado ao pagamento de uma indenização.

## **2.6. Responsabilidade civil no acidente do trabalho**

Já foi realizado um estudo, ao longo de todo o primeiro capítulo, acerca do instituto da responsabilidade civil. Assim, foi analisado seu conceito, finalidade, elementos, e até mesmo suas excludentes.

Contudo, considerando-se o tema específico objeto deste trabalho, surge a necessidade de analisar a questão da responsabilidade civil à dos acidentes do trabalho.

Por essa razão, optamos por diferenciar, inclusive topograficamente, os capítulos, com a ressalva de que todos os conceitos e teorias já estudados servirão de instrumentos necessários para a compreensão da responsabilidade civil no contexto específico dos acidentes de trabalho.

### **2.6.1. Responsabilidade civil subjetiva em acidente de trabalho e a possibilidade de inversão do ônus da prova**

A Constituição Federal, em seu artigo 7º, inciso XXVIII prevê que os trabalhadores terão direito a um seguro contra acidentes de trabalho, além de uma indenização, ambas a cargo do empregador. A reparação no âmbito civil, contudo, aparece na norma legal expressamente condicionada à ocorrência de dolo ou culpa do ofensor, como se depreende do supracitado dispositivo, *in verbis*:

Art. 7º São direitos dos trabalhadores urbanos e rurais, além de outros que visem à melhoria de sua condição social:

(...).

XXVIII - seguro contra acidentes de trabalho, a cargo do empregador, sem excluir a indenização a que este está obrigado, quando incorrer em dolo ou culpa;

Considerando-se o teor do artigo em comento, seria possível concluir-se, a partir da interpretação gramatical do excerto, que a responsabilidade do empregador no caso de acidente laboral é subjetiva.

Nesse sentido, inclusive, é que muitos casos foram e estão sendo decididos nos Tribunais pátrios:

**RECURSO DE REVISTA. INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS. FABRICAÇÃO DE RAÇÃO ANIMAL. ACIDENTE DE TRABALHO. MAU CONTATO EM TERMÔMETRO DE MAQUINÁRIO. DESCARGA ELÉTRICA (ELETROPLESSÃO). MORTE DO EMPREGADO. RESPONSABILIDADE SUBJETIVA.** A responsabilidade civil pressupõe a existência de ação ou omissão, dolosa ou culposa, resultado danoso e nexo de causalidade. No caso, ficou demonstrada a culpa da reclamada ao descumprir o disposto no art. 157 da CLT, não realizando a devida manutenção no maquinário utilizado pelo reclamante no qual sofreu descarga elétrica. Incólume, assim, o art. 7º, XXVIII, da Constituição Federal. Recurso de revista não conhecido.

*TST - RR: 675004020065010222, Data de Julgamento: 10/12/2014, Data de Publicação: DEJT 12/12/2014 (g.n.).*

**RECURSO DE REVISTA. DANO MORAL. RESPONSABILIDADE SUBJETIVA. COMPROVAÇÃO DO NEXO CAUSAL, A DESPEITO DA CONCLUSÃO PERICIAL EM SENTIDO CONTRÁRIO. AFASTAMENTO POR ACIDENTE DE TRABALHO. VERIFICAÇÃO DO DANO E DA CULPA DA RÉ.**

A regra geral no Direito Brasileiro é a responsabilidade subjetiva, que pressupõe a ocorrência concomitante do dano, do nexo causal e da culpa do empregador. No caso dos autos, a despeito da conclusão contrária do laudo pericial, as decisões efetivamente entenderam que as demais provas e circunstâncias observadas demonstraram o nexo causal entre o trabalho e a patologia, importando em dano ao trabalhador. Ademais, o Regional apurou a existência de dano, manifestado por meio do afastamento decorrente de acidente de trabalho equiparado, obtido junto ao INSS, o que também revela a culpa da Ré. Nesse sentido, não se vislumbram as violações de dispositivos legais e constitucionais apontadas. Recurso de Revista não conhecido .

*TST - RR: 2219008820095110008 221900-88.2009.5.11.0008, Relator: Maria de Assis Calsing, Data de Julgamento: 09/10/2013, 4ª Turma, Data de Publicação: DEJT 11/10/2013 (g.n.).*

Ocorre, contudo, que a interpretação gramatical não pode ser utilizada de forma isolada, mormente quando há dispositivo expresso no sentido de que na aplicação da lei o juiz atenderá aos fins sociais a que ela se dirige, e ao bem comum (conforme artigo 5º, da Lei de Introdução ao Código Civil).

Não se olvide, também, todo o plexo de artigos constitucionais que asseguram os direitos e garantias fundamentais (artigo 5º); os direitos sociais dentre os quais destacam-se a proteção à saúde e ao trabalho (artigo 6º); a ordem econômica fundada na valorização do trabalho humano e na livre iniciativa, tendo por fim assegurar a todos existência digna, conforme os ditames da justiça social, tendo como princípios, dentre outros, a função social da propriedade, a defesa do meio ambiente e a redução de desigualdades sociais (artigo 170, incisos III, VI e VII, respectivamente).

A nível supralegal, o empregador é responsável em assegurar um meio ambiente do trabalho seguro e saudável aos trabalhadores por meio das

Convenções 148 (sobre contaminação do ar, ruído e vibrações), 155 (trata da segurança e saúde dos trabalhadores), e 161 (acerca de serviços de saúde no trabalho), ratificadas pelo Brasil e em pleno vigor.

Isso posto, conforme leciona Raimundo Simão de Melo, “é equivocada a atitude daqueles que, tão logo tomam conhecimento da existência de uma norma, pegam um dos seus preceitos e o aplicam isoladamente do contexto da norma como um todo e do próprio ordenamento jurídico em que está inserida tal regulamentação”.<sup>71</sup>

De fato, deve-se reconhecer que o ordenamento jurídico constitui um todo unitário, de modo que qualquer norma deve ser analisada à luz dos princípios norteadores desse sistema, perquirindo-se a finalidade social da lei e do bem comum, e sempre de modo a atribuir a maior efetividade possível aos direitos fundamentais.

Assim, a par desses preceitos, e contextualizando a discussão na ótica da infelizmente laboral, cabe a indagação: a responsabilidade subjetiva preconizada no artigo 7º, inciso XXVIII, da Constituição Federal, deve ser aplicada indistintamente a todos os casos de dano acidentário? A interpretação gramatical prestigia a finalidade da norma, bem como o ordenamento jurídico sistematicamente considerado?

Rafael Julio Borges da Silva contribui na obtenção de uma resposta:

Muito se diz que a responsabilidade civil subjetiva não atende à sua finalidade. Isto porque a comprovação do requisito da conduta culposa, por parte da vítima, não é tarefa das mais fáceis. Com relação aos casos de acidente de trabalho, há grande dificuldade na colheita de provas documentais e

---

<sup>71</sup> **Direito Ambiental do trabalho e saúde do trabalhador**, pág. 304.

testemunhais, todas zelosas no sentido de manterem seus empregos.<sup>72</sup>

Raimundo Simão de Melo também alerta que:

No caso de acidente típico, maiores dificuldades não há quanto à comprovação do nexos causal, principalmente quando já existe comunicação do acidente ao órgão previdenciário, com indicação do dia, hora, local e detalhes do infortúnio.

Porém, quando se trata de doenças ocupacionais, em certos casos torna-se extremamente difícil para a vítima desincumbir-se do ônus probatório do nexos causal.<sup>73</sup>

A visão dos supracitados autores não é isolada, mormente se consideramos a formação de toda uma corrente doutrinária que admite a inversão do ônus da prova em determinadas situações, conforme estudado em capítulo próprio do presente trabalho (item 1.3.2).

De fato, é possível importar os ensinamentos analisados no estudo da culpa presumida do empregador ao caso específico dos acidentes laborais. Nesse sentido, inclusive, foi aprovado o Enunciado 41 na I Jornada de Direito e Processo do Trabalho, promovido pela ANAMATRA e TST:

RESPONSABILIDADE CIVIL. ACIDENTE DE TRABALHO. ÔNUS DA PROVA. Cabe a inversão do ônus da prova em favor da vítima nas ações indenizatórias por acidente de trabalho.

Nota-se, a propósito, que os Tribunais têm admitido a presunção de culpa do empregador nesses casos de acidente de trabalho ou de doença

---

<sup>72</sup> A responsabilidade civil do empregador no acidente de trabalho e a problemática da prescrição nas ações de indenização, pág. 34.

<sup>73</sup> Direito Ambiental do trabalho e saúde do trabalhador, pág. 314.

ocupacional. É o que denotam os recentes julgados colacionados, inclusive tendo o primeiro deles sido divulgado por meio do Informativo de número 39 do TST:

**Doença ocupacional. Inversão do ônus da prova. Presunção de culpa do empregador. Indenização por danos morais. Devida.**

A SBDI-I, por unanimidade, conheceu de embargos, por divergência jurisprudencial e, no mérito, por maioria, negou-lhes provimento, mantendo, ainda que por fundamento diverso, a condenação de empresa do ramo de consultoria em tecnologia da informação ao pagamento de indenização por danos morais à digitadora que fora acometida de doença osteomuscular decorrente de posições forçadas e movimentos repetitivos durante a jornada de trabalho. Na hipótese, a Turma não conheceu do recurso de revista, mantendo decisão do TRT que, tipificando as atribuições da reclamante como atividade de risco, aplicou a teoria da responsabilidade objetiva. Prevaleceu, porém, o entendimento de que, tratando-se de doença ocupacional, há uma inversão do ônus da prova, presumindo-se, portanto, a culpa do empregador pelos danos causados à saúde da trabalhadora. Vencidos os Ministros Ives Gandra Martins Filho, relator, e Brito Pereira, que davam provimento ao recurso para julgar improcedente o pedido de indenização, uma vez que a função de digitadora não pode ser considerada de risco, e não houve demonstração de culpa apta a caracterizar a responsabilidade subjetiva do reclamado; e os Ministros João Oreste Dalazen e Dora Maria da Costa, que davam provimento aos embargos para fixar a premissa da responsabilidade subjetiva e determinar a baixa dos autos ao Tribunal de origem para que nova decisão fosse proferida.

Ressalvaram fundamentação o Ministro Augusto César Leite de Carvalho, que negava provimento aos embargos por entender ser hipótese de aplicação da teoria da responsabilidade objetiva, visto

que a NR 17 indica os serviços de entrada de dados como atividade de risco, amoldando-se, portanto, ao art. 927, parágrafo único, do Código Civil; e os Ministros Barros Levenhagen, Luiz Philippe Vieira de Mello Filho e Lelio Bentes Corrêa, que entendiam ser incontroversa a culpa da reclamada, pois, adquirida a doença profissional, resta patente a omissão da empresa ao não adotar medidas preventivas.

*TST-E-RR-80500-83.2007.5.04.0030, SBDI-I, rel. Min. Ives Gandra da Silva Martins Filho, red. p/ o acórdão Min. Renato de Lacerda Paiva, 7.3.2013. (g.n)*

**RECURSO DE REVISTA. DOENÇA OCUPACIONAL. RESPONSABILIDADE CIVIL DO EMPREGADOR. CULPA PRESUMIDA.**

O pleito de indenização por dano moral e material resultante de acidente do trabalho e/ou doença profissional ou ocupacional supõe a presença de três requisitos: a) ocorrência do fato deflagrador do dano ou do próprio dano, que se constata pelo fato da doença ou do acidente, os quais, por si sós, agridem o patrimônio moral e emocional da pessoa trabalhadora (nesse sentido, o dano moral, em tais casos, verifica-se pela própria circunstância da ocorrência do malefício físico ou psíquico); b) nexos causal, que se evidencia pelo fato de o malefício ter ocorrido em face das condições laborativas; c) culpa empresarial. Embora não se possa presumir a culpa em diversos casos de dano moral - em que a culpa tem de ser provada pelo autor da ação -, tratando-se de doença ocupacional, profissional ou de acidente do trabalho, essa culpa é presumida, em virtude de o empregador ter o controle e a direção sobre a estrutura, a dinâmica, a gestão e a operação do estabelecimento em que ocorreu o malefício. Pontue-se que tanto a higidez física como a mental, inclusive emocional, do ser humano são bens fundamentais de sua vida, privada e pública, de sua intimidade, de sua autoestima e afirmação social e, nesta medida, também de sua

honra. São bens, portanto, inquestionavelmente tutelados, regra geral, pela Constituição (art. 5º, V e X). Assim, agredidos em face de circunstâncias laborativas, passam a merecer tutela ainda mais forte e específica da Constituição Federal, que se agrega à genérica anterior (art. 7º, XXVIII, CF/88). Registre-se que é do empregador, evidentemente, a responsabilidade pelas indenizações por dano moral, material ou estético decorrentes de lesões vinculadas à infortunística do trabalho. Na hipótese, o TRT entendeu pela existência do dano moral, a despeito do laudo pericial ter concluído pela ausência denexo causal entre as patologias que acometem o Reclamante e a atividade por ele desempenhada na Reclamada. Isso porque considerou que - o autor, quando contratado, não apresentava qualquer problema na região lombar e por ocasião de sua dispensa, estava acometido de dores e muita sensibilidade nos ombros devido protusão discal pósterolateral direita em L5-S1, leve hipertrofia das articulações interapofisária e edema dos ligamentos interespinhosos de L4-S5 e L5-S1-. Adotar entendimento diverso demandaria a reanálise de todo o conteúdo fático-probatório dos autos, o que é inviável em se tratando de recurso de revista (Súmula 126/TST). Assim, é irrepreensível o acórdão recorrido, tendo em vista que, de seu detido cotejo com as razões de recurso, conclui-se não haver a demonstração de jurisprudência dissonante específica sobre o tema, de interpretação divergente de normas regulamentares ou de violação direta de dispositivo de lei federal ou da Constituição da República, nos moldes das alíneas a, b e c do art. 896 da CLT. Recurso de revista não conhecido.

*TST - RR: 4132920125110012, Relator: Mauricio Godinho Delgado, Data de Julgamento: 30/04/2014, 3ª Turma, Data de Publicação: DEJT 09/05/2014 (g.n.).*

Destarte, verifica-se que o principal fundamento adotado para o reconhecimento de culpa presumida do empregador é a proteção maior que deve

ser concedida a determinados casos em se tutela a vida do trabalhador, sua honra, intimidade, e higidez.

Tais aspectos constituem direitos fundamentais dos empregados (e dos seres humanos de modo geral), de modo que o ordenamento jurídico deve resguardá-los, facilitando-lhes os meios de prova com a inversão, o que inclusive está de acordo com o próprio caráter tuitivo do Direito do Trabalho.

Outrossim, foi ressaltado no voto da lavra do Ministro que é o empregador quem detém os meios de produção, inferindo-se daí que possui melhores condições de provar sua inocência.

Por derradeiro, vale ainda mencionar uma alteração legislativa que também acarretou no reconhecimento da possibilidade de inversão do ônus da prova em matéria acidentária: a NTEP (Nexo Técnico Epidemiológico).

De fato, a promulgação da Lei 11.430/06 incluiu o artigo 21-A na Lei 8.213/91, assim dispondo, *in verbis*:

Art. 21-A. A perícia médica do INSS considerará caracterizada a natureza acidentária da incapacidade quando constatar ocorrência de nexo técnico epidemiológico entre o trabalho e o agravo, decorrente da relação entre a atividade da empresa e a entidade mórbida motivadora da incapacidade elencada na Classificação Internacional de Doenças - CID, em conformidade com o que dispuser o regulamento.

A NTEP, portanto, advém da incidência estatística e epidemiológica do cruzamento da CID (Classificação Internacional de Doenças) com a atividade da empresa CNAE (Classificação Nacional de Atividade Econômica), o qual gera presunção relativa de que a doença acometida pelo empregado é ocupacional.<sup>74</sup>

---

<sup>74</sup> José Affonso Dallegrave Neto. **Responsabilidade Civil no Direito do Trabalho**, pág. 333-334.

Consagrando a possibilidade de inversão do ônus da prova nesse caso, foi aprovado o Enunciado 42 na I Jornada de Direito e Processo do Trabalho, promovida pela ANAMATRA e o TST:

ACIDENTE DO TRABALHO. NEXO TÉCNICO EPIDEMOLÓGICO. Presume-se a ocorrência de acidente do trabalho, mesmo sem a emissão da CAT – Comunicação de Acidente de Trabalho-, quando houver nexo técnico epidemiológico conforme o art. 21-A da Lei 8.213/91.

Destarte, em virtude da inversão do ônus da prova, constatada a existência de NTEP cabe à empresa demonstrar que o acidente do trabalho/doença ocupacional do empregado não teve origem laboral.

### **2.6.2. Responsabilidade civil objetiva em acidente de trabalho**

Conforme estudado em capítulo próprio (item 1.4.), a responsabilidade objetiva não leva em consideração o elemento “culpa/dolo” do autor do dano para que haja o dever de indenizar. Basta, no caso, a constatação do prejuízo e do nexo de causalidade entre a conduta do agente para com o resultado provocado.

A responsabilidade objetiva está prevista em diversos dispositivos legais já elencados no item 1.4., inclusive no artigo 927, parágrafo único do Código Civil. Segundo tal dispositivo, haverá obrigação de reparar o dano, independentemente de culpa, nos casos especificados em lei, ou quando a atividade normalmente desenvolvida pelo autor do dano implicar, por sua natureza, risco para os direitos de outrem.

Indaga-se, assim, se tal dispositivo seria aplicável em casos de acidente de trabalho/doença ocupacional, considerando-se que o artigo 7º, inciso XXVIII da Constituição Federal garante proteção contra acidente de trabalho, e condiciona a indenização devida pelo empregador à ocorrência de dolo ou culpa.

Rui Stoco conclui negativamente, por considerar, que a Constituição Federal prevê expressamente a responsabilidade subjetiva nos casos de acidente de trabalho. Ademais, no embate entre normas sem que haja derrogação deverá prevalecer a hierarquicamente superior (no caso, a Constituição Federal). Assim são seus ensinamentos:

A Constituição estabeleceu, como princípio, a indenização devida pelo empregador ao empregado, com base no direito comum, apenas quando aquele obrar com dolo ou culpa. Não se pode prescindir desse elemento subjetivo com fundamento no art. 927, parágrafo único, do Código Civil.<sup>75</sup>

Existem julgados recentes reconhecendo esse posicionamento, como se verifica no seguinte aresto:

**INDENIZAÇÃO POR DANO MORAL E MATERIAL DECORRENTE DE ACIDENTE DE TRABALHO - EXIGÊNCIA DE CULPA DO EMPREGADOR - NÃO APLICAÇÃO DA TEORIA DA RESPONSABILIDADE OBJETIVA.**

Estabelece o art. 927 do Código Civil que, em situações excepcionais, a responsabilidade pela reparação do dano independe de culpa, prevendo que assim ocorrerá nos casos especificados em lei, ou quando a atividade normalmente desenvolvida pelo autor do dano implicar, por sua natureza, risco para os direitos de outrem. Tal dispositivo do direito comum não se aplica às indenizações por danos decorrentes de acidente de trabalho, visto que o texto constitucional é expresso em exigir a culpa ou dolo do empregador, em seu art. 7º, inciso XXVIII: seguro contra acidentes de trabalho, a cargo do empregador, sem excluir a indenização a que este está obrigado, quando incorrer em dolo ou culpa.

---

<sup>75</sup> **Tratado de responsabilidade civil.** 6ª Ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004, pág. 606, *apud* Rosana Boscariol Bataini Polizel. **Acidentes do Trabalho: Responsabilidade Civil do Empregador e a Culpa Exclusiva do Empregado.** Dissertação de mestrado. São Paulo: Pontifícia Universidade Católica, 2014, pág. 67.

*TRT 3ª Região, RO 00874-2013-077-03-00-9, Relatoar: Maria Stela Alvares da S.Campos, Data de Julgamento 16.12.2013.; 9ª Turma, DEJT 22.01.2014 (g.n.).*

Contudo, existe também vertente contrária a tal entendimento, por considerar que o artigo 7º da Constituição Federal assegura um patamar mínimo civilizatório de direitos e garantias fundamentais. Nada impede, portanto, que outros sejam criados em prol do trabalhador, seja em qual âmbito legislativo for (via emenda constitucional, legislação ordinária, etc), pois no Direito do Trabalho vige o princípio da regra mais favorável ao empregado, que será aplicada independente da posição hierárquica que possui no ordenamento.

Nesse sentido é o entendimento de Amauri Mascaro Nascimento:

A Constituição deve ser interpretada como um conjunto de direitos mínimos e não de direitos máximos, de modo que nela mesma se encontra o comando para que direitos mais favoráveis ao trabalhador venham a ser fixados através da lei ou das convenções coletivas.<sup>76</sup>

Também nesse diapasão é o enunciado 37 da I Jornada de Direito do Trabalho e Processo do Trabalho promovida pela ANAMATRA e TST:

37. RESPONSABILIDADE CIVIL OBJETIVA NO ACIDENTE DE TRABALHO. ATIVIDADE DE RISCO. Aplica-se o art. 927, parágrafo único, do Código Civil nos acidentes de trabalho. O art. 7º, XXVIII, da Constituição da República, não constitui óbice à aplicação desse dispositivo legal, visto que seu caput garante a inclusão de outros direitos que visem à melhoria da condição social dos trabalhadores.

---

<sup>76</sup> Direito do trabalho na Constituição de 1988. 2ª Ed. São Paulo: Saraiva, 2001, pág. 40, *apud* Rafael Julio Borges da Silva. **A responsabilidade civil do empregador no acidente de trabalho e a problemática da prescrição nas ações de indenização**, pág. 38.

A jurisprudência majoritária parece ter acolhido tal posicionamento, havendo inúmeros julgados reconhecendo a responsabilidade objetiva, inclusive em caso de acidente laboral, quando a empresa desenvolver atividade de risco. O informativo 50 do Tribunal Superior do Trabalho, inclusive, traz aresto nesse sentido:

**Acidente de Trabalho. Vigilante. Condução de motocicleta em rodovia estadual. Atividade de risco. Responsabilidade civil objetiva do empregador. Art. 927, parágrafo único, do CC.**

Nos termos do art. 927, parágrafo único, do CC, aplica-se a responsabilidade civil objetiva ao empregador no caso em que houve morte do trabalhador que, no exercício de suas atribuições de vigilante, sofreu acidente de trânsito na condução de motocicleta da empresa em rodovia estadual, durante trajeto à residência de cliente para verificação de disparo de alarme. Trata-se de atividade de risco, pois os condutores de motocicleta, notoriamente, estão sujeitos a mais acidentes de trânsito e de piores consequências em comparação aos que utilizam outros tipos de veículos, de modo que o empregador, ainda que não haja provocado diretamente o acidente, figurou como autor mediato do dano sofrido pelo trabalhador falecido. Com esse entendimento, a SBDI-I, por unanimidade, conheceu dos embargos da reclamada, por divergência jurisprudencial, e, no mérito, negou-lhes provimento.

*TST –E–ED-RR-324985-09.2009.5.12.0026, SBDI-I, rel. Min. João Oreste Dalazen, 6.6.2013 (g.n.).*

Mas, e nos casos em que a empresa não exerce atividade de risco? Seria possível o acolhimento da responsabilidade objetiva, diante do simples acontecimento observado (acidente do trabalho/doença ocupacional)?

Conforme estudado no subcapítulo anterior (item 2.6.1.), a maior parte da jurisprudência considera que não, em virtude da dicção do artigo 7º, inciso XXVIII

da Constituição Federal. É admitido, porém, conforme também estudado no item precedente, a inversão do ônus da prova no caso de acidente do trabalho, já havendo diversos julgados nesse sentido do Tribunal Superior do Trabalho.

Importante ressaltar, contudo, a existência de entendimento doutrinário no sentido de que a responsabilidade nos casos de acidente de trabalho/doença ocupacional é sempre objetiva, independentemente da empresa ou do trabalhador exercer atividade de risco. É o que assevera Raimundo Simão de Melo:

A solução definitiva para a questão é o reconhecimento da responsabilidade na modalidade objetiva por todo e qualquer tipo de indenização por acidente de trabalho, seja a cargo da Previdência Social, do empregador, ou de eventual segurador privado, levando-se em conta o risco criado, como tendência inafastável do Direito Contemporâneo.<sup>77</sup>

O alicerce argumentativo de tal corrente repousa nos artigos 200, VIII e 225, § 3º, da Constituição Federal, que asseguram responsabilidade objetiva para os danos genéricos ao meio ambiente (no qual se inclui o do trabalho). Assim, aos acidentes laborais aplicar-se-iam a mesma forma de responsabilização, considerando-se que são mera consequência do descumprimento das normas ambientais.

Funda-se, outrossim, a vertente em comento nos princípios da solidariedade social do trabalho e da dignidade da pessoa humana, bem como na necessidade de interpretação do artigo 7º, inciso XXVIII da Constituição Federal de forma sistemática com os outros preceitos do ordenamento jurídico, sobretudo aqueles que garantem maior proteção ao empregado.

Conquanto minoritário, tal posicionamento não é isolado, tanto que se coaduna com o enunciado 38 aprovado na I Jornada de Direito do Trabalho e Processo do Trabalho, promovidos pela ANAMATRA e pelo TST:

---

<sup>77</sup> **Direito Ambiental do trabalho e saúde do trabalhador**, pág. 325.

38. RESPONSABILIDADE CIVIL. DOENÇAS OCUPACIONAIS DECORRENTES DOS DANOS AO MEIO AMBIENTE DO TRABALHO. Nas doenças ocupacionais decorrentes dos danos ao meio ambiente do trabalho, a responsabilidade do empregador é objetiva. Interpretação sistemática dos artigos 7º, XXVIII, 200, VIII, 225, § 3º, da Constituição Federal e do art. 14, § 1º, da Lei 6.938/81.

Nota-se, portanto, que atualmente coexistem diversas teorias de responsabilização do agente causador do dano. Sob o prisma juslaboral, tem prevalecido o entendimento de que a responsabilidade é subjetiva. Nos casos de acidente do trabalho, doenças ocupacionais, ou equiparados, são crescentes os julgados invertendo o ônus da prova em favor do trabalhador. Já nas hipóteses que envolvem atividade de risco, inclusive com a ocorrência de acidente de trabalho, a jurisprudência majoritária tem reconhecido a responsabilidade objetiva do empregador.

### 3. TERCEIRIZAÇÃO

#### 3.1. Conceito

O epíteto “terceirização” é fruto de um neologismo criado fora do universo jurídico para exprimir a ideia da lógica empreendedora que se apropriou de seu uso. O termo, em si, remete ao vocábulo “terceiro”, mas não no sentido de alguém estranho ou externo à relação configurada, e sim como agente a quem se transfere determinada atividade, e com quem se formam os vínculos jurídicos correspondentes.

Para compreender a lógica terceirizante e sua conceituação, imperioso ter em vista a partícula nuclear do Direito do Trabalho: o empregado e a relação de emprego.

Nos termos do artigo 3º e 2º, caput, da CLT:

Art. 3º - Considera-se empregado toda pessoa física que prestar serviços de natureza não eventual a empregador, sob a dependência deste e mediante salário.

Art. 2º - Considera-se empregador a empresa, individual ou coletiva, que, assumindo os riscos da atividade econômica, admite, assalaria e dirige a prestação pessoal de serviço.

Não obstante a desatualização dos artigos supramencionados e a constante crítica doutrinária acerca da clareza dos dispositivos, fato é que a relação empregatícia pressupõe uma pessoa física, que presta serviços de natureza não eventual, de maneira juridicamente subordinada e mediante salário ao empregador, que basicamente é quem assume os riscos da atividade econômica, admitindo, assalariando e dirigindo a prestação pessoal de serviços.

Pois bem. A terceirização surgiu no mundo de forma a inverter a lógica descrita. Por meio dela, uma empresa (chamada de “tomadora”) delega a um

terceiro (também pessoa jurídica, de codinome “prestadora”) a contratação, subordinação, assalariamento, e direção da prestação dos serviços de um trabalhador.

A relação empregatícia, tal qual prevista nos artigos 2º e 3º da CLT, portanto, não se dá diretamente com a empresa que se beneficia do trabalho prestado pelo empregado, mas sim com aquela que intermedeia essa prestação de serviços, configurando uma verdadeira relação jurídica triangular.

Por essa razão, Maurício Godinho Delgado assim conceitua a terceirização:

Para o Direito do Trabalho terceirização é o fenômeno pelo qual se dissocia a relação econômica de trabalho da relação justralhista que lhe seria correspondente. Por tal fenômeno insere-se o trabalhador no processo produtivo do tomador de serviços sem que se estendam a este os laços justralhistas, que se preservam fixados com uma entidade interveniente.<sup>78</sup>

Elaine D’Avila Coelho sintetiza o conceito de diversos doutrinadores acerca deste instituto da seguinte forma:

Apesar das diferenças de enfoque entre as denominações refeedidas, identificamos um elemento conceitual comum, que é a reorganização da produção, com a transferência de determinados serviços, produção de bens e produtos, ou, até mesmo, de certas etapas da produção para outras empresas, deixando para a empresa tomadora, que é a contratante, a produção ou execução do que é essencial, ou seja, o seu produto final.<sup>79</sup>

---

<sup>78</sup> **Curso de Direito do Trabalho**, página 426.

<sup>79</sup> **A terceirização e os direitos fundamentais dos trabalhadores**, pág. 54.

As vantagens e desvantagens desse processo, bem como o contexto de seu surgimento são indispensáveis para a esmerada compreensão do instituto, e serão retratados nos capítulos adiante.

## **3.2. Evolução histórica**

### **3.2.1. Do liberalismo ao intervencionismo Estatal**

O surgimento do modo de produção terceirizante está atrelado às diversas crises paradigmáticas experimentadas no século XX. Com efeito, a terceirização representou uma válvula de escape para os problemas socioeconômicos e de gestão empresarial vivenciados quando de seu nascedouro.

Para compreender a ruptura de modelos gerados a partir da terceirização, é imprescindível delinear os fatos históricos pretéritos a ela, até para que se possa melhor atinar as finalidades do instituto.

O ponto histórico de partida para que se possa apreender o fenômeno ora tratado é a 1ª Revolução Industrial, operada no final do século XVIII, graças à criação da máquina a vapor. Tal modelo, como se sabe, representou o abandono do modo de produção artesanal que se verificava nas corporações de ofício para dar início à produção em série adotada pelas grandes indústrias.

Insta esclarecer que a adoção desse sistema só foi possível graças a conjectura política da época, que a partir das revoluções burguesas europeias dos séculos XVII e XVIII, levaram à derrocada o Estado Absolutista, fazendo exsurgir o Estado Liberal.

O Estado Liberal, calcado nos ideais libertários de Adam Smith e John Locke, pautava-se no princípio da não intervenção nas questões econômicas, sociais e de comércio, relegando a uma “mão invisível” a autorregulamentação dessas relações. Vigorava, portanto, o *laissez-faire, laissez-passer* do Código de

Napolão, cabendo ao Estado assistir complacientemente as regras impostas pelo sistema da livre concorrência mercantil.

De acordo com os ensinamentos de Euclides Tonino Di Dário:

Os princípios liberais eram a base do Estado liberal: defesa da propriedade, que garantia usar livremente a propriedade; liberdade econômica, que assegurava que as negociações entre os atores econômicos ocorriam segundo as regras do livre mercado; a participação mínima do Estado nos temas econômicos; igualdade e estado de direito, ou seja, todos são iguais perante a lei e a ela se submetem.<sup>80</sup>

O ritmo incessante das fábricas, as excessivas jornadas, os salários irrisórios, as condições degradantes, o trabalho infantil e da mulher contratados a preços inferiores que a mão de obra masculina, bem como os inúmeros acidentes verificados acabou deixando como legado um sem número de doentes, amputados, desamparados, e desempregados.

De fato, nas palavras do supracitado autor:

Era livre a estipulação de condições contratuais e não havia interferência do Estado nas relações privadas, Assim, os donos do capital e os trabalhadores estabeleciam as condições de trabalho, livremente. Ocorre que, naturalmente, há uma diferença de poder econômico entre os empregadores e os trabalhadores, e os primeiros impunham aos últimos suas condições. O resultado era desastroso para os trabalhadores que eram explorados e viviam em condições precárias (...).<sup>81</sup>

Das desigualdades geradas com a exploração do proletariado nasceram novas ideologias políticas, como o socialismo e marxismo, bem como a necessidade de normatização das relações trabalhistas. Tal realidade já não podia mais ser ignorada pelo Estado.

Também foram fatores determinantes para posicionar o Estado como agente interveniente nas relações socioeconômicas a Primeira e Segunda Guerras

---

<sup>80</sup> **A terceirização e o respeito aos direitos fundamentais**, pág. 28.

<sup>81</sup> *Ibidem*, pág. 29.

Mundiais, e a Grande Depressão de 1929, eventos estes que ressaltaram a necessidade da atuação estatal para reconstruir os países dilacerados pelas guerras, e regulamentar as relações econômicas.

A conjectura retratada promoveu um abandono dos valores liberais, e a adoção do Estado do Bem Estar Social, também chamado de Welfare State. Nas lições de Carolina Zancaner Zockun:

O Estado do Bem Estar Social é aquele em que se instituem obrigações positivas para que o Estado opere em prol dos cidadãos, corrigindo os naturais desvios do individualismo clássico liberal, para que se possa alcançar a verdadeira justiça social. 82

Também nesse sentido, Euclides Tonino Di Dário ensina que:

Além do Estado Social comunista desenvolveu-se o Estado Social constitucionalista. Nesse Estado Social ocorre a constitucionalização dos direitos sociais e o Estado passa a ter o dever de promover ações e, setores como saúde, educação e segurança pública. Os serviços públicos devem se expandir no sentido de garantir o exercício da cidadania, a proteção do trabalho e a distribuição de renda. 83

É nesse cenário de intervencionismo econômico que nasce o modo de produção fordista, sistema chave para a compreensão do modelo terceirizante que o seguiu.

### **3.2.2. Fordismo e taylorismo**

Henry Ford (1863-1947) e Frederick Winslow Taylor (1856-1915) foram os precursores de um novo modelo de gestão empresarial pautado na produção em série. Com efeito, Taylor foi responsável pela organização do trabalho industrial de

---

<sup>82</sup> Da terceirização na Administração Pública direta, autárquica e fundacional, pág. 18.

<sup>83</sup> A terceirização e o respeito aos Direitos Fundamentais, pág. 34.

maneira totalmente segmentada, em que cada pessoa ficava responsável por uma determinada atividade repetitiva.

Além disso, todas as empresas eram organizadas de forma verticalizada, detendo todas as etapas de produção e peças que compunham o produto final. Assim, os esforços individuais de cada trabalhador se somatizavam até que, ao final da linha de produção, encontrava-se o produto pronto e acabado. O filme “Tempos Modernos”, de Charles Chaplin, retrata de forma fidedigna tal modelo de produção.

Henry Ford, por sua vez, foi responsável em implementar essa logística na indústria automobilística americana. Nos dizeres de Carolina Zancaner Zockun:

Em outubro de 1908, Ford inaugurou sua linha de produção automotiva, em larga escala. O trabalho de cada indivíduo consistia em realizar milhares de vezes o mesmo movimento específico durante toda a jornada de trabalho. Os componentes de todas as peças até o produto final eram manufaturados pelo fabricante. Assim, os veículos eram produzidos de forma integral: dos parafusos até a pintura final. Tudo ocorria no mesmo local, em uma grande linha de produção, com tempo racionalizado, de modo a evitar desperdícios. 84

Ainda, Ricardo Antunes compilou as principais características desse regime:

Entendemos o fordismo fundamentalmente como a forma pela qual a indústria e o processo de trabalho consolidaram-se ao longo deste século, cujos elementos constitutivos básicos eram dados pela produção em massa, através da linha de montagem e de produtos mais homogêneos; através do controle dos tempos e movimentos pelo cronômetro taylorista e da produção em série fordista; pela existência do trabalho parcelar e pela fragmentação das funções; pela separação entre elaboração e execução no processo de trabalho; pela existência de unidades fabris concentradas e verticalizadas e pela constituição/consolidação do operário-massa, do trabalhador coletivo fabril, entre outras dimensões. 85

---

<sup>84</sup> **Da terceirização na Administração Pública direta, autárquica e fundacional**, pág. 18.

<sup>85</sup> **Adeus ao trabalho? Ensaio sobre a metamorfose e a centralidade do mundo do trabalho**. São Paulo: Cortez; Campinas-SP: Universidade Estadual de Campinas, 2005, pág. 25, apud, Euclides Tonino Di Dário. **A terceirização e o respeito aos Direitos Fundamentais**, pág. 18.

No plano socioeconômico, a partir da década de 70 o Estado do Bem-Estar Social entrou em declínio, consolidando-se, em seu lugar, o neoliberalismo.

Dentre as razões que importaram na superação do modelo fordista vale mencionar, primeiramente, o esgotamento do próprio sistema em virtude de ter atingido o limite de sua expansão econômica. De fato, eram tantos automóveis fabricados que o mercado interno não absorvia mais tal produção. “Com pouco espaço no mercado interno, o capital precisou criar novas alternativas. Uma saída foi o êxodo do capital, que se acelerou nos anos 70 com o desenvolvimento das multinacionais”.<sup>86</sup>

Outro acontecimento relevante do período foi a crise do petróleo, motivada pelo embargo promovido pelos países da OPEP (Organização dos Países Exportadores de Petróleo) em face dos Estados Unidos e Europa. Tal manobra política acabou por elevar sobremaneira os preços dos barris, desestabilizando a economia mundial.

Some-se a isso o aumento dos gastos em investimento de maquinário e de mão de obra que eram realizados nas grandes indústrias, custos estes que também contribuíram para restringir o lucro dos empresários. “O quadro descrito deu margem a novas formas de organização e gestão do trabalho, e também a novas relações entre as empresas, em resposta ao período de recessão”.<sup>87</sup>

Os motivos para o enfraquecimento do modelo até então vigente, portanto, podem ser assim sintetizados:

“A crise do petróleo de 1973-1974, a abertura dos mercados, a 3ª Revolução Tecnológica, a globalização, o excesso de produção, as altas taxas de desemprego e a precarização e desregulamentação do mercado de trabalho prenunciavam a

---

<sup>86</sup> A terceirização e o respeito aos direitos fundamentais, pág. 20.

<sup>87</sup> A terceirização no direito do trabalho e a responsabilidade do tomador de serviços, pág. 10.

instauração de um novo modelo estatal, fundado na matriz neoliberal que emergia à época”. 88

A ruptura do modelo tradicional cedeu espaço para uma nova forma de produção, chamada toyotismo.

### 3.2.3. Toyotismo

O toyotismo surgiu como um modelo de produção inovador, articulado por Taiichi Ohno, no Japão.

Diferentemente do fordismo, buscou-se capacitar os trabalhadores para terem conhecimento de todas as etapas do sistema de produção. Abandonou-se, portanto, o trabalho maçante, repetitivo e simplista a que eram submetidos os empregados.

Esse conhecimento globalizante da cadeira produtiva permitia aos funcionários parar a linha de fabricação sempre que fosse constatado um erro. Tal prática, inclusive, permitiu a redução de custos, já que no fordismo qualquer problema só era noticiado ao final da linha de produção.

Contudo, o grande diferencial deste modelo para com o anterior foi a transferência das atividades acessórias para outras empresas, descentralizando e fragmentando a linha de produção. Tal fenômeno ficou conhecido como “horizontalização”, ou “downsizing”. Isso possibilitou às empresas engendrar esforços e investimentos em sua atividade principal.

Segundo os ensinamentos de Michel Olivier Giraudeau:

A ideia de subcontratação, assim difundida, apresentou-se com a finalidade de manter o modelo “enxuto” da indústria, que poderia obter vários itens de elaboração de determinado

---

<sup>88</sup>Maurício Godinho. Capitalismo Delgado, **Trabalho e emprego – entre o paradigma da destruição e os caminhos da reconstrução**. São Paulo: LTr, 2006, pág.80-83, *apud*, Livia Mendes Moreira Miraglia. **A Terceirização Trabalhista no Brasil**, pág. 49-50.

produto, em diferentes empresas. Os terceiros, especializados em seus ramos de atividades, forneceriam os produtos ou serviços de qualidade tão boa, ou ainda melhor, do que aqueles que poderiam ser realizados pelos próprios empregados da empresa contratante. <sup>89</sup>

O grande benefício deste novo modelo de produção, portanto, seria a redução de gastos promovida com a delegação das atividades acessórias para outras empresas, que oferecem mão de obra especializada e ainda são responsáveis pelos seus próprios trabalhadores, não obstante estes prestem serviços junto à empresa principal.

Traduzindo em números o que representou a adoção do modelo toyotista, explica Elaine D'Ávila Coelho:

Para se ter uma ideia do que representou a substituição dos modelos fordista e taylorista pelo toyotista, Marcio Pochmann afirma que em 1980 a General Motors produzia 9 carros por trabalhador, enquanto que a Toyota produzia 69 carros no mesmo período, e que esse diferencial de 8 vezes foi devido ao processo de terceirização utilizado pelo método toyotista, com poucos empregados diretamente contratados e que utilizava uma rede de mais de 150 empreendimentos e trabalhadores indiretamente contratados. <sup>90</sup>

Nota-se, portanto, que o surgimento do fenômeno da terceirização está atrelado ao modelo de produção fordista, originado no Japão, e que se expandiu ao redor do mundo graças à busca por novos mercados promovida pelas empresas multinacionais junto a outros países.

### **3.3. Terceirização no Brasil**

A terceirização, enquanto fenômeno jurídico relativamente novo, ainda não possui norma específica regulamentado-a. Ainda assim é possível encontrar no

---

<sup>89</sup> A terceirização no direto do trabalho e a responsabilidade do tomador de serviços, pág. 11.

<sup>90</sup> A terceirização e os direitos fundamentais dos trabalhadores, pág. 34.

ordenamento legal pátrio institutos jurídicos assemelhados, ou mesmo previsões a seu respeito em casos específicos.

A CLT não dispõe acerca da terceirização, mas trata de outras figuras de subcontratação: a empreitada e subempreitada, prevista nos artigos 455, e 652, “a”, III.

As primeiras referências normativas que se tem notícia da terceirização no Brasil surgiram no final da década de 60.

Com efeito, o Decreto-lei 200/67 dispunha, em seu artigo 10º, que a execução das atividades da Administração deveriam ser amplamente descentralizadas, sendo que a Administração procuraria desobrigar-se da realização material de tarefas executivas, recorrendo, sempre que possível, à execução indireta, a fim de impedir o crescimento desmesurado da máquina administrativa (parágrafo 7º).

Também foram editados nesse período os Decretos-Lei 1.212 e 1.216 de 1966, que permitiam a contratação de serviço de vigilância bancária através de empresa prestadora de serviços públicos. Cite-se, ainda, o Decreto-Lei 62.756/68, regulamentando o funcionamento das agências de intermediação de mão de obra.

Já em 1970 foi aprovada a Lei 5.645/70, que dispunha em seu artigo 3º, parágrafo único, uma série de atividades que seriam preferencialmente objeto de execução indireta com a Administração (como transporte, conservação, custódia, operação de elevadores, limpeza e outras assemelhadas).

Em 1974 o instituto terceirizante ganhou força, graças à edição da Lei 6.019/74, sobre o trabalho temporário. Nos dizeres de Elaine D’Ávila Coelho:

Devido ao forte crescimento da locação de mão de obra no Brasil, surgiu em 1974, a primeira regulamentação da terceirização, com a aprovação da lei 6.019/74, que regulamentou o trabalho temporário. Pela primeira vez a

relação de trabalho entre empregado-empregador ganhava contornos de uma relação trilateral, sem que fosse específica de uma determinada atividade e com a inclusão da empresa fornecedora de mão de obra, embora em caráter transitório e segundo determinados critérios legais.<sup>91</sup>

A Lei 7.102/83 acabou por retirar o caráter transitório como condição de validade para a terceirização, limitando sua prática, porém, aos serviços de vigilantes do segmento bancário. Posteriormente, a Lei 8.863/94 estendeu o âmbito de aplicação da lei para as atividades de segurança patrimonial, de instituição bancária ou não, conforme artigo 10.

Importante a constatação feita por Mauricio Godinho Delgado no sentido de que, não obstante a míngua de legislação autorizadora da prática terceirizante, houve o seu pleno desenvolvimento e incorporação no mercado nas décadas de 80 e 90:

Tão importante quanto essa evolução legislativa para o estudo e compreensão do fenômeno seria o fato de que o segmento privado da economia, ao longo dos últimos 30 anos do século XX, passou a incorporar, crescentemente, práticas de terceirização da força de trabalho, *independentemente da existência de texto legal autorizativo da exceção ao modelo empregatício clássico*. É o que se percebia, por exemplo, com o trabalho de conservação e limpeza, submetido a práticas terceirizantes cada vez mais genéricas no desenrolar das últimas décadas (grifos originais).<sup>92</sup>

Desse modo, considerando-se a prática cada vez mais recorrente desse novo modelo de produção, os Tribunais Trabalhistas foram instados a se pronunciar nas reclamações trabalhistas emergentes, sendo editada a Súmula 256 em 1986, com o seguinte teor: “salvo os casos previstos nas Leis 6.019/74 e

---

<sup>91</sup> **A terceirização e os direitos fundamentais dos trabalhadores**, pág. 87.

<sup>92</sup> **Curso de Direito do Trabalho**, página 437.

7.102/83, é ilegal a contratação de trabalhadores por empresa interposta, formando-se o vínculo empregatício diretamente com o tomador dos serviços”. Tal enunciado foi revisado pela Súmula 331, em 1993, e hoje vigora com a seguinte redação:

Súmula nº 331 do TST

CONTRATO DE PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS. LEGALIDADE

I - A contratação de trabalhadores por empresa interposta é ilegal, formando-se o vínculo diretamente com o tomador dos serviços, salvo no caso de trabalho temporário (Lei nº 6.019, de 03.01.1974).

II - A contratação irregular de trabalhador, mediante empresa interposta, não gera vínculo de emprego com os órgãos da Administração Pública direta, indireta ou fundacional (art. 37, II, da CF/1988).

III - Não forma vínculo de emprego com o tomador a contratação de serviços de vigilância (Lei nº 7.102, de 20.06.1983) e de conservação e limpeza, bem como a de serviços especializados ligados à atividade-meio do tomador, desde que inexistente a pessoalidade e a subordinação direta.

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.

VI – A responsabilidade subsidiária do tomador de serviços

abrange todas as verbas decorrentes da condenação referentes ao período da prestação laboral.

A década de 90 também foi permeada com algumas previsões normativas acerca desse fenômeno cada vez mais usual no país e no mundo.

A Lei do FGTS (8.036/90), por exemplo, previu no artigo 15, parágrafo 1º, como empregador aquele que “figurar como fornecedor ou tomador de mão de obra, independentemente da responsabilidade solidária e/ou subsidiária a que eventualmente venha a obrigar-se”. E, nas lições de Michel Olivier Giraudeau, “embora a referência legal não se apresente com muita propriedade, (..), ela demonstra reconhecer essa forma de contratação como uma realidade”.<sup>93</sup>

Em 1994 foi incluído o parágrafo único do artigo 442 da CLT, dispondo que “qualquer que seja o ramo de atividade da sociedade cooperativa, não existe vínculo empregatício entre ela e seus associados, e nem entre estes e os tomadores de serviços daquela”. Como se nota, o dispositivo legal não trata especificamente da terceirização, mas contribuiu para fomentá-la por meio das cooperativas de fornecimento de mão de obra.

Nesse período foram editadas também leis específicas a fim de regulamentar a terceirização em setores determinados, como a Lei 8.987/95 (que disciplina a atuação das empresas concessionárias de serviço público em geral), e a Lei 9.472/97 (que regulamenta a organização dos serviços de telecomunicações). Assim dispõem os artigos 25 e 94, dos respectivos diplomas:

Art. 25. Incumbe à concessionária a execução do serviço concedido, cabendo-lhe responder por todos os prejuízos causados ao poder concedente, aos usuários ou a terceiros, sem que a fiscalização exercida pelo órgão competente exclua ou atenua essa responsabilidade.

---

<sup>93</sup> A terceirização no direito do trabalho e a responsabilidade do tomador de serviços, pág. 18.

§ 1º Sem prejuízo da responsabilidade a que se refere este artigo, a concessionária poderá contratar com terceiros o desenvolvimento de atividades inerentes, acessórias ou complementares ao serviço concedido, bem como a implementação de projetos associados. (g.n.).

Art. 94. No cumprimento de seus deveres, a concessionária poderá, observadas as condições e limites estabelecidos pela Agência:

(...).

II - contratar com terceiros o desenvolvimento de atividades inerentes, acessórias ou complementares ao serviço, bem como a implementação de projetos associados. (g.n).

Nota-se, portanto, que houve autorização legislativa para que as empresas concessionárias de serviços públicos e de telecomunicações contratem com terceiros “o desenvolvimento de atividades inerentes, acessórias ou complementares ao serviço concedido”.

A utilização normativa de conceitos genéricos ou abertos provocou um volume infindável de processos na Justiça do Trabalho a fim de perquirir quais atividades estão ou não albergadas pela autorização legal.

O Tribunal Superior do Trabalho vem, crescentemente, interpretando tais preceitos normativos à luz da Súmula 331, ou seja, utiliza-se dos conceitos de atividade-meio e atividade-fim preconizados no inciso III do Enunciado, ilegitimando a terceirização das atividades fim, por configurarem mera intermediação de mão de obra, e autorizando no caso das atividades meio.

Tal interpretação se coaduna com o princípio protetor que vige como alicerce central do ordenamento juslaboral. De fato, como assevera Mauricio Godinho Delgado, as leis administrativas não podem ser interpretadas de forma isolada e dissonante com o plexo de direitos e garantias mínimas já asseguradas aos trabalhadores. Assim são seus ensinamentos:

Sustenta a jurisprudência hegemônica que a Lei 8.987/95, em seu artigo 25, parágrafo 1º, e a Lei 9.472/97, em seu artigo 94, II, construídas depois do advento da Súmula 331 do TST, não tiveram o objetivo e o poder de provocar verdadeira regressão precarizante na ordem econômica, social e jurídica brasileiras, ao largo de todo o universo coerente de princípios, regras, e institutos da Constituição da República, e de seu segmento jurídico nuclear, o Direito do Trabalho.<sup>94</sup>

É o que se verifica nos seguintes arestos divulgados nos informativos 29, 59, e 65 do Tribunal Superior do Trabalho, respectivamente:

**Empresa de telecomunicações. “Call center”.  
Terceirização. Impossibilidade. Atividade-fim.**

A terceirização dos serviços de “call center” em empresas de telecomunicações configura intermediação ilícita de mão de obra, gerando vínculo direto com o tomador dos serviços, nos termos da Súmula nº 331, I e III, do TST. Os arts. 25 da Lei nº 8.987/95 e 94, II, da Lei nº 9.472/97 devem ser interpretados de forma sistemática e harmônica com o Direito do Trabalho, cujo núcleo central é o princípio da proteção, de modo que a expressão “atividades inerentes”, adotada pela legislação que rege o setor de telecomunicações - de cunho administrativo e econômico, voltada à relação entre as concessionárias e os usuários ou o Poder Público -, não pode servir de sinônimo de atividades-fim. Noutro giro, esse sentido que se confere aos dispositivos de lei acima mencionados não viola a Súmula Vinculante 10 do STF, na medida em que não implica declaração de inconstitucionalidade dos referidos preceitos ou afastamento de sua aplicação, mas apenas interpretação de normas de natureza infraconstitucional. Outrossim, não há

---

<sup>94</sup> Curso de Direito do Trabalho, página 443.

como afastar a condição de atividade-fim dos serviços de atendimento telefônico prestados pelas empresas de telecomunicações, pois é por meio da central de atendimento que o consumidor solicita ou, até mesmo, obtém reparos e manutenção em sua linha telefônica, recebe informações acerca dos serviços prestados pela concessionária e faz reclamações, não sendo possível distinguir ou desvincular o “call center” da atividade precípua da prestação dos serviços de telefonia. Com esse entendimento, a SBDI-I, em sua composição plena, por unanimidade, conheceu dos embargos, por divergência jurisprudencial, e, no mérito, por maioria, negou-lhes provimento. Vencidos os Ministros Ives Gandra Martins, relator, Brito Pereira, Maria Cristina Irigoyen Peduzzi, Renato de Lacerda Paiva, Aloysio Corrêa da Veiga e Dora Maria da Costa, que entendiam possível a terceirização dos serviços de “call center”, pois, ao englobar diversas modalidades de intermediação da comunicação com os clientes, sendo utilizados com o mesmo objetivo por empresas que desempenham as mais diversas atividades econômicas, configuram atividade-meio, a par de o art. 94, II, da Lei nº 9.472/97 autorizar a contratação de terceiros para atividades inerentes à telefonia e não ter sido declarado inconstitucional pelo Plenário da Corte.

*TSTE-ED-RR-2938-13.2010.5.12.0016, SBDI-I, rel. Min. Ives Gandra da Silva Martins Filho, red. p/ acórdão Min. José Roberto Freire Pimenta, 8.11.2012. (g.n.).*

**Empresa concessionária de energia elétrica. Agente de cobrança, leiturista e eletricista. Terceirização. Impossibilidade. Funções ligadas à atividade-fim da empresa.**

A atuação de empregado terceirizado em atividade-fim de empresa de concessão de serviços públicos enseja o reconhecimento do vínculo empregatício direto com a

concessionária, pois a Lei nº 8.987/95 (Lei das Concessões Públicas) não autoriza a terceirização ampla e irrestrita, pois não tem o condão de afastar o princípio constitucional do trabalho. No caso concreto, as funções desempenhadas pelo reclamante – agente de cobrança, leiturista e eletricista – se enquadram nas atividades-fim da tomadora de serviço, porque essenciais à distribuição e à comercialização de energia. Com base nesse entendimento, a SBDI-I, por unanimidade, conheceu dos embargos da reclamada, por divergência jurisprudencial, e, no mérito, por maioria, negou-lhes provimento. Vencido o Ministro Brito Pereira.

*TST-E-ED-RR-36600-21.2011.5.21.0003, SBDI-I, rel. Min. Aloysio Corrêa da Veiga, 8.8.2013. (g.n.).*

**Transporte ferroviário. Manutenção de vagões e locomotivas. Atividade-fim. Impossibilidade de terceirização. Intermediação ilícita de mão de obra. Reconhecimento de vínculo de emprego direto com o tomador do serviço. Interpretação sistemática dos arts. 25 da Lei nº 8.987/95 e 94, II, da Lei nº 9.472/97.**

A manutenção de vagões e locomotivas é atividade-fim das empresas concessionárias de transporte ferroviário, razão pela qual a terceirização desse serviço caracteriza intermediação ilegal da mão de obra, acarretando vínculo empregatício direto com o tomador do serviço. Ademais, a interpretação sistemática dos arts. 25 da Lei nº 8.987/95 e 94, II, da Lei nº 9.472/97 não permite concluir que o legislador conferiu às concessionárias de serviço público a possibilidade de terceirizar suas atividades de forma ampla e irrestrita. Com esses fundamentos, e reiterando a jurisprudência firmada na Corte, a SBDI-I, por unanimidade, conheceu do recurso de embargos da reclamada, por divergência jurisprudencial, e, no mérito, por maioria, negou-lhe provimento, vencido o Ministro

Brito Pereira. Ressalvaram entendimento os Ministros Aloysio Corrêa da Veiga, relator, e Dora Maria da Costa.

*TST-E-ED-ED-RR-3500-75.2008.5.03.0005, SBDI-I, rel. Min. Aloysio Corrêa da Veiga, 7.11.2013 (g.n.)*

Ressalte-se que no caso específico das concessionárias de telecomunicações, a discussão acerca da viabilidade ou não da terceirização dos serviços de *call center* foi levada à Suprema Corte. Ato contínuo, em outubro de 2014, na análise do Agravo (ARE) 791932, o Supremo Tribunal Federal determinou o sobrestamento de todos os processos que discutam a validade de terceirização nesses casos.

Até o julgamento do Supremo Tribunal Federal sobre o mérito do recurso (que valerá para todos os demais casos semelhantes), a tramitação de todas as causas estão suspensas, em todas as instâncias da Justiça do Trabalho (exceto os processos em fase de instrução e as execuções em andamento).

Embora as recentes decisões proferidas pelo órgão de cúpula da Justiça do Trabalho estejam em consonância com o princípio tuitivo que rege as relações trabalhistas, é inegável que o filtro utilizado pelo Tribunal Superior do Trabalho para o julgamento dessas demandas, pauta-se, também, em um conceito abstrato. Com efeito, inexistente previsão legal acerca da atividade-meio e atividade-fim que estabeleça de forma clara quais são seus limites.

Na tentativa de delimitar e diferenciar um de outro, Mauricio Godinho Delgado propõe os seguintes conceitos:

Atividades-fim podem ser conceituadas como as funções e tarefas empresariais e laborais que se ajustam ao núcleo da dinâmica empresarial do tomador de serviços, compondo a essência dessa dinâmica, e contribuindo inclusive para a definição de seu posicionamento e classificação no contexto empresarial e econômico. São, portanto, atividades nucleares e

definitórias da essência da dinâmica empresarial do tomador de serviços.

Por outro lado, atividades-meio são aquelas funções e tarefas empresariais e laborais que não se ajustam ao núcleo da dinâmica empresarial do tomador dos serviços, nem compõem a essência dessa dinâmica ou contribuem para a definição de seu posicionamento no contexto empresarial e econômico mais amplo. São, portanto, atividades periféricas à essência da dinâmica empresarial do tomador de serviços.<sup>95</sup>

Embora seja compreensível e até mesmo razoável a diferenciação proposta pela doutrina, a subsunção dos fatos aos conceitos colacionados é casuística, e varia de acordo com as circunstâncias, com o julgador, e até mesmo de acordo com o ângulo sob o qual se analisa o fato, e isso tem gerado insegurança jurídica.

Como bem assevera Elaine D'Ávila Coelho nos seus estudos sobre o tema:

Tal diferenciação, ainda que suficiente do ponto de vista teórico, é bastante insuficiente na prática, o que torna a identificação da terceirização lícita e ilícita, sob este aspecto, bastante difícil, pois as definições são subjetivas, genéricas, e não possuem o mesmo dinamismo das mudanças que se processam na organização da produção e do trabalho.

Assim, dizer que a atividade-meio é instrumental, de suporte e apoio, e que a atividade-fim é aquela essencial ou finalística/principal da empresa tomadora, não tem sido suficiente para garantir a efetividade da mencionada súmula devido à dificuldade em determinados casos de estabelecer

---

<sup>95</sup> Curso de Direito do Trabalho, página 450.

quais são as atividades-meio ou fim de uma empresa num caso concreto.<sup>96</sup>

Também essa questão está sendo analisada pelo órgão de cúpula do Poder Judiciário. De fato, em maio de 2014 o STF reconheceu repercussão geral ao ARE 713.211 a fim de fixar parâmetros para o que representa atividade-fim de um empreendimento, do ponto de vista da possibilidade da terceirização.

A ação civil pública que originou o questionamento foi movida pelo Ministério Público do Trabalho e pelo Sindicato dos Trabalhadores das Indústrias Extrativas de Guanhães e Região, sendo que a empresa Celulose Nipo Brasileira S/A foi condenada em todas as instâncias de justiça trabalhista a se abster de contratar terceiros para sua atividade-fim (produção de eucalipto para extração de celulose).

No recurso ao STF, a empresa alega que não existe definição jurídica sobre o que seja, exatamente, “atividade meio” e “atividade fim”, e que a proibição à terceirização viola o artigo 5º, II, da CF.

Por derradeiro, mister ressaltar que toda a problemática vivenciada atualmente pelo Poder Judiciário na análise do tema é fruto direto da ausência normativa prevendo de forma clara esse instituto, e os casos em que ela poderá ou não ocorrer.

Segundo levantamento obtido junto ao Sindicato das Empresas de Prestação de Serviços a Terceiros, Colocação e Administração de Mão-de-obra e de Trabalho Temporário no Estado de São Paulo, estima-se que existem atualmente 56 projetos de lei referindo-se, direta ou indiretamente, à terceirização.<sup>97</sup>

Destes, merece destaque o Projeto de Lei 4.330/04, de autoria do Deputado Federal Sandro Mabel (PL-GO), considerando-se que, recentemente, em

---

<sup>96</sup> **A terceirização e os direitos fundamentais dos trabalhadores**, pág. 74.

<sup>97</sup> Michel Olivier Giraudeau. **A Terceirização no Direito do Trabalho e a Responsabilidade do Tomador de Serviços**, pág. 19.

10 de fevereiro de 2015, o projeto foi desarquivado e está pronto para votação no Plenário.

O PL 4.330/04 autoriza a terceirização de qualquer atividade empresarial, sem reconhecimento de vínculo entre a tomadora ou seus sócios e os trabalhadores (artigo 2º). Estabelece no artigo 9º que a tomadora poderá estender ao trabalhador da empresa prestadora os benefícios oferecidos aos seus empregados (a exemplo de atendimento médico, ambulatorial e de refeição), e que a tomadora é subsidiariamente responsável pelas obrigações trabalhistas referentes ao período de prestação de serviços (artigo 10).

Considerando-se o panorama, imprescindíveis são os ensinamentos de Mauricio Godinho Delgado acerca da autorização da terceirização de forma ampla e irrestrita:

Para a Constituição, em consequência, a terceirização sem peias, sem limites, não é compatível com a ordem jurídica brasileira. As fronteiras encontradas pela experiência jurisprudencial cuidadosa e equilibrada para a prática empresarial terceirizante, mantendo esse processo disruptivo dentro de situações manifestamente delimitadas, atende, desse modo, o piso intransponível do comando normativo constitucional.<sup>98</sup>

O supracitado autor fundamenta seu posicionamento em diversos artigos e princípios constitucionais, como a dignidade da pessoa humana (art. 1º, III); a valorização do trabalho e do emprego (art. 1º, III c/c art. 170, caput); a busca por uma sociedade livre, justa e solidária (art. 3º, I); o objetivo de erradicar a pobreza e a marginalização e reduzir as desigualdades sociais (art. 3º, III); a busca da promoção do bem de todos, sem preconceitos de origem, raça, sexo, cor, idade, e quaisquer formas de discriminação (art. 3º, IV); a valorização do trabalho e da livre iniciativa tendo por fim assegurar a todos existência digna, conforme os ditames da justiça

---

<sup>98</sup> **Curso de Direito do Trabalho**, página 445.

social (art. 170, caput); a função social da propriedade (art. 170, III); a redução das desigualdades regionais e sociais (art. 170, VII), e a busca do pleno emprego (art. 170, VIII).

Destarte, ainda que inexista um regramento legislativo próprio acerca do fenômeno da terceirização, não se pode concluir que sua prática irrestrita e genérica é autorizada pelo ordenamento jurídico. Com efeito, existem diversos princípios e normas constitucionais já consagrados que obstam tal prática, conforme se denotam dos dispositivos supracitados. Ademais, qualquer lei ordinária, para ser criada, deve estar em consonância com os dispositivos que emanam da Carta Magna, sob pena de serem consideradas inconstitucionais pelo Poder Judiciário.

#### **3.4. Os efeitos da terceirização nos contratos de trabalho e para o empregador**

O modelo de produção terceirizante, ao estabelecer uma relação juslaboral triangularizada, rompe com a figura clássica do contrato de emprego, gerando profundas consequências em seu bojo.

Tais consequências tornam a terceirização vantajosa para uma das partes, mas questionável para a outra.

Ora, os principais motivos pelos quais as empresas têm se valido desse modelo são a busca por redução de custos, a especialização da mão de obra e do produto confeccionado, e a possibilidade de investimento (de tempo, de recursos e de estratégia gerencial) naquilo que efetivamente corresponde à atividade principal da empresa.

Paulo Pizii de Oliveira pontua as vantagens da terceirização sob o prisma empresarial:

Um dos principais motivos que despertam o interesse das empresas pela terceirização é a redução de seus custos, principalmente em um mercado de alta competitividade. A aquisição do *know-how* também é um dos motivos que fazem com que muitas empresas optem pela terceirização. Na verdade, pode-se dizer que a empresa busca, na terceirização, objetivos econômicos (redução de custos) e objetivos organizacionais (aumento de flexibilidade), além de qualidade, produtividade e, conseqüentemente, competitividade.<sup>99</sup>

Inclusive, é muito comum o pensamento de que a terceirização traz benefícios para toda a sociedade, na medida em que aumenta a competitividade e promove a inserção do trabalhador ao mercado de trabalho. É como se, de fato, todos ganhassem com isso. O supracitado autor, a propósito, assim pontua:

Segundo Mañas (2004), a terceirização é, na prática, uma estratégia de negócios que atende ao empresário e à sociedade como um todo. Ao desenvolver o conceito de parceria, todos têm o seu espaço, fazendo com que a roda continue a girar. O mercado se abre à medida que atividades são passadas para os outros. A concorrência é natural e novos empreendimentos se abrem ao vislumbrarem-se as oportunidades, provocando a busca de novos colaboradores e aumentando o emprego. Isso sem contar a capacitação de mão de obra e do empresariado que desenvolve a sua própria tecnológica.<sup>100</sup>

Lívia Mendes Moreira Miraglia, contudo, se contrapõe a tal linha de argumentação. Segundo a autora:

---

<sup>99</sup> **Terceirização: um estudo sobre os resultados da aplicação desta estratégia nas instituições financeiras do Brasil**, pág. 21.

<sup>100</sup> **Terceirização: um estudo sobre os resultados da aplicação desta estratégia nas instituições financeiras do Brasil**, pág. 18.

Mas, na contramão do raciocínio, encontra-se a realidade. Teoricamente, numa empresa de pequeno porte, o empregado teria um tratamento mais humano. Todavia, num processo de terceirização, isso não ocorre, uma vez que os obreiros são inseridos na estrutura empresarial da tomadora como meros instrumentos no encalço de um fim. Ao tomador não interessa quem seja o obreiro, mas tão somente que o produto final seja elaborado.<sup>101</sup>

E, arremata ainda a autora: “sobressai do referido discurso uma tentativa de encobrir um importante fato: os trabalhadores terceirizados de hoje são os empregados de ontem, aos quais são repudiados parte dos direitos trabalhistas que outrora lhes eram assegurados”.<sup>102</sup>

De fato, a visão da autora está calcada nos efeitos perversos que a terceirização gera ao trabalhador. A análise de tais efeitos perpassa, em primeiro lugar, na compreensão de que nas terceirizações lícitas o vínculo empregatício ocorre com o prestador de serviços, não obstante o empregado atue junto à tomadora.

Tal fato, por si só, gera diversas consequências, dentre as quais podem ser citadas: a) a diferença de enquadramento sindical de trabalhadores que possuem similitude de condições de vida oriunda do trabalho em comum; b) a diferença de direitos e garantias concedidos aos trabalhadores em virtude de estarem regidos sob normas coletivas diversas; c) a discriminação em desfavor do trabalhador terceirizado; d) menores salários pagos aos trabalhadores terceirizados; e) a impossibilidade, em tese, de equiparação salarial entre trabalhadores que muitas vezes exercem a mesma função; f) jornadas maiores dos trabalhadores terceirizados; g) maior rotatividade dos trabalhadores terceirizados; h) a crise de identidade de classe do trabalhadores.

---

<sup>101</sup> **A Terceirização Trabalhista no Brasil**, pág. 128.

<sup>102</sup> *Ibidem*, pág. 127.

A questão da atuação sindical é muito bem explicada por Mauricio Godinho Delgado:

A ideia de formação de um sindicato de trabalhadores terceirizados, os quais servem a dezenas de diferentes tomadores de serviços, integrantes estes de segmentos econômicos extremamente díspares, é simplesmente um contrassenso.

Sindicato é unidade, é agregação de seres com interesses comuns, convergentes, unívocos. Entretanto, se o sindicato constitui-se de trabalhadores com diferentes formações profissionais, distintos interesses profissionais, materiais e culturais, diversificadas vinculações com tomadores de serviços – os quais, por sua vez, têm natureza absolutamente desigual, tal entidade não se harmoniza, em qualquer ponto nuclear, com a ideia matriz e essencial de sindicato.<sup>103</sup>

É evidente que essa fragmentação sindical é prejudicial aos trabalhadores terceirizados, já que sem elementos identificadores em seu próprio bojo unindo toda a categoria, sua força política e poder de barganha junto às empresas é menor.

Nesse sentido, são os estudos apontados por Eraldo Leme Batista:

Ramalho (1997), ao pesquisar o setor metalúrgico do Rio de Janeiro, constatou que o processo de subcontratação contribuiu para maior precarização dos trabalhos, dificultando as ações do movimento sindical, impedindo que os sindicatos entrassem nessas empresas terceirizadas. Este autor, assim como Leite (2003) e Druck (1999), concluíram que a

---

<sup>103</sup> Curso de Direito do Trabalho, página 479.

terceirização contribuiu para o enfraquecimento do movimento sindical brasileiro.<sup>104</sup>

A questão salarial também é um importante aspecto a ser analisado nas terceirizações. Em setembro de 2011 o DIEESE (Departamento Intersindical de Estatísticas e Estudos Socioeconômicos) divulgou um estudo sobre o impacto da terceirização sobre os trabalhadores.<sup>105</sup>

Com relação aos salários pagos aos trabalhadores, ficou demonstrado que a remuneração dos terceirizados foi menor no período investigado (dezembro de 2010). O mesmo se diga com relação às faixas salariais pagas: existe uma relação inversamente proporcional entre salários maiores e trabalhadores terceirizados que os recebem. A rotatividade e jornada dos terceirizados também se mostrou superior em relação aos empregados diretos. É o que demonstram as tabelas 2, 3 e o gráfico 1 abaixo.<sup>106</sup>

**TABELA 2 - Condições de trabalho e terceirização**

Condições de trabalho	Setores tipicamente Contratantes	Setores tipicamente Terceirizados	Diferença Terceirizados/ Contratante
Remuneração de dezembro (R\$)	1.824,2	1.329,4	-27,1
Tempo de emprego (anos)	5,8	2,6	-55,5
Jornada semanal contratada (horas)	40h	43h	7,1

Fonte: Rais, 2010. Elaboração DIEESE/CUT Nacional, 2011. Nota: setores agregados segundo Classe/CNAE 2.0. Não estão contidos os setores da agricultura. Esses dados foram obtidos na RAIS 2010 *On line*.

<sup>104</sup> **Terceirização no Brasil e suas implicações para os trabalhadores**, pág. 66.

<sup>105</sup> Não obstante possa ser argumentado que o DIEESE é um órgão que faz parte da estrutura sindical brasileira, e que, portanto, poderia ter algum tipo de parcialidade na elaboração desses dados, fato é que inexistem outros estudos feitos nesse sentido por órgãos oficiais governamentais. Tal fato, inclusive, chega a ser inaceitável, considerando-se a propagação desse modelo de produção nos mais diversos setores da economia, e, ainda, que existem projetos de lei querendo autorizar a prática terceirizante para todos os casos. Mas, afinal, a quem interessa a não elaboração de dados oficiais sobre o assunto? Enquanto tal indagação não é solvida, iremos utilizar e citar as estatísticas do DIEESE.

<sup>106</sup> Disponível em <[http://www.sinttel.org.br/downloads/dossie\\_terceirizacao\\_cut.pdf](http://www.sinttel.org.br/downloads/dossie_terceirizacao_cut.pdf)>. Acesso em 20/02/2015.

**TABELA 3** - Distribuição percentual dos trabalhadores diretos e terceirizados por faixa salarial, 2010

Faixa Salarial	Terceiros	Diretos
De 1 a 2 salários mínimos (de R\$546,00 a 1.090,00)	48%	29%
De 2 a 3 salários mínimos (de R\$1.091,00 a R\$1.635,00)	36%	23%
De 3 a 4 salários mínimos (de R\$ 1.636,00 a R\$2.180,00)	12%	13%
De 4 a 6 salários mínimos (de R\$2.181,00 a R\$3.270,00)	4%	17%
Acima de 6 a 8 salários mínimos (de R\$3.271,00 a R\$4.360,00)	0	10%
Acima de 8 salários mínimos (acima de R\$4.361,00)	0	8%
Total	100%	100%

Fonte: Pesquisa de Percepção dos Trabalhadores em Setores e empresas selecionados, CUT, 2010-2011.

**GRÁFICO 1**

Fonte: Rais, 2010. Elaboração DIEESE/CUT Nacional, 2011.

Nota: setores agregados segundo Classe/CNAE 2.0.

Não estão contido os setores da agricultura. Esses dados foram obtidos na RAIS 2010 On line.

A impossibilidade de equiparação salarial aos empregados, por sua vez, é outro problema que assola os trabalhadores terceirizados. Com efeito, conquanto possam realizar a mesma função que empregados diretos, dispõe o artigo 461 da CLT que um dos requisitos da equiparação é justamente a existência do mesmo empregador.

Assim, considerando-se a inexistência de identidade entre empregadores, já que para os empregados terceirizados a prestação de serviços é intermediada por uma empresa prestadora, cria-se fato obstativo ao reconhecimento de igualdade salarial entre os trabalhadores.

A fim de analisar o fenômeno não só externamente, mas também à luz de quem vive sob a condição de terceirizado, buscamos produções literárias de agentes participantes deste processo. E, encontramos em José Boaventura, dirigente do sindicato dos Vigilantes do Estado da Bahia, relato de outras dificuldades enfrentadas pelos trabalhadores no dia a dia, além das já mencionadas.

O autor retrata a discriminação que sofrem os trabalhadores terceirizados da seguinte forma:

A discussão sobre o tratamento igual é importante porque esse é um dos principais desafios hoje. Na Ford, por exemplo, todo mundo, inclusive alguns terceirizados, chega de manhã, toma o café da manhã; se tem um problema de saúde, tem um posto médico dentro da Ford. Mas, o vigilante não toma esse café e não pode usar o posto de saúde da Ford, entre outras situações tratadas de uma forma diferenciada. O vigilante que se sentir mal dentro da Ford é levado para o Hospital Geral de Camaçari, hospital público de Camaçari, por exemplo.<sup>107</sup>

O sindicalista cita ainda outro problema muito comum na prática trabalhista que envolve o setor terceirizado: a dificuldade de executar as empresas prestadoras, que como em um passe de mágica simplesmente desaparecem do mundo jurídico, deixando os empregados com seus créditos trabalhistas.

Assim relata José Boaventura:

As tarefas do sindicato se dividem assim: anualmente uma convenção coletiva, mas diariamente ou mensalmente uma empresa que quebra e desaparece. E não é um processo de quebra formal, falência formal, etc.; simplesmente desaparece do mercado, com situações em que o trabalhador não sabe nem quem é o seu empregador.

---

<sup>107</sup> A perda da razão social do trabalho: terceirização e precarização, pág. 200.

(...).

Por exemplo, nós estamos com duzentas pessoas, só na Caixa Econômica de uma empresa que quebrou há quase dois meses, que não receberam nada e a Caixa diz que não tem nada a ver com a história e a empresa não tem como pagar e agora já sumiu. Numa assembleia de trabalhadores, o dirigente da empresa disse: “Olhe, quebrei. Estou quebrado e não nada pra pagar a vocês”. E são pessoas com oito anos, seis anos de relação de emprego, etc. A Caixa fez: “Olha, já cumpri meu papel, paguei minha fatura, se a empresa não administrou bem etc. não é problema meu”. E a empresa não tem nada. Não tem sede, não tem patrimônio, não tem coisa nenhuma. E a gente vai somando: duzentos aí, setecentos que trabalhavam prestando serviço no INSS, oitocentos numa empresa que prestava serviço ao Bompreço, Iguatemi, Vivo, etc. É assim: correr atrás do prejuízo.<sup>108</sup>

O relato do trabalhador e sindicalista é muito coerente com o que se nota na prática trabalhista. Não obstante exista o reconhecimento da responsabilidade subsidiária da tomadora dos serviços nesses casos, dificilmente as tomadoras assumem as dívidas prontamente.

Tem início então uma longa discussão processual em que a empresa tomadora alega que não tem responsabilidade pelos débitos, que cumpriu com o seu contrato junto à prestadora, que a súmula 331 não tem força de lei, e, portanto não obriga. Isso, claro, quando o trabalhador está bem representado judicialmente e incluiu a tomadora no polo passivo da demanda logo na fase de conhecimento.<sup>109</sup>

Os elementos acima expostos possuem reflexos no empregado terceirizado, que acaba sentindo uma ausência de pertencimento à coletividade em

---

<sup>108</sup> **Ibidem.**

<sup>109</sup> Conforme a súmula 331, IV, do TST, o tomador só será responsabilizado subsidiariamente pelo inadimplemento do prestador se tiver participado da relação processual e constar do título executivo judicial.

que presta seus serviços, o que, por sua vez, gera uma verdadeira perda de identidade de classe do trabalhador. Nos dizeres de Livia Mendes Moreira Miraglia:

Isso significa que, mesmo laborando dentro da empresa tomadora, o obreiro não se insere de forma permanente em sua estrutura, de modo que não faz parte dos planos de carreira, e, como não é considerado empregado efetivo, na maioria das vezes, lhe é negado o direito de participar dos treinamentos e programas de incentivo lançados.<sup>110</sup>

Todos esses elementos, quando somatizados, levam à conclusão de que a terceirização acarreta a precarização do trabalho. Nesse sentido, Eraldo Leme Batista se pronuncia:

O processo de terceirização implantando em diversos setores da produção capitalista nacional foi objeto de diversos estudos e pesquisas realizadas por vários autores e instituições de pesquisa selecionadas na construção dessa análise. (Alves, setor metalúrgico; Ramalho, setor metalúrgico; Leite, metalúrgico, têxtil; Druck, petroquímico; Segnini, serviços bancários; DIEESE, vários setores; Silva, bancos; Lima, calçadista e confecção; Araújo e Amorim, têxtil).

Apesar das diferenciações analíticas, todos os estudos apontam para uma mesma direção: minimização de custos, maximização dos resultados, precarização do trabalho e dos direitos dos trabalhadores, com implicações para o movimento sindical.<sup>111</sup>

De fato, não se pode fugir à conclusão de que a terceirização promove um enxugamento da empresa, com possível redução dos custos. Tão verdade

---

<sup>110</sup> **A Terceirização Trabalhista no Brasil**, pág. 129.

<sup>111</sup> **Terceirização no Brasil e suas implicações para os trabalhadores**, pág. 66.

quanto este fato é o de que as condições trabalhistas dos funcionários terceirizados é mais precária que a dos empregados diretos.

### **3.5. Acidentes de trabalho na terceirização**

Conforme analisado em capítulo próprio (item 2.1.), o número de acidentes de trabalho no país continua alarmante. Só em 2013 houve um total de 717.911, segundo o Anuário Estatístico de Acidentes de Trabalho (AEAT), organizado pelo Ministério da Previdência Social (MPS) e o Ministério do Trabalho e Emprego (MTE).

Cabe então o questionamento: deste número de acidentes, quantos envolveram trabalhadores terceirizados?

Infelizmente o AEAT não fornece essa resposta.

Frise-se, novamente, o comentário realizado alhures de que a falta de dados estatísticos do governo acerca de uma questão tão séria é preocupante. A obtenção desse número é possível, caso haja interesse em direcionar as pesquisas sobre acidente de trabalho nesse sentido. Tais dados, inclusive, seriam imprescindíveis na medida em que se fala atualmente em terceirizar todo e qualquer tipo de serviço, conforme projeto de lei atualmente em trâmite no Congresso Nacional (PL 4.330/04).

Em virtude da omissão dos órgãos previdenciários e ministeriais, a maior fonte de dados sobre os acidentes que envolvem os trabalhadores terceirizados ainda é obtida por meio de estudos realizados pelos sindicatos dos trabalhadores, e, também por grupos de pesquisas de indicadores de relação de emprego.

Nesse sentido, citem-se os estudos realizados pelo DIEESE que demonstram maior incidência de acidentes de trabalho nos empregados terceirizados:

Embora encobertos das estatísticas oficiais do Ministério da Previdência Social, dados da fiscalização do trabalho e do Ministério do Trabalho e Emprego, divulgados em 2005 em um seminário sobre o tema, indicam que de cada dez acidentes do trabalho ocorridos no Brasil, oito são registrados em empresas terceirizadas e nos casos em que há morte, quatro entre cinco ocorrem em empresas prestadoras de serviços (Gazeta do ES, 2005).

Em setores perigosos como o de energia elétrica, extração e refino de petróleo e siderurgia esta realidade tem se expressado de forma cruel. Estudo da subseção do Dieese do Sindieletro Minas Gerais, realizado em 2010 com base em dados da Fundação Coge, revela que entre 2006 e 2008, morreram 239 trabalhadores por acidente de trabalho, dentre os quais 193, ou 80,7% eram trabalhadores terceirizados.

O mesmo estudo indica que a taxa de mortalidade média entre os trabalhadores diretos no mesmo período foi de 15,06 enquanto que entre trabalhadores terceirizados foi de 55,53. Vale destacar que no mesmo período a taxa média de mortalidade nacional, do conjunto dos setores econômicos abrangidos pela Previdência Social, foi de 9,8, ou seja, no setor elétrico o risco de um trabalhador terceirizado morrer por acidente de trabalho é 5,66 vezes maior que nos demais segmentos produtivos.

Vitor Araujo Filgueiras, auditor do trabalho que compõe o grupo de pesquisas denominado “indicadores de regulação de emprego” vinculado à

universidade UNICAMP-SP, também pesquisou o número de acidentes laborais envolvendo os trabalhadores terceirizados. Segundo ele:

Para tornar a análise mais precisa, selecionamos quatro CNAE da Construção informados nas CAT e contamos, um a um, quantos mortos em 2013 eram terceirizados em relação ao total de vítimas, e a chance de morrer nesses CNAE em relação à probabilidade média de morrer trabalhando no país.

Os resultados são os seguintes: Construção de edifícios, onde o percentual de mortos é duas vezes superior a média do mercado de trabalho. Foram 135 trabalhadores mortos em 2013, sendo 75 terceirizados (55,5% dos mortos) e 60 contratados diretos ou não identificados.

Em obras de acabamento, houve 2,32 vezes mais incidência de fatalidades entre seus trabalhadores, comparada à incidência do conjunto do mercado formal. Em números absolutos, foram 20 trabalhadores mortos, dos quais 18 eram terceirizados.

Em obras de terraplanagem, cuja chance de morrer foi 3,3 vezes maior do que no restante do mercado de trabalho, dos 19 mortos, 18 eram terceirizados e apenas 1 contratado diretamente.

Nos serviços especializados não especificados e obras de fundação, morreram 30 terceirizados e 4 contratados diretamente, tendo o setor 2,45 vezes maior índice de mortes em relação aos empregados formais da economia como um todo.<sup>112</sup>

---

<sup>112</sup> **Terceirização e os limites da relação de emprego: trabalhadores mais próximos da escravidão e da morte.** Disponível em:

Nota-se, portanto, estatisticamente, que os terceirizados sofrem maior propensão a se acidentarem no trabalho que os empregados diretos. Dentre os fatores que podem explicar essa diferença de índices podem ser citadas tanto a jornada laboral maior dos trabalhadores terceirizados (fato este que inclusive constou nas pesquisas do DIEESE), quanto a própria logística terceirizante de responsabilização da empresa prestadora de serviços.

Ora, na medida em que é a empresa prestadora de serviços quem mantém o vínculo empregatício com o trabalhador terceirizado, em tese é ela quem detém o maior plexo de obrigações para com o empregado. Isso faz com que a empresa tomadora, em muitos casos, simplesmente se omita de adotar medidas efetivas de prevenção de acidentes.

Assim, treinamentos de segurança que são garantidos aos empregados diretos comumente são sonogados aos terceirizados, que sequer fazem parte da estrutura organizacional da empresa tomadora dos serviços. O mesmo se diga com relação ao fornecimento dos equipamentos de segurança aos trabalhadores terceirizados e sua escuridão fiscalização de uso, que em diversos casos simplesmente inexistente.

Outrossim, a forma de pagamento por produtividade que muitas vezes é estabelecida com a empresa prestadora também contribui para a ocorrência de acidentes, já que o trabalhador terceirizado constantemente é pressionado a produzir mais, inobstante as condições laborais precárias a que é submetido.

Vitor Araujo Filgueiras, ainda, arremata: “complementarmente, a terceirização incita confusão na organização no local de trabalho, na comunicação, no ordenamento das atividades e mesmo nos eventuais casos em que haveria previsão de adoção de medidas de proteção, elevando as chances e consumação de infortúnios”.<sup>113</sup>

---

<<https://indicadoresdeemprego.files.wordpress.com/2013/12/terceirizac3a7c3a3o-e-os-limites-da-relac3a7c3a3o-de-emprego-degradac3a7c3a3o-e-morte1.pdf>> Acesso em 28.02.2015.

<sup>113</sup> Op. Cit.

### **3.6. A responsabilidade civil do tomador de serviços em caso de acidente de trabalho envolvendo empregado terceirizado**

Considerando-se todo o quadro fático noticiado, em que foi demonstrado que o empregado terceirizado está mais sujeito a sofrer acidente de trabalho, pelas diversas razões retratadas, cumpre então analisar a responsabilidade da empresa tomadora quando o infortúnio efetivamente ocorre.

#### **3.6.1. Responsabilidade subsidiária x solidária**

A responsabilidade civil do tomador de serviços em caso de acidente de trabalho envolvendo empregado terceirizado não é especificamente prevista na legislação pátria.

Isto posto, é necessário fazer uma análise de todo ordenamento jurídico para que se possa chegar a alguma conclusão sobre qual seria a responsabilidade imputável à tomadora nesses casos.

O item IV da Súmula 331 do TST prevê expressamente que o inadimplemento das obrigações trabalhistas, por parte do empregador (empresa prestadora), 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. Assim, se a empresa prestadora não efetuar o pagamento dos créditos ao trabalhador, a responsabilidade deve ser transferida à empresa tomadora.

Elucidativos são os esclarecimentos de Raimundo Simão de Melo acerca dos efeitos do reconhecimento da responsabilidade subsidiária:

Subsidiária é a responsabilidade secundária, que se aplica quando o devedor principal não tem condições de arcar com as

obrigações inadimplidas, sendo chamado a responder o devedor subsidiário, o qual se responsabilizará pelo pagamento da quantia devida ao credor. O responsável subsidiário somente será acionado depois de esgotadas as possibilidades de se cobrar a obrigação do devedor principal. É uma obrigação secundária, auxiliar ou supletiva em relação à obrigação principal.<sup>114</sup>

Michel Olivier Giraudeau também expõe de forma precisa os questionamentos que se fazem em relação à aplicação da responsabilidade subsidiária nos casos de terceirização:

Mas a atribuição da responsabilidade subsidiária do tomador, mesmo nas hipóteses de terceirização regular, tem recebido críticas da doutrina, seja no sentido de afastá-la para, em seu lugar, fixar-se o critério de responsabilidade solidária de ambas as empresas (terceirizada e tomadora), seja, por outro lado, no sentido de apontar para a inexistência de amparo legal ao critério da subsidiariedade da responsabilidade do tomador.<sup>115</sup>

Nota-se, pois, que a responsabilidade subsidiária passou a ser questionada pela doutrina e jurisprudência, e essa discussão ganhou relevo principalmente nos casos que envolvem acidente de trabalho com o empregado terceirizado (embora a cizânia não se limite a tal evento).

Mas, antes de se falar em qualquer outra espécie de responsabilidade, é imprescindível o seguinte questionamento: como superar juridicamente a regra geral que preconiza a subsidiariedade, insculpida no inciso IV da Súmula 331 do TST?

---

<sup>114</sup> A necessária revisão da súmula 331 do TST diante do novo Código Civil, pág.3.

<sup>115</sup> A Terceirização no Direito do Trabalho e a Responsabilidade do Tomador de Serviços, pág. 110.

Dois fundamentos principais podem ser mencionados, um relacionado com a origem da lesão oriunda do acidente laboral, e outro com o bem jurídico que se busca proteger em face do evento lesivo considerado.

Com efeito, para parte da doutrina, o acidente de trabalho e os danos daí decorrentes não possuem natureza trabalhista, mas sim civil, decorrentes da culpa por ato ilícito. A adoção desse entendimento implica no reconhecimento de que o inciso IV da Súmula 331 do TST (ou seja, a responsabilidade subsidiária) não se subsume à hipótese fática de acidente laboral, já que trata tão somente de débitos trabalhistas, não abrangendo os civis e indenizatórios.

Esse debate também é tratado nos acidentes de trabalho envolvendo dono de obra e a aplicação da OJ 191 da SBDI-1, tendo o Tribunal Superior do Trabalho assim se manifestado em julgado publicado no Informativo 31:

**Dono da obra. Acidente de trabalho. Indenização por danos morais, materiais e estéticos. Pretensão de natureza civil. Orientação Jurisprudencial nº 191 da SBDI-I. Não incidência. Envolvimento na execução dos serviços. Omissão em relação à segurança do ambiente laboral. Culpa comprovada. Responsabilidade solidária.**

A aplicação da Orientação Jurisprudencial nº 191 da SBDI-I tem sua abrangência restrita às obrigações trabalhistas, não alcançando pleitos de indenização por danos morais, estéticos e materiais decorrentes de acidente de trabalho, na medida em que apresentam natureza civil, oriundos de culpa por ato ilícito (arts. 186 e 927, “caput”, do Código Civil), não constituindo, portanto, verba trabalhista “stricto sensu”. Ainda que assim não fosse, o quadro fático delineado nos autos revelou o envolvimento do dono da obra na execução dos serviços contratados e no desenvolvimento das atividades do reclamante, bem como a culpa pelo acidente que vitimou o trabalhador, ante a comprovada omissão em relação à segurança do ambiente laboral, atraindo, assim, a

responsabilidade solidária pelo pagamento das indenizações pleiteadas. Com esse entendimento, a SBDI-I, por maioria, não conheceu dos embargos no tópico. Vencidos os Ministros Ives Gandra Martins Filho, Brito Pereira, Maria Cristina Irigoyen Peduzzi e João Oreste Dalazen.

*TST-E-RR-9950500-45.2005.5.09.0872, SBDI-I, rel. Min. Augusto César Leite de Carvalho, 22.11.2012 (g.n).*

Além da natureza diversa dos débitos, afasta-se a responsabilidade subsidiária também em virtude do bem juridicamente tutelado nos casos que envolvem acidente do trabalho.

Ora, indubitavelmente os acidentes laborais ofendem o direito fundamental à vida e à integridade física do trabalhador. Justamente por isso, colidem com diversos princípios e normas constitucionais, como a dignidade da pessoa humana (artigo 1º, III), a valorização do trabalho e do emprego (art. 1º, III c/c art. 170, caput) e a valorização do trabalho e da livre iniciativa tendo por fim assegurar a todos existência digna, conforme os ditames da justiça social (art. 170, caput).

A máxima proteção ao trabalhador que se busca conferir com tal entendimento, inclusive, está em consonância com toda a história que permeou a própria criação de outras modalidades de responsabilidade que não só a decorrente de culpa, conforme tratado em capítulo próprio.

Assim, a par desses fundamentos, rejeita-se a responsabilidade subsidiária prevista como regra geral no inciso IV da Súmula 331 do TST, para se reconhecer, em seu lugar, que a empresa tomadora possui responsabilidade solidária em relação aos débitos oriundos dos acidentes de trabalho.

Mister esclarecer que o reconhecimento da responsabilidade solidária nas relações terceirizadas significa que o empregado (credor) terá direito de exigir e receber de um ou de alguns dos devedores a dívida comum, nos termos do artigo 275 do Código Civil. A aplicação deste dispositivo reconhece, implicitamente, que o

dano havido é atribuível a mais de um agente, ou seja, que há corresponsabilidade entre a empresa prestadora e a tomadora dos serviços.

No âmbito da legislação civil, a responsabilidade solidária se justifica na chamada responsabilidade por ato de terceiro, prevista nos artigos 932, 933 e 942 do Código Civil, *in verbis*:

Art. 932. São também responsáveis pela reparação civil:

III - o empregador ou comitente, por seus empregados, serviçais e prepostos, no exercício do trabalho que lhes competir, ou em razão dele;

Art. 933. As pessoas indicadas nos incisos I a V do artigo antecedente, ainda que não haja culpa de sua parte, responderão pelos atos praticados pelos terceiros ali referidos.

Art. 942. Os bens do responsável pela ofensa ou violação do direito de outrem ficam sujeitos à reparação do dano causado; e, se a ofensa tiver mais de um autor, todos responderão solidariamente pela reparação.

Parágrafo único. São solidariamente responsáveis com os autores os co-autores e as pessoas designadas no art. 932.

Raimundo Simão de Melo assim explica os dispositivos em comento, bem como sua aplicação aos casos de terceirização:

Da leitura e interpretação sistemática dos referidos dispositivos legais decorre que alguém, mesmo não tendo praticado diretamente ato danoso para outrem, pode ter que responder pelas consequências desse ato, praticado por um terceiro com quem mantenha alguma relação jurídica estabelecida por lei ou contratualmente, sendo esta responsabilidade entre o comitente e o preposto objetiva (art. 933) e solidária (§ único do art. 942).

É o caso das terceirizações trabalhistas, que se enquadram nas figuras do comitente (tomador de serviços) e do preposto (prestador de serviços), este, que está sob a vinculação de um contrato de preposição, exercendo uma atividade sob autoridade e no interesse de outrem, sob suas ordens e instruções, cabendo àquele fiscalizá-la e vigiá-la para que proceda com a devida segurança, de modo a não causar dano a terceiros.<sup>116</sup>

É necessário mencionar que a aplicação desses dispositivos às relações terceirizadas a fim de reconhecer a responsabilidade solidária da empresa tomadora não é unânime na doutrina.

Com efeito, Michel Olivier Giraudeau faz a seguinte ressalva:

Os aspectos assim ressaltados supõem, como se vê, que a empresa terceirizada receba ordens de sua contratante para a realização dos serviços objeto do contrato, e que a tomadora dirija a prestação, determinando o modo como devem ser realizados tais serviços.

A contratação de empresa especializada, numa relação ideal de terceirização, não admite, a nosso ver, a ingerência da tomadora sobre a prestação dos empregados da prestadora, sob pena de desnaturar essa subcontratação, evidenciando-se a fraude, e o reconhecimento da relação de emprego direta, entre esses empregados e a tomadora.

(...).

---

<sup>116</sup> A necessária revisão da súmula 331 do TST diante do novo Código Civil, pág.4.

O que não se verifica, propriamente, é a atuação da terceirizada, em relação aos seus empregados, mediante subordinação ou cumprimento de diretrizes da tomadora. Assim, na própria relação jurídica que nos interessa (contrato de trabalho entre a terceirizada e seus empregados) não nos parece acertada a classificação da terceirizada como preposta da tomadora, com fundamento no aspecto da “subordinação”.

A empresa terceirizada contrata seus próprios empregados e os dispõe na realização do trabalho junto às tomadoras, segundo critério de sua própria conveniência. As condições do contrato de trabalho – a exemplo da função do empregado, salário, horário e local da prestação – são determinadas pela relação estabelecida entre a terceirizada e seus próprios empregados. No cumprimento de suas próprias obrigações contratuais, de empregadora, a terceirizada não age – e não deve fazê-lo – sob comando da tomadora.<sup>117</sup>

Nota-se, portanto, que na visão do autor, existe verdadeira autonomia da empresa prestadora de serviços, principalmente quanto aos contratos que mantém com seus empregados (terceirizados). Assim, como é a empresa prestadora quem contrata, remunera e dirige a prestação dos serviços de seus trabalhadores, pouco importando para a tomadora a forma como essa relação jurídica é estabelecida (a tomadora visa tão somente o resultado objeto do contrato), não haveria que se falar em contrato de preposição vigendo a relação entre a empresa prestadora e a tomadora.

Raimundo Simão de Melo se contrapõe a esse posicionamento, alegando que a subordinação que se estabelece entre as empresas que participam da relação terceirizante é mitigada, e não corresponde àquela prevista nos artigos 2º e 3º da CLT. A subordinação, portanto, não decorreria necessariamente do fato da empresa tomadora dar ordens ou direcionar as atividades da empresa prestadora,

---

<sup>117</sup> A Terceirização no Direito do Trabalho e a Responsabilidade do Tomador de Serviços, pág. 196-197.

ou mesmo de seus funcionários (nos casos em que isso não importe em fraude trabalhista).

A subordinação, na realidade, seria ínsita à própria relação que se estabelece entre as empresas, pela simples possibilidade de exercício de autoridade por parte da tomadora. Assim são os seus ensinamentos:

Na preposição, como afirma Sílvio de Salvo Venosa, “o vínculo de subordinação é mais tênue”. Mesmo que o comitente não exerça o direito de dar ordem, ou o poder de direção, o poder não desaparece. Basta que o poder possa ser exercido potencialmente, ou seja, a possibilidade de o comitente exercer a sua autoridade já possibilita a sua responsabilização, sendo suficiente que os danos causados decorram da execução das cláusulas do contrato que une comitente e preposto, pois, ao contrário disso, muitas situações de danos causados por terceiros na execução de tarefas em benefício do comitente ficariam sem a proteção da lei, deixando-se a vítima sem reparação.

A complexidade moderna das relações sociais, humanas e comerciais é muito mais ampla do que se possa imaginar, pelo que o conceito de preposto não pode resultar taxativamente, especialmente porque a subordinação, que é um dos seus requisitos, varia em relação a cada tipo de contrato ou liame jurídico que une aquele ao comitente ou patrão. Assim, ao invés do conceito taxativo de subordinação para caracterizar a preposição para os efeitos da responsabilidade por ato ou fato de terceiro, a jurisprudência do STJ reconhece a responsabilidade solidária do proprietário do veículo por acidente em que o carro é guiado por terceiros sob o fundamento do consentimento (RESp. n. 343.649).<sup>118</sup>

---

<sup>118</sup> A necessária revisão da súmula 331 do TST diante do novo Código Civil, pág.5.

Curioso notar, no que concerne à responsabilidade solidária calcada na ideia de preposição estabelecida nos artigos 932 e 942 do Código Civil, que há uma ligação íntima entre responsabilidade solidária e objetiva nesse caso (artigo 933). Insta mencionar que a responsabilidade objetiva será tratada no próximo subcapítulo, sendo analisada nesse caso específico por absoluta impossibilidade de dissociação dos conceitos.

De fato, como se demonstrou, os artigos estão absolutamente concatenados, de modo que ao se reconhecer a solidariedade entre empresa tomadora e prestadora, por considerar que esta última é preposta da primeira, então, ao menos em tese, atrai-se a responsabilidade objetiva também ao caso (o artigo 933 do Código Civil é imantado pela aplicação dos artigos 932 e 942).<sup>119</sup>

Outra constatação que deve ser apontada é que o autor Raimundo Simão de Melo, no artigo citado alhures, quando defende a responsabilidade solidária e objetiva da tomadora por ato de terceiro, não faz distinção quanto às parcelas envolvidas no pleito. Em outras palavras: ele não limita essa responsabilização aos casos de acidente de trabalho envolvendo empregado terceirizado (objeto desse estudo), estendendo a responsabilização nos termos propostos às verbas de cunho trabalhista e indenizatório.

Não obstante seja defensável seu posicionamento, ele ainda parece minoritário, mormente porque contraria frontalmente o inciso IV da Súmula 331, que estabelece a responsabilidade subsidiária da empresa tomadora, na terceirização lícita, em caso de inadimplemento das obrigações trabalhistas pela prestadora.

Destarte, como mencionado, muito embora o disposto na Súmula 331 do TST possa ser entendido como regra, é possível verificar que em casos envolvendo acidente de trabalho com empregado terceirizado, a teoria da

---

<sup>119</sup> Muito embora o reconhecimento da responsabilidade objetiva, com fulcro nos artigos supracitados, ocorra em virtude do arraigado entrelaçamento dos dispositivos que preconizam a responsabilidade solidária, nem sempre isso é observado. De fato, não se olvide a existência de decisões que reconhecem a aplicação dos artigos 932, inciso II e 942 do Código Civil, mas que rejeitam o artigo 933 do mesmo Diploma Legal, aplicando, no caso, a responsabilidade subjetiva. Nesse sentido, vide sentença proferida nos autos da RT 0076500-18.2009.5.03.0153, e que posteriormente foi confirmada pelo Tribunal Regional do Trabalho da 3ª Região em 23.09.2010.

responsabilidade solidária vem sendo adotada por alguns Tribunais. É o que denotam os arestos colacionados:

**RESPONSABILIDADE CIVIL. ACIDENTE DO TRABALHO. TERCEIRIZAÇÃO. SOLIDARIEDADE.**

Em caso de terceirização de serviços, o tomador e o prestador respondem solidariamente pelos danos causados à saúde dos trabalhadores. Inteligência dos artigos 932, III, 933 e 942, parágrafo único, do Código Civil e da Norma Regulamentadora 4 (Portaria 3.214/77 do Ministério do Trabalho e Emprego).

*TRT-1 - RO: 00235004420085010008 RJ , Relator: Cláudia de Souza Gomes Freire, Data de Julgamento: 25/02/2014, Nona Turma, Data de Publicação: 13/03/2014 (g.n.).*

**RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA. ACIDENTE DE TRABALHO. TERCEIRIZAÇÃO. ABSOLUTO DESCASO COM AS CONDIÇÕES DE SEGURANÇA NO AMBIENTE DE TRABALHO. CONFIGURAÇÃO DE FRAUDE CONTRA DIREITOS DOS TRABALHADORES. INCIDÊNCIA DO ARTIGO 942, § ÚNICO, DO CÓDIGO CIVIL.**

A absoluta negligência com as condições mínimas de segurança no ambiente de trabalho do empregado que, por isso, vem a acidentar-se configura impetração de fraude em face de seus direitos constitucionalmente assegurados. Na configuração de trabalho terceirizado, tomadora e prestadora de serviços comungam da prática da fraude, como autora e co-autora, o que atrai a incidência do previsto no artigo 942, § único, do Código Civil. A responsabilidade que se deve proclamar é solidária. Recurso improvido.

*TRT-2 - RO: 00014139520105020461 SP  
00014139520105020461 A28, Relator: MARCOS NEVES  
FAVA, Data de Julgamento: 11/09/2014, 14ª TURMA, Data de  
Publicação: 19/09/2014 (g.n.).*

## **ACIDENTE DE TRABALHO - TERCEIRIZAÇÃO - RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA DA TOMADORA DE SERVIÇOS**

A responsabilidade da tomadora de serviços em acidentes de trabalho é solidária, nos termos dos arts. 932, III e 933 do Código Civil que, estende a responsabilidade pela reparação civil ao empregador ou comitente, por seus empregados, serviçais e prepostos, no exercício do trabalho que lhes competir, ou em razão dele, independentemente de culpa.

*TRT-1 - RO: 1677002120075010222 RJ , Relator: Giselle Bondim Lopes Ribeiro, Data de Julgamento: 18/06/2012, Terceira Turma, Data de Publicação: 2012-06-28.*

Imperioso notar que além dos artigos 932, 933 e 942 do Código Civil, existem outros dispositivos presentes no ordenamento jurídico que também reconhecem a existência de responsabilidade entre empresas, e que podem ser utilizados analogicamente no caso de trabalho terceirizado.

Com efeito, diversos artigos legais apontam nesse direcionamento, inclusive sem fazer distinção entre verbas de natureza trabalhista ou civil-indenizatória. Assim, podem ser citados o artigo 455 da CLT (contratos de subempreitada), o artigo 16 da Lei 6.019/74 (trabalho temporário) e o artigo 8º da Lei 12.023/09 (trabalho avulso), transcritos *in verbis*:

CLT, Art. 455 - Nos contratos de subempreitada responderá o subempreiteiro pelas obrigações derivadas do contrato de trabalho que celebrar, cabendo, todavia, aos empregados, o direito de reclamação contra o empreiteiro principal pelo inadimplemento daquelas obrigações por parte do primeiro.

Lei 6.019/74, Art. 16 - No caso de falência da empresa de trabalho temporário, a empresa tomadora ou cliente é solidariamente responsável pelo recolhimento das contribuições previdenciárias, no tocante ao tempo em que o

trabalhador esteve sob suas ordens, assim como em referência ao mesmo período, pela remuneração e indenização previstas nesta Lei.

Lei 12.023/09, Art. 8o - As empresas tomadoras do trabalho avulso respondem solidariamente pela efetiva remuneração do trabalho contratado e são responsáveis pelo recolhimento dos encargos fiscais e sociais, bem como das contribuições ou de outras importâncias devidas à Seguridade Social, no limite do uso que fizerem do trabalho avulso intermediado pelo sindicato.

Embora nenhuma das leis trate especificamente do trabalho terceirizado, todas elas preveem uma relação jurídica trilateral, assemelhando-se, nessa medida, aos casos de terceirização.

No âmbito internacional, destaque-se ainda a mesma espécie de conjectura na Convenção 155 e 167 da OIT, ambas ratificadas pelo Brasil e que vigoram em nosso ordenamento com status supralegal.

A Convenção 155 tem como principal objeto a segurança e saúde dos trabalhadores, e assim dispõe em seus artigos 4º e 17:

#### Artigo 4

2. Esta política terá por objetivo prevenir os acidentes e os danos para a saúde que sejam consequência do trabalho, guardem relação com a atividade de trabalho ou sobrevenham durante o trabalho, reduzindo ao mínimo, na medida em que seja razoável e factível, as causas dos riscos inerentes ao meio ambiente de trabalho.

#### Artigo 17

Sempre que duas ou mais empresas desenvolvam simultaneamente atividade num mesmo lugar de trabalho terão

o dever de colaborar na aplicação das medidas previstas no presente Convênio.

Eleonora Alves Lacerda e Germano Campos Silva, ao comentarem o artigo 17 da Convenção 155, e sua aplicação às relações terceirizadas, concluíram:

A regra transcrita é bastante assertiva no sentido de determinar igualmente a responsabilidade tanto do tomador quanto da empresa prestadora dos serviços pela implementação de medidas de saúde e segurança do trabalhador em seu ambiente de trabalho.

(...).

O artigo mencionado elucidada de vez a questão, deixando claro que a responsabilidade é de ambas, o que, em outras palavras, importa reconhecer a solidariedade entre elas na obrigação de prevenir os acidentes e, obvia e conseqüentemente, na de reparar os prejuízos deles decorrentes.<sup>120</sup>

A Convenção 167 da OIT, por sua vez, trata da segurança e saúde na construção, e prevê em seu artigo 8º:

#### Artigo 8º

1. Quando dois ou mais empregadores estiverem realizando atividades simultaneamente na mesma obra:

(a) a coordenação das medidas prescritas em matéria de segurança e saúde e, na medida em que for compatível com a legislação nacional, a responsabilidade de zelar pelo cumprimento efetivo de tais medidas recairá sobre o empreiteiro principal ou sobre outra pessoa ou organismo que

---

<sup>120</sup> Acidentes de trabalho na terceirização e a responsabilidade do tomador dos serviços, pág. 209.

estiver exercendo controle efetivo ou tiver a principal responsabilidade pelo conjunto de atividades na obra;

Em matéria de acidente de trabalho e segurança do meio ambiente laboral, a título infralegal, podem também ser citadas, conforme menciona Sebastião Geraldo Oliveira<sup>121</sup>, a NR-5 (Comissão Interna de Prevenção de Acidentes- CIPA), item 5.48; NR-9 (Programa de Prevenção de Riscos Ambientais), item 9.6.1.; NR-10 (Segurança em instalações e serviços em eletricidade), item 10.13.1; NR-32 (Segurança e Saúde no trabalho em estabelecimentos de saúde), item 32.11.4; NR-33 (Segurança e Saúde no trabalho em espaços confinados), item 33.5.2, copiados *in verbis*:

NR-5, item 5.48 - A contratante e as contratadas, que atuem num mesmo estabelecimento, deverão implementar, de forma integrada, medidas de prevenção de acidentes e doenças do trabalho, decorrentes da presente NR, de forma a garantir o mesmo nível de proteção em matéria de segurança e saúde a todos os trabalhadores do estabelecimento.

NR-9, item 9.6.1 - Sempre que vários empregadores realizem simultaneamente atividades no mesmo local de trabalho terão o dever de executar ações integradas para aplicar as medidas previstas no PPRA visando a proteção de todos os trabalhadores expostos aos riscos ambientais gerados.

NR-10, item 10.13.1 As responsabilidades quanto ao cumprimento desta NR são solidárias aos contratantes e contratados envolvidos.

NR 32, item 32.11.4 A responsabilidade é solidária entre contratantes e contratados quanto ao cumprimento desta NR.

---

<sup>121</sup> Indenizações por Acidente do Trabalho ou Doença Ocupacional, págs.104-105.

NR 33, item 33.5.2 São solidariamente responsáveis pelo cumprimento desta NR os contratantes e contratados.

Todos os dispositivos citados alhures têm algo em comum: eles destacam que a responsabilidade de zelar e cumprir as normas de saúde e segurança em prol dos trabalhadores se impõe a todas as empresas envolvidas na realização do serviço, e não só à tomadora ou prestadora.

A responsabilidade solidária da empresa tomadora também é reconhecida, em alguns casos, em virtude de sua própria omissão em prevenir a ocorrência do acidente laboral. Assim, a conduta omissiva pode estar relacionada tanto à falta de concessão de equipamentos de proteção individual ao trabalhador, quanto à ausência de fiscalização de seu correto uso. Evidentemente que estes dois exemplos não são os únicos em que se constata a culpa *in vigilando* da tomadora, eis que os acidentes laborais, na grande maioria das vezes, envolvem um plexo de fatores cuja possibilidade (ou não) de prevenção devem ser aferidas casuisticamente.

Nesse sentido é o seguinte *decisum*:

### **TERCEIRIZAÇÃO - ACIDENTE DE TRABALHO - RESPONSABILIDADE CIVIL DA TOMADORA**

O fato de não ter figurado como empregadora direta do empregado acidentado não exime a tomadora da responsabilidade pelos danos decorrentes do sinistro ocorrido em suas dependências. A terceirização de serviços desloca a relação jurídica de emprego, que se forma entre o trabalhador e a empresa terceirizante, mas mantém, na figura da tomadora de serviços, algumas obrigações típicas daquele que se vale da mão-de-obra alheia, a exemplo da obrigação de zelar pela escolha da empresa a ser contratada e pela fiscalização das condições de trabalho.

TRT-3 - RO: 00765200915303003 0076500-18.2009.5.03.0153, Relator: Paulo Roberto de Castro, Setima

*Turma, Data de Publicação: 23/09/2010 22/09/2010. DEJT.  
Página 80. (g.n.)*

Destarte, em virtude dos dispositivos apontados, e da análise sistêmica do ordenamento jurídico, foi aprovado o Enunciado nº 44 na 1ª Jornada de Direito Material e Processual na Justiça do Trabalho realizada pelo TST, pela ANAMATRA – Associação Nacional de Magistrados da Justiça do Trabalho, pela ENAMAT- Escola nacional de Formação e Aperfeiçoamento de Magistrados do Trabalho e apoiada pelo CONEMAT – Conselho Nacional de Escolas de Magistratura do Trabalho, *in verbis*:

44.RESPONSABILIDADE CIVIL. ACIDENTE DO TRABALHO. TERCEIRIZAÇÃO. SOLIDARIEDADE. Em caso de terceirização de serviços, o tomador e o prestador respondem solidariamente pelos danos causados à saúde dos trabalhadores. Inteligência dos artigos 932, III, 933 e 942, parágrafo único, do Código Civil e da Norma Regulamentadora 4 (Portaria 3.214/77 do Ministério do Trabalho e Emprego).

Muito embora tal enunciado não seja vinculativo em nenhuma instância do Poder Judiciário, ele sinaliza um entendimento que tem ganhado força no sentido de responsabilização da tomadora dos serviços em caso de acidente do trabalho, conforme inclusive demonstrado nos diversos julgados colacionados.

Pode-se concluir, portanto, que não obstante a responsabilidade da empresa tomadora de serviços em caso de terceirização seja, via de regra, subsidiária, por força do inciso IV da Súmula 331 do TST, parte da doutrina e jurisprudência consideram-na solidária.

A solidariedade é mais aceita nas hipóteses de acidente de trabalho, e se justifica seja pela aplicação dos artigos 942, 932 e 933 (os quais atraem a responsabilidade objetiva), seja pela ideia de culpa da tomadora que não foi eficaz em promover um ambiente seguro de trabalho, seja, ainda, em virtude da análise

sistêmica do ordenamento jurídico, que possui diversos dispositivos reconhecendo a solidariedade entre empresas.

### 3.6.2. Responsabilidade subjetiva x objetiva

No que tange à análise da responsabilidade objetiva ou subjetiva da tomadora de serviços, deve-se considerar, primeiramente, a regra geral constitucional insculpida no artigo 7º, inciso XXVIII da Constituição Federal, que garante ao empregado um seguro contra acidentes de trabalho, a cargo do empregador, sem excluir a indenização a que está obrigado, quando incorrer em dolo ou culpa.

Trata-se, como já estudado em capítulo próprio, da responsabilidade subjetiva, que depende da demonstração do elemento culposo (ainda que *in eligendo* ou *in vigilando*) por parte do autor do dano para gerar a responsabilização do agente.

Assim, em caso de acidente de trabalho envolvendo empregado terceirizado, há julgados reconhecendo a responsabilidade subjetiva da empregadora, como se verifica em:

#### **SANEPAR. TERCEIRIZAÇÃO. ACIDENTE DE TRABALHO FATAL. RESPONSABILIDADE DA EMPRESA TOMADORA.**

Foi reconhecida a culpa da empregadora pelo infortúnio que vitimou o Obreiro, condenando-a (e a Recorrente, SANEPAR, de forma subsidiária) ao pagamento de indenizações por danos materiais e morais. É de se indagar, portanto, se presente conduta culposa da SANEPAR contributiva para a ocorrência que vitimou o Obreiro. Segundo o relato da testemunha vinda pela Recorrente, a fiscalização efetuada pela SANEPAR era quanto ao conjunto da obra, sem acompanhar a rotina de seu desenvolvimento. Note-se que o testigo, responsável por tal

mister, esclareceu que na semana anterior ao acidente fiscalizou a obra, porém, não o local em que ocorreu o acidente. A segunda Ré (SANEPAR) falhou em seu dever fiscalizatório, porquanto permitiu que a empresa contratada (MAP) ofertasse condições inseguras de trabalho, aceitando o risco a que tais empregados estavam expostos. Decidindo por delegar parte de suas atividades, deveria a Recorrente acompanhar todo o desenvolvimento da obra, com possibilidade, assim, de prevenir o infortúnio em estudo, constatando, de imediato, o descuido da equipe responsável pela escavação em providenciar o escoramento da obra. A ruína da trincheira, por falta de escoramento, era logicamente previsível, tanto para a prestadora como para a tomadora, de onde decorre necessariamente a culpa de ambas, a impor, por consequência, responsabilização da Recorrente. Portanto, em que pese a SANEPAR asseverar ter se acercado de cautelas fiscalizatórias, estas não foram suficientes para evitar o acidente fatal que vitimou o trabalhador que lhe prestava serviços, morto em soterramento.

*TRT-9 285201023903 PR 285-2010-23-9-0-3, Relator: UBIRAJARA CARLOS MENDES, 7A. TURMA, Data de Publicação: 03/08/2012 (g.n.).*

Nota-se que no caso em testilha foi considerado o fator culpa (por negligência) tanto da empresa prestadora quanto da tomadora: a primeira descuroou do seu dever geral de cautela e foi negligente no cuidado com seus empregados ao deixar de fiscalizar adequadamente as práticas destes no ambiente de trabalho; a segunda, por sua vez, falhou em seu dever fiscalizatório, porquanto permitiu que a empresa prestadora ofertasse condições inseguras de trabalho, aceitando o risco a que tais empregados estavam expostos.

Assim, foi reconhecida tanto a responsabilidade subjetiva (em virtude de negligência da tomadora e da prestadora na prevenção do infortúnio verificado), quanto a solidária.

Em outro julgado, a seguir transcrito, privilegiou-se a adoção também da responsabilidade subjetiva (por culpa das Reclamadas), porém subsidiária da tomadora.

**ILEGITIMIDADE PASSIVA AD CAUSAM.** O tomador dos serviços prestados pelo trabalhador terceirizado deve suportar, ao menos subsidiariamente, os débitos decorrentes da relação de trabalho, o que exige a presença da tomadora no eventual futuro título executivo judicial, legitimando, assim, sua presença na polaridade passiva da lide.

**RESPONSABILIDADE CIVIL SUBJETIVA. CULPA DO EMPREGADOR. RESPONSABILIDADE DA TOMADORA DOS SERVIÇOS.** É dever da Reclamada fiscalizar o cumprimento dos procedimentos de segurança do trabalho.

Assim, se o conjunto probatório carreado aos autos revela que o procedimento correto para a execução da tarefa que era executada pelo de cujus exigia a utilização de um caminhão 'muck' e luvas de borracha, mas a fixação dos postes metálicos era feita manualmente e sem a utilização do mencionado EPI, sendo certo, ainda, que ficou comprovado que a encarregada pela fiscalização dos serviços sequer tinha conhecimento que existia uma linha de alta tensão plenamente energizada sobre o local em que ocorreu o acidente, exsurge daí a culpa das reclamadas e, conseqüentemente, o dever da prestadora, com responsabilidade subsidiária da tomadora dos serviços, de reparar os danos morais e materiais causados ao obreiro, nos termos do art. 7º, XXVIII, da CF/88 c/c o art. 159 do CC/1916.

*TRT 23 - RO - 00299.2006.007.23.00-5-00299.2006.007.23.00-5, Relator: JUIZ BRUNO WEILER, DJE 09/05/2007 (g.n.).*

Embora a responsabilidade subjetiva ainda seja vista majoritariamente como regra geral, por estar prevista constitucionalmente, da própria análise dos

fundamentos da responsabilização solidária, no subcapítulo anterior, constatou-se a possibilidade de reconhecimento da responsabilidade objetiva do tomador de serviços em caso de acidente do trabalho.

Com efeito, os artigos 932 e 942 do Código Civil, ao tratarem da responsabilidade solidária, impõem a aplicação do artigo 933 do mesmo Diploma Legal, que por sua vez prevê a responsabilização do agente independentemente de culpa.

Já foram colacionados julgados reconhecendo a responsabilidade solidária e objetiva, com fulcro nesses dispositivos, no subcapítulo anterior, de modo que a discussão sobre a viabilidade ou não de sua aplicação em caso de acidente de trabalho já está superada (embora o assunto seja polêmico).

Passa-se, então, à análise da possibilidade de reconhecimento de responsabilidade objetiva em face da empresa tomadora com arrimo em outros fundamentos, sobretudo na teoria de risco criado (estudada no subcapítulo 1.4.1).

Todos os conceitos acerca desta teoria, inclusive seus fundamentos históricos e jurídicos, foram analisados, aos quais reportamo-nos.

Embora se reconheça - com frequência cada vez mais recorrente - a responsabilidade objetiva em acidente de trabalho quando a empresa realizar atividade de risco (conforme subcapítulo 2.6.2.), sua transposição às relações terceirizadas deve ser feita considerando-se as especificidades desse modelo de prestação de serviços.

A propósito, a aplicabilidade da teoria do risco em caso de acidente de trabalho na terceirização é reconhecida pela doutrina, conforme se denota do seguinte excerto:

A disposição do art. 927, parágrafo único, do Código Civil, imputa a responsabilidade objetiva àquele que desenvolve atividade de risco se, em decorrência dessa circunstância,

efetiva-se o dano. É certo, portanto, que o desenvolvimento de atividade que imponha ao trabalhador risco acentuado de acidentes ou doenças determina a aplicação da responsabilidade objetiva do causador do dano, e que esse critério também se aplica ao tomador de serviços terceirizados.

122

De fato, em caso de acidente de trabalho, a jurisprudência tem cada vez mais se firmado no sentido de reconhecer a possibilidade de responsabilização objetiva do causador do dano quando este desenvolver atividade de risco. Tal posicionamento se coaduna com a própria criação do instituto, que visou tutelar os trabalhadores vítimas de acidente laboral, muitas vezes ofendidos permanentemente em sua integridade física, e que, por dificuldades jurídico-processuais relacionadas à produção de provas, acabavam por não ter o dano reparado.

Nesse sentido, vale lembrar que a relação terceirizada não muda em nada tal panorama. Em outras palavras, o trabalhador não se despe da sua condição de ser humano protegido juridicamente por todo um ordenamento criado para esse fim.

É imperioso, portanto, não excluir o reconhecimento da responsabilidade objetiva aos trabalhadores terceirizados (que já são ceifados de muitos direitos trabalhistas, como analisado em capítulo próprio), mas importar sua logística tendo em vista as especificidades desse tipo de contrato.

Ora, a relação terceirizada envolve não uma, mas duas empresas, e isso de fato requer análise mais aprofundada. Assim, quando se fala em atividade de risco na terceirização, e possibilidade de reconhecimento da responsabilidade objetiva, surge o questionamento: em quais casos poderá a empresa tomadora ser responsabilizada?

---

<sup>122</sup> Michel Olivier Giraudeau. **A Terceirização no Direito do Trabalho e a Responsabilidade do Tomador de Serviços**, pág. 179.

Nota-se, de pronto, que inexistente até o momento posição jurisprudencialmente dominante. A doutrina também ainda é incipiente quanto ao assunto. Não será nosso intuito, assim, esgotar o tema, mas somente apontar alguns direcionamentos constatados.

Para Michel Olivier Giraudeau, a responsabilidade objetiva em caso de acidente de trabalho envolvendo empregado terceirizado somente pode ser imposta à empresa tomadora se a atividade de risco for por ela desenvolvida. Destarte, quando o risco é inerente às funções desempenhadas pela prestadora (a exemplo de uma empresa especializada em vigilantes e segurança patrimonial), ainda que o acidente ocorra na empresa tomadora, não haveria que se falar em responsabilização objetiva envolvendo esta última.

Nesse sentido são seus ensinamentos:

Assim, se o tomador dos serviços especializados mantém, em seu estabelecimento fabril, condições de periculosidade, por conta do manuseio de produtos inflamáveis ou explosivos, em sua atividade produtiva, a consumação do acidente, em decorrência do perigo já iminente, lhe impõe o dever de reparação dos danos causados aos trabalhadores vitimados, por aplicação da teoria do risco. Essa mesma obrigação se estende aos empregados de eventual empresa terceirizada, independentemente da circunstância de esses empregados haverem desenvolvido atividades relacionadas, ou não, à própria produção da tomadora, pelo simples fato de que permaneciam na área de risco.

Por outro lado, se a empresa tomadora contrata serviços especializados, cuja periculosidade é intrínseca da própria especialização, não nos parece razoável a imputação de sua responsabilidade objetiva se a atividade de risco da

terceirizada não estiver inserida na atividade produtiva do tomador.<sup>123</sup>

O posicionamento do autor, embora juridicamente possa ser acatado, não foi o adotado pelo Tribunal Superior do Trabalho no julgado colacionado abaixo. Com efeito, muito embora a empresa prestadora e o empregado exercessem função que por si só já envolve risco (vigilância patrimonial), a tomadora foi responsabilizada pelo acidente ocorrido em sua sede, em caráter objetivo e subsidiário. Como o acórdão em questão não está ementado, serão transcritos seus principais fundamentos:

Pois bem. O que se debate neste caso é a possibilidade de se reconhecer, ou não, a responsabilidade civil objetiva do empregador, nos termos do disposto no art. 927, parágrafo único, do CC/2002, quando a atividade econômica desenvolvida pela empresa - e, por consequência, a própria atividade do prestador de trabalho a ele vinculado - é atividade considerada de risco ou que possua um risco que lhe seja inerente - exatamente como acontece na hipótese dos autos, em que o empregado exercia as funções de vigilante patrimonial e acabou perdendo a vida num assalto ocorrido nas instalações que guardava, pertencentes à segunda reclamada.  
(...)

Como ensina a doutrina, a teoria da responsabilidade civil já não mais repousa apenas no princípio segundo o qual não há responsabilidade sem culpa. Hoje, mais do que nunca, a responsabilidade também é relacionada com a noção de risco, a ponto de se afirmar que "cada época tem os seus danos indenizáveis e, portanto, cada época cria o instrumental, teórico e prático, além dos meios de prova necessários para repará-los" (BODIN DE MORAES, Maria Celina, DANOS À PESSOA HUMANA: UMA LEITURA CIVIL-CONSTITUCIONAL DOS

---

<sup>123</sup> A Terceirização no Direito do Trabalho e a Responsabilidade do Tomador de Serviços, pág. 181.

DANOS MORAIS, 2ª ed., Rio de Janeiro: Renovar, 2003, p. 150). Daí a afirmação da mesma autora, no sentido de que "o problema da responsabilidade civil não consiste na investigação ou na descoberta do 'verdadeiro' autor do fato danoso. Ele diz respeito, apenas, 'à fixação do critério graças ao qual se pode substituir a atribuição automática do dano por um critério jurídico'; isto é, trata-se de estabelecer quem, em que condições e no âmbito de que limites deve suportar o dano" (op. cit. p. 154).

(...)

Por essas considerações, tem-se que a aplicação do art. 927, parágrafo único, do CC/2002 na esfera do acidente do trabalho mostra-se perfeitamente cabível.

(...).

Assentada a premissa, verifica-se que, no caso dos autos, o acórdão regional revela que o de cujus exercia o ofício de vigilante. Tal atividade, sem dúvida nenhuma, expunha-o a uma maior potencialidade de ocorrência de acidentes, podendo ser considerada, dessa forma, como de risco.

Finalmente, deve-se destacar que a segunda reclamada, na condição de tomadora de serviços e beneficiária direta do trabalho desempenhado pelo de cujus, deve responder subsidiariamente pela condenação, sendo aplicável à hipótese vertente a orientação contida na Súmula n.º 331, IV, do TST. Essa conclusão decorre da necessidade de se dar maior eficácia à norma constitucional que garante a indenização por acidente do trabalho (princípio da máxima efetividade), bem como da orientação segundo a qual a Administração Pública possui o dever de fiscalizar o cumprimento das obrigações trabalhistas assumidas pelas empresas com quem contrata, sendo certo que eventual não cumprimento da obrigação ora imposta por parte da empregadora direta faz presumir a culpa in vigilando da tomadora de serviços.

*TST. RR - 100840-21.2005.5.03.0006, Relator: Juiz Convocado Flavio Portinho Sirangelo, 7ª Turma, Data de Publicação:04/02/2011 (g.n.).*

Há, ainda, outra vertente, defendida por Eleonora Alves Lacerda e Germano Campos da Silva, segundo os quais o risco a ser considerado está relacionado à atividade efetivamente desenvolvida pelo trabalhador, independentemente daquela realizada pela prestadora ou tomadora. Em todo caso, haverá responsabilidade desta última, em caráter solidário. É o que se denota do seguinte excerto:

Em se tratando de contrato de terceirização, a análise do risco deve ser feita levando em consideração a atividade desenvolvida pelo trabalhador, e não pela que é usualmente realizada pelas empresas prestadoras ou tomadoras dos serviços.

Assim, quando os elementos do caso concreto indicarem que a atividade, na qual atuava o empregado, se define como de risco, incidirá a responsabilidade objetiva do seu empregador (direto), ainda que o risco se refira à atividade do tomador de serviços e não da prestadora.

Quanto à distribuição da responsabilidade para ambas as empresas, infere-se do art. 933 c/c o inciso III do art. 932 do Código Civil, que há previsão expressa no sentido de reconhecer como corresponsáveis pela reparação civil “o empregador ou comitente, por seus empregados, serviçais e prepostos, no exercício do trabalho que lhes competir, ou em razão dele”.

(...).

Por essa razão, é possível concluir, com razoável facilidade que, em havendo acidente de trabalho ocorrido em contrato de terceirização, a empresa tomadora dos serviços também responde objetivamente pelos danos decorrentes.

Em outras palavras, a responsabilidade da tomadora dos serviços não será só objetiva como solidária, (...).<sup>124</sup>

O posicionamento emanado pelos autores citados alhures foi professado também pelo Tribunal Regional do Trabalho da 9ª Região, em que o empregado exercia a função de auxiliar de safra, e estava submetido a risco acentuado por trabalhar junto à máquina filtradora. Não foi, portanto, a atividade da prestadora (fornecedora de mão de obra temporária), nem da tomadora (indústria e comércio de produtos) que impuseram a condição de risco criado, mas a própria atividade desenvolvida pelo trabalhador no caso concreto. Reconheceu-se, assim, tanto a responsabilidade objetiva, quanto solidária, como se verifica no aresto transcrito:

**DANOS MATERIAIS, MORAIS E ESTÉTICOS - INDENIZAÇÃO - ACIDENTE DE TRABALHO - ATIVIDADE DE RISCO - TERCEIRIZAÇÃO DE SERVIÇOS - RESPONSABILIDADE OBJETIVA E SOLIDÁRIA DO EMPREGADOR E DO TOMADOR - ARTIGOS 932, III, 933 E 942 DO CÓDIGO CIVIL. INCIDÊNCIA. SÚMULA 331, IV, DO C. TST. INAPLICABILIDADE.**

Tratando-se de acidente de trabalho, ocorrido durante o exercício de atividade de risco, a responsabilidade do tomador de serviços pelos danos dele decorrentes, além de objetiva (tal como a do empregador), é solidária, por expressa determinação legal (artigos 932, III, 933 e 942 do Código Civil). Nesse caso, não há de se falar incidência do item IV da Súmula 331 do c. TST (que prevê a responsabilidade

---

<sup>124</sup> Acidentes de trabalho na terceirização e a responsabilidade do tomador dos serviços, pág. 207.

subsidiária), uma vez que a hipótese não é de inadimplemento de obrigações trabalhistas, mas sim de responsabilidade fundada na Teoria do Risco Criado.

*TRT-9 4156200918905 PR 4156-2009-18-9-0-5, Relator: ANA CAROLINA ZAINA, 2A. TURMA, Data de Publicação: 24/05/2011 (g.n).*

Nota-se, portanto, que a responsabilidade da tomadora de serviços em caso de acidente de trabalho de empregado terceirizado está longe de ser pacífica. Para uma vertente, a responsabilidade seria subjetiva e subsidiária. Parece-nos que essa é a regra geral, pois pautada em artigo constitucional (art. 7º, inciso XXVIII da CF) e sumular (inciso IV da Súmula 331 do TST). Contudo, vêm ganhando força o entendimento de que a responsabilidade da tomadora dos serviços é subjetiva, porém solidária, nos termos da fundamentação traçada no subcapítulo anterior.

Há, ainda, os que admitem a aplicação da teoria do risco às relações terceirizadas, reconhecendo, assim, a responsabilidade objetiva. Constatou-se cizânia, também, quanto a qual empresa deveria desenvolver atividade de risco para que houvesse imputação da responsabilização objetiva à tomadora. Nesse sentido, parte da doutrina entende que a atividade de risco deve ser atribuída apenas à empresa tomadora para que exsurja o dever de reparação, enquanto outros consideram as funções desempenhadas pelo trabalhador para tal fim. No que tange à atribuição de corresponsabilidade entre as empresas terceirizantes, tanto restou verificada a aplicação da subsidiariedade quanto da solidariedade nos casos envolvendo responsabilidade objetiva.

Como constatado, a responsabilidade da tomadora de serviços em caso de acidente de trabalho envolvendo empregado terceirizado pode ser analisada sob diversos prismas, cada qual apontando para uma responsabilização. Assim, muito embora inexista consenso firmado quanto ao assunto, conhecer todas as formas de responsabilidade da tomadora, bem como os fundamentos que lhes dão supedâneo, é imprescindível para que se possa concluir por uma delas, à luz das circunstâncias e particularidades de cada caso concreto.

## CONCLUSÃO

A terceirização foi criada a partir de uma forma de repensar o processo produtivo iniciado a partir do modelo fordista. Sua origem está atrelada ao escopo de especializar as várias etapas da produção, e reduzir os custos operacionais, medida esta que se impunha em virtude do contexto histórico e econômico vivenciado (crise do petróleo e exaurimento da própria capacidade de consumo dos países).

Criou-se então a forma de contratação triangularizada em que a empresa delega parte de suas atividades para outras pessoas jurídicas, teoricamente especializadas naquele tipo de serviço. O empregador, ao invés de se vincular juridicamente à empresa tomadora, possui seu contrato estabelecido com a empresa prestadora.

Assim como se verificou quanto a diversos outros elementos que compõem o contrato de trabalho (a exemplo de jornadas sem nenhum tipo de limitação, de salários desvinculados de um limite mínimo, e tantos outros relacionados à própria origem do Direito do Trabalho), a terceirização nasceu sem amarras, e foi se espalhando e multiplicando pelos países.

Ao chegar no Brasil, também se instalou, porém não conseguiu se desenvolver plenamente quando foi estabelecido um Estado que tinha como um de seus primados a garantia do bem estar social, aliado a um poder judiciário atento aos aspectos perversos que essa forma de contratação impunha aos trabalhadores.

Nota-se, inclusive, que a Justiça do Trabalho tentou conter o alcance da terceirização, por meio do Enunciado 256 do TST, ou ao menos limitá-la aos casos especificamente previstos em lei.

Contudo, com a propagação do pensamento neoliberal, passou-se a tolerar a lógica terceirizante em cada vez mais situações, e isso com fulcro tanto na condutas praticadas pela Administração Pública, quanto nas normas confeccionadas

pelo Poder Legislativo, a ponto de hoje estar em vias de ser votado no Congresso projeto de lei que admite a terceirização irrestrita.

Não se pode, de fato, ignorar esse modelo de produção enquanto realidade que se arraigou pelos países, inclusive o nosso. Porém, igualmente não é admissível o completo menoscabo de todo um conjunto de leis e princípios criados a partir de muita luta para garantir um patamar mínimo civilizatório à classe trabalhadora. Imperioso, pois, que sejam criadas regras claras, a par do ordenamento jurídico já existente, estabelecendo limites e casos em que a terceirização poderá ocorrer.

Para tanto, não podem ser desconsiderados os efeitos que a terceirização causa nos contratos de trabalho, sobretudo quanto à maior incidência de acidentes de origem laboral a esta parcela de trabalhadores, conforme estatísticas apresentadas.

Inclusive, a questão dos acidentes de trabalho gera uma grande e polêmica discussão acerca de qual seria a responsabilidade da empresa tomadora nesses casos. Encontramo-nos ainda longe de um consenso a respeito, mas duas formas de responsabilização podem ser apontadas como regra por estarem calcadas em entendimento constitucional e jurisprudencial sólido: a responsabilidade subjetiva (prevista no artigo 7º, inciso XXVIII da Constituição) e subsidiária (calcada na Súmula 331, inciso IV do Tribunal Superior do Trabalho).

Porém, em virtude do próprio reconhecimento jurídico de que estas formas de responsabilização dificultavam sobremaneira a produção de provas do trabalhador, ou o recebimento dos créditos decorrentes do dano, passou-se a adotar, sobretudo nos casos de acidente de trabalho, a responsabilidade objetiva em virtude da teoria do risco criado, e solidária, ambas afetando a empresa tomadora e criando mecanismos mais eficientes de garantia de direitos dos trabalhadores.

Longe de esgotar o assunto ou apontar verdades dogmáticas, a intenção do presente trabalho foi compreender a realidade que nos cerca, sobretudo no que tange aos acidentes de trabalho envolvendo o empregado terceirizado, e,

assim, quiçá auxiliar os operadores do Direito a obter respostas mais justas e aptas a transformá-la.

## BIBLIOGRAFIA

BARBOSA, Paulo Kim. **Dano Moral Trabalhista**. Dissertação de Mestrado. Orientadora Carla Teresa Martins Romar. São Paulo: Pontifícia Universidade Católica, 2004.

BATISTA, Eraldo Leme. **Terceirização no Brasil e suas implicações para os trabalhadores**. São Paulo: Pontes Editores, 2010.

BORGES, Angela et al. **A perda da razão social do trabalho: terceirização e precarização**. 1ª edição revista. São Paulo: Boitempo Editorial, 2012.

CAHALI, Yussef Said. **Dano Moral**. 3ª edição. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002.

COELHO, Elaine d'Avila. **A terceirização e os direitos fundamentais dos trabalhadores**. Dissertação de mestrado. Orientador Pedro Paulo Teixeira Manus. São Paulo: Pontifícia Universidade Católica, 2010.

COSTA, Hertz Jacinto. **Manual de Acidente de Trabalho**. 2ª edição. Curitiba: Juruá Editora, 2006.

DARIO, Euclides Tonino Di. **A terceirização e o respeito aos direitos fundamentais**. Dissertação de mestrado. Orientador Paulo Sérgio João. São Paulo: Pontifícia Universidade Católica, 2012.

DELGADO, Mauricio Godinho. **Curso de Direito do Trabalho**. 10ª edição. São Paulo: Editora Ltr, 2011.

DIAS, Clara Angélica Gonçalves. **A responsabilidade civil do empregador diante dos riscos sociais que afetam a saúde e a integridade física do empregado**. Dissertação de doutorado. Orientadora Carla Teresa Martins Romar. São Paulo: Pontifícia Universidade Católica, 2010.

DINIZ, Maria Helena. **Curso de direito civil brasileiro: responsabilidade civil**. 17ª Ed. São Paulo: Saraiva, 2003, v.7.

FILHO, Sérgio Cavalieri. **Programa de responsabilidade civil**. 2ª Ed. São Paulo: Malheiros, 2000.

FREIRE, Isabel Cristina Nunes. **Acidentes do trabalho: Aplicabilidade da Teoria do Risco**. Dissertação de mestrado. Orientador Silvio Luiz Ferreira Rocha. São Paulo: Pontifícia Universidade Católica, 2004.

GIRAUDEAU, Michel Olivier. **A terceirização no direito do trabalho e a responsabilidade do tomador de serviços**. Dissertação de mestrado. Orientador Paulo Sérgio João. São Paulo: Pontifícia Universidade Católica, 2009.

LACERDA, Eleonora Alves; SILVA, Germano Campos. **Acidente do trabalho na terceirização e a responsabilidade do tomador dos serviços**. Publicação Mensal de Legislação, Doutrina e Jurisprudência. São Paulo: Revista LTr, ano 77, número 02, fevereiro de 2013.

MATOS, Eneas de Oliveira. **Dano moral e dano estético**. São Paulo: Renovar, 2008.

MELLO, Celso Antônio Bandeira de. **Curso de Direito Administrativo**. 22ª Ed. São Paulo: Malheiros, 2007.

MELO, Raimundo Simão de. **A necessária revisão da súmula 331 do TST diante do novo Código Civil**. Disponível em: <[http://www.andt.org.br/dyn\\_images/85225826\\_A\\_NECESSARIA\\_REVISAO\\_DA\\_SUMULA\\_331\\_DO\\_TST\\_DIANTE\\_DO\\_NOVO\\_CODIGO\\_CIVIL.pdf](http://www.andt.org.br/dyn_images/85225826_A_NECESSARIA_REVISAO_DA_SUMULA_331_DO_TST_DIANTE_DO_NOVO_CODIGO_CIVIL.pdf)> Acesso em 01.03.2015.

MELO, Raimundo Simão de. **Direito Ambiental do trabalho e saúde do trabalhador**. São Paulo: LTr, 2010.

MIRAGLIA, Livia Mendes Moreira. **A terceirização trabalhista no Brasil**. São Paulo: Ed. Quartier Latin do Brasil, 2001.

NEGRINI, Daniela Aparecida Flausino. **Acidente do trabalho e suas consequências sociais**. São Paulo: Ltr, 2010.

NETO, Jose Affonso Dallegrave. **Responsabilidade Civil no Direito do Trabalho**. 5ª edição. São Paulo: LTr, 2014.

OLIVEIRA, Paulo Pizii de. **Terceirização: um estudo sobre os resultados da aplicação desta estratégia nas instituições financeiras do Brasil**. Dissertação de mestrado. Orientador Antônio Vico Mañas. São Paulo: Pontifícia Universidade Católica, 2007.

OLIVEIRA, Sebastião Geraldo de. **Indenizações por acidente de trabalho ou doença ocupacional**. São Paulo: LTr, 2014.

POLIZEL, Rosana Boscariol Bataini. **Acidente do trabalho: Responsabilidade Civil do Empregador e Culpa Exclusiva do Empregado**. Dissertação de mestrado. Orientadora Carla Teresa Martins Romar. São Paulo: Pontifícia Universidade Católica, 2014.

SILVA, Rafael Julio Borges da. **A responsabilidade civil do empregador no acidente de trabalho e a problemática da prescrição nas ações de indenização**. Monografia apresentada ao programa de Pós-Graduação. São Paulo: Pontifícia Universidade Católica, 2009.

ZOCKUN, Carolina Zancaner. **Da terceirização na administração pública direta, autárquica e fundacional.** Dissertação de doutorado. Orientador Marcio Cammarosano. São Paulo: Pontifícia Universidade Católica, 2013.