

PONTIFÍCIA UNIVERSIDADE CATÓLICA DE SÃO PAULO
COGEAE
CARLA DE PAULA E SILVA DUARTE
MATRÍCULA 91111954

RESPONSABILIDADE CIVIL NA TERCEIRIZAÇÃO DO
TRABALHO

São Paulo
2009

CARLA DE PAULA E SILVA DUARTE

**RESPONSABILIDADE CIVIL NA TERCEIRIZAÇÃO DO
TRABALHO**

Trabalho de Conclusão de Curso apresentado
como exigência parcial para a obtenção do
título de Especialista do curso de Direito do
Trabalho da Pontifícia Universidade Católica de
São Paulo.

São Paulo
2009

CARLA DE PAULA E SILVA DUARTE

**RESPONSABILIDADE CIVIL NA TERCEIRIZAÇÃO DO
TRABALHO**

Trabalho de Conclusão de Curso apresentado
como exigência parcial para a obtenção do
título de Especialista do curso de Direito do
Trabalho da Pontifícia Universidade Católica de
São Paulo.

Aprovado em

Banca Examinadora

Dedico

À minha filha, Carina, minha maior inspiração,

Ao meu marido, Nelsinho, amor que torna tudo possível.

Agradeço a Deus, meu porto seguro.

Aos meus pais, amor que me guia,
Aos meus sogros, Nelson (Paizão) e Zizi, que
sempre acreditaram em mim e me
incentivaram,
Ao meu irmão e cunhada, Fernando José e
Rosiris, que não me deixaram desistir,
À minha irmã, Tataia, e meu cunhado Cacá,
calor que me conforta,
À minha família e amigos, fonte de incentivo,

Ao Dr. Antonio Bekeredjan, impulso inicial
dessa jornada.

À Dra. Carolina, amiga sempre disposta a me
socorrer.

Agradeço especialmente ao professor
Fernando Rogério Peluso, exemplo de
dedicação e generosidade, sempre disposto a
nos conduzir pelos complexos caminhos do
saber jurídico.

“O trabalho é uma realidade muito importante na vida humana. É característica também da vida divina. cremos num Deus trabalhador, que atua não apenas na criação, mas também na providência, no sustento e na conservação do mundo. Trabalho deve ser uma bênção, não uma maldição, trazemos o exemplo da vida de Jesus (o carpinteiro), Paulo (o fazedor de tendas) e Pedro (o pescador). O trabalho dignifica o homem, é um inesgotável tesouro de santidade.”

Pe. Élcio Barros
Paróquia São Pedro Fourier

RESUMO

O presente trabalho tem por escopo avaliar a responsabilidade do prestador e do tomador de serviços frente aos danos causados ao trabalhador em decorrência das relações de trabalho terceirizadas.

Buscaremos, para tanto, contextualizar a relação de trabalho na realidade fática e jurídica do país, analisando ainda o instituto da responsabilidade civil, visando uma maior compreensão dos meandros desta relação atípica de trabalho, que ainda clama por uma efetiva regulamentação. Para tanto, verificaremos a evolução histórica das relações de trabalho, desde a colonização até os dias atuais.

Inserindo o universo trabalhista na economia globalizada, verificaremos as fontes do direito que regem o instituto, ainda marginal, da terceirização das relações do trabalho e que servem de escopo para solucionar a questão atinente à responsabilidade das empresas prestadoras de serviços e das empresas tomadoras frente aos danos sofridos pelo trabalhador em decorrência da prestação de serviços efetuada.

PALAVRAS-CHAVE: Direito. Terceirização. Trabalho. Responsabilidade Civil.

SUMÁRIO

Introdução	10
I. RESPONSABILIDADE CIVIL	16
1. Histórico	16
2. Conceito	20
3. Classificação	21
3.1. Responsabilidade Contratual e Extracontratual	21
3.2. Responsabilidade Subjetiva e Objetiva	22
4. Pressupostos da Responsabilidade Civil	23
4.1. Ação ou Omissão do Agente	24
4.2. Culpa	24
4.3. Dano	25
4.3.1. Dano Material	26
4.3.2. Dano Moral	27
4.4. Nexo Causal	29
II. TERCEIRIZAÇÃO DAS RELAÇÕES DE TRABALHO	30
1. Conceito	30
2. Base Normativa	31
3. Elementos e Efeitos Jurídicos da Terceirização das Relações de Trabalho	35
3.1. Vínculo Jurídico de Natureza Contratual	35
3.2. Relação Trilateral	36
3.3. Coexistência de Relações Complexas	36
3.4. Especialização dos Serviços	37
3.5. Direção do Trabalho pela Prestadora dos Serviços	37
3.6. Boa-Fé entre as Partes	38
4. Terceirização de Trabalho Lícita	39

III. RESPONSABILIDADE CIVIL NAS RELAÇÕES TERCEIRIZADAS	41
1. Introdução	41
2. Responsabilidade Direta e Total do Tomador	42
3. Responsabilidade Solidária entre o Tomador e o Prestador	43
4. Responsabilidade Subsidiária do Tomador	44
4.1. Culpa <i>in eligendo</i> e Culpa <i>in vigilando</i>	46
4.2. Teoria do Risco	47
4.3. Efeitos da Responsabilidade Subsidiária	48
5. Inexistência de Responsabilidade do Tomador	49
6. Excludentes de Responsabilidade	50
IV. CASUÍSTICA	51
V. CONCLUSÃO	68
IV. REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS	71

INTRODUÇÃO

A relação entre o capital e o trabalho sempre foi fonte de inesgotáveis discussões e geradora de distanciamento abissal entre a classe trabalhadora e aquela detentora do poder econômico, nas diferentes culturas mundiais.

No Brasil esse debate assume dimensões peculiares ao notarmos que a nossa legislação, tida como excessivamente paternalista, gera sérios entraves à entrada do capital estrangeiro no país, ao mesmo tempo em que a denúncia da utilização de mão de obra escrava e do subemprego já levaram o Brasil diversas vezes a prestar contas perante as organizações mundiais que promovem a proteção aos direitos humanos e a fiscalização das condições de trabalho.

Conforme pontua Cristiane de Melo Mattos Sabino Gazola Silva¹, no Brasil a escravidão teve início com a exploração da mão-de-obra indígena pelos primeiros colonizadores portugueses. Após, com o aumento do comércio de africanos, tido à época como fabulosa fonte de lucros, a exploração da mão de obra indígena foi substituída pela exploração de negros africanos. *“Estima-se que no período de 1575 a 1591 vieram 52.053 negros só de Angola. No tempo da dominação holandesa, presumem-se terem ingressado 24.163 escravos africanos em Pernambuco. No Rio de Janeiro, a lista censitária da Corte nos anos 1821 e 1849 registrou que cerca de 50% da população era escrava, perto de 55.090 e 112.602, respectivamente. Entre 1550 e 1850, perto de doze milhões de escravos foram trazidos pelo tráfico.”*².

O fim da escravidão no Brasil se deu após a aprovação das Leis do Ventre Livre (1871) e do Sexagenário (1885), sob a regência da Princesa Isabel, que promulgou a Lei Áurea em 13 de maio de 1888. Entretanto, a assinatura da Lei não representou, de fato, o fim da escravidão, que persiste até os dias atuais. Embora seja precário o diagnóstico do trabalho escravo no Brasil em decorrência das dificuldades encontradas na realização de pesquisas, números divulgados pelo Ministério do Trabalho e Emprego (MTE) no 2º Seminário do Pacto Nacional pela Erradicação do Trabalho Escravo, realizado em 18 de março deste ano nesta cidade de São Paulo, mostram que 5.016 trabalhadores foram libertados em 2008. Durante o ano de 2008 foram realizadas 158 operações que verificaram as condições

¹ SILVA, Cristiane de Melo Mattos Sabino Gazola. *Do Escravismo Colonial ao Trabalho Forçado Atual: a Supressão dos Direitos Sociais Fundamentais*. São Paulo: LTr, 2009, pág. 19.

² Idem, pág. 20/21.

trabalhistas em 301 fazendas. Houve pagamento de R\$ 8,9 milhões de indenizações e 4,8 mil autos de infração foram lavrados no mesmo período. O Ministro Paulo Vannuchi, da Secretaria Especial de Direitos Humanos (SEDH), presente no referido seminário, enfatizou que *“para além do compromisso da consciência, o trabalho escravo vulnerabiliza o crescimento econômico brasileiro, em referência direta aos riscos que os produtores nacionais (como os de carne bovina e soja) correm de sofrer uma espécie de “dumping (sanção) social” em organismos internacionais por conta dos insistentes flagrantes de escravidão no meio rural.”*³

Enquanto a sociedade pré-industrial foi marcada pela predominância da escravidão, em que o trabalhador era tratado como um objeto de direito de propriedade, *“a invenção da máquina e sua aplicação à indústria provocaram a revolução nos métodos de trabalho e, conseqüentemente, mudanças nas relações entre patrões e trabalhadores.(...) Houve a expansão da indústria e do comércio, e com ela a substituição do trabalho escravo, servil e corporativo pelo trabalho assalariado em larga escala, ao mesmo tempo em que as fábricas substituíam as manufaturas, criando linhas de produção. (...) Efetivamente, o Direito Social ou do Trabalho inicia-se com o surgimento da Revolução Industrial, que teve como principal causa econômica o aparecimento da máquina a vapor como fonte energética, substituindo a força humana. Houve, portanto, a substituição do trabalho manual pelo trabalho com uso de máquinas.”*⁴

Mauricio Godinho Delgado, estudando a Origem e Evolução do Direito do Trabalho no Brasil,⁵ leciona que a Lei Áurea pode ser tomada como marco inicial de referência da História do Direito do Trabalho no Brasil, posto que a existência do trabalho livre é pressuposto histórico material para o surgimento do trabalho subordinado e, conseqüentemente, da relação empregatícia. Dessa forma, o primeiro período significativo na evolução do Direito do Trabalho no Brasil, apontado pelo ilustre jurista, estende-se de 1988 a 1930, em que a relação empregatícia se apresenta de modo relevante apenas no segmento agrícola cafeeiro avançado de São Paulo e na emergente industrialização verificada na capital paulista e no Distrito Federal (Rio de Janeiro). O período se destaca pelo surgimento assistemático e

³www.oitbrasil.org.br/pacto_nacional.php, visitado em 27/07/09.

⁴REIS, Jair Teixeira dos; BATISTA, José Carlos. *A Empreitada na Indústria da Construção Civil, o Acidente de Trabalho e a Responsabilidade Civil*. São Paulo: LTr, 2009, págs 24 - 26.

⁵DELGADO, Maurício Godinho. *Curso de direito do trabalho*. 7ª ed.. São Paulo: LTr, 2008, pág.105 e ss.

disperso de diplomas ou normas justralhistas, associados a diplomas relacionados à questão social.

O segundo período destacado pelo festejado mestre é a fase da institucionalização (ou oficialização) do direito do Trabalho, que tem seu marco inicial em 1930, com a derrocada da hegemonia exclusivista do segmento agroexportador do café.

*“O Estado largamente intervencionista que ora se forma estende sua atuação também à área da chamada questão social. Nesta área, implementa um vasto e profundo conjunto de ações diversificadas mas nitidamente combinadas: de um lado através de rigorosa repressão sobre quaisquer manifestações autonomistas do movimento operário; de outro lado, através de minuciosa legislação instaurando um novo e abrangente modelo de organização do sistema justralhista, estreitamente controlado pelo Estado.”*⁶

Neste cenário é criado, através do Decreto n. 19.443 de 26.11.1930, o Ministério do Trabalho, Indústria e Comércio e instituído o Departamento Nacional do Trabalho (Decreto n. 19.671-A, de 04.02.1931). O Decreto n. 19.770, de 19.03.1932 cria uma estrutura sindical oficial, baseada no sindicato único, submetido ao reconhecimento do Estado e compreendido como órgão colaborador deste. Em 1932 nascem as Comissões Mistas de Conciliação e Julgamento, em que só poderiam demandar os empregados integrantes do sindicalismo oficial, e, em 1939, a Justiça do Trabalho é efetivamente regulamentada através do Decreto-lei n. 1.237 de 1.05.1939. Tem-se, ainda, a estruturação do sistema previdenciário, de formação corporativa e vinculado às respectivas áreas profissionais e aos respectivos sindicatos oficiais, e o surgimento de diversas legislações de cunho profissional e caráter protetivo, como a regulamentação do trabalho feminino, a fixação da jornada de oito horas de trabalho primeiramente aos comerciários e, após, também para os industriários e a criação das carteiras profissionais.

Dando seqüência ao modelo corporativista e autocrático da época, surge a Lei de Nacionalização do Trabalho, que reduziu a participação de imigrantes no mercado de trabalho nacional, além de diversas medidas de incentivo ao sindicalismo oficial e de repressão estatal sobre as lideranças e organizações autonomistas ou adversas obreiras. Neste cenário surge, em 1943, a Consolidação

⁶ DELGADO, Maurício Godinho. *Curso de direito do trabalho*. 7ª ed.. São Paulo: LTr, 2008, pág.110.

das Leis do Trabalho, que, por um lado, reverenciou a obra legislativa anterior e, por outro, alterou e ampliou a legislação trabalhista vigente.

Este modelo subsistiu praticamente incólume até a promulgação da Constituição Federal de 1988, que representou relevante impulso na evolução jurídica brasileira, a um eventual modelo mais democrático de administração dos conflitos sociais no país.

As alterações no cenário econômico ao longo do tempo impuseram diversas alterações no modelo trabalhista, de forma a conciliar o econômico e o social. A industrialização trouxe consigo a necessidade de uma regulamentação protecionista que teve o fulcro de evitar a exploração da mão de obra e preservar a saúde do trabalhador. Entretanto, o surgimento de novas tecnologias, as crises cíclicas e a globalização da economia alteraram esse cenário, obrigando a uma flexibilização das regras do Direito do Trabalho.

“É mister a conciliação entre o econômico, que é a produção, e o social, que é a própria sobrevivência do trabalhador e de sua família, necessitando haver maior flexibilização das condições de trabalho até mesmo para manter o próprio trabalho.”⁷

Nesse sentido, Rodrigo Coimbra Santos, em dissertação de mestrado apresentada na UFRGS trabalhando o tema das Relações Terceirizadas de Trabalho, esclarece que globalização e os movimentos de flexibilização dos direitos trabalhistas, exigindo das empresas melhores níveis de competitividade, constituem o marco histórico da terceirização, situado na década de 70 do século XX.

A necessidade de reduzir os custos operacionais e diminuir o impacto gerado no preço do produto final pela alta tributação e excesso de encargos sociais levou as empresas a buscarem a terceirização de determinados setores produtivos que não representem a principal vocação do negócio.

Este modelo tem como precursor histórico o instituto da *marchandage*, tipo de subempreitada que visa exclusivamente o lucro em face do trabalho alheio. O *marchandeur* obtém seu lucro “do único elemento que fornece e dispõe: a mão-de-obra.”⁸. Assim, quanto maior a diferença entre o preço que estipula com o

⁷ MARTINS, Sérgio Pinto. *Flexibilização das Condições de Trabalho*. 2ª ed.. São Paulo: Atlas, 2002, pág. 19.

⁸ SANTOS, Rodrigo Coimbra. *Relações Terceirizadas de Trabalho*. 1ª. ed.. 2ª tiragem. Curitiba: Juruá, 2007, pág. 79.

empreiteiro principal e os salários que paga aos empregados que contrata e dirige, maior o seu lucro.

A prática do *merchandage* teve seu apogeu na primeira metade do século XIX, nos primeiros momentos da Revolução Industrial, e foi proibida durante a Revolução Francesa, “*por representar a exploração do trabalho como se fosse mercadoria*”⁹.

Outra forma de contratação tida como precursora da terceirização é o trabalho temporário, que teve sua origem nos países anglo-saxônicos, se estendeu pela Europa e teve seu apogeu em 1970, nos Estados Unidos.

No Brasil, a primeira referência legal sobre terceirização, embora sem qualquer menção ao termo, ocorreu em meados da década de 1960, no âmbito das entidades estatais da União, quando foram expedidos dois diplomas que estimulavam a prática de descentralização administrativa, através da contratação de serviços meramente executivos ou operacionais – o Decreto-lei n. 200 de 1967 e a Lei n. 5.645 de 1970. No âmbito privado, a terceirização se instalou sob a forma de trabalho temporário, através das leis 6.019, de 03 de janeiro de 1974 (Lei do Trabalho Temporário) e 7.012, de 20 de junho de 1983, que permitiu a prestação de serviços por terceiros nas atividades de limpeza e segurança.¹⁰

Embora inexistisse em nossa legislação autorização para a exceção ao modelo empregatício clássico, ao longo dos últimos 30 anos o segmento privado da economia incorporou práticas de terceirização da força trabalho, fazendo com que a jurisprudência trabalhista, nos anos de 1980 e 1990, se debruçasse sobre o tema, dando origem a duas súmulas de jurisprudência uniformes de n. 256, de 1986, e a de n. 331, de 1993, que produziu revisão da primeira.

Atualmente, observamos “*uma reaproximação do Direito do Trabalho ao Direito Civil, ramo jurídico com o qual se rompeu historicamente no início do século passado, quando de sua emancipação e conquista de autonomia científica. (...) Inovações tecnológicas e pequenas flexibilizações, as quais preferimos chamar de adaptações pontuais da legislação trabalhista são válidas, contudo não podem*

⁹ SANTOS, Rodrigo Coimbra. *Relações Terceirizadas de Trabalho*. 1ª. ed.. 2ª tiragem. Curitiba: Juruá, 2007, pág. 79.

¹⁰ BARAUNA, Augusto Cezar Ferreira de. *A Terceirização à Luz do Direito do Trabalho*. Leme: Editora de Direito, 1997, pág.51.

ameaçar o princípio constitucional de proteção ao empregado nem tampouco deformar a essência tutelar do Direito do Trabalho.”¹¹

¹¹ DALLEGRAVE NETO, José Affonso. *Responsabilidade Civil no Direito do Trabalho*. 3ª ed..São Paulo: LTr, 2008, pág. 74.

RESPONSABILIDADE CIVIL NA TERCEIRIZAÇÃO DO TRABALHO

Não se pode marchar indiferente na contra-mão da história. A normatização, como expressão do direito, deve se adequar aos novos fatos da vida social, sob o imperativo do resguardo da dignidade do trabalhador, é verdade, mas compatibilizando-se com o econômico legítimo, pois ambos desaguardam no mesmo estuário do bem comum.

Ministro Vantuil Abdala

I - RESPONSABILIDADE CIVIL

1. HISTÓRICO

A história do desenvolvimento da humanidade tem, em seu cerne, uma ordem social fundada no regramento das condutas, visando à pacificação social. A transgressão das regras de convívio faz acionar os mecanismos de controle social, de forma a promover a sanção adequada ao caso hipoteticamente previsto, a fim de restabelecer o equilíbrio e a ordem social.

A imposição de normas jurídicas surge como forma de se coibirem condutas contrárias à manutenção da estrutura das instituições sociais, revelando-se como um modo de restrição à liberdade de agir. O descumprimento de tais normas enseja ao infrator o ônus da reparação, caso seja apurada a sua responsabilidade.

Do latim *respondere*, responsabilidade assume a significação de “*responsabilizar-se, de assumir o pagamento do que se obrigou ou da obrigação decorrente do ato que praticou.*”¹²

Na órbita do direito privado, a resposta ao cometimento de um ilícito pode ser obtida através de ação própria de reparação de danos, seguida dos adequados

¹² MELO, Raimundo Simão de. *Direito Ambiental do Trabalho e a Saúde do Trabalhador: Responsabilidades Legais, Dano Material, Dano Moral, Dano Estético*. 2ª ed.. São Paulo: LTr, 2006, pág. 173.

procedimentos atinentes ao devido processo legal, até final pronunciamento judicial, dado por sentença transitada em julgado, declarando a culpa do réu.

A apuração de tal responsabilidade visa devolver a vítima do evento nocivo ao estado em que se encontrava antes da ocorrência do ato ilícito. É, inobstante a reparação das condutas danosas, um meio de se prevenir a proliferação das mesmas.

Antonio Elias de Queiroga¹³ leciona que, pela teoria clássica, a responsabilidade civil se estabelece sobre três pilares: dano, culpa e relação de causalidade entre o fato culposo e o dano experimentado.

Conforme leciona o insigne jurista, no início dos tempos, quando predominava a vingança privada, a reparação era uma reparação do mal pelo próprio mal. Nessa fase não havia conexão entre dano e direito. Mais tarde, com a Lei das XII Tábuas, o Estado passou a regular a matéria, dispondo como e quando as vítimas tinham direito à retaliação. A vingança foi substituída pela composição, a critério da vítima, subsistindo com o fundamento ou forma de reintegração do dano sofrido. A vítima estava, então, obrigada a aceitar a composição ditada pela autoridade.

O princípio geral da responsabilidade civil tem seu embrião na *Lex Áquila*, que estabeleceu a diferença entre pena e reparação - a primeira aplicada aos delitos públicos e a última aos delitos privados - e definiu, ainda, “a *responsabilidade aquiliana*, preceituando que, havendo culpa, por menor que fosse o grau, haveria a obrigação de indenizar.”.¹⁴

A noção de culpa em abstrato tem sua origem no Código de Napoleão, cuja distinção entre culpa delitual e contratual repercutiu nas legislações cíveis de todo o mundo, fundamentando a responsabilidade civil. “*Sob a influência de Domat e Pothier, a responsabilidade civil passou a ser sistematizada, transformando-se em um instituto jurídico calcado na culpa, a qual é manifestada pelo descumprimento de um dever geral de não prejudicar outrem (neminem laedere).*”.¹⁵

Conforme pontua José Affonso Dallegrave Neto, duas máximas proclamadas pelo Código Francês ecoam até hoje no Código Civil e na doutrina pátria: i) o devedor responde por perdas e danos que causar ao credor pelo não cumprimento

¹³ QUEIROGA, Antonio Elias de. *Responsabilidade Civil e o Novo Código Civil*. 3ª ed. revista e atualizada. Rio de Janeiro: Renovar, 2007, pág. 3.

¹⁴ Idem, pág. 5

¹⁵ DALLEGRAVE NETO, José Affonso. *Responsabilidade Civil no Direito do Trabalho*. 3ª ed..São Paulo: LTr, 2008, pág. 89.

da obrigação; ii) a culpa pelo não cumprimento da obrigação contratual além de presumida pelo devedor é julgada *in abstracto*, ou seja, independente das circunstâncias fáticas.

Raimundo Simão de Melo¹⁶, estudando o tema em questão, lembra que “*com a chegada do progresso e o conseqüente desenvolvimento econômico e industrial, os danos se multiplicaram, nem sempre conseguindo as vítimas obter indenização pelos danos sofridos, diante das dificuldades de comprovarem a culpa do autor do ato ilícito.*”.

A responsabilidade objetiva, fundada no princípio da equidade, surgiu da necessidade, observada em determinados casos, da obrigação de reparar independentemente da noção de culpa. Considerado um dos precursores da formulação da teoria pautada na responsabilidade sem culpa, ao lado de Luis Josserand, Raymond Saleilles, em obra datada de 1897, embasou-se na relação de emprego para formular a teoria da responsabilidade objetiva, tendo como ponto de partida o código francês. Para Saleilles, “*a correta interpretação do Código Napoleônico é aquela que entende que a palavra “faute” é aposta não no sentido de culpa, mas de causa determinante (“fait”). Logo, o que obriga à reparação é o fato do homem (fait) que constitui o dano, sem qualquer investigação a respeito do elemento psicológico do agente (culpa).*”.¹⁷

Dessa forma, o conceito de responsabilidade civil evoluiu, priorizando a vítima e, conseqüentemente, o ressarcimento do dano. A teoria subjetiva da culpa, aceita de forma absoluta até o final do século XIX, época do Estado Liberal e seu Positivismo Jurídico, foi relativizada no início do século XX, com o advento do Estado Social, pela teoria do risco, que, rompendo o dogma positivista segundo o qual somente é indenizável o dano causado pela culpa demonstrada pelo ofensor, passam a tutelar a vítima definindo que “*a simples comprovação do dano e do nexo causal entre a atitude omissiva ou comissiva do ofensor e o dano experimentado pela vítima são suficientes para ensejar a reparação.*”.¹⁸

¹⁶ MELO, Raimundo Simão de. *Direito Ambiental do Trabalho e a Saúde do Trabalhador: Responsabilidades Legais, Dano Material, Dano Moral, Dano Estético*. 2ª ed.. São Paulo: LTr, 2006, pág 177.

¹⁷ DALLEGRAVE NETO, José Affonso. *Responsabilidade Civil no Direito do Trabalho*. 3ª ed.. São Paulo: LTr, 2008, pág. 89 – 90.

¹⁸ QUEIROGA, Antonio Elias de. *Responsabilidade Civil e o Novo Código Civil*. 3ª ed. revista e atualizada. Rio de Janeiro: Renovar, 2007, pág. 5.

Embora se observe uma tendência crescente do direito atual em substituir, paulatinamente, a culpa fundamentada na responsabilidade civil subjetiva, pela responsabilidade objetiva, calcada na teoria do risco, certo é que ainda prevalece, nos sistemas mundiais, a responsabilidade fundada na culpa, *“a qual convive, por imperativo de justiça, com casos de responsabilidade objetiva criados pelo legislador ou sustentados por inovação jurisprudencial.”*¹⁹

Seguindo essa tendência, o Código Civil Brasileiro de 2002 adota, como regra geral, o sistema da responsabilidade subjetiva ou aquiliana, estabelecendo que o princípio geral da responsabilidade civil repousa na culpa, conforme se pode depreender das disposições constantes dos artigos 186 e 927, *caput*. Entretanto, diversos dispositivos da Lei em comento, juntamente com dispositivos encontrados em diversas leis esparsas, relativizam a regra geral, adotando a teoria da responsabilidade objetiva, como, v.g., o parágrafo único do artigo 927, que estabelece a obrigatoriedade de reparação do dano, independentemente de culpa, nos casos especificados em Lei, ou quando a atividade normalmente desenvolvida pelo autor do dano implicar, por sua natureza, riscos para os direitos de outrem.

O artigo em comento, acompanhando a evolução da sociedade, amplia sobremaneira a teoria objetivista, possibilitando o reconhecimento da responsabilidade objetiva em face das atividades de risco, sem descrever ou definir o que seja risco, reservando essa tarefa aos Tribunais e doutrina pátrios.

*“A moderna concepção da responsabilidade civil moderna não guarda similitude com a dos primórdios. Evoluiu significativamente, saindo do estágio primitivo da vingança privada para o princípio de que a ninguém é dado o direito de fazer justiça com as próprias mãos. Hoje o instituto não pode mais sofrer limitações, ante as novas tendências provocadas pelo desenvolvimento tecnológico e pelo despertar do princípio da cidadania.”*²⁰

¹⁹ MELO, Raimundo Simão de. *Direito Ambiental do Trabalho e a Saúde do Trabalhador: Responsabilidades Legais, Dano Material, Dano Moral, Dano Estético*. 2ª ed.. São Paulo: LTr, 2006, pág. 178.

²⁰ QUEIROGA, Antonio Elias de. *Responsabilidade Civil e o Novo Código Civil*. 3ª ed. revista e atualizada. Rio de Janeiro: Renovar, 2007, pág. 6.

2. CONCEITO

A definição da responsabilidade civil advém da doutrina, posto que a legislação não definiu o instituto jurídico em comento.

Maria Helena Diniz²¹ define responsabilidade civil como a aplicação de medidas que obriguem alguém a reparar dano moral e patrimonial causado a terceiros em razão de ato do próprio imputado, de pessoa por quem ele responde, ou de fato de coisa ou animal sob sua guarda (responsabilidade subjetiva), ou, ainda, de simples imposição legal (responsabilidade objetiva). Definição esta que guarda, em sua estrutura, a idéia da culpa quando se cogita da existência de ilícito e a do risco, ou seja, da responsabilidade sem culpa.

Para José Afonso Dallegrave Neto²², a responsabilidade civil pode ser concebida como a sistematização de regras e princípios que objetivam a reparação do dano patrimonial e a compensação do dano extrapatrimonial causado diretamente por agente – ou por fato de coisas ou pessoas que dele dependam – que agiu de forma ilícita ou assumiu o risco da atividade causadora da lesão.

Antonio Elias de Queiroga²³, citando Salvatier, define a responsabilidade civil como a obrigação que pode incumbir uma pessoa a reparar o prejuízo causado a outra, por fato próprio, ou fato de pessoas ou coisas que dela dependam. A idéia de reparação do prejuízo sofrido pela vítima inspira-se no interesse de restabelecer o equilíbrio econômico-jurídico provocado pelo dano.

Para Raimundo Simão de Melo²⁴ a responsabilidade Civil é o tipo de responsabilidade que se apura para que se possa exigir a reparação civil como pena imposta ao agente ou responsável pelo ato ilícito com a indenização do dano ou ressarcimento das perdas ou prejuízos trazidos à pessoa vitimada pelo ato ou omissão de alguém

²¹ _____. *Revista do Advogado* ed. nº 70. São Paulo: AASP, 2003, pág 66.

²² DALLEGRAVE NETO, José Affonso. *Responsabilidade Civil no Direito do Trabalho*. 3ª ed..São Paulo: LTr, 2008.

²³ QUEIROGA, Antonio Elias de. *Responsabilidade Civil e o Novo Código Civil*. 3ª ed. revista e atualizada. Rio de Janeiro: Renovar, 2007.

²⁴ MELO, Raimundo Simão de. *Direito Ambiental do Trabalho e a Saúde do Trabalhador: Responsabilidades Legais, Dano Material, Dano Moral, Dano Estético*. 2ª ed.. São Paulo: LTr, 2006.

3. CLASSIFICAÇÃO

Em linhas gerais, a doutrina classifica a responsabilidade civil como contratual e extracontratual (ou aquiliana); subjetiva e objetiva.

3.1. RESPONSABILIDADE CONTRATUAL E EXTRA CONTRATUAL:

A responsabilidade contratual advém de um contrato, tácito ou formal, firmado entre as partes. O descumprimento do pactuado por uma das partes contratantes, causando lesão ao patrimônio da outra parte acarreta o dever de indenizar as perdas e danos, nos termos das disposições constantes do artigo 389 do Código Civil. Há, portanto, um vínculo jurídico entre a vítima e o causador do dano e o ônus da prova incumbe, em regra, ao devedor inadimplente.

Extracontratual ou aquiliana é a responsabilidade que decorre da infringência de um dever legal (ato ilícito) em que o agente causa prejuízo a outrem. Não há, nesta hipótese, qualquer liame entre a vítima e o agente causador, mas este é responsável porque a infração cometida gerou um prejuízo ao outro. Nesta hipótese, caberá à vítima demonstrar a culpa do agente, ressalvados os casos de responsabilidade objetiva ou de presunção de culpa.

Conforme ensina Antonio Elias de Queiroga²⁵, na responsabilidade contratual a indenização substitui, em quase todos os casos, a prestação inadimplida, abrangendo os danos emergentes e os lucros cessantes. Já na responsabilidade extracontratual a indenização, geralmente, consiste no pagamento de despesas efetuadas com a vítima e uma pensão equivalente à redução ou perda total da capacidade laborativa desta, ou, em caso de morte, aos seus dependentes.

O artigo 186 do Código Civil de 2002, complementado pelo seu artigo 927, regula a responsabilidade civil extracontratual, enquanto a responsabilidade contratual está disciplinada nos artigos 389 e 395.

²⁵ QUEIROGA, Antonio Elias de. *Responsabilidade Civil e o Novo Código Civil*. 3ª ed. revista e atualizada. Rio de Janeiro: Renovar, 2007, pág. 8.

3.2. RESPONSABILIDADE SUBJETIVA E OBJETIVA

A responsabilidade civil será, ainda, subjetiva ou objetiva, conforme esteja ou não fundada na culpa do agente causador. Raimundo Simão de Melo leciona que não se trata de uma classificação, “*mas dos fundamentos que justificam o dever de reparação dos danos causados a bens e pessoas.*”²⁶

Nesse mesmo sentido, Antonio Elias de Queiroga, citando o ilustre mestre Silvio Rodrigues, informa que “*não se trata propriamente de uma classificação, mas de fundamentos diversos da responsabilidade, ou ‘maneiras diferentes de encarar a obrigação de reparar o dano’.*”²⁷

Tal fundamentação é fonte de intenso debate e controvérsias, tanto no âmbito doutrinário como jurisprudencial, dando origem à teoria subjetivista, que se baseia na identificação da culpa do agente, e à teoria objetiva, ou teoria do risco, que prevê a responsabilidade independente da comprovação de culpa por parte do agente.

A teoria subjetiva tem origem no Direito romano, “*que introduziu o elemento subjetivo culpa, contra o objetivismo do direito primitivo, expurgando-se do direito a idéia de pena, para substituí-la pela de reparação civil do dano sofrido.*”²⁸. Esta teoria, que prevalece em todos os sistemas jurídicos mundiais²⁹, foi adotada, como regra geral, pelo código Civil de 1916, que, “*obedecendo à tradição do nosso direito e à orientação das legislações estrangeiras*” previa em seu artigo 159: “*Aquele que, por ação ou omissão voluntária, negligência, ou imprudência, violar direito, ou causar prejuízo a outrem, fica obrigado a reparar o dano*”.³⁰ Assim, nos termos da teoria subjetivista, o dolo e a culpa são os fundamentos que determinam a obrigação de reparar o dano

O Código Civil de 2002 manteve a presença do elemento culpa como regra geral da ação reparatória, ao prever, em seu artigo 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*”. No mesmo sentido,

²⁶ MELO, Raimundo Simão de. *Direito Ambiental do Trabalho e a Saúde do Trabalhador: Responsabilidades Legais, Dano Material, Dano Moral, Dano Estético*. 2ª ed.. São Paulo: LTr, 2006, pág. 178 – 179.

²⁷ QUEIROGA, Antonio Elias de. *Responsabilidade Civil e o Novo Código Civil*. 3ª ed. revista e atualizada. Rio de Janeiro: Renovar, 2007, pág. 9.

²⁸ DALLEGRAVE NETO, José Affonso. *Responsabilidade Civil no Direito do Trabalho*. 3ª ed.. São Paulo: LTr, 2008, pg. 87.

²⁹ MELO, Raimundo Simão de. *idem*, pág. 179.

³⁰ QUEIROGA, Antonio Elias de. *idem*, pág. 11 – cit. Eduardo Espínola.

estabelece o artigo 927: *“Aquele que, por ato ilícito (arts.186 e 187), causar dano a outrem, é obrigado a repará-lo”*.

Entretanto, o mesmo artigo 927 em menção, consagrou a teoria objetiva nos casos especificados em lei e quando a atividade normalmente desenvolvida pelo autor do dano implicar, por sua natureza, risco para o direito de outrem.

Fundamentada na teoria do risco, a responsabilidade objetiva permite o ressarcimento do dano independentemente da apuração da culpa do agente, bastando que o agente exerça uma atividade que possa criar risco de dano para terceiros. Portanto, apurado o nexo de causalidade entre a ação ou omissão e o resultado, não importa o comportamento do agente, se doloso ou culposos, este terá o dever de indenizar.

Conforme leciona Queiroga, *“a responsabilidade civil desloca-se da noção de culpa para a idéia de risco, encarada como “risco-proveito”. Este se funda no princípio segundo o qual é reparável o dano causado a outrem em consequência de uma atividade realizada em benefício do responsável (‘ubi emolumentum, ibi onus’).”*³¹ pg. 78)

4. PRESSUPOSTOS DA RESPONSABILIDADE CIVIL

Conforme leciona o ilustre Mestre Raimundo Simão de Melo, *“existe uma regra universalmente reconhecida no sentido que todo aquele que causar dano a outrem fica obrigado a repará-lo. A fundamentação dessa assertiva, antes de jurídica, é de direito natural.”*³²

Antônio Elias de Queiroga³³ preconiza, como condicionantes da obrigação de indenizar, aplicáveis tanto à responsabilidade contratual como à responsabilidade extracontratual ou aquiliana, os seguintes pressupostos: a) ação ou omissão do agente; b) culpa do agente; c) relação de causalidade e d) dano experimentado pela vítima.

³¹ QUEIROGA, Antonio Elias de. *Responsabilidade Civil e o Novo Código Civil*. 3ª ed. revista e atualizada. Rio de Janeiro: Renovar, 2007, pág. 78.

³² MELO, Raimundo Simão de. *Direito Ambiental do Trabalho e a Saúde do Trabalhador: Responsabilidades Legais, Dano Material, Dano Moral, Dano Estético*. 2ª ed.. São Paulo: LTr, 2006, pág.183.

³³ QUEIROGA, Antonio Elias de. *idem*, pág. 13.

Nesse mesmo sentido, o ilustre advogado, Dr. Cássio de Mesquita Barros³⁴ leciona que são quatro os requisitos necessários para a configuração da responsabilidade extracontratual ou aquiliana: 1) ação ou omissão da qual resultou um ato lesivo; 2) dano; 3) nexo de causalidade entre a ação ou omissão e o dano; 4) ocorrência de dolo ou culpa (negligência, imprudência ou imperícia).

4.1. AÇÃO OU OMISSÃO DO AGENTE

Para que haja responsabilidade se faz necessário o comportamento humano, caracterizado por uma ação ou omissão da qual decorra um ato lesivo. A ação constitui um ato positivo do agente, enquanto a omissão pode tanto ser um ato negativo como a ausência de um ato que incumbia a alguém praticar.

A responsabilidade civil do agente pode decorrer de ato próprio, de terceiro que esteja sob a sua responsabilidade ou de danos causados por coisa que esteja sob a sua guarda.

Citando Silvio Rodrigues, Raimundo Simão de Melo esclarece que *"o ato do agente causador do dano impõe-lhe o dever de reparar não só quando há, de sua parte, infringência a um dever legal, portanto ato praticado contra direito, como também quando do seu ato, embora sem infringir a Lei, foge da finalidade social a que ela se destina. Realmente, atos há que não colidem diretamente com a norma jurídica, mas com o fim social por ela almejado. São atos praticados com abuso de direito, e se o comportamento abusivo do agente causa dano a outrem, a obrigação de reparar, imposta àquele, se apresenta inescindível"*.³⁵

4.2. CULPA

Pressuposto para caracterizar a responsabilidade pela reparação do dano na teoria clássica subjetiva ou aquiliana, é a culpa ou dolo do agente causador do dano.

No dolo (culpa *lato sensu*) o agente age de forma consciente a fim de cometer determinada infração, violando um dever legal ou contratual. Já na culpa *stricto*

³⁴ _____. *Revista do Advogado* ed. nº 70. São Paulo: AASP, 2003, pág. 22.

³⁵ MELO, Raimundo Simão de. *Direito Ambiental do Trabalho e a Saúde do Trabalhador: Responsabilidades Legais, Dano Material, Dano Moral, Dano Estético*. 2ª ed.. São Paulo: LTr, 2006, pág.184 - 185.

sensu o agente, por negligência, imprudência ou imperícia pratica um ato, positivo ou negativo, do qual resulta um dano à vítima.

*“A imprudência resulta da imprevisão do agente ou da pessoa, em relação às consequências de seu ato ou ação; a negligência é a falta de atenção, de cuidado com o que se faz; a imperícia é a falta de conhecimento técnico.”*³⁶

A culpa apresenta-se, ainda, sob a forma de um dever de vigilância (*in vigilando*) ou de escolha (*in eligendo*). A culpa *in eligendo*, herdada do código napoleônico, é aquela que recai sobre sujeito que elegeu, outorgou poderes a terceiro, ou ainda, sobre sujeito que é responsável pelas atitudes de terceiro. A responsabilidade *in eligendo* é, portanto, aquela verificada no momento da escolha realizada. A culpa *in vigilando*, ao seu turno, é aquela que recai sobre aquele que tem um dever de vigilância sobre a conduta de outrem.

Pela regra geral insculpida na teoria subjetivista, cabe à vítima provar o dolo ou culpa do agente. Todavia, em decorrência da impossibilidade incerta em determinadas situações da vítima se desincumbir de seu *ônus probandi*, a doutrina vem se inclinando no sentido de abrandar a teoria clássica da culpa, de forma a evitar a impunidade do agente causador.

4.3. DANO

Conforme nos ensina José Affonso Dallegrave Neto³⁷, o dano é o principal elemento da responsabilidade civil, máxime nos casos de responsabilidade objetiva.

Do latim *damnum*, dano significa o prejuízo experimentado por uma pessoa no seu patrimônio material ou moral, em decorrência de um ato praticado por outrem, que pode estar ou não relacionado com a vítima. *“Emerge de uma ação ou omissão ilícita, ou de exercício de atividade perigosa”*.³⁸

Dessa forma, temos o dano material ou patrimonial, assim entendido aquele que repercute sobre o patrimônio da vítima e é suscetível de aferição em dinheiro, e o dano extrapatrimonial ou moral, verificado quando a implicação do dano violar direito geral de personalidade, atingindo interesse imaterial.

³⁶ QUEIROGA, Antonio Elias de. *Responsabilidade Civil e o Novo Código Civil*. 3ª ed. revista e atualizada. Rio de Janeiro: Renovar, 2007, pág. 21 – 22.

³⁷ DALLEGRAVE NETO, José Affonso. *Responsabilidade Civil no Direito do Trabalho*. 3ª ed..São Paulo: LTr, 2008, pág. 142 – 143.

³⁸ QUEIROGA, Antonio Elias de. *Responsabilidade Civil e o Novo Código Civil*. 3ª ed. revista e atualizada. Rio de Janeiro: Renovar, 2007, pág. 28.

Citando Gagliano e Pamplona Filho, José Affonso Dallegrave Neto³⁹ leciona que, para que o dano seja indenizável, deve preencher três requisitos: a) violação de um interesse patrimonial ou moral de uma pessoa física ou jurídica; b) certeza do dano, não sendo possível compensar a vítima por um suposto dano abstrato; c) subsistência do dano no momento de sua exigibilidade em juízo.

Para que o dano seja indenizável, deve restar cabalmente demonstrada a efetiva diminuição patrimonial ou a ofensa a um bem juridicamente protegido e o nexo causal entre o prejuízo decorrente e o respectivo ato ou omissão do agente.

Enquanto o dano patrimonial exige a prova concreta do prejuízo sofrido pela vítima, o dano moral prescinde da prova da dor ou do prejuízo em concreto, o qual é presumido da própria violação à personalidade da vítima. Sendo impossível a quantificação patrimonial do dano moral, sua indenização tem a dupla finalidade de, por um lado, impor uma sanção ao agressor para que não reincida na sua conduta e, por outro lado, compensar a vítima pela dor causada pelo ato danoso.

4.3.1. DANO MATERIAL

Dessa forma, por terem naturezas distintas, a função da reparação do dano material se distingue da função da reparação do dano moral, tendo esta uma função mais compensatória enquanto aquela encerra natureza reparatória.

O dano patrimonial, previsto no artigo 402 do Código Civil Brasileiro, engloba tanto o dano emergente como o lucro cessante. O primeiro compreende tudo aquilo que a vítima perdeu em virtude do comportamento do devedor, a diminuição efetiva do seu patrimônio, enquanto o lucro cessante “*envolve o prejuízo futuro, o qual pode se manifestar sob dupla forma: como continuação do dano atual ou como dano futuro propriamente dito.*”⁴⁰

Para Antonio Elias de Queiroga⁴¹ o lucro cessante não é somente aquilo que não se pode mais obter, o que cessou, estancou, mas, também, aquele que o credor não obterá, ainda que não viesse obtendo antes. Já o dano emergente corresponde a uma diminuição do ativo e, em contrapartida, a um aumento do passivo.

³⁹ DALLEGRAVE NETO, José Affonso. *idem*, pág. 143.

⁴⁰ DALLEGRAVE NETO, José Affonso. *Responsabilidade Civil no Direito do Trabalho*. 3ª ed..São Paulo: LTr, 2008, pág. 144.

⁴¹ QUEIROGA, Antonio Elias de. *Responsabilidade Civil e o Novo Código Civil*. 3ª ed. revista e atualizada. Rio de Janeiro: Renovar, 2007, pág. 30.

O ilustre jurista classifica, ainda, o dano reflexo ou em ricochete, ensinando que este consiste no prejuízo que atinge reflexamente pessoa próxima, ligada à vítima direta da ação ilícita. Seria o caso do assassinato de um pai de família, este a vítima, porém os filhos sofrem os reflexos diretos do dano, pelos alimentos que deixam de receber.

4.3.2. DANO MORAL

O dano moral, por seu turno, já foi objeto de intenso debate e rejeição, no que diz respeito ao seu cabimento e amparo legal, discussão que foi superada com o advento da Constituição Federal de 1988, através dos incisos V e X do artigo 5º, *in verbis*:

CF, Art. 5º: Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:

...

V - é assegurado o direito de resposta, proporcional ao agravo, além da indenização por dano material, moral ou à imagem;

...

X - são invioláveis a intimidade, a vida privada, a honra e a imagem das pessoas, assegurado o direito a indenização pelo dano material ou moral decorrente de sua violação;

...

No mesmo sentido, o Código Civil vigente, modificando as disposições constantes do Código Civil de 1916, incluiu expressamente, em seu artigo 186, o dano moral:

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.

O festejado jurista, Yussef Sahid Cahali⁴², define o dano moral como *“Tudo aquilo que molesta 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 exhaustivamente, evidenciando-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 devassamento da privacidade; (...) nas situações de constrangimento moral.”*

Conforme anteriormente narrado, o dano moral não precisa ser provado, bastando, para responsabilização do agente, a existência do próprio ilícito. Portanto, verificada a violação a um direito geral de personalidade, a dor, a tristeza ou o desconforto emocional da vítima são sentimentos presumidos da lesão operada e a reparação deverá ocorrer.

De difícil valoração e objeto de intensa discórdia, a lei não define os critérios que deverão ser considerados para o arbitramento do dano moral. *“Não se ignore que a natureza da indenização do dano moral não é a de reparar (consertar) o prejuízo, sendo isso possível apenas em relação aos danos materiais. Deveras, a natureza jurídica da indenização do dano moral é sempre compensar financeiramente (ressarcir) a vítima do dano moral.”*⁴³

Dessa forma, ao arbitrar o dano moral, o julgador deverá orientar-se pelos critérios objetivos sugeridos pela doutrina e jurisprudência, observando as regras da legislação civil e levando em conta o grau de culpa, a situação econômica das partes e as situações peculiares que envolvem o caso concreto, valendo-se de sua experiência e bom senso, de forma que o valor fixado não venha a constituir-se em enriquecimento indevido da vítima e signifique, de forma concomitante, uma compensação financeira à esta e uma significativa punição patrimonial ao agente, hábil a desestimular a prática reiterada do ato delituoso.

⁴² Apud QUEIROGA, Antonio Elias de. *Responsabilidade Civil e o Novo Código Civil*. 3ª ed. revista e atualizada. Rio de Janeiro: Renovar, 2007, pág. 39.

⁴³ DALLEGRAVE NETO, José Affonso. *Responsabilidade Civil no Direito do Trabalho*. 3ª ed..São Paulo: LTr, 2008, pág. 153.

4.4. NEXO CAUSAL

O nexo causal ou relação de causalidade é o liame que deve existir entre o fato ou ato ilícito e o dano dele decorrente, sem o que inexiste a obrigação de indenizar.

Antonio Elias de Queiroga⁴⁴, estudando as teorias que tentam explicar o nexo causal na responsabilidade civil, enumera três que considera as principais: i) a teoria da equivalência de condições; ii) a teoria da causalidade adequada; iii) a teoria da causalidade direta ou imediata.

Informa o doutrinador que a teoria da equivalência de condições, elaborada pelo jurista alemão Von Buri na segunda metade do século XIX, considera como causa tudo aquilo que concorra para o evento danoso. Já a teoria da causalidade adequada, desenvolvida a partir das idéias do filósofo alemão Von Kries, leva em consideração, segundo um juízo de probabilidade, apenas o antecedente abstratamente idôneo à produção do efeito danoso. Por fim, considerada menos radical que as anteriores, a teoria da causalidade direta ou imediata, desenvolvida, no Brasil, pelo Professor Agostinho Alvim, estabelece como causa apenas o antecedente fático que, ligado por um vínculo de necessariedade ao resultado danoso, determine este último como consequência sua, direta e imediata.

José Affonso Dallegrave Neto⁴⁵, analisando a teoria da equivalência das condições e a teoria da causalidade direta ou imediata, a qual ele denomina causalidade adequada e imediata, lembra que a primeira, também denominada *conditio sine qua non*, é aplicada na responsabilidade penal (artigo 13 do Código Penal), porém descartada na responsabilidade civil. A teoria da causalidade adequada e imediata é apontada pelo jurista como a que se melhor se ajusta para a responsabilidade civil em nosso ordenamento jurídico, por considerar como causa não somente o precedente necessário, mas também o adequado e imediato à ultimação concreta do resultado.

⁴⁴ QUEIROGA, Antonio Elias de. *Responsabilidade Civil e o Novo Código Civil*. 3ª ed. revista e atualizada. Rio de Janeiro: Renovar, 2007, pág 46.

⁴⁵ DALLEGRAVE NETO, José Affonso. *Responsabilidade Civil no Direito do Trabalho*. 3ª ed..São Paulo: LTr, 2008, pág. 162.

Nesse sentido, Antonio Elias Queiroga⁴⁶ cita Carlos Roberto Oliveira, Pablo Stolze e Carlos Gonçalves Oliveira como exemplo de juristas brasileiros que alinham-se ao pensamento de José Affonso Dallegrave Neto, fundamentando a posição adotada no artigo 403 do Código Civil, que assim dispõe:

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.

“A expressão efeito direto e imediato indica a idéia 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 tenha sido a única determinante, mas tenha concorrido para a existência ou agravamento do dano, aplica-se a regra do artigo 945 do novo Código Civil (possibilidade do valor da indenização).”⁴⁷

II. TERCEIRIZAÇÃO DAS RELAÇÕES DE TRABALHO

1. CONCEITO

A expressão terceirização tem sua origem na palavra latina *tertius*, que designa o que seria o estranho a uma relação entre duas pessoas; assim, terceiro é o intermediário, o interveniente. Embora incorporada ao vocabulário jurídico e largamente utilizada pela doutrina e jurisprudência nacionais, apenas recentemente o termo passou a constar dos dicionários da língua portuguesa.

No caso, a relação entre duas pessoas poderia ser entendida como a realizada entre o terceirizante e o seu cliente, sendo que o terceirizado ficaria fora dessa relação, daí, portanto, ser terceiro. A terceirização, entretanto, não fica restrita a serviços, podendo ser feita também em relação a bens ou produtos.⁴⁸

⁴⁶ QUEIROGA, Antonio Elias de. *Responsabilidade Civil e o Novo Código Civil*. 3ª ed. revista e atualizada. Rio de Janeiro: Renovar, 2007, pág. 47.

⁴⁷ DALLEGRAVE NETO, José Affonso. *idem*, pág. 162.

⁴⁸ MARTINS, Sérgio Pinto. *Direito do Trabalho*. 18ª ed.. São Paulo: Atlas, 2003, pág. 184.

Jair Teixeira dos Reis e José Carlos Batista, estudando *A Empreitada na Indústria da Construção Civil, o Acidente de Trabalho e a Responsabilidade Civil*, lecionam que “a terceirização trabalhista pode ser conceituada como uma ferramenta de gestão empresarial, que consiste no repasse de algumas atividades ou até mesmo de processos, compostos de diversas atividades a terceiros, num regime contratual ou de parceria, permitindo à empresa tomadora concentrar suas energias em sua principal vocação do negócio.”.⁴⁹

O ilustre jurista, Mauricio Godinho Delgado⁵⁰, esclarece que a expressão terceirização resulta de neologismo oriundo da palavra *terceiro* e que foi construído pela área de administração de empresas a fim de enfatizar a descentralização empresarial de atividades para outrem, um terceiro. Conforme leciona o jurista, a terceirização dissocia a relação econômica de trabalho da relação justralhista que lhe seria correspondente, inserindo o trabalhador no processo produtivo do tomador de serviços sem que se estendam a este os laços justralhistas, que são fixados com uma entidade interveniente, provocando uma relação trilateral: o obreiro, prestador de serviços que realiza suas atividades junto à empresa tomadora de serviços; a empresa terceirizante, que contrata o obreiro e, portanto, fixa com este os vínculos jurídicos trabalhistas; empresa tomadora de serviços, que se beneficia do labor, mas não assume a posição clássica de empregadora do obreiro.

2. BASE NORMATIVA

Conforme anteriormente pontuado, o instituto da terceirização é fenômeno social, que surgiu e evoluiu à margem da Lei, a partir da prática reiterada pelas empresas privadas.

No Brasil, o artigo 10 do Decreto-lei n. 200 de 1967, que dispôs sobre a organização da Administração Federal e estabeleceu diretrizes para a Reforma Administrativa determina que:

Art. 10. A execução das atividades da Administração Federal deverá ser amplamente descentralizada.
(...)

⁴⁹ REIS, Jair Teixeira dos; BATISTA, José Carlos. *A Empreitada na Indústria da Construção Civil, o Acidente de Trabalho e a Responsabilidade Civil*. São Paulo: LTr, 2009, pág. 47.

⁵⁰ DELGADO, Maurício Godinho. *Curso de direito do trabalho*. 7ª ed.. São Paulo: LTr, 2008, pág. 430.

§ 7º Para melhor desincumbir-se das tarefas de planejamento, coordenação, supervisão e controle e com o objetivo de impedir o crescimento desmesurado da máquina administrativa, a Administração procurará desobrigar-se da realização material de tarefas executivas, recorrendo, sempre que possível, à execução indireta, mediante contrato, desde que exista, na área, iniciativa privada suficientemente desenvolvida e capacitada a desempenhar os encargos de execução.

O Decreto-lei em análise possibilitou que um certo conjunto de tarefas enfrentadas pelos entes estatais passassem a ser efetuadas através de empresas concretizadoras desses serviços, mediante terceirização.

A Lei n. 5.645 de 1970 veio para solucionar a dúvida quanto à extensão da terceirização na administração pública, dispondo no parágrafo único do artigo 3º:

Artigo 3º, Parágrafo único. As atividades relacionadas com transporte, conservação, custódia, operação de elevadores, limpeza e outras assemelhadas serão, de preferência, objeto de execução indireta, mediante contrato, de acordo com o artigo 10, § 7º, do Decreto-lei número 200, de 25 de fevereiro de 1967.

Nota-se que a lei autorizou, no âmbito das entidades estatais, apenas a terceirização das atividades-meio. ”.⁵¹

No âmbito privado, afora as referências sobre empreitada e subempreitada, constantes dos artigos 455 e 652, a, III, CLT, a terceirização se instalou, em um primeiro momento, sob a forma de trabalho temporário, através da lei 6.019, de 03 de janeiro de 1974 (Lei do Trabalho Temporário) que contrapôs à clássica relação bilateral prevista na Lei consolidada uma relação trilateral de prestação laborativa, dissociando o fato do trabalho do vínculo jurídico que lhe seria inerente. Entretanto, este modelo de terceirização produzia efeitos transitórios, posto que não permitia a terceirização permanente.

A Lei 7.012, de 20 de junho de 1983, trouxe em seu bojo a sistemática de terceirização permanente, instituindo mecanismos de terceirização permanente

⁵¹ DELGADO, Maurício Godinho. *Curso de direito do trabalho*. 7ª ed.. São Paulo: LTr, 2008, pág. 435.

especificamente em relação à categoria dos vigilantes, inicialmente limitada ao setor bancário da economia e, após a edição da Lei 8.863, de 1994, estendida à vigilância patrimonial de qualquer instituição e estabelecimento público ou privado, inclusive segurança de pessoas físicas, além do transporte ou garantia do transporte de qualquer tipo de carga.

Por outro lado, a fórmula cooperada, introduzida em nosso ordenamento jurídico pela Lei n. 8.949/1994, que acrescentou parágrafo único ao artigo 442 da CLT, provocou o surgimento de maciça onda de terceirização.⁵² A Lei em comento criou presunção relativa de ausência de vínculo de emprego, favorecendo a prática cooperativista envolvendo produtores e profissionais efetivamente autônomos.

Diante do laconismo de regras legais, a jurisprudência trabalhista exerce importante papel na busca da assimilação do fenômeno da terceirização. A jurisprudência trabalhista, nas décadas de 1980 e 1990, se debruçou sobre o tema, dando origem a duas súmulas de jurisprudência uniforme: a de n. 256, de 1986, e a de n. 331, de 1993, que produziu revisão da primeira.

A Súmula 256 incorporou orientação limitando a contratação de trabalhadores por empresa interposta, determinando, para todos os fins, o estabelecimento do vínculo empregatício clássico com o efetivo tomador de serviços, com a seguinte redação:

256 - Contrato de prestação de serviços. Legalidade
Salvo os casos de trabalho temporário e de serviço de
vigilância, previstos nas Leis nºs 6.019, de 03.01.1974, e
7.102, de 20.06.1983, é ilegal a contratação de
trabalhadores por empresa interposta, formando-se o
vínculo empregatício diretamente com o tomador dos
serviços.

Mauricio Godinho Delgado examina a questão alertando que “a mencionada súmula pareceu fixar um leque exaustivo de exceções terceirizantes (Leis n. 6.019/74 e 7.102/83), o que comprometia sua própria absorção pelos operadores jurídicos”⁵³, criando acirrada polêmica judicial e conduzindo, anos depois, à revisão da referida súmula, através da edição da Súmula n. 331, *in verbis*:

⁵² DELGADO, Mauricio Godinho. *Curso de direito do trabalho*. 7ª ed.. São Paulo: LTr, 2008, pág. 437.

⁵³ DELGADO, Mauricio Godinho. *idem*, pág. 439.

Súmula 331 - Contrato de prestação de serviços. Legalidade (Revisão da Súmula nº 256 - Res. 23/1993, DJ 21.12.1993. Inciso IV alterado pela Res. 96/2000, DJ 18.09.2000)

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, inclusive quanto aos órgãos da administração direta, das autarquias, das fundações públicas, das empresas públicas e das sociedades de economia mista, desde que hajam participado da relação processual e constem também do título executivo judicial (art. 71 da Lei nº 8.666, de 21.06.1993).

Ao editar a Súmula 331, o Colendo Tribunal Superior do Trabalho adequou o seu posicionamento à ordem constitucional, acolhendo a vedação constitucional de contratação de servidores sem a formalidade do concurso público, distinguiu atividades-meio e atividades-fim do tomador de serviços, estabeleceu o contraponto entre terceirização lícita e terceirização ilícita e explicitou a extensão da responsabilidade decorrente das relações jurídicas terceirizadas, ocupando um

vácuo legislativo e tornando-se referência para a jurisprudência de tribunais inferiores e para a própria doutrina.

3. ELEMENTOS E EFEITOS JURÍDICOS DA TERCEIRIZAÇÃO DAS RELAÇÕES DE TRABALHO

Tendo em vista que a terceirização das relações de trabalho é fenômeno de origem social e não legal, a doutrina diverge nos elementos que caracterizam a terceirização lícita de trabalho. Para os fins deste estudo, adotamos a classificação utilizada por Rodrigo Coimbra Santos⁵⁴, por nos parecer a mais abrangente e, ao mesmo tempo, mais didática.

Segundo o jurista, são os seguintes os elementos que caracterizam a relação terceirizada de trabalho: 1) vínculo jurídico de natureza contratual; 2) relação trilateral; 3) coexistência de obrigações complexas; 4) especialização dos serviços; 5) direção do trabalho pela prestadora do serviço; 6) boa fé entre as partes.

3.1. VÍNCULO JURÍDICO DE NATUREZA CONTRATUAL

A terceirização se realiza, no plano jurídico, através de um contrato firmado e, portanto, deve observar os elementos essenciais do negócio jurídico: agente capaz, manifestação de vontade sem vícios e objeto lícito, observando-se, se for o caso, a forma prevista em lei, como na hipótese do trabalho temporário. Gera, a princípio, vínculo trabalhista entre o trabalhador e a empresa terceirizada e estabelece vínculo de natureza civil entre a empresa terceirizada e a empresa tomadora de serviços.

Como ocorre com todo vínculo contratual, o ordenamento jurídico estabelece sanções no caso de descumprimento do quanto avençado, consistentes em nulidades e indenizações. Tais sanções poderão ser aplicadas tanto em relação ao contrato firmado entre o tomador de serviço e o respectivo prestador, quanto no contrato firmado entre o trabalhador terceirizado com o prestador de serviço.

Na hipótese de decretação de nulidade no vínculo entre tomador e prestador, poderá ser declarado o vínculo diretamente entre o tomador e o trabalhador.

⁵⁴ SANTOS, Rodrigo Coimbra. *Relações Terceirizadas de Trabalho*. 1ª. ed.. 2ª tiragem. Curitiba: Juruá, 2007, pág. 94 e ss.

3.2. RELAÇÃO TRILATERAL

Prossegue seus ensinamentos Rodrigo Coimbra Santos⁵⁵ verificando que a terceirização envolve, imprescindivelmente, três partes, a saber, a empresa tomadora de serviço, a empresa prestadora de serviços e o trabalhador.

Esta relação trilateral se afasta da concepção clássica da estrutura organizacional das empresas que, por definição, se responsabilizam por praticamente todas as fases do processo produtivo. Nas relações terceirizadas, forma-se um vínculo contratual de natureza civil entre a empresa tomadora dos serviços e a empresa terceirizada, que se responsabilizará por uma atividade específica da primeira; já o trabalhador terá, com a empresa terceirizada, um vínculo contratual de natureza trabalhista e com a empresa tomadora de serviços uma situação de fato, que poderá ser alterada, assumindo a natureza de um contrato trabalhista, caso se apure a existência de fraude na contratação.

3.3. COEXISTÊNCIA DE RELAÇÕES COMPLEXAS

Do ponto de vista jurídico, Rodrigo Coimbra⁵⁶ leciona que a terceirização constitui um complexo de vínculos obrigacionais, que contempla direitos subjetivos interrelacionados, composto de diversos atos logicamente entrelaçados e que são regidos ora pelo Direito Civil ora pelo Direito do Trabalho, sem excluir outras normas de natureza diversa, mas que se coadunem com a relação trilateral em análise.

Tem-se, portanto uma relação unitária complexa, onde se articulam numa mesma estrutura diversos vínculos, em um sistema de processo, articulado pela relação obrigacional. A interligação de direitos subjetivos inerentes a cada uma das partes que compõem esta relação trilateral gera a complexidade das obrigações decorrentes da terceirização.

⁵⁵ SANTOS, Rodrigo Coimbra. *Relações Terceirizadas de Trabalho*. 1ª. ed.. 2ª tiragem. Curitiba: Juruá, 2007, pág. 97 e ss.

⁵⁶ SANTOS, Rodrigo Coimbra. *Relações Terceirizadas de Trabalho*. 1ª. ed.. 2ª tiragem. Curitiba: Juruá, 2007.

3.4. ESPECIALIZAÇÃO DOS SERVIÇOS

Tendo em mente uma das vantagens básicas da terceirização, qual seja o incremento da produtividade e da qualidade do produto ofertado ao cliente, minimizando as perdas e danos do processo produtivo, a especialização dos serviços prestados é elemento essencial para a caracterização da terceirização.

A especialização é elemento hábil a definir a existência ou não de subordinação na relação de fato estabelecida entre as partes, posto que a terceirização pressupõe um vínculo entre empresas com objeto social distinto, cada qual especializada em determinada atividade, sem relação subordinante e com responsabilidades claramente definidas. A terceirização relacionada ao trabalho temporário, prevista na Lei 6.019/74, constitui exceção ao modelo apresentado.

3.5. DIREÇÃO DO TRABALHO PELA PRESTADORA DOS SERVIÇOS

A terceirização pressupõe a inexistência de do elemento subordinação, principal elemento caracterizador da relação de emprego e que decorre do poder diretivo do empregador, a quem são imputados os riscos da atividade econômica, em conformidade com as disposições constantes do artigo 2º Consolidado.

O poder diretivo atinge os atos de comando, controle, coordenação e organização dos fatores de produção, atingindo, ainda, *“os atos de previsão que, sobre o trabalho de outrem, impliquem a garantia dos meios de manter-se a regular atividade do processo produtivo ou troca de bens e serviços”*.

A empresa tomadora exercerá seu poder de direção através da empresa prestadora de serviços, a quem deverão ser dirigidas as exigências e reclamações relativas aos empregados da terceirizada. Ficará, portanto, a cargo da prestadora a contratação, pagamento de salários e a direção do trabalho prestado.

Outro requisito de suma importância é a ausência de pessoalidade na prestação de serviços, elemento caracterizador da relação de emprego, a tomadora não pode exigir quais os trabalhadores devem prestar os serviços.

3.6. BOA-FÉ ENTRE AS PARTES

Princípio geral do direito, segundo o qual todos devem comportar-se de acordo com um padrão ético de confiança e lealdade, *“a boa fé gera deveres secundários de conduta, que impõem às partes comportamentos necessários, ainda que não previstos expressamente nos contratos, que devem ser obedecidos a fim de permitir a realização das justas expectativas surgidas em razão da celebração e da execução da avença.”*⁵⁷

Nos ensinamentos do notável jurista Miguel Reale, *“O constante valor dado à boa-fé constitui uma das mais relevantes diferenças entre o Código Civil de 1916 e o de 2.002, que o substituiu.”*⁵⁸

A boa-fé objetiva diz respeito à norma de conduta, que determina como as partes devem agir. Analisando-se as condições em que o contrato foi firmado, o nível sociocultural dos contratantes, seu momento histórico e econômico, é possível interpretar a vontade contratual. Mesmo na ausência da regra legal ou previsão contratual específica, da boa-fé nascem os deveres decorrentes da relação de confiança que o contrato fundamenta, visando a realização positiva do fim contratual e de proteção à pessoa e aos bens da outra parte contra os riscos de danos concomitantes.

*“Se numa relação bilateral a boa-fé é importante, mais ainda se faz necessária numa relação trilateral atípica, em que os direitos subjetivos de cada sujeito se entrelaçam, resultando num complexo de vínculos obrigacionais.”*⁵⁹

Dessa forma, a boa-fé deve pautar todos os atos que envolvem a relação terceirizada. As partes devem estar cientes das diferenças entre essa relação contratual atípica e contrato de trabalho típico; a empresa prestadora de serviços deve ser idônea, situação que cabe ao tomador verificar no momento da contratação e se certificar ao longo da vigência do contrato firmado; as partes devem estabelecer uma relação de colaboração.

⁵⁷ AGUIAR, Ruy Rosado. A Boa-Fé na Relação de Consumo. Revista de Direito do Consumidor. v. 14, abr./jun. 1995.

⁵⁸ www.miguelreale.com.br/artigos/boafe.htm, visitado em 12/08/09.

⁵⁹ SANTOS, Rodrigo Coimbra. *Relações Terceirizadas de Trabalho*. 1ª. ed.. 2ª tiragem. Curitiba: Juruá, 2007, pág. 106 – 107.

4. TERCEIRIZAÇÃO DE TRABALHO LÍCITA

O Ministro Vantuil Abdala⁶⁰, em brilhante artigo publicado no *site* oficial do TST, verificando que a terceirização é uma realidade inexorável, denuncia que *“Todos sofrem as conseqüências da total ausência de normatização no campo dos serviços terceirizados: os trabalhadores, porque vítimas das fraudes por parte de prestadoras de serviço inidôneas; as prestadoras de serviços idôneas, pelas conseqüências à imagem negativa da sua atividade e ainda pela concorrência predatória; as tomadoras de serviços de boa fé, pela indefinição e insegurança jurídicas; e, por fim, o próprio Estado, vítima não só como tomador de serviços, mas também como arrecadador do que lhe é devido por contribuições fiscais e previdenciárias. Some-se a isto a questão grave relativa à saúde e à segurança na prestação de serviços terceirizados.”*

A conformidade da contratação com os preceitos que regem o Direito do Trabalho define a licitude da terceirização. Tendo em vista a inexistência de lei que regulamente as hipóteses de terceirização, o conceito de licitude da terceirização permanente decorre, eminentemente, da jurisprudência e da doutrina justrabalhista, que não é uníssona.

Mauricio Godinho Delgado⁶¹ frisa que “o padrão genérico de contratação de força de trabalho, no país, mantém-se dentro da fórmula empregatícia clássica”, concluindo que as hipóteses contratação de terceirização lícitas são excetivas e estão delimitadas através da Súmula 331, do TST em quatro grandes grupos de situações sócio-jurídicas, a saber:

- a) Situações empresariais que autorizem a contratação de trabalho temporário (Súmula 331, I), especificadas pela Lei 6.019/74, que trata de necessidades transitórias de substituição de pessoal regular e permanente da empresa tomadora, ou se trata de necessidade resultante de acréscimo extraordinário de serviços dessa empresa.
- b) Atividades de vigilância (Súmula 331, III, *ab initio*), regidas Lei n. 7.102/83, abrangendo não apenas o segmento de vigilância bancária regido pela, mas

⁶⁰ www.tst.jus.br – *link* notícias - “Terceirização: anomia inadmissível”, visitado em 26/09/09.

⁶¹ DELGADO, Maurício Godinho. *Curso de direito do trabalho*. 7ª ed.. São Paulo: LTr, 2008, pág 440 – 441.

qualquer segmento do mercado de trabalho que contrate serviços de vigilância mediante empresas especializadas.

c) Atividades de conservação e limpeza (Súmula 331, III): foi o primeiro rol de atividades a ensejar a prática de terceirização no mercado de trabalho pelas empresas privadas, mesmo sob a vigência da Súmula 256, TST., cujo texto não contemplava a licitude da terceirização do seguimento em comento.

d) Serviços especializados ligados à atividade-meio do tomador, resultado do esforço da jurisprudência em resolver a dualidade *atividades-meio versus atividades-fim*, por influência dos dois diplomas legais dirigidos à Administração Pública, mencionados no item 3 retro, bem como para superar as limitações à dinâmica jurídica contempladas pela Súmula 331, TST.

De forma concisa, Mauricio Godinho Delgado⁶² define atividade-fim como aquelas atividades nucleares e definitórias da essência da dinâmica empresarial do tomador de serviços, enquanto as 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 mais amplo.

Embora o entendimento do ilustre jurista esteja em consonância com a jurisprudência dominante, há autores, ilustres, que discordam do posicionamento por ele adotado. Neste sentido, temos o professor Amauri Mascaro Nascimento⁶³, para quem as hipóteses de terceirização não são taxativas, mas exemplificativas, pelo que o requisito essencial para a licitude da terceirização é que o fim da atividade terceirizada seja o apoio, a instrumentalidade do processo econômico, ou relacionando-se à atividade-meio da empresa tomadora.

Entendendo que a súmula 331 do TST não esgota as hipóteses de licitude da terceirização, João de Lima Teixeira Filho Nascimento⁶⁴ aponta a necessidade de se verificar a existência de fraude à legislação do trabalho.

Sérgio Pinto Martins⁶⁵ elenca as seguintes hipóteses de terceirização lícita: trabalho temporário; serviços de vigilância, serviços de limpeza; empreitada; subempreitada; locação de serviços; representação comercial autônoma.

⁶² DELGADO, Maurício Godinho. *Curso de direito do trabalho*. 7ª ed.. São Paulo: LTr, 2008, pág. 442 – 443.

⁶³ *Apud* SANTOS, Rodrigo Coimbra. *Relações Terceirizadas de Trabalho*. 1ª. ed.. 2ª tiragem. Curitiba: Juruá, 2007, pág. 114.

⁶⁴ *Apud* SANTOS, Rodrigo Coimbra. *Relações Terceirizadas de Trabalho*. 1ª. ed.. 2ª tiragem. Curitiba: Juruá, 2007, pág. 114.

Os auditores fiscais do trabalho, Jair Teixeira dos Reis e José Carlos Batista⁶⁵ citam Vólia Bonfim Cassar, para quem as terceirizações devem ser classificadas como regulares e irregulares, uma vez que não há lei que as proíba e nem todas se enquadram nos contornos apontados por Godinho Delgado. Para a autora, regular é a terceirização prevista em Lei, mas em atividade-meio, quando ausentes os requisitos dos artigos 2º e 3º da CLT; irregular - ilícita - quando fere a lei e quando praticada em fraude ao direito; irregular, quando praticada na atividade-fim estiverem ausentes os requisitos da CLT e se ocorrer na atividade-fim da administração pública, no caso de necessidade de contratação urgente.

III. RESPONSABILIDADE CIVIL NAS RELAÇÕES TERCEIRIZADAS

1. INTRODUÇÃO

A falta de legislação específica sobre a terceirização das relações de trabalho atinge diretamente a apuração da responsabilidade pelos danos causados ao trabalhador em situação de terceirização.

O primeiro diploma legal a tratar da responsabilidade decorrente das relações terceirizadas de trabalho foi a Lei 6.019 de 1974, que estabelece a responsabilidade solidária da empresa tomadora dos serviços pelas verbas de contribuições previdenciárias, remuneração e indenização, no caso de verificação de falência da empresa de trabalho temporário. Conforme se verifica, as hipóteses de responsabilidade aventadas pelo referido diploma são extremamente limitadas, pelo que a jurisprudência curvou-se sobre o ordenamento jurídico pátrio, na busca de entregar uma prestação jurisdicional compatível com os princípios legais e constitucionais que norteiam as relações de trabalho, utilizando-se, ainda que por analogia, de preceitos próprios ao Direito do Trabalho (artigo 16 da Lei 6.019/74, artigos 2º e 8º da Lei Consolidada, que dispõem, respectivamente, da assunção do risco por aquele que toma trabalho subordinado, não-eventual, pessoal e oneroso e

⁶⁵ *Apud* SANTOS, Rodrigo Coimbra. *idem*, pág. 114.

⁶⁶ REIS, Jair Teixeira dos; BATISTA, José Carlos. *A Empreitada na Indústria da Construção Civil, o Acidente de Trabalho e a Responsabilidade Civil*. São Paulo: LTr, 2009, pág. 54 – 55.

sobre a integração jurídica), de preceitos inerentes ao Direito Comum e da prevalência no ordenamento jurídico do valor do trabalho e dos créditos trabalhistas.

O inciso IV da Súmula 331 do TST, que se aplica às contratações de trabalhadores por interposta pessoa, prevê a formação de vínculo de emprego com o tomador de serviços quando for apurada a ilicitude da contratação, fixou a responsabilidade solidária do tomador de serviços nas hipóteses de fraude à legislação trabalhista, por aplicação do artigo 9º da CLT, e a responsabilidade subsidiária por todas as obrigações laborais decorrentes da terceirização lícita. O texto da súmula em comento superou as limitações contidas na Lei 6.019/74 e tornou despcienda a verificação da falência da empresa terceirizada, uma vez que a responsabilidade do tomador decorre do mero inadimplemento da obrigação, além de abranger, também, o trabalho temporário.

Mauricio Godinho Delgado⁶⁷ pontua que a Súmula ampliou a oportunidade de incidência da responsabilidade trabalhista em situação de terceirização, ampliando a abrangência de verbas submetidas à responsabilidade, atenuando, em contrapartida, para subsidiária (e não solidária) a responsabilidade decorrente da terceirização. Ressalta o insigne jurista que não contém artificialismos esse avanço jurisprudencial, que se coaduna, de forma lógica e coerente, no contexto do estudo

Dessa forma, temos, para fins de estudo, quatro hipóteses de responsabilidade: i) responsabilidade direta e total do tomador; ii) responsabilidade solidária entre o tomador e o prestador; iii) responsabilidade subsidiária do tomador; iv) inexistência de responsabilidade do tomador.

2. RESPONSABILIDADE DIRETA E TOTAL DO TOMADOR

A hipótese em análise limita ao tomador de serviços a responsabilidade pelas obrigações trabalhistas provenientes da relação de trabalho terceirizada. Muito utilizada antes da edição da Súmula 331 do TST, a responsabilidade direta e total do tomador tem por escopo ser ele o real beneficiado pelo trabalho prestado e a figura do prestador de serviços ter a única intenção de fraudar os preceitos trabalhistas e diminuir os custos que decorreriam da contratação direta da mão de obra.

⁶⁷ DELGADO, Maurício Godinho. *Curso de direito do trabalho*. 7ª ed.. São Paulo: LTr, 2008, pág. 469.

Essa linha ainda hoje é adotada pelo TST, nos casos de contratação por interposta pessoa efetivada antes da Constituição Federal de 1988, com a incidência da Súmula 321 da SDI-1 do TST⁶⁸. Esse entendimento limita as hipóteses de terceirização tidas como lícitas ao trabalho temporário e aos serviços de vigilância, considerando ilegal todos os demais casos de contratação, dando origem à responsabilidade direta e total do tomador.

Esse entendimento tem sido adotado em relação aos contratos firmados com cooperativas de Trabalho, quando verificada a utilização destas como mera intermediadoras de mão-de-obra, afastando-se dos reais preceitos cooperativistas pois, caso fosse reconhecido o vínculo de emprego com a cooperativa, os próprios trabalhadores cooperativados estariam sendo responsabilizados.

3. RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA ENTRE O TOMADOR E O PRESTADOR

A responsabilidade solidária nas relações terceirizadas decorre do reconhecimento do vínculo de emprego diretamente com o tomador de serviços, quando a terceirização é considerada ilícita. Tal hipótese ocorre, conforme verificado anteriormente, *“quando estiverem presentes os elementos caracterizadores da relação de emprego, especialmente pessoalidade e subordinação diretas, em relação ao tomador de serviços e quando o trabalho prestado pertença à atividade-fim da empresa tomadora.”*⁶⁹

Embora não conste de forma expressa da Orientação Jurisprudencial 321 da Seção de Dissídios Individuais 1 do TST, a terceirização de trabalho ligada à atividade fim da empresa afronta os preceitos insculpidos nos artigos 2º e 3º da Lei Consolidada⁷⁰ e torna nula a relação havida, nos termos do artigo 9º da Lei em

⁶⁸ OJ-SDI1-321 VÍNCULO EMPREGATÍCIO COM A ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA. PERÍODO ANTERIOR À CF/1988. (nova redação, DJ 20.04.2005): Salvo os casos de trabalho temporário e de serviço de vigilância, previstos nas Leis nºs 6.019, de 03.01.74, e 7.102, de 20.06.83, é ilegal a contratação de trabalhadores por empresa interposta, formando-se o vínculo empregatício diretamente com o tomador dos serviços, inclusive ente público, em relação ao período anterior à vigência da CF/88.

⁶⁹ SANTOS, Rodrigo Coimbra. *Relações Terceirizadas de Trabalho*. 1ª. ed.. 2ª tiragem. Curitiba: Juruá, 2007, pág. 161 – 162.

⁷⁰ 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.

§ 1º - Equiparam-se ao empregador, para os efeitos exclusivos da relação de emprego, os profissionais liberais, as instituições de beneficência, as associações recreativas ou outras instituições sem fins lucrativos, que admitirem trabalhadores como empregados.

§ 2º - omissis.

menção⁷¹, gerando a formação de vínculo de emprego diretamente com o tomador de serviços e responsabilidade solidária da empresa prestadora de serviços, inclusive em relação às contratações de trabalhadores via terceirização, efetivadas antes da vigência da Constituição Federal de 1988.

Dessa forma, verificada a fraude à legislação trabalhista e aos parâmetros informados nos incisos I e III da Súmula 331 do TST e da Orientação Jurisprudencial 321 da Seção de Dissídios Individuais 1 do TST, formar-se-á o vínculo de emprego diretamente com o tomador de serviços.

Note-se que tal hipótese não se aplica aos entes da administração pública direta, indireta ou fundacional, nos casos de contratação de trabalhadores via terceirização, após a vigência da Constituição Federal de 1988, por falta de aprovação prévia em concurso público, e em decorrência da previsão contida no artigo 37, II e parágrafo 2º da CF/88 e item II da Súmula 331, TST. O mesmo não se dá para as contratações ocorridas antes da vigência da CF/88, hipótese em que se aplica a Súmula 321 da SDI-1 do TST, para formar o vínculo empregatício diretamente com o tomador de serviços, salvo nos casos de trabalho temporário e serviços de vigilância (Lei 6.019/74 e 7.102/83). O prestador de serviços, co-causador da violação dos direitos do trabalhador, será responsabilizado solidariamente, em consonância com as disposições contidas no artigo 942 do Código Civil/2002.⁷²

4. RESPONSABILIDADE SUBSIDIÁRIA DO TOMADOR

A responsabilidade subsidiária do tomador decorre do texto do inciso IV da Súmula 331 do C. TST, que determina que o tomador dos serviços responde de forma subsidiária pelo inadimplemento das obrigações trabalhistas por parte da empresa prestadora de serviços.

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

Parágrafo único - Não haverá distinções relativas à espécie de emprego e à condição de trabalhador, nem entre o trabalho intelectual, técnico e manual.

⁷¹ Art. 9º - *Serão nulos de pleno direito os atos praticados com o objetivo de desvirtuar, impedir ou fraudar a aplicação dos preceitos contidos na presente Consolidação.*

⁷² 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.

Não há no ordenamento jurídico pátrio previsão de obrigação subsidiária, “ao menos com essa nomenclatura.”.⁷³

Otávio Calvet, estudando o tema em análise (artigo publicado no *site* do Decisum Estudos Jurídicos – RJ, onde é Coordenador e Professor de Direito do Trabalho)⁷⁴, lembra que o assunto é tormentoso no âmbito trabalhista.

Debruçando-se sobre a matéria, o autor conclui que “a *noção de que a terceirização é evento extraordinário na dinâmica trabalhista, onde a regra geral é a contratação direta de empregados pela empresa que pretende obter energia de trabalho*” pelo que o instituto deve ser usado dentro de limites estritos, a fim de se preservar a sistemática protetiva ao trabalhador. Dessa forma, a lesão ao empregado da empresa de terceirização provoca, a um só tempo, “a *caracterização do abuso do direito de se aplicar a terceirização e a caracterização da culpa presumida ‘in eligendo’ ou ‘in viligando’ do tomador, funcionando este como agente mediato do dano causado imediatamente pela empresa terceirizada.*”. Em consequência, o tomador dos serviços responderá pelos danos “*sempre que a empresa de terceirização não arcar com suas obrigações, sendo chamado após esgotada a possibilidade de se cobrar a dívida diretamente do devedor principal, surgindo, em consequência, a responsabilidade subsidiária do tomador, que pode ser elidida caso demonstrada a inexistência de culpa, motivo de força maior ou caso fortuito.*”.

Nos dizeres de Rodrigo Coimbra Santos⁷⁵, da análise do modelo jurisprudencial formado pelo TST decorre que a responsabilidade subsidiária pressupõe i) a licitude da terceirização e ii) o inadimplemento das obrigações trabalhistas por parte do prestador de serviços. O primeiro pressuposto informado não consta expressamente da Súmula 331, mas provém da interpretação sistemática do TST.

O segundo pressuposto imputa a responsabilidade originária pelo pagamento do débito trabalhista ao prestador de serviços, pois ele é o empregador, nos moldes do artigo 2º da CLT. Entretanto, o mero inadimplemento das obrigações trabalhista

⁷³ SANTOS, Rodrigo Coimbra. *Relações Terceirizadas de Trabalho*. 1ª. ed.. 2ª tiragem. Curitiba: Juruá, 2007, pág. 184.

⁷⁴ www.cursodecisum.com.br/artigos/responsabilidadesubsiarianaterceirizacao, visitado em 27/09/09

⁷⁵ SANTOS, Rodrigo Coimbra. *Relações Terceirizadas de Trabalho*. 1ª. ed.. 2ª tiragem. Curitiba: Juruá, 2007.

pelo devedor principal enseja a responsabilização subsidiária do tomador de serviços.

A responsabilidade subsidiária tem natureza de garantia do adimplemento das obrigações trabalhistas, onde o tomador de serviços, beneficiário da prestação laboral, é responsabilizado e executado em caso de inexistência ou insuficiência de bens que satisfaçam os créditos trabalhistas. Para que o trabalhador possa cobrar do tomador de serviços os direitos que lhe são devidos em decorrência da prestação de serviços terceirizada, é necessário que a empresa tomadora tenha participado da relação processual e seu nome conste do título executivo judicial.

Conforme verificamos no início deste trabalho, a responsabilidade civil se sustenta em dois pilares, a saber, a noção de culpa e a noção de risco. O elemento culpa é a regra geral da ação reparatória, ficando reservada ao legislador a enumeração taxativa (porém cada vez mais larga) dos casos de indenização sem culpa.⁷⁶

Buscando a configuração jurídica da responsabilidade subsidiária da empresa tomadora de serviços, doutrina e jurisprudência divergem, ora sustentando tal imputação nas chamadas culpa *in eligendo* e *in vigilando*, ora considerando a teoria do risco como base da responsabilidade imputada de forma subsidiária à empresa tomadora de serviços.

4.1. CULPA *IN ELIGENDO* E CULPA *IN VIGILANDO*

Conforme vimos anteriormente, incide em culpa aquele que comete um erro de conduta e se manifesta pelo descumprimento de um dever legal de não prejudicar outrem (*neminem laedere*). Nos termos do artigo 927 *caput* do Código Civil, a conduta culposa leva ao dever de reparar o dano.

O alargamento deste conceito, admitindo a responsabilidade indireta por fato de terceiros, fundada na idéia de culpa presumida (*in eligendo* e *in vigilando*) ampliou o número de pessoas responsáveis pelo dano, invertendo o ônus da prova, cabendo o réu a prova de que não agiu com culpa, sob pena de ser responsabilizado pelo dano causado.

⁷⁶ DALLEGRAVE NETO, José Affonso. *Responsabilidade Civil no Direito do Trabalho*. 3ª ed..São Paulo: LTr, 2008, pág. 103.

A culpa *in eligendo* é a oriunda da má escolha do representante, ou do preposto enquanto a culpa *in vigilando* é a promanada da ausência de fiscalização por parte do patrão, quer relativamente aos seus empregados, quer no tocante à própria coisa.

A jurisprudência tem se inclinado no sentido de atribuir a culpa *in eligendo* na terceirização em face da má escolha da empresa prestadora de serviços, que não dispõe de reais condições financeiras de arcar com os custos decorrentes da contratação de pessoal. Entretanto, alguns julgados afastam este entendimento, fundamentando a responsabilidade subsidiária do tomador de serviços na culpa *in vigilando*, em decorrência da falta de fiscalização deste sobre o prestador de serviços, entendendo que os serviços foram prestados em benefício do tomador pelo que cabe a ele zelar pelo fiel cumprimento das obrigações trabalhistas.

4.2. TEORIA DO RISCO

A teoria do risco representa importante avanço da teoria objetiva e tem suas raízes nos princípios de justiça e de equidade, “diante da complexidade da vida moderna que trouxe a multiplicidade dos acidentes, que se tornaram em transtornos para as vítimas anônimas, mediante a insegurança absoluta pela impossibilidade de provarem a culpa do agente”.⁷⁷

A doutrina registra quatro espécies de riscos em matéria de responsabilidade civil: risco integral; risco proveito; risco criado e risco profissional. A teoria do risco integral aboliu a idéia de culpa e parte da premissa que o agente deve suportar integralmente os riscos, devendo assegurar à vítima a reparação do dano causado, independente da investigação da culpa, bastando a vinculação objetiva do dano a determinado fato.

A teoria do risco proveito parte da idéia de que aquele que tira proveito ou vantagem do fato causador se obriga a repará-lo, independente da existência de culpa. Segundo Dallegrave Neto, “esse o sentido do artigo 2º da CLT quando faz

⁷⁷ MELO, Raimundo Simão de. *Direito Ambiental do Trabalho e a Saúde do Trabalhador: Responsabilidades Legais, Dano Material, Dano Moral, Dano Estético*. 2ª ed.. São Paulo: LTr, 2006, pág. 189.

menção à assunção do risco pelo empregador em relação aos riscos da atividade econômica.”⁷⁸

Pela teoria do risco criado, aquele que empreende alguma atividade, seja ela lucrativa ou não, assume os riscos dela decorrentes, responde pelos danos causados a outrem, salvo as excludentes admitidas em lei, como o caso fortuito, a força maior e a culpa exclusiva da vítima, conforme previsão contida no artigo 927 do Código Civil.⁷⁹

Finalmente, a teoria do risco profissional, que obriga o empregador a ressarcir os danos oriundos de acidentes ocorridos com seus empregados no trabalho ou em função dele. O dever de indenizar surge quando o fato decorre da atividade ou profissão da vítima.

O artigo 927 do Código Civil uniu a teoria da culpa presumida à teoria do risco criado, ao prever, no *caput*, a responsabilidade subjetiva e em seu parágrafo único a responsabilidade objetiva, baseada no risco criado. A união dessas duas teorias surge gradualmente, em nossos tribunais, como fundamento da responsabilidade na terceirização.

4.3.EFEITOS DA RESPONSABILIDADE SUBSIDIÁRIA

Ao ser responsabilizado subsidiariamente pelos danos causados ao trabalhador em razão da prestação terceirizada de serviços, o tomador responde responderá pelo cumprimento das obrigações trabalhistas devidas e inadimplidas pelo prestador de serviços, após a verificação da inexistência ou insuficiência de bens para quitar a dívida.

Insta notar que o tomador, enquanto devedor subsidiário, apenas responderá pelos créditos trabalhistas após esgotados os bens do devedor principal, seja por insuficiência ou por inexistência de bens. Dessa forma, caso o credor da obrigação trabalhista execute primeiramente o tomador, este poderá exigir que sejam executados primeiramente os bens do prestador de serviços, invocando o instituto

⁷⁸ DALLEGRAVE NETO, José Affonso. *Responsabilidade Civil no Direito do Trabalho*. 3ª ed..São Paulo: LTr, 2008, pág. 104.

⁷⁹ 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.

do benefício de ordem. Instituto tipificado no Direito Civil, o benefício de ordem aparece muitas vezes nas decisões dos tribunais trabalhistas, ainda que sem a utilização desta denominação.

Neste mesmo sentido, observa-se nas decisões dos Tribunais a concessão ao tomador-devedor subsidiário do benefício da divisão, segundo o qual cada devedor responde unicamente pela proporção que lhe couber no pagamento. Este benefício tem sido invocado em ações trabalhistas propostas por empregados de prestadoras de serviços em face de mais de uma empresa tomadora, hipótese em que a responsabilidade da tomadora deverá ser limitada ao período em que o prestador de serviços efetivamente lhe prestou labor.

Finalmente, o tomador de serviços que, em razão de sua responsabilidade subsidiária, quite os débitos trabalhistas inadimplidos pela prestadora de serviços, sub-roga-se nos direitos do devedor principal, podendo voltar-se regressivamente contra a devedora principal, a fim de se ressarcir dos danos que lhe foram causados.

5. INEXISTÊNCIA DE RESPONSABILIDADE DO TOMADOR

Ao optar pela terceirização, o tomador de serviços busca reduzir a estrutura de seu negócio, de modo a aperfeiçoar a produção e diminuir custos, isentando-se de qualquer responsabilidade relativa à atividade terceirizada. Entretanto, embora inexista legislação proibindo o instituto da terceirização ou disciplinando a responsabilidade trabalhista resultante desta forma atípica de contratação, dificilmente o tomador de serviços consegue obter a isenção da responsabilidade perante a justiça especializada.

As decisões que isentavam a responsabilidade do tomador concentram-se no período anterior à edição da Súmula 331, TST, publicada originalmente em 1993, e diziam respeito às terceirizações lícitas, após este período, temos apenas decisões isoladas afastando tanto a responsabilidade solidária como a responsabilidade subsidiária do tomador de serviços, levando em conta as razões mais elevadas do instituto, a saber, a especialização, a concentração de esforços naquilo que é a vocação principal da empresa, maior eficiência na sua finalidade original, e não a mera diminuição de custos.

6. EXCLUDENTES DE RESPONSABILIDADE

Em algumas hipóteses não haverá a necessária obrigação de indenizar ainda que sobreviva o dano.

José Affonso Dallegrave Neto⁸⁰ elenca quatro hipóteses impeditivas do direito de indenizar: i) culpa exclusiva da vítima; ii) fato de terceiro; iii) força maior; e iv) cláusula de não indenizar, esclarecendo que o ônus da prova será sempre do empregador, nos termos do artigo 18 consolidado, combinado com o artigo 333, II, CPC.

Construção doutrinária e jurisprudencial, comprovada a culpa exclusiva da vítima, tem-se descaracterizado o nexo de causalidade entre o ato praticado pelo agente e o prejuízo experimentado pelo ofendido, este sim causador do próprio dano, afastando-se, em consequência, o dever de indenizar. Distingue-se a culpa exclusiva da vítima da culpa concorrente, que terá o condão apenas de abrandar a indenização, nos termos do artigo 945 do Código Civil.

O fato de terceiro hábil a afastar o dever de indenizar é aquele praticado por terceiro totalmente distinto da pessoa do empregado ou empregador, que não pode ser preposto da empresa ou colega da vítima.

O conceito de força maior decorre do artigo 501 da CLT, que define o instituto como sendo todo acontecimento inevitável em relação à vontade do empregador e para a realização do qual este não concorreu, direta ou indiretamente. O parágrafo 1º do artigo em comento determina que a imprevidência do empregador exclui a razão da força maior.

Finalmente, a cláusula de indenizar, inserta nos contratos pelas partes, apenas será admitida onde se impere a bilateralidade do consentimento e desde que não exima as situações de dolo do estipulante ou outras defesas em lei. Dessa forma, a referida cláusula colide com os princípios e fundamentos que regem o direito do trabalho, afrontando, entre outros, o princípio da irrenunciabilidade dos direitos trabalhistas.

⁸⁰ DALLEGRAVE NETO, José Affonso. *Responsabilidade Civil no Direito do Trabalho*. 3ª ed..São Paulo: LTr, 2008.

IV. CASUÍSTICA:

Resumo: Decisão proferida pela Quarta Turma do Tribunal Superior do Trabalho, em processo relatado pelo ministro Ives Gandra Martins Filho, reformando a decisão das instâncias inferiores para reconhecer a ocorrência de terceirização ilegal entre instituição bancária e empresa transportadora de valores e segurança, garantindo a um auxiliar de tesouraria o vínculo de emprego diretamente com o banco, mediante aplicação de um dos princípios básicos do Direito do Trabalho, qual seja o do contrato-realidade.

Ementa: BANCÁRIO TRABALHADOR DE EMPRESA PRESTADORA DE SERVIÇOS DE TRANSPORTE E SEGURANÇA DE VALORES VERIFICAÇÃO DO CONTEÚDO OCUPACIONAL DA FUNÇÃO DESENVOLVIDA AUXILIAR DE TESOUREARIA ATIVIDADE-FIM DO BANCO TERCEIRIZAÇÃO ILEGAL SÚMULA NO 331, I E III, DO TST - VÍNCULO EMPREGATÍCIO DIRETO COM O BANCO. 1. O que define o enquadramento do empregado como bancário não é a razão social da prestadora de serviços que o contratou, mas a real atividade desenvolvida pelo trabalhador terceirizado. Trata-se da aplicação de princípio básico do Direito do Trabalho, denominado de contrato-realidade, segundo o qual se buscará verificar as reais condições da prestação dos serviços, mais do que ter em vista aquelas previstas formalmente no contrato. 2. In casu, o Regional, não obstante entender não configurados os requisitos do art. 3º da CLT para reconhecer a existência de vínculo empregatício direto com o banco (ausência de pessoalidade, subordinação e remuneração), descreveu o conteúdo ocupacional da função exercida pelo Reclamante que, como auxiliar de tesouraria da prestadora de serviços, fazia a conferência de numerário dos malotes recolhidos, remessas provenientes do caixa rápido e fechamento de caixa. 3. Ora, é pelo conteúdo ocupacional da função que se pode verificar se a atividade desenvolvida pelo trabalhador insere-se como atividade-fim ou atividade-meio da empresa tomadora dos serviços. 4. Na hipótese dos autos, a descrição feita pelo Regional não deixa dúvidas da natureza bancária das atividades desenvolvidas pelo Reclamante, similares à dos caixas bancários, na contagem de numerário e processamento de documentos bancários. 5. Se nos ativésssemos à mera denominação da Prossegur (2ª Reclamada), como transportadora de valores e segurança, a conclusão seria a de que seus empregados não poderiam se enquadrar como bancários. No entanto, empregados como o Reclamante, que não são vigilantes, mas tesoureiros, não estão à margem da proteção legal dos bancários, fazendo jus ao seu enquadramento como bancários, para todos os efeitos legais. 6. Como, na hipótese dos autos, o que se pleiteou foi o vínculo direto com o Banco, nos termos da Súmula no 331, I, do TST, é de se deferir o pleiteado, em face do comando emergente do referido verbete sumulado. Recurso de revista provido.

(RR - 953/2005-007-03-00, Relator: Ministro Ives Gandra Martins Filho, publicação: DJ - 30/03/2007, 4ª TURMA)

Resumo: Tomadora de serviços condenada subsidiariamente, em decorrência da terceirização:

Ementa: RECURSO DE REVISTA DA VIVO S.A. RESPONSABILIDADE SUBSIDIÁRIA - EXTENSÃO - MULTA DO ARTIGO 477 DA CLT - MULTA CONVENCIONAL - DANO MORAL. A jurisprudência sedimentada na Súmula nº 331, IV, do Tribunal Superior do Trabalho impõe ao tomador dos serviços a obrigação de responder subsidiariamente pelo inadimplemento das obrigações trabalhistas devidas ao trabalhador, sem qualquer ressalva ou exceção em relação às verbas rescisórias e multas. Recurso de revista não conhecido. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. De acordo com o entendimento jurisprudencial pacificado pela Súmula/TST nº 219, os honorários advocatícios são deferidos quando a parte estiver assistida por sindicato da categoria profissional e quando comprovar a percepção de salário inferior ao dobro do salário mínimo ou se encontrar em situação econômica que não lhe permita demandar sem prejuízo do próprio sustento ou da respectiva família. Recurso de revista conhecido e provido. DANO MORAL (alegação de violação dos artigos 5º, V e X, da Constituição Federal, 11 a 21, 186 e 187 e 927 do Código Civil). Não demonstrada a violação à literalidade de preceito constitucional, nem de dispositivo de lei federal, não há que se determinar o seguimento do recurso de revista com fundamento na alínea -c- do artigo 896 da Consolidação das Leis do Trabalho. Recurso de revista não conhecido. DANO MORAL - VALOR DA INDENIZAÇÃO. Não demonstrada a existência de teses diversas na interpretação de um mesmo dispositivo legal, não há como se determinar o seguimento do recurso de revista com fundamento na letra "a" do artigo 896 da Consolidação das Leis do Trabalho. Recurso de revista não conhecido. RECURSO DE REVISTA DA PLANO MARKETING PROMOCIONAL S/C LTDA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. Prejudicada a análise do tema em epígrafe, em face do provimento dado ao recurso de revista da Vivo S.A., quanto ao mesmo tema, para excluir da condenação o pagamento dos honorários de advogado. COMPENSAÇÃO - HORAS EXTRAS. O abatimento das horas extras comprovadamente pagas sob o mesmo título deve observar a totalidade do labor extraordinário quitado durante o período imprescrito, sem a restrição fixada pelo critério mensal, para que o enriquecimento sem causa do obreiro não se configure, tendo em vista a possibilidade do pagamento das horas extras prestadas num determinado mês ser realizado no mês subsequente conjuntamente com as horas extras correspondentes ao referido mês ulterior, de modo que, o prevalecimento do critério de abatimento mês a mês acarreta a não dedução das horas extras prestadas em certo mês e pagas juntamente com as correspondentes ao mês seguinte. Recurso de revista conhecido e provido. DANO MORAL (alegação de violação dos artigos 927 e 932, III, do Código Civil). Não demonstrada a violação à literalidade de dispositivo de lei federal, não há que se determinar o seguimento do recurso de revista com fundamento na letra -c- do artigo 896 da CLT. Recurso de revista não conhecido. DANO MORAL - VALOR DA INDENIZAÇÃO (alegação de violação dos artigos 932 do Código Civil e 5º da Lei de Introdução ao Código Civil). Não demonstrada a violação à literalidade de dispositivo de lei federal, não há que se determinar o seguimento do recurso de revista com fundamento na letra -c- do artigo 896 da CLT. Recurso de revista não conhecido. (RR - 2063/2004-024-09-00.3 Data de Julgamento: 10/06/2009, Relator Ministro: Renato de Lacerda Paiva, 2ª Turma, Data de Divulgação: DEJT 26/06/2009).

Resumo: Decisão da Sexta Turma do Tribunal Superior do Trabalho confirmando a legitimidade do Ministério Público do Trabalho para propor ação civil pública na defesa de interesses difusos. No caso analisado, os ministros negaram provimento ao recurso de revista da Companhia Urbanizadora da Nova Capital do Brasil (Novacap), condenada nas instâncias ordinárias da Justiça do Trabalho por contratação de mão-de-obra irregular a partir de ação iniciada pelo MPT, em junho de 2003.

Ementa: RECURSO DE REVISTA. PEDIDO DE EFEITO SUSPENSIVO. Não cabe pedido de efeito suspensivo incidental em sede de recurso de revista, o qual, a teor do que dispõe o § 1º do artigo 896 da CLT, é dotado de efeito meramente devolutivo. Recurso de revista não conhecido. NULIDADE DA DECISÃO REGIONAL POR NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL. PROVA ILÍCITA. Não existe a nulidade invocada, porque a prestação jurisdicional foi devidamente entregue, fundamentadamente, com respeito aos princípios constitucionais garantidores da prestação jurisdicional previstos nos artigos 832 da CLT, 93, IX da Carta Magna, 458 do CPC. Recurso de revista não conhecido. INCOMPETÊNCIA DA JUSTIÇA DO TRABALHO. A Justiça do Trabalho é competente para apreciar ação civil pública contra atos na contratação de empregados por meio de cooperativa, com intenção fraudulenta. Recurso de revista não conhecido. ILEGITIMIDADE DO MPT. A Ação Civil Pública na Justiça do Trabalho, decorre da tutela de direitos e interesses difusos e coletivos, *lato sensu*, que provenientes de causa comum, atingem uniformemente um número de trabalhadores. O órgão do judiciário, consciente da relevância social do tema relacionado à utilização de mão-de-obra terceirizada com o fim de proceder a atividade-fim da empresa, deve recepcionar a tutela pretendida pelo Douto Ministério Público, cuja legitimidade para o ajuizamento de Ação Civil Pública está prevista tanto na Constituição Federal, art. 127 c/c 129, inciso II quanto na LC 75/93, que lhe conferiu legitimação para a defesa desses interesses. Recurso de revista não conhecido. CONTRADITÓRIO E AMPLA DEFESA. MATÉRIA FÁTICO PROBATÓRIA. Não pode ser conhecido o recurso de revista, quando o que se pretende é o reexame do fato controvertido e da prova produzida. Entendimento consagrado na Súmula nº 126 desta c. Corte. EFEITOS *ERGA OMNES*. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. Não demonstrada violação literal de dispositivo de lei ou da Constituição da República apta a ensejar o conhecimento do recurso de revista no particular, conforme exigência do artigo 896 da CLT. Recurso de revista não conhecido. DA INOCORRÊNCIA DA ILEGALIDADE. COOPERATIVA DE PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS. Não demonstrada violação literal de dispositivo de lei ou da Constituição da República apta a ensejar o conhecimento do recurso de revista no particular, conforme exigência do artigo 896 da CLT. Recurso de revista não conhecido. ANTECIPAÇÃO DE TUTELA. MULTA COMINADA. Não demonstrada violação literal de dispositivo de lei ou da Constituição da República apta a ensejar o conhecimento do recurso de revista no particular, conforme exigência do artigo 896 da CLT. Recurso de revista não conhecido. VALOR DA MULTA. O recurso de revista encontra-se desfundamentado, tendo em vista que o dispositivo legal apontado não foi prequestionado em sede de embargos de declaração. Recurso de revista não conhecido.

(RR - 1288/2004-110-03-00.0 , Relator Ministro: Aloysio Corrêa da Veiga, Data de Julgamento: 24/06/2009, 6ª Turma, Data de Publicação: 31/07/2009)

Resumo: Hipótese de reconhecimento da responsabilidade subsidiária, com incidência do inciso IV da Súmula 331, TST.

Ementa: RECURSO DE REVISTA SÃO PAULO TRANSPORTE S/A - CONVÊNIO DE PRESTAÇÃO DE SERVIÇO DE PESQUISA - RESPONSABILIDADE SUBSIDIÁRIA - APLICABILIDADE. A prestação do serviço foi realizada por meio de convênio com Cooperativa, objetivando pesquisa, finalidade que se afigura diferente de contrato de prestação de serviços de transportes, no qual a SPTrans atua como fiscalizadora do serviço descentralizado de transporte público do Município de São Paulo. Nessa condição, entendo perfeitamente aplicáveis os termos da Súmula nº 331 desta Corte. Diante dessa hipótese específica tem-se que a decisão regional encontra respaldo nos termos da referida Súmula nº 331, IV, do TST, atraindo a aplicação do art. 896, § 4º, da CLT, o que afasta a possibilidade de se concluir pela alegada violação de dispositivos legais e constitucionais invocados, restando superada a jurisprudência trazida ao confronto. Recurso de revista não conhecido.

(RR - 696/2004-046-02-00, Relator: Ministro Vieira De Mello Filho, Publicação: DEJT - 18/09/2009, 1ª TURMA)

Resumo: Decisão proferida pela Terceira Turma do Tribunal Superior do Trabalho restabelecendo sentença que responsabilizou a União Federal, subsidiariamente, pelo pagamento de verbas trabalhistas devidas a uma auxiliar de serviços gerais contratada por cooperativa de trabalhadores para prestar serviços de copa e limpeza ao Setor de Transporte da base física do Ministério da Agricultura e Abastecimento em São José (SC). A relatora, ministra Rosa Maria Weber, deu razão à empregada em pretender ver reformada a decisão do Tribunal Regional do Trabalho da 12ª Região (SC) que excluiu a União da condenação, destacando, em seu voto, que o Tribunal Regional contrariou a Súmula nº 331, inciso IV, do TST, que responsabiliza o tomador dos serviços pelas obrigações trabalhistas não pagas pelo empregador, inclusive os órgãos da administração direta, autarquias, fundações e empresas públicas e sociedades de economia mista, “desde que hajam participado da relação processual e constem também do título executivo judicial (art. 71 da Lei nº 8.666, de 21/6/93)”.

Ementa: RECURSO DE REVISTA. RESPONSABILIDADE SUBSIDIÁRIA. ENTE PÚBLICO. SÚMULA 331, IV, DO TST. O Tribunal *a quo* decidiu contrariamente à Súmula 331, IV, do TST, motivo pelo qual dá-se provimento ao recurso de revista da autora para restabelecer a sentença que condenara subsidiariamente a União pelos créditos trabalhistas inadimplidos pela prestadora de serviços. Recurso de revista conhecido e provido.

(RR - 1244/2004-031-12-00.4, Relatora Ministra: Rosa Maria Weber Candiota da Rosa, Data de Julgamento: 05/11/2008, 3ª Turma, Data de Publicação: 05/12/2008)

Resumo: Decisão proferida pela Quinta Turma do TST, mantendo decisão do Regional que julgou que a terceirização foi fraudulenta e o vínculo de emprego era, na verdade, diretamente com a tomadora dos serviços.

Ementa: RELAÇÃO DE EMPREGO. CONFIGURAÇÃO. A controvérsia acerca dos elementos que configuram a relação de emprego circunscreve-se ao reexame dos fatos e da prova, ficando inviabilizado o pronunciamento desta Corte, por se tratar de discussão incompatível com a natureza do recurso de revista, conforme a orientação contida na Súmula 126 do TST. ADICIONAL DE INSALUBRIDADE. BASE DE CÁLCULO. A base de cálculo do adicional de insalubridade, mesmo na vigência da Constituição da República de 1988, é o salário mínimo. Incidência da Súmula 228 desta Corte. Recurso de Revista de que se conhece em parte e a que se dá provimento.

(RR - 162/2001-022-09-00.5 , Relator Ministro: João Batista Brito Pereira, Data de Julgamento: 07/11/2007, 5ª Turma, Data de Publicação: 23/11/2007)

Resumo: Decisão proferida pela Segunda Turma do Tribunal Superior do Trabalho, que manteve a condenação solidária por dano moral e material imposta pela Justiça do Trabalho de Minas Gerais à empregadora e à tomadora de serviços. O ministro relator, Renato de Lacerda Paiva, concluiu em seu voto que, “ao constatar a ocorrência de conduta culposa, dano moral e nexo causal, e condenar a empregadora e a tomadora de serviços ao pagamento da indenização por dano moral, o Tribunal Regional deu a exata subsunção dos fatos ao conceito contido no artigo 186 do Código Civil, que informa que ‘aquele que, por ação ou omissão voluntária, negligência ou imprudência, violar o direito e causar dano a outrem, ainda que exclusivamente moral, comete ato ilícito’”.

Ementa: AGRAVO DE INSTRUMENTO. RECURSO DE REVISTA. ILEGITIMIDADE PASSIVA AD CAUSAM - RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA. ACIDENTE DO TRABALHO - DANO MORAL E MATERIAL - INDENIZAÇÃO. Nega-se provimento a agravo de instrumento que visa liberar recurso despido dos pressupostos de cabimento. Agravo desprovido.

(AIRR - 1212/2005-060-03-40.9 , Relator Ministro: Renato de Lacerda Paiva, Data de Julgamento: 11/03/2009, 2ª Turma, Data de Publicação: 27/03/2009)

ACÓRDÃO: 2ª Turma. AGRAVO DE INSTRUMENTO. RECURSO DE REVISTA. ILEGITIMIDADE PASSIVA AD CAUSAM RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA. ACIDENTE DO TRABALHO DANO MORAL E MATERIAL INDENIZAÇÃO. Nega-se provimento a agravo de instrumento que visa liberar recurso despido dos pressupostos de cabimento. Agravo desprovido. Vistos, relatados e discutidos estes autos de Agravo de Instrumento em Recurso de Revista nº TST-AIRR-1.212/2005-060-03-40.9, em que é Agravante COMPANHIA VALE DO RIO DOCE e Agravados JOSÉ ANGELO DE ALMEIDA e CONSERVADORA SOCCER LTDA. Agrava do r. despacho de fls. 175/178, originário do Tribunal Regional do Trabalho da Terceira Região, que denegou seguimento ao recurso de revista interposto, sustentando, em suas razões de agravo de fls. 04/13, que o seu recurso merecia seguimento em relação aos seguintes temas: 1) ilegitimidade passiva ad causam responsabilidade solidária, por violação aos artigos 2º, §2º, e 818 da Consolidação das Leis do Trabalho, 186 e 942 do Código Civil e 333, I, do Código de Processo Civil e por divergência jurisprudencial; 2) acidente do trabalho dano moral e material indenização, por violação aos artigos 5º, V e X e 7º, XXVIII, da Constituição federal, 186 do Código Civil e 818 e 333, I, do Código de Processo Civil e por divergência jurisprudencial. Instrumento às fls. 14/178. Não foi apresentada contraminuta, conforme certidão de fls. 179-verso. Dispensado o parecer da d. Procuradoria-Geral, nos termos do artigo 83, §2º, II, do RITST. É o relatório. V O T O CONHECIMENTO Conheço do agravo de instrumento, posto que presentes os pressupostos de admissibilidade. FUNDAMENTOS DO AGRAVO DE INSTRUMENTO A agravante reitera os fundamentos do recurso de revista. DECISÃO Primeiramente, cumpre observar que a matéria relativa ao quantum indenizatório não foi renovada no presente agravo. Assim, em face da ausência de devolutividade, a agravante demonstrou seu conformismo com o r. despacho denegatório. No mais, mantenho o despacho que denegou seguimento ao recurso de revista pelos seus próprios fundamentos: PRESSUPOSTOS EXTRÍNSECOS Tempestivo o recurso (decisão publicada em 04/05/2007 - fl. 242; recurso apresentado em 11/05/2007 - fl. 243).

Regular a representação processual, fl(s). 49/51. Satisfeito o preparo (fls. 195, 216, 215, 240 e 261). PRESSUPOSTOS INTRÍNSECOS PRELIMINAR DE ILEGITIMIDADE PASSIVA AD CAUSAM RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA Alegações: - violação do(s) art(s). 2o, parágrafo 2o e 818 da CLT; 186 e 942 do atual Código Civil e 159 do Código Civil de 1.916; 333, inciso I, do CPC. - divergência jurisprudencial. Consta do v. Acórdão (f. 232): A verificação da legitimidade da recorrente para figurar no pólo passivo da relação, portanto, é abstrata. Assim, basta a sua indicação como ré, quer dizer, suficiente que tenha sido apontada como titular dos interesses oponíveis às pretensões da parte autora, situação patente nos autos. Atente-se que, de acordo com informações contidas na exordial, o reclamante prestou serviços em favor da 2ª reclamada, através de empresa interposta, situação que evidencia a legitimidade da figuração da CVRD na parte passiva dessa relação processual. As impugnações relativas à responsabilidade solidária pertencem ao exame do mérito. E ainda (f. 234/235): Note-se que, ainda que se atribua a responsabilidade pela implantação e fiscalização de meios adequados ao desenvolvimento da atividade do empregado somente a seu empregador (prestador de serviços), que é quem assume os riscos do empreendimento (artigo 2º da CLT), compete ao tomador exigir deste o efetivo cumprimento desta obrigação. Afinal, como beneficiário da mão de obra obreira, está obrigado, por força constitucional, a verificar se a segurança e saúde do trabalhador estão garantidas. Por outro lado, sendo a atividade realizada nas dependências da tomadora de serviços, compete a esta garantir que o ambiente de trabalho não seja nocivo, nem apresente risco à integridade física ou mental dos trabalhadores. Portanto, por qualquer ângulo que se analise a questão, resta evidente que ambas as empresas integrantes da terceirização, são responsáveis, solidariamente (artigo 942, CC/02), pelo cumprimento das normas de saúde, higiene e segurança do trabalho. Assim, não há como afastar a possibilidade de responsabilidade solidária da 2ª reclamada pelos créditos deferidos pela decisão primeva. O entendimento adotado pela d. Turma traduz interpretação razoável dos dispositivos legais pertinentes, nos termos da Súmula 221, item II/TST, o que inviabiliza o seguimento do apelo. São inespecíficos os arestos válidos colacionados (f. 246 e primeiro de f. 249), porque não abordam as mesmas premissas aqui salientadas pela d. Turma julgadora, notadamente no que tange ao fato de que o autor prestou serviços nas dependências da tomadora dos serviços e esta não garantiu o bom ambiente de trabalho, sem risco à integridade física ou mental do reclamante (Súmula 296/TST). O último julgado colacionado à f. 249, por ser proveniente de Turma do TST, é inservível ao confronto de teses, em face do disposto no artigo 896, alínea a, da CLT. ACIDENTE DO TRABALHO - DANO MORAL E/OU PATRIMONIAL - INDENIZAÇÃO Alegações: - violação do(s) art(s). 5o, incisos V e X e 7o, inciso XXVIII, da CF. - violação do(s) art(s). 159 do antigo Código Civil; 186 do novo Código Civil; 818 da CLT; 333, inciso I, do CPC. - divergência jurisprudencial. Consta do v. Acórdão (f. 235/236): Comprovado o dano efetivo e o nexo de causalidade, cumpre demonstrar a conduta culposa da 2ª reclamada. Com fulcro no artigo 157, I da CLT, compete às empresas cumprir e fazer cumprir as normas de segurança e medicina do trabalho, obrigação que não foi observada pela CVRD. Note-se que, apesar de o reclamante declarar que fazia uso dos EPI's fornecidos, afirmou que estes não eram adequados e não protegiam quanto ao ruído intenso (fl. 116). Cabia à 2ª ré fiscalizar não só o uso efetivo desses equipamentos, como também a qualidade dos mesmos. Competia à mesma trazer aos autos elementos probatórios que atestassem não só esse controle como também e, principalmente, a eficácia dos materiais de proteção, situação não

evidenciada. Note-se que, de acordo com as considerações do experto, o agente ruído provoca lesões quando o nível elevado de pressão sonora de intensidade maior que 85 dB (A) deve atuar sobre a orelha suscetível, durante oito horas diárias, ou dose equivalente, ao longo de vários anos... (f. 119). E, a prova técnica apurou que o autor estava exposto a níveis de ruído freqüentemente elevados (acima de 90 dB (A)) (fl. 119). Sendo o local de trabalho do autor as instalações pertencentes à recorrente, incumbia a ela colacionar à instrução processual a avaliação ambiental decorrente do PPRA (NR 9), que poderia elidir a conclusão pericial. Todavia, desse ônus não se desvencilhou. Ressalte-se a ausência nos autos do exame admissional do obreiro, restando presumido que não há passado patológico auditivo (esclarecimentos do *expert*, fl. 167). Patente, pelo exposto, a responsabilidade subjetiva solidária da 2ª reclamada, pelo que mantém-se a decisão de primeiro grau. Nada a prover. E ainda (f. 237): *Ab initio*, afasta-se a pretensão de não cabimento dos danos materiais pela ausência de comprovação da culpa e nexo de causalidade, uma vez que os elementos caracterizadores da responsabilidade subjetiva da recorrente foram demonstrados neste voto, no tópico anterior, qual seja, DOENÇA PROFISSIONAL / RESPONSABILIDADE CIVIL E SOLIDÁRIA DA 2ª RECLAMADA. Por fim (f. 239): Indiscutível que houve ofensa à integridade física do autor, e, ainda, em sua consideração social e laborativa, já que sofre de perda auditiva, e, com isso, enfrentará maior dificuldade de inserção no mercado de trabalho, bem como deverá fazer maior esforço para exercer qualquer atividade. A quantificação do dano sofrido por alguém é sempre uma árdua tarefa que se afigura aos magistrados. É necessário ter em mente a sua função educadora/corretiva/punitiva, imposta ao ofensor, no sentido de evitar que novos danos se concretizem. Por outro lado, na visão do ofendido, é impossível que se estabeleça uma compensação aritmética, ou matematicamente mensurável. O que se busca é tão somente uma contrapartida ao mal sofrido, daí denominar-se compensação por danos morais. A fixação desta compensação deve levar em conta, ainda, o grau de culpa do empregador, a gravidade dos efeitos do acidente, a situação econômica das partes, além da função acima citada. A pretensão da parte recorrente, sob os fundamentos, em síntese, de que não foi demonstrada a culpa da reclamada quanto à doença que acometeu o reclamante, não sendo comprovado, inclusive, que tal doença decorreu das suas atividades laborais, inexistindo também a prova dos alegados danos moral e patrimonial, importaria, necessariamente, no reexame do conjunto fático-probatório, o que encontra óbice na Súmula 126/TST, razão pela qual ficam afastadas as violações apontadas. São inespecíficos os arestos válidos colacionados (f. 253/255, 2º de f. 256 e 257/258), porque não abordam as mesmas premissas aqui salientadas pela d. Turma julgadora (Súmula 296/TST). Por fim, constata-se que a parte recorrente insurge-se contra o valor arbitrado aos danos morais e/ou materiais, mas, no particular (f. 258/260), não indica violação de dispositivo legal/constitucional, conflito com verbete sumular do TST ou divergência jurisprudencial, limitando-se a impugnar, de forma genérica, a v. decisão recorrida, o que é inadmissível em se tratando de recurso de revista, que requer a observância dos limites previstos nas alíneas do artigo 896 da CLT. CONCLUSÃO DENEGO seguimento ao recurso de revista. (fls. 175/178) Acrescento, ainda, que, no que se refere ao tema ilegitimidade passiva ad causam responsabilidade solidária, não há que se falar em afronta ao artigo 2º, §2º, da Consolidação das Leis do Trabalho, já que, ao tratar de grupo econômico, demonstra-se impertinente ao deslinde da causa. Por outro lado, não prospera a alegação de afronta literal aos artigos 818 da Consolidação das Leis do Trabalho, 186 e 942 do Código Civil e 333, I, do Código de Processo Civil, como

exige a alínea c do artigo 896 da Consolidação das Leis do Trabalho. Note-se que, a par da discussão acerca da distribuição do ônus probatório, o Tribunal Regional, embasado nas provas constantes dos autos, ao constatar que sendo a atividade realizada nas dependências da tomadora de serviços, compete a esta garantir que o ambiente de trabalho não seja nocivo, nem apresente risco à integridade física ou mental dos trabalhadores concluiu que ambas as empresas integrantes da terceirização, são responsáveis, solidariamente (artigo 942, CC/02), pelo cumprimento das normas de saúde, higiene e segurança do trabalho. Desta forma, ao aplicar a responsabilidade solidária, deu a exata subsunção dos fatos ao conceito contido no final do artigo 942 do Código Civil, que dispõe, *in verbis*: 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. Assim, por se tratar da aplicação do ônus objetivo da prova, resta despicienda a discussão acerca do ônus subjetivo, pelo que não há que se falar em ofensa aos dispositivos legais supracitados. No tocante à valoração da prova, vale esclarecer que o Tribunal Regional decidiu em consonância com o disposto no artigo 131 do Código de Processo Civil, posto que sua conclusão decorreu da aplicação do princípio da persuasão racional. Cumpre observar que não mais vigora o sistema da prova legal, onde o valor das provas era tarifado. No sistema atual, é livre a apreciação e valoração das provas, bastando que o juiz atenda aos fatos e circunstâncias constantes dos autos e indique os motivos que lhe formaram o convencimento. Acrescento, ainda, em relação ao tema acidente do trabalho dano moral e material indenização, que não prospera a alegação de afronta literal aos artigos 818 da Consolidação das Leis do Trabalho e 333, I, do Código de Processo Civil, como exige a alínea c do artigo 896 da Consolidação das Leis do Trabalho. Note-se que, a par da discussão acerca da distribuição do ônus probatório, o Tribunal Regional, embasado nas provas constantes dos autos, concluiu pelo cabimento da condenação por danos morais e materiais, ao constatar a ocorrência de ofensa à integridade física do autor, e, ainda, em sua consideração social e laborativa, já que sofre de perda auditiva, e, com isso, enfrentará maior dificuldade de inserção no mercado de trabalho, bem como deverá fazer maior esforço para exercer qualquer atividade. Assim, por se tratar da aplicação do ônus objetivo da prova, resta despicienda a discussão acerca do ônus subjetivo, pelo que não há que se falar em ofensa aos dispositivos legais supracitados. No tocante à valoração da prova, vale esclarecer que o Tribunal Regional decidiu em consonância com o disposto no artigo 131 do Código de Processo Civil, posto que sua conclusão decorreu da aplicação do princípio da persuasão racional. Cumpre observar que não mais vigora o sistema da prova legal, onde o valor das provas era tarifado. No sistema atual, é livre a apreciação e valoração das provas, bastando que o juiz atenda aos fatos e circunstâncias constantes dos autos e indique os motivos que lhe formaram o convencimento. Outrossim, no que se refere aos danos materiais e morais, o Tribunal Regional deixou consignado, *in verbis*: Pela análise da instrução processual, constata-se que o autor foi contratado pela 1ª reclamada (TRCT, 10) para prestar serviços à 2ª reclamada, que formalizou com aquele contrato de terceirização de mão de obra (fls. 74/102). Veja-se que o objeto do litígio, qual seja, apuração da existência de responsabilidade civil pela alegada doença profissional adquirida, liga-se diretamente ao preceito constitucional de proteção dos trabalhadores contra os riscos inerentes ao trabalho (artigo 7º, XXII, CR/88). Trata-se de norma de saúde, higiene e segurança do trabalho, indisponível aos empregados, sendo de observância obrigatória tanto dos empregadores quanto

daqueles que se beneficiam do trabalho obreiro, como o tomador de serviços. Note-se que, ainda que se atribua a responsabilidade pela implantação e fiscalização de meios adequados ao desenvolvimento da atividade do empregado somente a seu empregador (prestador de serviços), que é quem assume os riscos do empreendimento (artigo 2º da CLT), compete ao tomador exigir deste o efetivo cumprimento desta obrigação. Afinal, como beneficiário da mão de obra obreira, está obrigado, por força constitucional, a verificar se a segurança e saúde do trabalhador estão garantidas. Por outro lado, sendo a atividade realizada nas dependências da tomadora de serviços, compete a esta garantir que o ambiente de trabalho não seja nocivo, nem apresente risco à integridade física ou mental dos trabalhadores. Portanto, por qualquer ângulo que se analise a questão, resta evidente que ambas as empresas integrantes da terceirização, são responsáveis, solidariamente (artigo 942, CC/02), pelo cumprimento das normas de saúde, higiene e segurança do trabalho. Assim, não há como afastar a possibilidade de responsabilidade solidária da 2ª reclamada pelos créditos deferidos pela decisão primeva. Cumpre agora atestar a responsabilidade civil da recorrente pela moléstia alegada pelo autor. Na espécie, demonstrou-se, pela prova técnica (fls. 114/128) aliada às provas trazidas aos autos pelo demandante, a existência do dano efetivo (doença profissional), do nexo de causalidade entre a moléstia e as atividades desempenhadas, e a conduta culposa da 2ª reclamada, como se depreende a seguir. Nos termos das considerações técnicas do Perito Judicial o autor apresenta perda auditiva apreciável em ambos os ouvidos, neuro sensorial característica de PAIR- Perda Auditiva Induzida por Ruído, conforme audiometrias realizadas anteriormente, laudos emitidos e audiometria atual. Nota-se que o reclamante realmente apresenta um dano considerável à sua integridade física. O nexo causal encontra-se declarado e demonstrado na atividade e exposição ao ruído industrial, que o mesmo esteve exposto de maneira habitual e permanente ao longo dos anos de labuta (fl. 118). E a definição dessa mesma doença ocupacional também se encontra nos atestados juntados aos autos pelo autor (fls. 12/17). Comprovado o dano efetivo e o nexo de causalidade, cumpre demonstrar a conduta culposa da 2ª reclamada. Com fulcro no artigo 157, I da CLT, compete às empresas cumprir e fazer cumprir as normas de segurança e medicina do trabalho, obrigação que não foi observada pela CVRD. Note-se que, apesar de o reclamante declarar que fazia uso dos EPI's fornecidos, afirmou que estes não eram adequados e não protegiam quanto ao ruído intenso (fl. 116). Cabia à 2ª ré fiscalizar não só o uso efetivo desses equipamentos, como também a qualidade dos mesmos. Competia à mesma trazer aos autos elementos probatórios que atestassem não só esse controle como também e, principalmente, a eficácia dos materiais de proteção, situação não evidenciada. Note-se que, de acordo com as considerações do experto, o agente ruído provoca lesões quando o nível elevado de pressão sonora de intensidade maior que 85 dB (A) deve atuar sobre a orelha suscetível, durante oito horas diárias, ou dose equivalente, ao longo de vários anos... (f. 119). E, a prova técnica apurou que o autor estava exposto a níveis de ruído freqüentemente elevados (acima de 90 dB (A)) (fl. 119). Sendo o local de trabalho do autor as instalações pertencentes à recorrente, incumbia a ela colacionar à instrução processual a avaliação ambiental decorrente do PPRA (NR 9), que poderia elidir a conclusão pericial. Todavia, desse ônus não se desvencilhou. Ressalte-se a ausência nos autos do exame admissional do obreiro, restando presumido que não há passado patológico auditivo (esclarecimentos do *expert*, fl. 167). Patente, pelo exposto, a responsabilidade subjetiva solidária da 2ª reclamada, pelo que mantém-se a decisão de primeiro grau. Nada a prover. DANO MATERIAL

Busca a recorrente excluir da condenação os danos materiais deferidos, sob o argumento de que não foi comprovada sua culpa, nem há nexo de causalidade entre a moléstia e as funções laborativas desempenhadas pelo autor em suas dependências. Sustenta que o demandante não perdeu sequer parte de sua capacidade laborativa, já que encontra-se apto para trabalhar, inexistindo prova nos autos de que o INSS tenha-lhe concedido algum benefício previdenciário. A 2ª reclamada afirma que não há provas de danos econômicos efetivamente suportados pelo autor, em função do quadro de doença ocupacional acatado pela sentença. Conclui que o valor a ser indenizado deve se ajustar à real perda da capacidade laborativa, que deve ser devidamente comprovada, o que inexistiu. Sem razão. Ab initio, afasta-se a pretensão de não cabimento dos danos materiais pela ausência de comprovação da culpa e nexo de causalidade, uma vez que os elementos caracterizadores da responsabilidade subjetiva da recorrente foram demonstrados neste voto, no tópico anterior, qual seja, DOENÇA PROFISSIONAL / RESPONSABILIDADE CIVIL E SOLIDÁRIA DA 2ª RECLAMADA. Com relação à perda da capacidade laborativa, a perícia técnica apurou o seguinte: O quadro clínico de redução da acuidade auditiva experimentada pelo periciado deve ser considerado para fins Periciais como permanente e irreversível não sendo prevista nenhuma melhora espontânea no mesmo... (fl. 118). Também quanto a esse tema, importante transcrever trecho da conclusão do expert: O percentual de depreciação da capacidade físico / funcional e laborativa, sugerido e avaliado de acordo com os critérios de classificação da incapacidade laborativa parcial segundo a tabela descrito anteriormente e as perdas no audiograma deverão ser de 28% (Vinte e oito por cento), em consequência da REDUÇÃO DA ACUIDADE AUDITIVA BILATERAL, que exige maior esforço do periciado para exercer qualquer atividade. Deve-se, também, levar em consideração as circunstâncias, que efetivamente contribuem desfavoravelmente para a reinserção do periciado no mercado formal de trabalho (fl. 127). A par dessas revelações, quais sejam, que a doença ocupacional do autor é permanente e irreversível, e dificultam sua recolocação no mercado de trabalho, patente a coerência do magistrado *a quo* quanto à fixação da pensão de forma vitalícia. Ressalte-se que o artigo 950 do CC/02 prevê indenização até o fim da convalescença e, no caso, esta é permanente. E o valor arbitrado, qual seja, 28% do salário do reclamante relativo ao mês de Julho de 2003 (fl.192), coaduna-se perfeitamente com sua real perda da capacidade laborativa, como se nota pelo exame do laudo pericial às fls. 119/123. Por fim, cumpre esclarecer, consoante fundamentos de origem, que o benefício previdenciário não está ligado à indenização decorrente da culpa aquiliana, já que possuem natureza, fundamentos e fontes diversos. A concessão daquele não exclui o direito ao recebimento desta (artigo 121 da Lei 8.213/91). Nada a prover. DANO MORAL Sugere a 2ª reclamada que não restou demonstrado nos autos os efeitos negativos psíquicos e sensoriais experimentados pelo autor em decorrência da doença ocupacional alegada. Desse modo, entende indevida a indenização por danos morais deferida. No caso de manutenção da sentença, sustenta que o quantum arbitrado se mostra excessivo, pelo que deve ser reduzido. Sem razão. O dano moral se configura quando há ofensa direta aos direitos da personalidade, seja no tocante à integridade física, moral ou intelectual; é aquele dano que afeta alguém em seus sentimentos, sua honra, decoro, sua consideração social ou laborativa, em sua reputação e dignidade. Indiscutível que houve ofensa à integridade física do autor, e, ainda, em sua consideração social e laborativa, já que sofre de perda auditiva, e, com isso, enfrentará maior dificuldade de inserção no mercado de trabalho, bem como deverá

fazer maior esforço para exercer qualquer atividade. A quantificação do dano sofrido por alguém é sempre uma árdua tarefa que se afigura aos magistrados. É necessário ter em mente a sua função educadora/corretiva/punitiva, imposta ao ofensor, no sentido de evitar que novos danos se concretizem. Por outro lado, na visão do ofendido, é impossível que se estabeleça uma compensação aritmética, ou matematicamente mensurável. O que se busca é tão somente uma contrapartida ao mal sofrido, daí denominar-se compensação por danos morais. A fixação desta compensação deve levar em conta, ainda, o grau de culpa do empregador, a gravidade dos efeitos do acidente, a situação econômica das partes, além da função acima citada. Tendo em mente esses fatores, mantenho a condenação em danos morais, inclusive no que toca ao quantum fixado, qual seja de R\$20.000,00 (fl. 194). Nada a prover. (fls. 147/152) Destarte, não prospera a alegação de afronta direta e literal aos artigos 5º, X, e 7º, XXVIII, da Constituição Federal, tampouco de violação à literalidade do artigo 186 do Código Civil, como exige a alínea c do artigo 896 da Consolidação das Leis do Trabalho. É que, a par contornos nitidamente fático-probatórios que envolvem a questão relativa à comprovação dos requisitos para a condenação em indenização por danos morais e materiais e que inviabilizam o seguimento do recurso de revista na forma preconizada pela Súmula nº 126 desta Corte, o Tribunal Regional, ao constatar que demonstrou-se, pela prova técnica (fls. 114/128) aliada às provas trazidas aos autos pelo demandante, a existência do dano efetivo (doença profissional) e que, apesar de o reclamante declarar que fazia uso dos EPI's fornecidos, afirmou que estes não eram adequados e não protegiam quanto ao ruído intenso, concluiu pela existência da conduta culposa e do dano, para, à frente, utilizar-se da conclusão do perito, que observou que O nexo causal encontra-se declarado e demonstrado na atividade e exposição ao ruído industrial, que o mesmo esteve exposto de maneira habitual e permanente ao longo dos anos de labuta. No tocante ao dano material, o Tribunal Regional constatou que a doença ocupacional do autor é permanente e irreversível, e dificultam sua recolocação no mercado de trabalho, razão pela qual é patente a coerência do magistrado *a quo* quanto à fixação da pensão de forma vitalícia. Ressalte-se que o artigo 950 do CC/02 prevê indenização até o fim da convalescença e, no caso, esta é permanente. Assim, aquele órgão julgador levou em conta, quando arbitrou o *quantum debeatur*, a natureza irremediável dos efeitos decorrentes da doença ocupacional enfrentada pelo ora agravante, já que, nos dizeres do perito, O quadro clínico de redução da acuidade auditiva experimentada pelo periciado deve ser considerado para fins Periciais como permanente e irreversível, não sendo prevista nenhuma melhora espontânea do mesmo. Nesse passo, o Tribunal Regional considerou justo o arbitramento, como pensão vitalícia, de 28% do salário do reclamante relativo ao mês de julho de 2003 (data em que foi constatada a primeira perda auditiva), tendo em vista a redução da sua acuidade auditiva nos mesmos percentuais. Tem-se, portanto, que o acórdão regional está em sintonia com os dispositivos tidos como violados (que disciplinam a responsabilidade aquiliana) e também com o art. 944 do Código Civil, segundo o qual A indenização mede-se pela extensão do dano, e com o artigo 950, caput, do Código Civil, segundo o qual, Se da ofensa resultar defeito pelo qual o ofendido não possa exercer o seu ofício ou profissão, ou se lhe diminua a capacidade de trabalho, a indenização, além das despesas do tratamento e lucros cessantes até ao fim da convalescença, incluirá pensão correspondente à importância do trabalho para que se inabilitou, ou da depreciação que ele sofreu. Convém observar que o instituto da pensão vitalícia é utilizado para a indenização por danos materiais. Dessa forma, a vítima de doença ocupacional, demonstrando

sua fragilidade e dificuldade em arcar com suas próprias despesas em decorrência da debilidade superveniente por culpa do empregador, faz jus ao recebimento de uma pensão vitalícia, calculada com base nos lucros cessantes. Da mesma forma, o Tribunal Regional, ao afirmar que é Indiscutível que houve ofensa à integridade física do autor, e, ainda, em sua consideração social e laborativa, já que sofre de perda auditiva, e, com isso, enfrentará maior dificuldade de inserção no mercado de trabalho, bem como deverá fazer maior esforço para exercer qualquer atividade, concluiu pela ocorrência de dano moral, decorrente da conduta culposa do empregador. Dessa maneira, ao constatar a ocorrência de conduta culposa, dano moral e nexo causal, e condenar a empregadora e a tomadora de serviços, subsidiariamente, ao pagamento de indenização por danos morais, o Tribunal Regional deu a exata subsunção dos fatos ao conceito contido no artigo 186 do Código Civil, que informa 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. Por outro lado, não evidencio afronta direta e literal ao artigo 5º, V, e XXXVIII, da Constituição Federal, eis que o tema trazido não enseja violação frontal a texto constitucional, senão pela via indireta, o que torna inviável o recurso de revista. Aliás, impossível é vislumbrar-se violação direta à Carta Magna, eis que, para o deslinde da controvérsia, necessário seria questionar a aplicação das leis ordinárias que regem a matéria *sub judice*, como é o caso dos artigos 186 e 942 do Código Civil, aplicados pelo Tribunal Regional e invocados pela própria recorrente. Por fim, não prospera a alegação de divergência jurisprudencial em relação às decisões de fls. 165, a teor do disposto na alínea a do art. 896 da Consolidação das Leis do Trabalho, porque originárias do Tribunal de Alçada de Minas Gerais e do Superior Tribunal de Justiça. Do exposto, conheço do agravo de instrumento para negar-lhe provimento. ISTO POSTO ACORDAM os Ministros da Segunda Turma do Tribunal Superior do Trabalho, por unanimidade, conhecer do agravo de instrumento para negar-lhe provimento. Brasília, 11 de março de 2009. RENATO DE LACERDA PAIVA Ministro Relator.

Resumo: Decisão proferida pela Seção Especializada em Dissídios Individuais 1 (SDI-1) do Tribunal Superior do Trabalho, que reconheceu a formação de vínculo de emprego de uma digitadora, contratada por várias empresas prestadoras de serviço, com a Caixa Econômica Federal. A relação iniciou-se antes da promulgação da Constituição de 1988, que passou a exigir a realização de concurso público para admissão nas empresas públicas. Sua ação foi julgada improcedente pela 3ª Vara do Trabalho de Bauru, mas o Tribunal Regional do Trabalho da 15ª Região (Campinas/SP) aceitou o vínculo, concluiu presentes os elementos da relação de emprego, a ilegalidade do ato, e condenou a CEF a pagar diferenças decorrentes da equiparação salarial, horas extras e ajuda-alimentação. No recurso ao TST, a CEF negou a existência do vínculo sob o argumento de que a digitadora não foi admitida por concurso público, e apontou violação ao artigo 37, inciso II, da Constituição. Num primeiro recurso, a Terceira Turma não reconheceu o vínculo, por se tratar, a seu ver, de terceirização, na qual a CEF possuiria, no máximo, responsabilidade subsidiária. A trabalhadora interpôs então embargos à SDI-1. Para o relator dos embargos, ministro Lélío Bentes, a alegação da CEF de violação do artigo 37 da Constituição não se aplicaria ao caso, pois o dispositivo sequer existia no início da relação de emprego. O ministro concluiu aplicar-se ao caso o que prevê a Orientação Jurisprudencial 321 da SDI-1 do TST, que considera ilegal a contratação de trabalhadores por empresa interposta, formando-se o vínculo empregatício diretamente com o tomador dos serviços, inclusive ente público, em relação ao período anterior à vigência da Constituição de 1988.

Ementa: EMBARGOS. RITO SUMARÍSSIMO. CONHECIMENTO DO RECURSO DE REVISTA. RECONHECIMENTO DE VÍNCULO EMPREGATÍCIO COM A CAIXA ECONÔMICA FEDERAL. CONTRATAÇÃO ANTERIOR À PROMULGAÇÃO DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA DE 1988. SÚMULA N.º 331, II, DO TRIBUNAL SUPERIOR DO TRABALHO. INAPLICABILIDADE. VIOLAÇÃO DO ARTIGO 896 DA CONSOLIDAÇÃO DAS LEIS DO TRABALHO CONFIGURADA. 1. Extrai-se, da decisão proferida pelo Tribunal Regional, de que resultou o reconhecimento da formação do vínculo de emprego com a CEF, afirmação no sentido de que não pode prevalecer o entendimento de que mesmo antes da CRFB/88 o reclamado estava obrigado a contratar através de concurso público. 2. Certo, ainda, que a própria reclamada reconhece que a contratação da obreira deu-se em data anterior à promulgação da Constituição da República de 1988. 3. Inviável, portanto, em tais circunstâncias, o conhecimento da revista empresarial por contrariedade ao item II da Súmula n.º 331 do TST, uma vez que o entendimento consagrado no referido verbete sumular encontra amparo no texto do artigo 37, II, da Constituição da República de 1988. 4. Incide na hipótese o entendimento consagrado na Orientação Jurisprudencial n.º 321 da SBDI-I desta Corte uniformizadora, no sentido de que, salvo os casos de trabalho temporário e de serviço de vigilância, previstos nas Leis n.ºs 6.019, de 03.01.1974, e 7.102, de 20.06.1983, é ilegal a contratação de trabalhadores por empresa interposta, formando-se o vínculo empregatício diretamente com o tomador dos serviços, inclusive ente público, em relação ao período anterior à vigência da CF/88-. 5. Não socorre a parte, de outro lado, a alegação de que o artigo 5º do Decreto-Lei n.º 759/69, que autorizou a constituição da Caixa Econômica Federal, previa a admissão mediante concurso público. Hipótese em que verificada a preclusão, na medida em que tal argumento foi articulado apenas em sede extraordinária, quando da impugnação às razões de embargos de declaração interpostos pela reclamante à decisão mediante a qual se

julgara o recurso de revista. Frise-se que a revista patronal veio fundamentada exclusivamente na previsão do artigo 37, II, da Constituição da República. 6. Recurso de embargos conhecido e provido.

(E-ED-RR - 1676/1999-090-15-00.8 Data de Julgamento: 23/04/2009, Relator Ministro: Lelio Bentes Corrêa, Subseção I Especializada em Dissídios Individuais, Data de Divulgação: DEJT 22/05/2009).

Resumo: Decisão proferida pelos ministros da Terceira Turma do TST que deram provimento ao recurso de revista para restabelecer a sentença de primeiro grau declarando inexistente a responsabilidade subsidiária de quatro empresas do ramo de confecção de roupas pelo pagamento de créditos trabalhistas a ex-empregados de outras duas fábricas que lhes forneciam produtos. O relator do recurso, ministro Alberto Luiz Bresciani, lembrou que, no Regional, ficou comprovado que as empresas contratantes não interferiam na administração ou no trabalho dos operários das prestadoras dos serviços. Assim, na medida em que não havia exclusividade na prestação de serviços das empresas onde trabalhavam os empregados (o contrário indicaria uma terceirização ilícita de mão-de-obra) nem havia controle, por parte das contratantes, sobre as contratadas, o relator entendeu que, de fato, a responsabilidade subsidiária prevista na Súmula 331 do TST era inaplicável no caso.

Ementa: RECURSO DE REVISTA. CONTRATO DE FACÇÃO. RESPONSABILIDADE SUBSIDIÁRIA. INAPLICABILIDADE DA SÚMULA 331, IV, DO TST. 1. Prestação de serviços de confecção de roupas por empresas componentes de grupo econômico a diferentes outras, mediante contrato de facção. 2. Na medida em que se colocam presentes a ausência de exclusividade na prestação de serviços das empresas que empregam os reclamantes a uma única outra (que redundaria em ilícita terceirização de atividade-fim) e a inexistência de efetivo controle, por parte das empresas contratantes, sobre as atividades das contratadas e, em especial, sobre as atividades dos trabalhadores que estas admitem, não há espaço para a incidência da compreensão da Súmula 331, IV, do TST. Não se percebe, em tal quadro, o relacionamento triangular que dá ensejo às culpas - *in eligendo*- e - *in vigilando* -, vigas de suporte do verbete: as empresas contratantes, na situação, não interferem na escolha e no trabalho dos operários, aí afastado qualquer rastro de pessoalidade ou subordinação. Precedentes. Recurso de revista conhecido e provido.

(RR - 381/2008-046-12-00.4 , Relator Ministro: Alberto Luiz Bresciani de Fontan Pereira, Data de Julgamento: 27/05/2009, 3ª Turma, Data de Publicação: 19/06/2009)

V. CONCLUSÃO

Buscamos com o presente trabalho avaliar, de forma pontual, a responsabilidade decorrente da terceirização das relações do trabalho, contextualizada na realidade fática e jurídica do país.

Para compreendermos os meandros desta relação atípica de trabalho, que ainda clama por uma efetiva regulamentação, analisamos a evolução histórica das relações de trabalho, desde a colonização até os dias atuais, confrontando a necessidade, cada vez mais atual, de proteger a mão de obra frente aos abusos cometidos pela classe detentora do poder econômico, na incessante busca pelo trabalho decente, e a necessidade de flexibilização das relações de trabalho como fator preponderante para a inserção do país na economia mundial.

Verificamos, ao final, que o instituto da terceirização das relações do trabalho integra a ordem trabalhista através de construções doutrinárias e jurisprudenciais, que regulamentam, também, a questão atinente à responsabilidade das empresas prestadoras de serviços e das empresas tomadoras frente aos danos sofridos pelo trabalhador em decorrência do labor prestado, o que tem causado intenso debate doutrinário e decisões divergentes nos diversos Tribunais Regionais pátrios.

Desse breve estudo concluímos, embora confrontando a opinião de renomados juristas e doutrinadores, que ignorar a terceirização é uma visão míope da realidade jurídica, posto que a modernidade trabalhista implica na aceitação, concorde-se ou não, da relação terceirizada de trabalho, fato este que requer a criação de mecanismos eficientes de adequação e controle destas relações e de reparação de eventuais danos sofridos pelo trabalhador terceirizado.

Neste sentido, pedimos *vênia* para reproduzir artigo do Excelentíssimo Ministro Vantuil Abdala, intitulado “Terceirização: Anomia Inadmissível”, publicado no *site* oficial do Colendo Tribunal Superior do Trabalho em 20 de agosto de 2008, a cujo pensamento nos alinhamos:

“Todos sofrem as conseqüências da total ausência de normatização no campo dos serviços terceirizados: os trabalhadores, porque vítimas das fraudes por parte de prestadoras de serviço inidôneas; as prestadoras de serviços idôneas, pelas conseqüências à imagem negativa da sua atividade e ainda pela concorrência

predatória; as tomadoras de serviços de boa fé, pela indefinição e insegurança jurídicas; e, por fim, o próprio Estado, vítima não só como tomador de serviços, mas também como arrecadador do que lhe é devido por contribuições fiscais e previdenciárias. Some-se a isto a questão grave relativa à saúde e à segurança na prestação de serviços terceirizados.

Não se trata mais de ser contra ou a favor da terceirização. Está-se diante de uma realidade inexorável: a terceirização não vai acabar. Ninguém razoavelmente imagina uma economia saudável no Brasil se a contratação de empresas especializadas na execução de serviços determinados fosse impossibilitada.

Estamos, pois, diante da advertência de George Ripert: “quando o direito ignora a realidade, a realidade se vinga, ignorando o direito”.

E, de fato, a realidade tem se vingado por esta anomia. Basta verificar que no Tribunal Superior do Trabalho (TST) existem 9.259 processos em que o trabalhador cobra do tomador de serviços os direitos que não conseguiu receber da prestadora.

Se consideramos que chegam à Corte Superior trabalhista menos de dez por cento de todas as ações ajuizadas por empregados no País, podemos ter uma idéia da dimensão da insegurança jurídica e da litigiosidade que tem gerado a ausência de regulamentação desse tipo de contratação.

É necessário que se estabeleçam requisitos para a criação e o funcionamento de empresas de prestação de serviços a terceiros, a delimitação do objeto do contrato e a forma de fiscalização do cumprimento das obrigações trabalhistas e previdenciárias por parte destas.

Precisam ser definidos a extensão e o grau da responsabilidade do tomador de serviços, quanto ao direito dos empregados da empresa prestadora, quando ela não tem idoneidade econômico-financeira para suportar os respectivos encargos.

As questões relativas às condições de segurança, higiene e salubridade no ambiente de trabalho merecem especial atenção, até por respeito à dignidade do trabalhador. Atento a esse princípio fundamental e, ainda, ao princípio da isonomia, preocupa a situação em que o trabalhador terceirizado executa os mesmos serviços que o empregado da empresa tomadora, mas em condições inferiores.

Igualmente, na área estatal, impõe-se a regulamentação desse tipo de contratação, cada vez mais utilizada e deturpada, até como fraude ao mandamento constitucional da admissão no serviço público mediante concurso.

Não é demais considerar, ainda, a hipótese da utilização do contrato com empresa de prestação de serviços na área pública para interesses outros, nem sempre confessáveis, como o nepotismo e até para sub-reptícia fonte de arrecadação de fundos de campanha eleitoral.

Juntem-se a isso as questões atinentes a dano moral, discriminação, assédio sexual e pontificação da responsabilidade, tudo a justificar a urgente normatização do instituto.

O Direito do Trabalho, nas palavras de Rafael Caldera, “não pode ser inimigo do progresso, porque é fonte e instrumento do progresso. Não pode ser inimigo da riqueza, porque sua aspiração é que ela alcance um número cada vez maior de pessoas. Não pode ser hostil aos avanços tecnológicos, pois eles são efeitos do trabalho. Sua grande responsabilidade atual é conciliar este veloz processo de invenções que, a cada instante, nos apresenta novas maravilhas com o destino próprio de seus resultados, que deve ser não o de enriquecer unicamente uma minoria de inventores, mas o de gerar empregos que possam atender os demais e oferecer a todos a possibilidade de uma vida melhor”.

Não se pode marchar indiferente na contra-mão da história. A normatização, como expressão do direito, deve se adequar aos novos fatos da vida social, sob o imperativo do resguardo da dignidade do trabalhador, é verdade, mas compatibilizando-se com o econômico legítimo, pois ambos desaguam no mesmo estuário do bem comum.”⁸¹

⁸¹ Ministro Vantuil Abdala, ex-presidente do Tribunal Superior do Trabalho, presidente da Comissão de Jurisprudência e Precedentes Normativos do TST e professor do Instituto de Educação Superior de Brasília – IESB, in www.tst.jus.br – link notícias - “Terceirização: anomia inadmissível”, visitado em 26/09/09.

VI. REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

- AGUIAR, Ruy Rosado. in *A Boa-Fé na Relação de Consumo. Revista de Direito do Consumidor*. v. 14, abr./jun. 1995.
- AMORIM, Sebastião Luiz; OLIVEIRA, José de. *Responsabilidade Civil: Acidente do Trabalho: Comentários, Jurisprudência, Casuística*. 2ª ed. ampliada e atualizada. São Paulo: Saraiva, 2003.
- BARAÚNA, Augusto Cezar Ferreira de. *A Terceirização à Luz do Direito do Trabalho*. Leme: Editora de Direito, 1997.
- BELFORT, Fernando José Cunha. *Meio ambiente do Trabalho: Competência da Justiça do Trabalho*. São Paulo: LTr, 2003.
- DALLEGRAVE NETO, José Affonso. *Responsabilidade Civil no Direito do Trabalho*. 3ª ed..São Paulo: LTR, 2008.
- DELGADO, Maurício Godinho. *Curso de direito do trabalho*. 7ª ed.. São Paulo: LTr, 2008.
- FERNANDES, Anníbal. *Os Acidentes do Trabalho: do Sacrifício do Trabalho à Prevenção e à Reparação*. 2ª ed. revista com participação de Sérgio P. Freudenthal. São Paulo: LTr, 2003.
- GARCIA, Gustavo Filipe Barbosa. *Meio Ambiente do Trabalho: Direito, Segurança e Medicina do Trabalho*. São Paulo: Método, 2006.
- MARTINS, Sérgio Pinto. *Comentários à CLT*. 10ª ed.. São Paulo: Atlas, 2006.
- MARTINS, Sérgio Pinto. *Direito do Trabalho*. 18ª ed.. São Paulo: Atlas, 2003.
- MARTINS, Sérgio Pinto. *Flexibilização das Condições de Trabalho*. 2ª ed.. São Paulo: Atlas, 2002.
- MELO, Raimundo Simão de. *Direito Ambiental do Trabalho e a Saúde do Trabalhador: Responsabilidades Legais, Dano Material, Dano Moral, Dano Estético*. 2ª ed.. São Paulo: LTr, 2006.
- QUEIROGA, Antonio Elias de. *Responsabilidade Civil e o Novo Código Civil*. 3ª ed. revista e atualizada. Rio de Janeiro: Renovar, 2007.
- REIS, Jair Teixeira dos; BATISTA, José Carlos. *A Empreitada na Indústria da Construção Civil, o Acidente de Trabalho e a Responsabilidade Civil*. São Paulo: LTr, 2009.
- SADY, João José. *Direito do Meio Ambiente de Trabalho*. São Paulo: LTr, 2000.

SANTOS, Rodrigo Coimbra. *Relações Terceirizadas de Trabalho*. 1ª. ed.. 2ª tiragem. Curitiba: Juruá, 2007.

SILVA, Cristiane de Melo Mattos Sabino Gazola. *Do Escravismo Colonial ao Trabalho Forçado Atual: a Supressão dos Direitos Sociais Fundamentais*. São Paulo: LTR, 2009.

SÜSSEKIND, Arnaldo. *Direito Constitucional do Trabalho*. 3ª ed., ampliada. e atualizada. Rio de Janeiro: Renovar, 2004.

_____. *Revista do Advogado ed. nº 70*. São Paulo: AASP, 2003.

WEB BIBLIOGRAFIA

www.oitbrasil.org.br/pacto_nacional.php, visitado em 27/07/09.

www.miguelreale.com.br/artigos/boafe.htm, visitado em 12/08/09.

www.tst.jus.br – *link* noticias - “Terceirização: anomia inadmissível”, visitado em 26/09/09.

www.cursodecisum.com.br/artigos/responsabilidadesubsidarianaterceirizacao, visitado em 27/09/09.