

PATRICIA GUEDES AUGUSTO DANTAS

A RESPONSABILIDADE SUBSIDIÁRIA DA TOMADORA DE SERVIÇOS NA
TERCEIRIZAÇÃO NO SETOR PRIVADO

PONTIFÍCIA UNIVERSIDADE CATÓLICA DE SÃO PAULO – PUC/SP
COORDENADORIA GERAL DE ESPECIALIZAÇÃO, APERFEIÇOAMENTO
E EXTENSÃO – COGEEA.
PÓS-GRADUAÇÃO *LATO SENSU*
SÃO PAULO - 2013

A RESPONSABILIDADE SUBSIDIÁRIA DA TOMADORA DE SERVIÇOS NA
TERCEIRIZAÇÃO NO SETOR PRIVADO

Trabalho de conclusão de curso
apresentado à banca examinadora da
Faculdade de Direito da Universidade
Católica de Santos, como exigência parcial
para obtenção do grau de bacharel em
direito.

Orientadora Professora Alcina Maria
Fonseca Beres.

PONTIFÍCIA UNIVERSIDADE CATÓLICA DE SÃO PAULO – PUC/SP
COORDENADORIA GERAL DE ESPECIALIZAÇÃO, APERFEIÇOAMENTO
E EXTENSÃO – COGEAE.

PÓS-GRADUAÇÃO *LATO SENSU*

SÃO PAULO - 2013

Dantas, Patrícia Guedes Augusto.

A responsabilidade subsidiária da tomadora de serviços na terceirização no setor privado / Patrícia Guedes Augusto - 2013.

65 fls.

Advogada – Pontifícia Universidade Católica de São Paulo – PUC/SP.

1. Terceirização 2. Responsabilidade Subsidiária 3. Trabalho de Conclusão de Curso I. Título.

PATRICIA GUEDES AUGUSTO DANTAS

A RESPONSABILIDADE SUBSIDIÁRIA DA TOMADORA DE SERVIÇOS NA
TERCEIRIZAÇÃO NO SETOR PRIVADO

Trabalho de conclusão de curso
apresentado à banca examinadora da
Pontifícia Universidade Católica de São
Paulo.

SANTOS, _____ de _____ de _____.

Banca Examinadora:

RESUMO

Este trabalho visa abordar a questão da imputação da responsabilidade subsidiária ao tomador de serviço oriunda do contrato de terceirização.

Enfatiza também o fato de não haver previsão legal para a referida responsabilidade que acaba sendo aplicada com fundamento na Súmula 331 do Colendo Tribunal Superior do Trabalho.

Ademais, o trabalho indaga até que ponto o Poder Judiciário poderá se valer do entendimento contido na referida Súmula, uma vez que a mesma não tem caráter vinculante, ou seja, não tem força de lei, confrontando-se, portanto, frontalmente com o Princípio Constitucional da Legalidade.

PALAVRAS-CHAVE: terceirização; responsabilidade subsidiária, tomadora de serviço e Súmula 331 do Colendo Tribunal Superior do Trabalho.

DEDICATÓRIA

À minha querida mãe e minha melhor amiga por ter me incentivado desde sempre a seguir atrás dos meus sonhos e objetivos nunca me desencorajando e sempre acreditando em mim e no meu potencial. Amo você mãe!

À minha querida Vó Dorinha que além de sempre estar presente em minha vida, sempre me deu apoio e é sem dúvida alguma a pessoa mais bondosa e generosa que já conheci. Obrigada por tudo!

Ao meu querido e amado pai, que apesar de não estar mais entre nós estará sempre vivo dentro de mim guiando os meus passos. Saudades eternas, amo você!

Aos meus queridos irmãos que eu amo muito e que me orgulham a cada dia.

E ao meu querido e amado Diego, a pessoa com quem eu sempre sonhei ter ao meu lado. Agradeço todos os dias por ter te encontrado, Amo você!

AGRADECIMENTOS

Agradeço primeiramente à minha querida Orientadora e Professora Cláudia José Abud, pela paciência, boa vontade e total assistência. Obrigada por tudo!

Aos meus queridos amigos pelo companheirismo de todos os anos, pelas risadas e até mesmo pelas angustias compartilhadas, afinal, não só de flores vive a amizade.

Aos meus colegas de trabalho pela compreensão e apoio no tempo despendido para o desenvolvimento do meu trabalho.

E mais uma vez agradeço aos meus familiares pelo amor e dedicação de sempre.

SUMÁRIO

Introdução.....	10
Capítulo I – RESPONSABILIDADE.....	12
1 Introdução.....	12
1.2 Responsabilidade Jurídica e Responsabilidade Moral.....	13
2 Responsabilidade Civil - Conceito.....	14
3 Distinção entre obrigação e responsabilidade.....	15
4 Função da Responsabilidade Civil.....	16
5 Responsabilidade Civil - Modalidades.....	16
5.1 – Da Responsabilidade Contratual e Extracontratual.....	17
5.2 – Responsabilidade Subjetiva e Objetiva.....	17
6 Teoria Do Risco.....	18
6.1 – Estado de Necessidade.....	19
6.2 – Estrito Cumprimento do Dever Legal.....	19
6.3 – Do Exercício Regular do Direito.....	20
7 Causas Excludentes de Responsabilidade.....	21
7.1 – Do Caso Fortuito ou Força Maior.....	21
7.2 – Culpa Exclusiva da Vítima.....	22
Capítulo II – RESPONSABILIDADE NO DIREITO BRASILEIRO.....	24
1 Pressupostos da Responsabilidade Subjetiva.....	24
1.2 –Nexo de causalidade.....	25
1.3 – Do dano.....	27
a) Dano Emergente.....	28
b) Lucro Cessante.....	28
c) Dano Moral.....	29

2	Culpa.....	30
2.1	Culpa Grave, Leve e Levíssima.....	32
2.2	Culpa Concorrente.....	32
Capítulo III – A TERCEIRIZAÇÃO NO DIREITO DO TRABALHO.....		34
1	Introdução - Conceito.....	34
1.2	Natureza Jurídica da Terceirização.....	35
2	Conceito de Tomador de Serviço.....	35
3	Terceirização Lícita e suas Hipóteses.....	36
4	Terceirização Ilícita.....	37
5	Atividade-meio.....	38
Capítulo IV – SÚMULA 331 DO TST.....		39
1	Súmula Vinculante.....	39
1.2	Súmulas do Tribunal Superior do Trabalho.....	41
2	Hierarquia das fontes formais do direito.....	42
3	Princípio da Legalidade.....	43
4	Responsabilidade solidária e suas hipóteses.....	46
5	Responsabilidade subsidiária.....	47
5.1	Culpa Concorrente.....	49
6	Inconstitucionalidade da Súmula 331 do Colendo Tribunal Superior do Trabalho.....	51
7	Incompatibilidade entre a Orientação Jurisprudencial 191 e a Súmula 331, ambas do Colendo Tribunal Superior do Trabalho.....	53
8	Projeto de Lei da Terceirização nº 4.330/04.....	55
Conclusão.....		58
Referências Bibliográficas.....		60
Anexo.....		63

INTRODUÇÃO

O que se busca enfatizar neste trabalho é a questão atual e presente no âmbito trabalhista, acerca da responsabilidade subsidiária da Tomadora de Serviços na Terceirização prevista na Súmula 331 do Colendo Tribunal Superior do Trabalho.

Para explicar a referida questão, também foi necessário socorrer-se do direito comum e adentrar na matéria de responsabilidade civil, para melhor compreensão da aplicação da responsabilidade subsidiária ao tomador de serviço na Justiça do Trabalho, pois, ao estudar os pressupostos da responsabilidade civil sob uma ótica geral pode-se melhor compreender o porquê de tal responsabilidade também ser estendida ao contratante, não se restringindo apenas a Empresa Prestadora de Serviços.

A referida Súmula prevê que nos casos de Contratação de Prestação de Serviços, o tomador é responsável subsidiário pelo inadimplemento das verbas trabalhistas por parte do real empregador, ou seja, da Empresa Terceirizadora. Isso porque, o Legislador pensou primeiramente no empregado, amparando-o e lhe facultando o direito de ingressar na Justiça do Trabalho reclamando o que entender devido para ser ressarcido, garantindo, portanto, a proteção ao trabalhador.

A Súmula 331 do Colendo Tribunal Superior do Trabalho também foi benéfica, pois vem conscientizando mais as Empresas que contratam o serviço terceirizado a buscarem maiores informações sobre a idoneidade da Prestadora, e até mesmo após a contratação, no sentido de que a Contratante exerça o papel de fiscalizar e conferir rigorosamente os repasses das verbas trabalhistas aos empregados terceirizados, reduzindo assim o risco da tomadora e garantindo a segurança jurídica da Terceirização.

Assim sendo, o tema explora os aspectos e as conseqüências do Contrato de Terceirização, bem como reflete quanto à questão da imputação da responsabilidade subsidiária que na maioria das vezes é imposta pelo simples fato de ser demasiadamente aplicada na jurisprudência, não se levando em conta as particularidades de cada caso, de modo a notar-se o mero conformismo dos

juízes ao seguir taxativamente o previsto na Súmula; não agindo, portanto, com a imparcialidade, livre convencimento e interpretação da lei, garantias essas conferidas a todos os juízes.

Como pode-se observar, o trabalho analisará e interpretará sob primas diferentes a aplicação da Súmula, pois conforme já mencionado, apesar da mesma resguardar os direitos trabalhista do obreiro, por lado também deixa o tomador de serviços numa posição de desvantagem e de risco, já que na verdade não existe nenhuma lei que regulamente a responsabilidade subsidiária do contratante, violando, portanto, o Princípio da Legalidade conforme será demonstrado durante o trabalho.

Por fim, devido a falta de regulamentação acerca dessa questão, foi anexado a este trabalho o projeto de Lei da Terceirização com alguns breves comentários, demonstrando também que as lacunas que existem hoje sobre a matéria serão sanadas com a efetiva promulgação da lei.

CAPÍTULO I - RESPONSABILIDADE

1. INTRODUÇÃO

Responsabilidade é um tema dos mais abrangentes. Não é um fenômeno que se restringe à vida jurídica, mas tem ligação com todos os aspectos da vida social.

“A responsabilidade jurídica nada mais é do que a própria figura da responsabilidade in genere, transportada para o campo do Direito, situação originada por ação ou omissão de sujeito de direito público ou privado que, contrariando norma objetiva, obriga o infrator a responder com sua pessoa ou bens. Desdobradas em modalidades diversas, filiadas ao protótipo comum categorial, a responsabilidade jurídica é uma, típica, reunindo sempre, em essência, a entidade personativa, que se projetou ou se omitiu no mundo das normas jurídicas, quebrando-as e provocando o dano, a convulsão maior ou menor no sistema, a exigir imediata recomposição do equilíbrio atingido.” (Cretella Jr, in *Tratado de Responsabilidade Civil*, 6ª Ed. p. 121)¹

Cabe citar aqui, a definição de Marton:

“O termo responsabilidade é, em essência, o equivalente do que chamamos a execução indireta da obrigação. Serve para traduzir a posição daquele que não executou a obrigação, que não pode ser obrigado a executá-la ‘in natura’, e que, dessa forma, vai ser condenado a perdas e danos”.²

¹ CRETELLA Jr., in *Tratado de Responsabilidade Civil*, 6ª Ed., p.121

² “Lês fondements de la responsabilité civile”, Paris, 1938, nº 97, p.304

Como a atividade humana desenvolve-se em muitos e diferentes planos, são muitos os aspectos da responsabilidade.

1.2. RESPONSABILIDADE JURÍDICA E RESPONSABILIDADE MORAL

Pode-se, primeiramente, reduzir a responsabilidade em responsabilidade jurídica e responsabilidade moral, o que não significa que uma exclui a outra, pois o domínio da moral é muito amplo e o objetivo da norma jurídica se esgota com a manutenção da paz social e esta só é atingida quando da violação resultar prejuízo. Entretanto, todas as matérias expressam os princípios conceituados pela moral.

Segundo Mazeaud Et Mazeaud:

“A paz jurídica tanto é perturbada pelo delito como pela ofensa ao patrimônio. Acontece, porém, que este se recompõe, quanto possível, pela indenização, ao passo que a paz social é se restaura com a pena. Pode suceder, contudo, que baste ora uma, ora outra das satisfações, geralmente prestadas em conjunto.”³

Para Rui Stoco:

“A moral tem âmbito bem mais amplo do que o Direito, posto que inúmeras de suas regras, estabelecidas apenas como deveres, escapam do universo normativo do Direito. Pode-se afirmar, como corolário lógico, que tanto a moral como a ética são elementos formadores que influenciam a legislação escrita e lhe dão o necessário substrato e conteúdo de validade e credibilidade que precisa ter.”⁴

E na doutrina de Aguiar Dias:

“A responsabilidade pode resultar da violação, a um tempo, das normas, tanto morais, como jurídicas, isto é, o fato em que se concretiza a infração participa de caráter múltiplo, podendo ser, por exemplo, proibido pela lei moral, religiosa, de costumes ou pelo direito. Isto põe de manifesto que não há reparação estanque entre

³ Traité théorique et pratique de la responsabilité civile, délictuelle et contractuelle, 3^a Ed. Paris, t. I, n. 11, p. 9

⁴ Abuso do Direito e Má-fé Processual, Ed.RT, 2001, p. 46/48

as duas disciplinas. Seria infundado sustentar uma teoria do direito estranha à moral. Entretanto, é evidente que o domínio da moral é muito mais amplo que o do direito, a este escapando muitos problemas subordinados àquele, porque a finalidade da regra jurídica se esgota com manter a paz social, e esta só é atingida quando a violação se traduz em prejuízo”.⁵

Assim, pode-se dizer que há responsabilidade penal e responsabilidade civil. A responsabilidade penal se caracteriza por uma turbação social, qualificada como uma violação da norma penal. De acordo com parte da doutrina, a sanção penal não tem por finalidade recuperar o prejudicado, mas sim restituir a ordem social ao estado existente antes da turbação. Já a reparação civil objetiva colocar o prejudicado na situação patrimonial anterior.

Isto, porém não basta para estabelecer a distinção entre ilícito penal e ilícito civil, uma vez que a coação civil e a ação penal se direcionam contra fatos antijurídicos, face à impossibilidade de separar satisfatoriamente a pena da indenização.

2.RESPONSABILIDADE CIVIL

CONCEITO

Adotado o conceito ministrado por Rui Stoco:

“A responsabilidade civil traduz a obrigação da pessoa física ou jurídica ofensora de reparar o dano causado por conduta que viola um dever jurídico preexistente de não lesionar (neminem laedere) implícito ou expresso em lei”.⁶

⁵ in “Tratado de Responsabilidade Civil”, Rui Stoco, 6ª Ed. p. 120

⁶ STOCO, Rui, *Tratado de Responsabilidade Civil*, Rui, 6ª Ed. p. 120

Sendo assim, podemos entender que a responsabilidade civil baseia-se na obrigação imputada a alguém de arcar ou reparar um prejuízo causado a outrem. Ressaltando que a obrigação de reparar o dano pode ter sido originada pelo próprio agente ou por uma terceira pessoa ou coisa que de alguma forma estejam ligadas ou tenham algum tipo de dependência com o agente.

Carlos Alberto Bittar leciona, em visão ímpar:

“O ser humano, porque dotado de liberdade de escolha e de discernimento, deve responder por seus atos. A liberdade e a racionalidade, que compõem a sua essência, trazendo, em contraponto, a responsabilidade por suas ações ou omissões, no âmbito do direito, ou seja, a responsabilidade é corolário da liberdade e da racionalidade.”⁷

3. DISTINÇÃO ENTRE OBRIGAÇÃO E RESPONSABILIDADE

Há de fazer-se distinção entre obrigação e responsabilidade, pois existem dois momentos na relação obrigacional:

- a) um que consiste na obrigação de realizar prestação e depende de ação ou omissão do devedor;
- b) e o da responsabilidade que decorre da inexecução da obrigação originária. A obrigação que nasce do contrato é diferente da que surge de sua inexecução.

O novo Código Civil distingue obrigação de responsabilidade, quando dispõe, no artigo 389:

“Não cumprida a obrigação (obrigação originária), responde o devedor por perdas e danos (...)” (obrigação sucessiva, ou seja, a responsabilidade)

⁷ Responsabilidade civil nas atividades perigosas, in Responsabilidade Civil – Doutrina e Jurisprudência, Coordenação de Yussef Said Cahali, 2ª Ed., Saraiva, p. 93/95

4. FUNÇÃO DA RESPONSABILIDADE CIVIL

O dano provocado pelo ato ilícito provoca um desequilíbrio jurídico-econômico existente antes de sua prática. Do rompimento do “status” anterior à ofensa, surge a necessidade do seu restabelecimento, face ao princípio da “restitutio in integrum”.

Neste diapasão, cabe transcrever a lição de Sergio Cavalieri Filho, citando o I. jurista Antonio Montenegro:

“Observa o insigne Antonio Montenegro que a teoria da indenização de danos só começou a ter uma colocação em bases, racionais quando os juristas constataram, após quase um século de estéreis discussões em torno da culpa, que o verdadeiro fundamento da responsabilidade civil devia-se buscar na quebra do equilíbrio econômico-jurídico provocado pelo dano. A partir daí, conclui, a tese de Ihering de que a obrigação de reparar nascida culpa, e não do dano, foi-se desmoronando paulatinamente”.⁸

A função da responsabilidade civil é reparar mediante indenização, na maioria das vezes, de forma pecuniária, o dano causador pelo ofensor.

Há os que defendem, como o Prof. Milton Paulo de Carvalho, que a obrigação de indenizar pode decorrer da prática de atos lícitos:

“O conjunto de princípios e normas que disciplinam a obrigação de reparar o dano resultante do inadimplemento de um contrato, da inobservância de um dever geral de conduta ou nos casos previstos em lei, mesmo da prática de ato lícito”.⁹

⁸ “Sérgio Cavalieri Filho, *“Ressarcimento de danos”*, 4ª edi., p. 11.

⁹ (STOCO, Rui, *ob. Citada*, p. 120)

5. RESPONSABILIDADE CIVIL – MODALIDADES

Dada a grande abrangência da matéria, que se expande pelo direito Público e Privado e se amplia, na medida em que crescem os avanços em todos os campos da ciência, alguns de seus princípios estão consagrados na Constituição Federal de 1988. Para facilitar seu estudo, subdivide-se em responsabilidade contratual e extracontratual, responsabilidade subjetiva e responsabilidade objetiva.

5.1 DA RESPONSABILIDADE CONTRATUAL E EXTRA CONTRATUAL

A obrigação de reparar o dano causado pela violação de um dever jurídico pode ter origem em uma relação jurídica obrigacional preexistente ou decorrer de uma obrigação legal, quando o dever de indenizar surge em virtude de lesão a direito subjetivo, inexistindo qualquer relação jurídica anterior entre o ofensor e a vítima.

Quando o dever de indenizar é decorrente do inadimplemento de uma obrigação, trata-se de responsabilidade contratual e, quando esse dever é consequência de uma violação a um preceito imposto por lei, trata-se de responsabilidade extracontratual.

No nosso direito, a divisão entre responsabilidade contratual e extracontratual não é rígida. Há uma simbiose entre essas duas modalidades de responsabilidade, como se depreende do disposto nos artigos 393, 402 e 403, todos do Código Civil e que são aplicáveis à responsabilidade extracontratual.

A responsabilidade extracontratual pode resultar de fato próprio, de fato da coisa, de fato de animais, de atos abusivos, de fato de outrem.

5.2 RESPONSABILIDADE SUBJETIVA E OBJETIVA

Responsabilidade subjetiva é a que decorre de culpa do causador do dano. No direito brasileiro, a responsabilidade tem como fundamento a culpa, nos termos do disposto no artigo 186 do atual Código Civil.

Pela concepção clássica da culpa, o ofendido somente obtém a reparação do dano se prova a culpa do agente.

Esse conceito de culpa vem sofrendo, ao longo do tempo, algumas modificações provocadas por inúmeros inventos e pelo avanço tecnológico, o que fez surgir novas teorias, como a teoria da responsabilidade objetiva, sem culpa, com base na teoria do risco, adotada pela legislação brasileira, em determinados casos.

6. TEORIA DO RISCO

A teoria do risco está ligada à necessidade de solucionar determinados casos de danos que não seriam reparáveis pelo critério clássico da culpa. Essa teoria surgiu na França, no final do século XIX, quando o desenvolvimento industrial fez surgir o problema da reparação dos danos provocados por acidentes do trabalho.

Segundo essa teoria, para a qual risco é perigo, é probabilidade de dano, aquele que exerce uma atividade perigosa, deve assumir os riscos dela decorrentes.

Enquanto a culpa resulta da conduta humana, o risco tem ligação com o serviço, à empresa empregadora e ao respectivo maquinário. O risco ultrapassa as possibilidades humanas, enquanto a culpa é pessoal subjetiva.

Apesar do entusiasmo despertado nos doutrinadores adeptos da teoria do risco, no Brasil, no entanto, não substituiu a da culpa. Esta teoria foi sendo adotada, na medida em que foram sendo admitidas em lei. O primeiro diploma legal a admitir a responsabilidade fundada na teoria do risco foi o Decreto nº 2.681/1912. Outro caso de responsabilidade objetiva, fundado na teoria do risco, tem, por escopo, o

acidente do trabalho, com o Decreto nº 3.724/1919. Hoje, ambas se aplicam, conforme o caso.

Essa regra geral, com o Código de Defesa do Consumidor, ficou abalada, uma vez que legislação que regula as relações de consumo fez da responsabilidade objetiva regra, ocupando, assim, um campo maior que a responsabilidade subjetiva.

Antes de discorrer sobre as excludentes de responsabilidade, há de destacar-se que NEM TODO ATO DANOSO É ILÍCITO, COMO IGUALMENTE NEM TODO ATO ILÍCITO É DANOSO

Conforme o disposto no artigo 188 do Código Civil, não constitui ato ilícito os praticados no estrito cumprimento do dever legal, exercício regular de um direito, em legítima defesa ou em estado de necessidade.

Tais situações não constituem causas excludentes de responsabilidade, mas, sim, de prática de atos lícitos.

6.1 ESTADO DE NECESSIDADE

Nessa hipótese, ocorre um conflito de interesses. De um lado há o perigo de uma lesão de direito de um, que diante desse perigo, causa dano a outrem.

Essa situação é análoga à legítima defesa, com algumas diferenças. Nesta, a agressão se dirige à pessoa ou a seus bens. No estado de necessidade, não se configura uma agressão, mas uma situação em que alguém está na iminência de sofrer um dano.

Não se trata de excludente de responsabilidade, mas, sim, de ato lícito, com a garantia dada ao agente de, em indenizando a vítima, reaver o valor da indenização do causador da situação de perigo, mediante ação de regresso. É, portanto, um caso de responsabilidade sem culpa, decorrente da prática de um ato lícito, por imposição legal.

6.2. ESTRITO CUMPRIMENTO DO DEVER LEGAL.

O agir no estrito cumprimento de um dever legal, imposto por lei penal ou extra penal, sem abusos, não caracteriza ato ilícito.

No cumprimento do dever legal, o agente não pode extrapolar o limite indispensável para realizá-lo. É necessário, no entanto, que o dever seja imposto por qualquer regra de direito positivo, não se confundindo com o dever social, moral ou religioso.

Segundo Rui Stoco:

“Nos casos de estrito cumprimento do dever legal, em que o agente é exonerado da responsabilidade pelos danos causados, a vítima deve buscar o ressarcimento do Estado, já que nos termos do art. 37, § 6º, da CF/88 as pessoas jurídicas de direito público e as de direito privado prestadoras de serviços públicos responderão pelos danos que seus agentes, nessa qualidade, causarem a terceiros, assegurando o direito de regresso contra o responsável nos casos de dolo ou culpa”.¹⁰

6.3. DO EXERCÍCIO REGULAR DE DIREITO

Também no exercício regular de um direito, inexistente a ilicitude do ato praticado.

O fundamento moral da ausência de ato ilícito está embasado no princípio de que quem usa de um direito seu não causa dano a ninguém.

“Ninguém poderá ser responsabilizado civilmente pelo exercício regular de direito seu enquanto se mantiver dentro da ordem jurídica, ainda que terceiro venha a sofrer prejuízo sem ter sido parte na ação.”¹¹

¹⁰ STOCO, Rui, *ob. Citada*, p. 128

¹¹ (RT/563/230)

7. CAUSAS EXCLUDENTES DE RESPONSABILIDADE

7.1. DO CASO FORTUITO OU FORÇA MAIOR

Primeiramente, a doutrina faz distinção entre o caso fortuito e a força maior, afirmando que o caso fortuito é um acontecimento natural decorrente da força da natureza, ou o fato das coisas, como o raio, a inundação, o terremoto ou o temporal. Já a força maior se caracteriza pela existência de um elemento humano, a ação das autoridades (*factum principis*), como ainda a revolução, o furto ou roubo, o assalto.

Somente pode ser classificado como caso fortuito ou força maior, o que resultar de causa estranha à vontade do agente e irresistível.

De acordo com o ensinamento de Arnaldo Medeiros da Fonseca, a distinção entre caso fortuito ou força maior é irrelevante, porque essas expressões são sinônimas.

Para este autor, a noção de caso fortuito ou de força maior decorre de dois fatores: um interno, de caráter objetivo, ou seja, a inevitabilidade do evento, e outro, externo, ou 'subjetivo', a ausência de culpa.

Adota, pois, um conceito misto, no sentido de que :

“não há acontecimentos que possam, a priori, ser sempre considerados casos fortuitos; tudo depende das condições de fato em que se verifique o evento. O que é hoje caso fortuito, amanhã deixará de sê-lo, em virtude do progresso da ciência ou da maior previdência humana”.¹²

¹² FONSECA, Arnaldo Medeiros da, *Caso fortuito e teoria da imprevisão*, 2ª Ed. p.147.

Caio Mario ensina que os requisitos para a caracterização do caso fortuito ou força maior são a necessariedade (o acontecimento que obrigatoriamente provoque o ato danoso) e a inevitabilidade (o fato, cujos efeitos não possam ser evitados).

Segundo o citado autor:

“A imprevisibilidade não é requisito necessário, porque, muitas vezes, o evento, ainda que previsível, dispara como força indomável e irresistível. A imprevisibilidade é de se considerar quando determina a inevitabilidade. Para alguns autores, para que se considere como escusativa de responsabilidade somente se consideraria do que é ‘absolutamente imprevisível’, que se distinguiria do que é ‘normalmente imprevisível’. O que, então, importaria numa apuração em cada caso, a saber, quando é ‘absoluta’ e quando é ‘normal’, recaindo-se, então, no requisito da inevitabilidade. Aliás, a imprevisibilidade é, em geral, combinada com a inevitabilidade”.¹³

A jurisprudência assim se manifesta:

“O caso fortuito não se caracteriza apenas pela indeterminação da causa do evento, mas, para sua configuração, exige que se demonstre claramente esta causa para determinar-lhe, com precisão, o caráter de acontecimento inevitável, bem como sua conexão com o prejuízo da vítima.”¹⁴

“Entende-se por caso fortuito o acontecimento natural, sem controle pela vontade ou pela força humana. Exemplo clássico é o raio do céu, puro evento de origem natural, assim excludente do encargo indenizatório.”¹⁵

“Comprovado que o dano resultou de caso fortuito ou de força maior, caracterizado pela imprevisibilidade ou inevitabilidade, excludentes da responsabilidade, ex vi do disposto no art. 393 do CC, julga-se improcedente a ação, uma vez que não há dano a ser indenizado.”¹⁶

¹³ STOCO, Rui, ob. citada, p. 173.

¹⁴ TJMG, RT 564/217.

¹⁵ TJSP, RT/702/67

¹⁶ TACSP, RT 587/139

7.2. DA CULPA EXCLUSIVA DA VÍTIMA

A culpa exclusiva da vítima como causa excludente da responsabilidade civil não está prevista em lei. É construção doutrinária. O Código Civil prevê, apenas, no artigo 945, que “se a vítima tiver concorrido culposamente para o evento danoso, a sua indenização será fixada, tendo-se em conta a gravidade de sua culpa em confronto com a do autor do dano”. Entretanto, não faz menção à culpa exclusiva da vítima, que não se confunde com concorrência de culpas.

Como leciona Aguiar Dias, a conduta da vítima como fato gerador do dano elimina a causalidade.

Assim, se o evento danoso decorrer de culpa exclusiva da vítima, opera-se a exclusão da responsabilidade.

Nesse sentido, a jurisprudência:

“Procede com imprudência a pessoa que, pela madrugada, com densa neblina, permanece abaixada em estrada de rodagem, à procura de um documento. A culpa cabe, portanto, inteiramente ao autor e a ação não podia deixar de ser julgada improcedente.”¹⁷

¹⁷ RT 563/146

CAPÍTULO II – RESPONSABILIDADE NO DIREITO BRASILEIRO

1. PRESSUPOSTOS DA RESPONSABILIDADE SUBJETIVA.

O primeiro elemento é a violação de um dever jurídico, através de uma conduta humana e voluntária. Desse ilícito deve resultar um dano, pois, não havendo dano, não há falar em responsabilidade.

O ato ilícito pode ser representado por uma ação ou omissão.

Frederico Marques ensina:

“Uma e outra conduta se situam no campo naturalístico do comportamento humano, isto é, no mundo exterior, por serem um ‘trecho da realidade’ que o Direito submete, ulteriormente, a juízo de valor, no campo normativo”.¹⁸

¹⁸ MARQUES, Frederico, *Tratado de Direito Penal*, 2ª Ed. Saraiva, p.40/41.

Ação é uma conduta positiva, um “facere” e a omissão é uma conduta negativa, “non facere”.

A voluntariedade da ação ou omissão não se confunde com o propósito ou a consciência do resultado danoso, não importa dizer que haja a intenção de causar o dano.

A ação é, assim, um comportamento comissivo, como a destruição de coisa alheia, lesão corporal ou morte causada a alguém. A omissão, por sua vez, forma menos comum de comportamento, traduz-se na inatividade, no deixar de agir da maneira devida. A omissão tem relevância jurídica e torna a pessoa responsável, diante de um dever jurídico de praticar determinado ato, a fim de impedir um resultado danoso, deixa de agir, permitindo, dessa forma, a ocorrência do dano.

1.2. NEXO DE CAUSALIDADE

O nexo causal é um dos elementos essenciais da responsabilidade civil.

O conceito desse pressuposto não é jurídico; decorre das leis naturais, constituindo apenas o vínculo, a relação de causa e efeito entre a conduta e o resultado, como leciona Sergio Cavallieri Filho (Programa de responsabilidade civil, 1996, p. 48)

A relação de causalidade é necessária para a caracterização da responsabilidade civil.

Segundo Demogue:

“não basta que uma pessoa tenha contravindo a certas regras; é preciso que, sem esta contravenção, o dano não ocorreria”.¹⁹

Várias são as teorias desenvolvidas para ajudar na determinação da causa, das quais se destacam a teoria da equivalência dos antecedentes e a teoria da causalidade adequada.

¹⁹ Demogue, *Traité des Obligations em général*, v.4. n.66.

A teoria da equivalência das condições ou equivalência dos antecedentes não faz distinção entre causa (aquilo de que uma coisa depende quanto à existência) e condição (o que permite à causa produzir seus efeitos positivos ou negativos), o que significa que tudo o que concorrer para o resultado é causa dele.

Para essa teoria, se várias condições concorrerem para o mesmo resultado, todas teriam o mesmo valor ou relevância, de modo a se equivalerem. Quanto aos fatos que antecederam a ocorrência do evento danoso, não se cogitaria estabelecer qual das condições foi mais ou menos eficaz ou predominante.

A teoria da causalidade adequada, ao contrário da teoria da equivalência, não considera todas as condições como causa, mas apenas aquela que a mais apropriada a produzir o resultado, ou seja, a que, conforme a experiência comum, for a mais idônea à realização do evento danoso.

É preciso enfatizar que, independentemente da teoria adotada, caberá ao judiciário a solução da questão subjudice, analisando-se as provas, interpretando-as no conjunto, estabelecendo se houve a violação do direito alheio, de cuja violação decorreu o dano e se há nexos causal entre o comportamento do agente e o dano ocorrido.

O nosso direito, no campo da responsabilidade civil não adota a teoria da equivalência dos antecedentes, mas a da causalidade adequada, para a qual nem todas as condições que concorrem para o resultado são equivalentes, mas, tão-somente, a mais adequada a produzir concretamente o resultado.

Ensina o Des. Martinho Garcez Neto:

“A teoria dominante na atualidade é a da causa adequada, segundo a qual nem todas as condições necessárias de um resultado são equivalentes: só o são, é certo, em concreto, isto é, considerando-se o caso particular, não, porém, em geral ou em abstrato, que é como se deve plantar o problema (...).²⁰

E Aguiar Dias afirma:

²⁰ www.trf2.gov.br/iteor/RJ0106410/1/71/102210.rtf

“Falamos em oportunidade melhor e mais eficiente de evitar o dano, ressalta o eminente autor, e não em causa. Consideramos em culpa quem teve não a last chance, mas a melhor oportunidade, e não a utilizou. Isso é exatamente uma consagração da causalidade adequada, porque, se alguém tem a melhor oportunidade de evitar o evento e não a aproveita, torna o fato do outro protagonista irrelevante para a sua produção (...). Em lugar de se apurar quem teve a última oportunidade (como sustenta a teoria norte-americana – the last clear chance), o que se deve verificar é quem teve a melhor ou mais eficiente, isto é, quem estava em melhores condições de evitar o dano; de quem foi o ato que decisivamente influenciou para o dano. Isso, aliado à indagação da idoneidade da culpa, na produção do dano, dará critério seguro para a solução exata ao tormentoso problema da ocorrência de culpas ou concorrência de a tos produtores do dano”.²¹

Faz esse autor também as seguintes considerações:

“A jurisprudência contemporânea insiste cada vez mais no tocante ao vínculo de causalidade. Exige que a culpa tenha sido causa direta do prejuízo, sem o que a responsabilidade não ocorrerá a cargo do autor material do fato (...)

Para que a ação de responsabilidade possa ter cabimento em proveito da vítima, é necessário que o dano se ligue diretamente à falta do réu, e que tal relação não seja interrompida. É o que expressa a máxima de F. Bacon: in jure civili non remota causa sede proxima spectatur. Seria infundável para o Direito procurar a causa das causas, e as origens de cada uma delas; desse modo, se limita à causa imediata e julga os atos praticados, sem remontar mais além (...).

Assim, o condutor de um automóvel que feriu uma pessoa não é responsável pela morte dela, se essa morte resulta da falta do médico que lhe assiste.”²²

1.3. DO DANO

Sergio Cavalieri ensina que:

“o dano, é sem dúvida, o grande vilão da responsabilidade civil. Não haveria que se falar em indenização, nem em ressarcimento, se não houvesse o dano. Pode haver responsabilidade sem culpa, mas não pode haver responsabilidade sem dano.”²³

²¹ Aguiar Dias, *Da responsabilidade civil*, v. II/315 e rodapé da p. 314.

²² *Responsabilidade civil em debate*, p. 270/272.

²³ *Programa de Responsabilidade Civil*, 8ª Ed., p. 70.

Antes de ser admitido o ressarcimento do dano moral, a conceituação do dano se restringia à efetiva diminuição do patrimônio da vítima. Hoje, no entanto, esse conceito é insuficiente, face à natureza não patrimonial do dano moral.

O dano passou a ser conceituado como sendo a subtração ou diminuição de um bem jurídico, qualquer que seja a sua natureza, ou seja, de um bem patrimonial ou de um bem integrante da própria personalidade da vítima, como a honra, a imagem, a liberdade. Pode-se resumir esse conceito como sendo a lesão de um bem jurídico, patrimonial ou moral.

Dano patrimonial ou material é o que atinge os bens integrantes do patrimônio da vítima, entendendo-se com esses bens o conjunto de relações jurídicas de um indivíduo apreciáveis em dinheiro. É o dano que pode ser objeto de avaliação pecuniária.

O dano patrimonial poder ser subdividido em dano emergente e lucro cessante.

a) DANO EMERGENTE

Dano emergente é o que causa imediata redução do patrimonial da vítima como consequência do ato ilícito. Em suma, compreende o que a vítima efetivamente perdeu.

A avaliação do dano emergente não enseja dificuldades. Normalmente, compreende a diferença entre o valor do bem jurídico antes e depois do ato ilícito.

b) LUCRO CESSANTE

Consiste o lucro cessante na perda do ganho que se pode esperar, que pode decorrer da paralisação da atividade produtiva ou lucrativa da vítima, como da impossibilidade de receber os rendimentos obtidos com o exercício de sua profissão.

Reza o art. 402 do Código Civil:

“(...) as perdas e danos devidas ao credor abrangem, além do que ele efetivamente perdeu o que razoavelmente deixou de lucrar”.

O nosso Código consagrou o princípio da razoabilidade para a avaliação do lucro cessante, o que leva a considerar como lucro cessante o que ganharia a vítima, segundo um juízo de probabilidade.

O Des. Renato Maneschy, no julgamento dos E. Infringentes 136/66, assim se manifestou:

“Para, autorizadamente, se computar o lucro cessante, a mera possibilidade não basta, embora não se exija a certeza absoluta. O critério acertado, e que decorre do texto legal, está em condicionar o lucro cessante a uma probabilidade objetiva resultante do desenvolvimento normal dos acontecimentos conjugados às circunstâncias peculiares do caso concreto.”²⁴

“Para que se identifique o lucro frustrado, o chamado lucro cessante, é sempre necessário que os efeitos decorram e se produzam do ato danoso em relação ao futuro, impedindo ou diminuindo o benefício patrimonial legitimamente esperado”.²⁵

E assim deve ser, diante do disposto no artigo 403, do Código Civil:

“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.”

c) DANO MORAL

É imprescindível citar aqui Sergio Cavalieri:

“À luz da Constituição vigente, podemos conceituar o dano moral por dois aspectos distintos. E, sentido estrito, dano moral é violação do direito à dignidade. E foi justamente por considerar a inviolabilidade da intimidade, da vida privada, da honra e da imagem corolário do direito à dignidade, que a Constituição inseriu em seu art. 5º, V e X, a pela reparação do dano moral. Este é, pois, o novo enfoque constitucional pelo qual deve ser examinado o dano moral, que já

²⁴ <http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=11365>

²⁵ *Questões de direito positivo*, 2ª ed., Renovar, p. 110

começou a ser assimilado pelo Judiciário, conforme se constata do aresto a seguir transcrito: “Qualquer agressão à dignidade pessoal lesiona a honra, constitui dano moral e é por isso indenizável. Valores como a liberdade, a inteligência, o trabalho, a honestidade, aceitos pelo homem comum, formam a realidade axiológica a que todos estamos sujeitos. Ofensa a tais postulados exige compensação indenizatória”.²⁶

Vê-se, assim, que o dano moral não está ligado a alguma reação psíquica do ofendido. Pode haver ofensa à dignidade da pessoa humana sem que haja dor, sofrimento, vergonha. A dor, o sofrimento, a humilhação não são causas do dano moral, mas suas conseqüências.

Já os direitos da personalidade abarcam outros aspectos da pessoa humana e que não se ligam diretamente à sua dignidade. Esses direitos podem ser realizados em várias dimensões e em diversos níveis. Nessa categoria, também se incluem os novos direitos da personalidade: a imagem, o bom nome, sentimentos, hábitos, convicções políticas, religiosas e filosóficas, direitos autorais. Daí decorre que o dano moral, em sentido amplo, envolve esses diversos graus de violação dos direitos da personalidade, abrange todas as ofensas à pessoa, considerada esta em suas dimensões individual e social, ainda que sua dignidade não atingida.

Ressalte-se que não é qualquer aborrecimento que pode ser considerado como dano moral.

É importante que se toque na questão da transmissibilidade do dano moral.

Quanto à transmissibilidade do dano moral, por direito hereditário, a doutrina e a jurisprudência distinguem duas situações, a saber: se a vítima do dano moral morre no curso da ação indenizatória, é indiscutível que o herdeiro sucede o falecido no processo, por se tratar de ação de conteúdo patrimonial. Esse é o entendimento majoritário do Superior Tribunal de Justiça, do que é exemplo o Resp 11.735-0PR, rel. Min. Eduardo Ribeiro. Já na situação da vítima vir a falecer antes de da propositura da ação de reparação de danos, inexistente direito do herdeiro.

Apenas os bens materiais são transmissíveis. O dano moral não se estende ao herdeiro, uma vez que não cabe indenização por dor alheia. Impossível, assim, admitir tal demanda, dada a ilegitimidade ativa do herdeiro.

²⁶ ob.cit. p.80 - AP. cível 40.541, rel. Des. Xavier Vieira, in ADCOAS 144.719.

2. CULPA

Na culpa, a ação é voluntária. O agente, entretanto, age sem procurar o dano que resulta de sua conduta.

É justamente esse não querer, não desejar o resultado danoso, que distingue a culpa do dolo.

Os elementos da culpa são:

- a) Conduta voluntária;
- b) Previsão ou previsibilidade; e
- c) Falta de cuidado, cautela, diligência ou atenção.

Como já dito, na culpa não há intenção, apenas vontade, que não se direciona a um fim determinado. A conduta é voluntária e involuntário o resultado.

Previsão ou previsibilidade. Embora não desejado, o resultado pode ser previsto. Previsto é o resultado mentalmente antevisto. Nessa hipótese, há culpa consciente, que se assemelha ao dolo, mas dele se distingue, porque o resultado não foi desejado.

A previsibilidade é indispensável para a caracterização da culpa, previsibilidade que deve ser específica, presente, atual e relacionada às circunstâncias do momento da prática do ato danoso, não genérica, aquilo que, no futuro, possa acontecer.

É necessário, portanto, que determinado acontecimento pudesse ter sido previsto pelo agente e conseqüentemente, evitado.

A falta de cuidado está sempre presente na culpa. Não há culpa, se não houver falta de cautela, atenção, diligência.

A imprudência, negligência e imperícia são as formas de exteriorização da falta de cuidado e não espécies de culpa ou elementos desta.

Imprudência é a falta de cautela caracterizada por uma ação positiva.

Negligência é, igualmente, falta de cuidado, mas por uma conduta omissiva.

A imperícia decorre de falta de habilidade no desempenho de determinada atividade técnica.

2.1. CULPA GRAVE, LEVE E LEVÍSSIMA.

Embora não unânime a doutrina, o nosso direito não ignorou a o elemento subjetivo da conduta culposa do agente – os graus da culpa.

A qualidade da conduta ou a menor possibilidade de prever o resultado são relevantes para a determinação da responsabilidade, como também para a fixação do valor da indenização.

“Tanto a nossa lei civil codificada contem inúmeras passagens em que a graduação da culpa (lato sensu) mostra-se relevante na apuração da responsabilidade civil como, também, outras leis esparsas adotam esse critério, seja para estabelecer as hipóteses em que o agente é, ou não, responsável, segundo a intensidade do elemento volitivo interno ou a graduação da culpa stricto sensu, seja para fixar o valor da indenização, ou ainda, para fixar a participação de cada qual no prejuízo, nas hipóteses de concorrência de culpas.”
²⁷

2.2. CULPA CONCORRENTE

Há culpa concorrente, quando o resultado danoso decorre não somente da conduta do agente, mas também da conduta culposa da vítima

Hoje, os doutrinadores preferem se referir à concorrência de causas ou de responsabilidade e não a concorrência de culpas.

No caso de concorrência de causas, a doutrina e a jurisprudência orientam no sentido de dividir a indenização, não necessariamente pela metade, como querem alguns, mas, proporcionalmente, ao grau de culpabilidade de cada um.

²⁷ STOCO, Rui, ob. cit. P. 141.

Esta é a lição de Cunha Gonçalves, citada por Sylvio Rodrigues:

“A melhor doutrina é a que propõe a partilha dos prejuízos: em partes iguais, se forem iguais as culpas ou não for possível provar o grau de culpabilidade de cada um dos autores; em partes proporcionais aos graus de culpas, quando estas forem desiguais. Note-se que a gravidade da culpa deve ser apreciada objetivamente, isto é, segundo o grau de causalidade do ato de cada um. Tem-se objetado contra esta solução que ‘de cada culpa podem resultar efeitos mui diversos, razão por que não se deve atender à diversa gravidade das culpas’; mas é evidente que a reparação não pode ser dividida com justiça sem se ponderar essa diversidade”.²⁸

Veja-se a jurisprudência:

“Se a vítima não age com a cautela necessária para atravessar a rua em local apropriado, vindo a ser atropelada, justificável, a redução proporcional do valor indenizatório, em razão da culpa concorrente”.²⁹

“A partilha dos prejuízos, que se impõe nos casos de concorrência de culpas, deve guardar proporção ao grau de culpa com que cada protagonista concorreu para o evento. Reconhecida a igualdade na proporcionalidade das culpas dos agentes, deve cada parte responder pela metade dos prejuízos causados à outra, e a partilha dos prejuízos não se faz através de mera compensação dos danos, que podem ser diversos e desproporcionais”.³⁰

“A culpa concorrente não altera a natureza da indenização, mas apenas restringe parcialmente a responsabilidade.”³¹

“Há co-participação, quando as condutas de duas ou mais pessoas concorrem efetivamente para o evento, gerando responsabilidade solidária, conforme art.1518 do anterior Código Civil. Cada um dos agentes que concorre adequadamente para o evento é considerado pessoalmente causador do dano e obrigado a indenizar. A omissão do empregado em fornecer material de proteção ao trabalhador, e a do dono-da-obra ao não propiciar ambiente de trabalho seguro, tornam ambos solidariamente responsáveis pela indenização infortunística. O dano moral deve refletir o limite do razoável, sensato, moderado, e guardar proporcionalidade com a indenização do dano material, intensidade da lesão, conduta ilícita, a capacidade econômica dos causadores do dano e as condições sociais do ofendido.”³²

²⁸ GONÇALVES, Cunha, *Responsabilidade civil*, 12ª ed., Saraiva, p. 182

²⁹ RT 609/112.

³⁰ RT 588/188.

³¹ RT 599/260

³² TJRJ, AP. Cível 5.250/2004, rel. Des. Sergio Cavalieri Filho.

CAPÍTULO III – A TERCEIRIZAÇÃO NO DIREITO DO TRABALHO

1. INTRODUÇÃO

CONCEITO

A terceirização é um instituto que possui uma relação trilateral, de um lado, encontra-se o prestador de serviço, também chamado de intermediário, do outro, a empresa terceirizante, ou seja, a empregadora do primeiro, e , por último, temos a figura do tomador de serviço.

Apesar do obreiro laborar nas dependências da tomadora de serviço, na terceirização, não existe subordinação direta entre ambos, sendo assim, a empresa contratante não detém qualquer característica de empregadora, não se responsabilizando pelos encargos trabalhistas oriundos dessa contratação.

Isso porque, a relação jurídica da tomadora de serviços na terceirização é somente com a empresa contratada, real empregadora do obreiro. Ou seja, a tomadora paga pelos serviços a ela prestados à Empresa Terceirizante, competindo a esta a obrigação de repassar essas verbas para pagamento dos seus funcionários.

Maurício Godinho Delgado conceitua, de forma majestosa, a Terceirização no âmbito do Direito do Trabalho:

*“é o fenômeno pelo qual se dissocia a relação econômica de trabalho da relação justralhista que lhe seria correspondente. Por tal fenômeno insere-se o trabalhador no processo produtivo do tomador de serviços, sem que se estendam a este os laços justralhistas, que se preservam fixados com uma entidade interveniente”.*³³

Nesse sentido, Pedro Vidal Neto:

*“é a linguagem corrente para designar uma técnica de organização empresarial, que vem tendo emprego cada vez mais comum. Trata-se de um neologismo que designa a divisão do processo produtivo entre a empresa que o promove e outras que fornecem parte dos componentes ou dos serviços necessários à obtenção do produto final e à sua colocação no mercado.”*³⁴

1.2. NATUREZA JURÍDICA DA TERCEIRIZAÇÃO.

Existe uma grande dificuldade acerca da definição da natureza jurídica na terceirização, haja vista que existem inúmeras formas jurídicas que os interessados utilizam para a subcontratação de serviços.

Sérgio Pinto Martins dispõe do seguinte entendimento:

*“Difícil é dizer qual a natureza jurídica da terceirização, pois (...) existem várias concepções a serem analisadas. Dependendo da hipótese em que a terceirização for utilizada, haverá elementos de vários contratos, sejam eles nominados ou inominados. Assim, poderá haver a combinação de elementos de vários contratos distintos: de fornecimento de coisas ou serviços; de empreitada, em que o que interessa é resultado; de franquia; de locação de serviços, em que o que importa é a atividade e não o resultado; de concessão; de consórcio; de tecnologia; de “know how”, com transferência de propriedade industrial, como inventos, fórmulas etc.”*³⁵

³³ DELGADO, Maurício Godinho. *Curso de Direito do Trabalho*, 8ª Ed. - São Paulo: LTr, 2009, p. 407

³⁴ SILVA, Homero Batista Mateus da, *Responsabilidade Patrimonial no Processo do Trabalho*, Rio de Janeiro: Elsevier, 2008, p. 171.

³⁵ MARTINS, Sérgio Pinto. *A terceirização e o Direito do Trabalho*. São Paulo: Malheiros, 1995, p. 24.

2. CONCEITO DE TOMADOR DE SERVIÇO

A figura do tomador de serviço baseia-se numa pessoa, podendo ser física ou jurídica que contrata um profissional ou uma empresa para que preste serviço em sua dependência, sem estabelecer, contudo, qualquer relação jurídica com o prestador de serviço.

De acordo com Homero Batista Mateus da Silva:

“O conceito de tomador de serviços se mostra largo e maleável, abrangendo:

- . as pessoas naturais, os entes despersonalizados, a administração pública direta e indireta;*
- . as entidades que não chegaram a firmar contrato expresso com os prestadores de serviços;*
- . todas as formas contratuais entre os dois entes, a título gratuito ou oneroso, sob a forma de arrendamento, locação, prestação de serviços, mandato e o mais;*
- . os casos em que o trabalhador nem ao menos comparece às instalações físicas do beneficiário, que não chega a conhecer a pessoa que lhe presta serviços, como uma microfilmagem e armazenagem de documentos em local remoto;*
- . as hipóteses de terceirização sucessivas.”³⁶*

3. TERCEIRIZAÇÃO LÍCITA E SUAS HIPÓTESES

A terceirização lícita é aquela que está em conformidade com a lei, pois não visa prejudicar, nem tampouco fraudar os créditos trabalhistas do obreiro.

A súmula 331 do TST elenca taxativamente as modalidades lícitas de terceirização. Sendo elas:

1. Os serviços temporários devidamente regulamentados na Lei. 6.019/74, podendo ser, nos casos em que há uma substituição de forma temporária de um funcionário já fixo na empresa contratante, ou, ainda, em casos, em que há a

³⁶ Ob. Citada, p. 188.

necessidade de um acréscimo de mão-de-obra em caráter excepcional a essa empresa;

2. Função de vigilância (Súmula 331,III). Antigamente, falava-se apenas em terceirização de vigilância bancária, entretanto, com o advento da Súmula 331 e a sua redação em caráter genérico, passou a ser permitido que qualquer empresa no mercado de trabalho, ou até mesmo pessoas físicas terceirizassem este tipo de serviço mediante empresa especializada no ramo;

3. Nos casos de conservação e limpeza;

4. E, por último, os serviços especializados ligados à atividade-meio do tomador. Não há nenhuma relação de quais seriam tais serviços especializados, portanto, entende-se que são todos aqueles que não ensejam qualquer dúvida de que não fazem parte das atividades empresariais do tomador de serviço.

Sérgio Pinto Martins esclarece os requisitos necessários para que uma terceirização seja considerada lícita, ou também chamada de terceirização legal:

“Para que a terceirização seja plenamente válida no âmbito empresarial, não podem existir elementos pertinentes à relação de emprego no trabalho do terceirizado, principalmente, o elemento subordinação. O terceirizante não poderá ser considerado como superior hierárquico do terceirizado, não poderá haver controle de horário e o trabalho poderá ser pessoal, do próprio terceirizado, mas realizado por intermédio de outras pessoas. Deve haver total autonomia do terceirizado, ou seja, independência, inclusive, quanto aos seus empregados,....algumas regras, contudo, podem ser enunciadas para se determinar a licitude da terceirização, como: (a) idoneidade econômica da terceirização; (b) assunção de riscos pela terceirizada; (c) especialização nos serviços a serem prestados; (d) direção dos serviços pela própria empresa terceirizada; (e) utilização do serviço, principalmente em relação à atividade-meio da empresa que terceiriza serviços, evitando-se a terceirização da atividade-fim; (f) necessidade extraordinária e temporária de seu empregador.”³⁷

³⁷ MARTINS, Sérgio Pinto. *A terceirização e o Direito do Trabalho*. 9ª ed. ver. e ampl. - São Paulo: Atlas, 2009, p. 158/159.

4. TERCEIRIZAÇÃO ILÍCITA

A terceirização é considerada ilícita, quando houver intermediação da mão-de-obra do obreiro por empresa interposta, configurando fraude contra o trabalhador.

Sérgio Pinto Martins conceitua a terceirização ilícita como:

“A terceirização ilegal ou ilícita é a que se refere a locação permanente de mão-de-obra, que pode dar ensejo a fraudes e a prejuízos aos trabalhadores.”³⁸

5. ATIVIDADE-MEIO

Entende-se por atividade meio aquela que não é o objeto principal da empresa, entretanto, é essencial para o bom funcionamento das suas atividades econômicas. É, portanto, um apoio, ou seja, um serviço necessário, porém, não tem participação alguma no produto final da tomadora de serviço.

Atividade-meio, segundo Maurício Godinho Delgado, traduz-se em:

“São aquelas funções e tarefas empresariais e laborais, que não se ajustam ao núcleo da dinâmica empresarial do tomador de serviço, nem compõem a essência dessa dinâmica ou contribuem para a definição de seu posicionamento no contexto empresarial e econômico mais amplo. São, portanto, atividades periféricas à essência da dinâmica empresarial do tomador dos serviços. São, ilustrativamente, as atividades referidas pela Lei n. 5.645, de 1970: “transporte, conservação, custódia, operação de elevadores, limpeza e outras assemelhadas”. São também outras atividades meramente instrumentais, de estrito apoio logístico ao empreendimento (serviço de alimentação aos empregados do estabelecimento, etc.)”³⁹

³⁸ MARTINS, Sérgio Pinto. *A terceirização e o Direito do Trabalho*. 9ª ed. ver. e ampl. - São Paulo: Atlas, 2009, p. 157.

³⁹ Ob. citada, p. 418.

Portanto, tratando-se de trabalhos superficiais comparados à atividade principal da empresa, a terceirização é plenamente válida e legal, não havendo qualquer impedimento. Este é o entendimento contido no inciso III, da Súmula 331 do Tribunal Superior do Trabalho.

CAPÍTULO IV – SÚMULA 331 DO TST

1. SÚMULA VINCULANTE

Para compreender o conceito de Súmula, é necessário, primeiramente, falar sobre jurisprudência.

A jurisprudência pode ser conceituada como a fusão de várias sentenças, ou decisões uniformizadas dos Tribunais, bem como dos magistrados de instâncias inferiores acerca de questões idênticas ou semelhantes.

Isso porque, o julgador não deve ser um mero aplicador da lei, devendo, portanto, ter um papel muito mais significativo.

E a jurisprudência trata justamente dessa questão, pois, quando a lei for omissa ou houver lacuna, o julgador deverá, com base no seu conhecimento jurídico e experiência, interpretá-la, de modo a aclarar questões outrora divergentes, omissas, confusas e, muitas vezes, até ultrapassadas, de maneira a aplicar o Direito com base na realidade social que está sendo vivida.

Pois bem, após uma breve noção de Jurisprudência, finalmente, faz-se necessário adentrar sobre a questão das Súmulas, bem como seu conceito, efeitos e suas características.

As Súmulas tiveram início no Supremo Tribunal Federal, sendo criadas pelos Ministros Victor Nunes Leal, Gonçalves de Oliveira e Pedro Chaves, os três compunham a Comissão de Jurisprudência do STF. Foi em 1963, que as primeiras súmulas passaram a serem editadas.

O conceito de Súmula consiste no resumo da jurisprudência que prevalece em determinado Tribunal, versando sobre determinada matéria, ou seja, a Súmula é a interpretação da norma jurídica.

As Súmulas não são consideradas como fontes de Direito, razão pela qual, não vinculam o julgador, ou seja, não é obrigatório que os juizes sigam o entendimento contido nas súmulas.

Entretanto, há de se observar que existem algumas exceções. Senão, vejamos:

§ 2º, art. 102, CF/88:

“As decisões definitivas de mérito, proferidas pelo STF, nas ações diretas de inconstitucionalidade e nas ações declaratórias de constitucionalidade produzirão eficácia contra todos e efeito vinculante, relativamente aos demais órgãos do Poder Judiciário e à administração pública direta e indireta, nas esferas federal, estadual e municipal.”

§ único do artigo 28 da Lei nº 9.868/99, que estabelece que:

“a declaração de constitucionalidade ou de inconstitucionalidade, inclusive a interpretação conforme a Constituição e a declaração parcial de inconstitucionalidade sem redução de texto, têm eficácia contra todos e efeito vinculante em relação aos órgãos do Poder Judiciário e à administração pública direta e indireta, nas esferas federal, estadual e municipal.”

Art. 103-A, da CF/88:

“O Supremo Tribunal Federal poderá, de ofício ou por provocação, mediante decisão de dois terços dos seus membros, após reiteradas decisões sobre matéria constitucional, aprovar súmula que, a partir de sua publicação na imprensa oficial, terá efeito vinculante em relação aos demais órgãos do Poder Judiciário e à administração pública direta e indireta, nas esferas federal, estadual e municipal, bem como proceder à sua revisão ou cancelamento, na forma estabelecida em lei.”

Sendo assim, pode-se concluir que a Súmula passará a ter efeito vinculante, quando ocorrerem uma das hipóteses acima expostas.

A Súmula Vinculante, diferente de qualquer outra, tem caráter rigoroso, pois obriga todos os magistrados a seguirem a interpretação nela contida. A referida súmula tem eficácia imediata, bem como se integram, automaticamente, ao ordenamento jurídico, tendo, portanto, força de lei.

Uma das principais características da Súmula vinculante é de que busca a uniformização e a celeridade processual.

Entretanto, há entendimentos de que vincular uma Súmula, ou seja, ter poder de lei, seria uma grave violação ao princípio constitucional da repartição dos poderes, tendo em vista que o judiciário, ao editar as referidas Súmulas, estaria usurpando a função originária de criar as normas jurídicas conferidas ao Poder Legislativo.

Além disso, os críticos também relatam que a Súmula com efeito vinculante acaba por engessar o poder do juiz, tais como o de construir seu próprio raciocínio ao interpretar a lei, bem como na estruturação de seu livre convencimento, passando apenas a proferir as mesmas decisões consubstanciadas nos mesmos entendimentos de Tribunais Superiores, dirimindo, portanto, toda a imparcialidade e liberdade nas decisões que, em tese, são conferidas aos magistrados.

1.2 SÚMULAS DO TST

Após um aprofundado estudo sobre as Súmulas, abordando seus aspectos gerais, efeitos, características, faz-se necessário falar sobre as súmulas oriundas da Justiça do Trabalho.

Antigamente, os prejulgados editados pelo Tribunal Superior do Trabalho vinculavam automaticamente os juízes, obrigando-os a seguir tal entendimento. O dispositivo 902 da CLT previa efeito vinculante aos referidos prejulgados. Entretanto, com o advento da lei nº 7.033/82, o referido artigo foi revogado.

Com isso, o TST começou a editar súmulas denominando-as de “Enunciado”, com a finalidade de exprimir o entendimento jurisprudencial que prevalece na referida Corte, sem mais serem dotadas de caráter obrigacional, ou seja, não vinculando mais os magistrados. Ademais, foi a partir da Resolução nº 129/05, que os enunciados passaram a ser denominados como súmulas.

De acordo com Sérgio Pinto Martins:

“O objetivo das súmulas é trazer paz social no julgamento das matérias.

As súmulas acabam tendo um papel construtivo, pois visam dar a correta interpretação da lei ou abrandar seu rigor para fazer justiça.

A lei é o Direito estabelecido, posto, idealizado. Para ser aplicado indistintamente. A jurisprudência é o Direito efetivamente realizado. É como se fosse uma camisa ou um terno feitos sob medida.”⁴⁰

Observa-se, portanto, que as Súmulas têm a finalidade de uniformizar o entendimento jurídico sobre os litígios que versam sobre matérias semelhantes e também visam à celeridade processual, evitando, assim, o acúmulo de processos, além do que, é inegável ser uma fonte importantíssima de consulta para os magistrados formarem seus posicionamentos ao proferirem as sentenças. Embora, ressalte-se mais uma vez, que, por não terem efeito vinculante, não obrigam o juiz singular a seguir o entendimento dos Tribunais Superiores.

De acordo com Miguel Reale:

O juiz é autônomo na interpretação e aplicação da lei, não sendo obrigado a respeitar, em suas sentenças, o que os tribunais inferiores ou superiores hajam consagrado como sendo de direito.⁴¹

2. HIERARQUIA DAS FONTES FORMAIS DO DIREITO

A hierarquia das fontes é fruto da supremacia de algumas leis, resultando assim, na subordinação de outras.

⁴⁰ MARTINS, Sérgio Pinto, *Comentários às Súmulas do TST*, 6. ed. – São Paulo: Atlas, 2009, p. 04.

⁴¹ REALE, Miguel. *Lições Preliminares de Direito*, 27ª Ed. São Paulo: Saraiva, 2002, p. 174

Primeiramente, nas normas legislativas a lei constitucional, bem como as emendas constitucionais são superiores a quaisquer outras leis. Isso quer dizer que todas as demais normas são subordinadas à Constituição, de maneira que, se houver alguma legislação que a contrarie, será declarada inconstitucional.

Dando continuidade ao plano hierárquico, após a Constituição, tem-se a Lei Complementar, que apesar de não ser considerada como lei constitucional, é, como o próprio nome já diz, é uma norma que a complementa.

Abaixo da lei Complementar surge a Lei Ordinária, como por exemplo: o Código Civil, Código Penal, entre outras. Sendo assim, por tratar-se de lei inferior a lei complementar, se, hipoteticamente, houver algum tipo de contrariedade entre a primeira e a última, também poderá ser declarada a inconstitucionalidade da lei ordinária.

O Tratado Internacional também é configurado como fonte de direito. Sendo que a sua aplicabilidade dar-se-á dentro do Estado que o pactuar ou o aderir. Além disso, deverá ser aprovado mediante lei, e conseqüentemente, deverá estar em consonância com a Constituição Federal. Quanto à hierarquia das leis, quando o tratado internacional também for aplicado ao direito nacional será igualado à lei ordinária.

Entram também no rol de fontes formais do Direito as Convenções de Trabalho, entretanto, com todas as ressalvas já feitas às demais fontes no que diz respeito à violação à dispositivos constitucionais. Assim sendo, estando em perfeita harmonia com as leis superiores, também terá efeito de lei ordinária.

Por fim, temos as jurisprudências e o entendimento doutrinário, entretanto, frise-se que, embora na prática, sejam consideradas fontes de direito, na verdade, têm subordinação direta com as leis e outras fontes.

Após todo o exposto, pode ser observada a necessidade em compreender a hierarquia das leis, pois, num caso concreto, o juiz deverá analisar se existe lei expressa que regulamente determinada questão antes de julgar com base nos costumes ou por analogia, respeitando, assim, o princípio da hierarquia.

3. PRINCÍPIO DA LEGALIDADE

Antes de conceituarmos o Princípio da Legalidade, bem como sua finalidade, faz-se necessário compreender qual a utilidade dos princípios, quais seus efeitos no ordenamento jurídico e etc.

Os Princípios gerais do direito são idéias que ajudam na estruturação e na interpretação da norma jurídica ao ser aplicada e até mesmo na elaboração de futuras leis. São considerados, portanto, os pilares do Direito.

Sendo assim, com a existência do Princípio da Legalidade o Estado não poderá fazer nada além do que a lei prevê, ou seja, deverá sempre praticar atos e impor regras que estejam consubstanciadas à norma jurídica.

Já nos casos de relações particulares, o Princípio da Legalidade age no sentido de que o que não houver previsão legal poderá ser feito, falando-se assim, em autonomia da vontade.

De acordo com o Princípio da Legalidade previsto no inciso II do art. 5º, da Constituição Federal:

“Ninguém será obrigado a fazer ou deixar de fazer alguma coisa senão em virtude de lei.”

O Princípio da Legalidade é, portanto, o ditame de um Estado Democrático de Direito, pois estabelece que não haverá qualquer tipo de delito que não esteja expressamente escrita em lei.

Dessa forma, não haverá também qualquer penalidade que em lei não esteja expressamente definida.

A Lei é a interpretação do direito ou do dever, além do que, deve estar sempre escrita expressamente e ser emanada obviamente de autoridade competente, no caso, o Poder Legislativo.

A norma jurídica, portanto, deve ditar a conduta a ser seguida em determinada situação, bem como prever a sanção cabível na falta de cumprimento da conduta imposta.

Não resta dúvida, portanto, que o princípio da legalidade tem tanta força que passa a ter mais caráter de garantia constitucional à uma garantia conferida individualmente a todo cidadão.

Isso porque, o referido princípio não visa proteger somente um determinado bem, mas visa dar segurança ao indivíduo, bem como conferir a prerrogativa de o mesmo se opor a qualquer imposição que lhe seja feita por outro meio que não seja o através de norma jurídica expressa em lei.

O motivo pelo qual surgiu o princípio da legalidade foi devido à fins políticos, a fim de que num estado democrático de direito, fosse garantido acima de tudo a segurança política e jurídica a todos os cidadãos, portanto, a maior garantia conferida a toda pessoa.

Razão disso, é que para este princípio é necessário que qualquer obrigação seja provinda de uma lei expressa que a defina.

Os efeitos deste princípio no ordenamento jurídico são muito perceptíveis e de suma relevância à cidadania.

Sendo assim, caso ocorra algum tipo de supressão a este princípio os indivíduos estarão totalmente desprotegidos em face do Estado.

Observados os impactos deste Princípio na vida social e no próprio ordenamento jurídico, pode-se entender este princípio é o mais importante e rigoroso do nosso sistema legal.

Portanto, mantendo essa mesma linha de raciocínio, pode-se concluir que aquilo que não está estabelecido expressamente em lei não é proibido.

É importante a compreensão deste princípio, pois vale lembrar que no caso da responsabilidade subsidiária imputada à tomadora de serviço não há qualquer regulamentação a respeito, apenas o previsto na Súmula 331 do Colendo Tribunal Superior do Trabalho, que conforme já estudado não é lei, ou seja, não é considerada como fonte de direito.

As súmulas têm a finalidade de nortear os julgadores, expondo através delas o entendimento dos Tribunais Superiores sobre determinada matéria. Contudo, não é admissível que utilizem as referidas Súmulas com a intenção de não aplicarem lei existente e em vigor no nosso ordenamento jurídico.

Isso porque, conforme já dito anteriormente este tipo de posicionamento abalaria a função conferida aos três Poderes, na medida em que o Poder Judiciário estaria usurpando função conferida exclusivamente ao Poder Legislativo, qual seja o de criar e editar normas.

Sendo assim, deve-se tomar muito cuidado com a aplicação da referida Súmula, analisando, portanto, cada caso isoladamente.

Essa tarefa é sem dúvida alguma muito árdua para quem julga, pois não havendo qualquer norma que regulamente a questão, os nossos julgadores deverão se ater ainda mais nas provas trazidas ao processo, a fim de que consigam com base nesses dados detectar se houve de fato uma terceirização lícita ou ilícita.

Trata-se, portanto, de um exercício constante da magistratura, qual seja o de observar as modernizações e transformações tecnológicas do mundo e aplicar a norma jurídica existente a todas essas inovações.

Isso porque, apesar da Justiça do Trabalho visar à proteção aos direitos do trabalhador deverá haver bom senso no sentido de que para lhes garantirem tal proteção não é necessário passar por cima dos princípios constitucionais, ou seja, lei federal.

É de se compreender que a impressão que se tenha é de injustiça para com o trabalhador, mas a verdade é que o operador de direito deve se ater as normas existentes no ordenamento jurídico, de maneira que se o entendimento majoritário é de que determinada lei está defasada ou até mesmo que não haja regulamentação acerca de determinado tema, neste caso, o correto será ou a reforma da lei ou no último caso a criação de uma norma que regulamente a questão.

Entretanto, enquanto nenhuma das duas hipóteses ocorrer, o correto a ser feito é seguir e cumprir a lei existente em observância ao Princípio da Legalidade.

4. RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA E HIPÓTESES

A responsabilidade solidária decorre de uma obrigação, em que existam vários credores ou devedores, sendo que cada credor fará jus ao integral

cumprimento de uma determinada prestação, ou, no caso do devedor, cada um terá a obrigação de arcar com a totalidade da dívida.

Entretanto, a referida responsabilidade não é presumida, sendo acarretada somente em virtude de lei ou por vontade das partes contratantes. (CC, Art. 295.)

Algumas das hipóteses de solidariedade passiva estão previstas respectivamente nos §§ 2º da CLT e 2º do art. 3º da Lei 5.889/73, os referidos dispositivos prevêem, que acarreta a responsabilidade solidária, quando mais de uma empresa integra o mesmo grupo econômico, de maneira que o obreiro poderá exigir a qualquer uma delas o cumprimento integral da obrigação.

Outra situação que pode ocasionar a responsabilidade solidária é, havida a a terceirização de trabalho, ocorrer um dano causado ao empregado, em que há mais de um responsável. Neste caso, responsabilizar-se-á pelo prejuízo tanto a empresa prestadora do serviço quanto a terceirizante, a tomadora de serviços.

O Código Civil é bem amplo ao disciplinar a questão do dano, podendo, portanto, contemplar tanto a esfera civil quanto a esfera trabalhista, já que o referido diploma não faz diferenciação alguma entre ambas, abrangendo até o dano no âmbito moral. Importante ressaltar, contudo, que tal pleito de responsabilidade solidária deverá ser feito de forma expressa, ou seja, deverá ser demonstrado de forma clara e específica na causa de pedir.

Isso porque, tal pedido não poderá ser apreciado de ofício pelo juiz, sob pena de contrariar os dispositivos 128 e 460 do Código de Processo Civil.

5. RESPONSABILIDADE SUBSIDIÁRIA

A responsabilidade subsidiária é considerada um suporte à responsabilidade principal acarretada pelo empregador inadimplente. Ou seja, é uma responsabilidade secundária, que só será pleiteada pelo interessado depois de esgotadas todas as formas de cumprimento da obrigação por parte do devedor originário.

A responsabilidade subsidiária passou a ser prevista com o advento da Súmula 331 do Colendo Tribunal Superior do Trabalho aprovada pela Resolução Administrativa nº 23/93, em 17 de dezembro de 1993. A referida súmula possui o entendimento de que se a tomadora de serviço contratou os serviços do autor, deve ser de certa forma responsabilizada pelos débitos advindos desse trabalho o qual usufruiu.

A responsabilidade subsidiária também está consubstanciada na culpa *in eligendo* e *in vigilando* da tomadora de serviço, pois compete à mesma a averiguação da idoneidade da empresa contratada, bem como os repasses das verbas trabalhistas aos seus empregados.

Segundo Sérgio Pinto Martins:

“A responsabilidade subsidiária é a que vem em reforço de um em substituição de. É uma espécie de benefício de ordem. Não pagando o devedor principal (empresa prestadora de serviços), paga o devedor secundário (a empresa tomadora de serviços).”⁴²

Nesse mesmo sentido, Maurício Godinho Delgado:

“A teor da mencionada súmula, há responsabilidade subsidiária da entidade tomadora de serviços em face de quaisquer verbas contratuais concernentes ao obreiro colocado à sua disposição, caso verificado inadimplemento das respectivas obrigações (Súmula 331, IV, TST). Como se percebe, a súmula em exame não exige falência (ou insolvência), mas simples inadimplemento por parte da empresa terceirizante. E não discrimina ou limita verbas, referindo-se ao gênero obrigações trabalhistas (na verdade, obrigações contratuais da terceirização). Em contrapartida a responsabilidade que vislumbra não é solidária, mas apenas subsidiária.”⁴³

Frise-se, contudo, que além de caber ao empregado a comprovação da prestação de serviços à tomadora, a última também só poderá ser responsabilizada pelo período que usufruiu da mão-de-obra terceirizada, entendimento pacífico nos Tribunais. Senão, vejamos:

⁴² Ob. citada, p. 137.

⁴³ Ob. citada, p. 450.

Tribunal Superior do Trabalho

*“AGRAVO DE INSTRUMENTO EM RECURSO DE REVISTA - RESPONSABILIDADE SUBSIDIÁRIA DA TOMADORA DOS SERVIÇOS - PERÍODO DA CONDENAÇÃO. Não há falar na responsabilidade subsidiária da tomadora dos serviços durante a vigência do contrato de trabalho do empregado contratado pela prestadora de serviços, haja vista que aquela não foi beneficiária de sua força de trabalho no aludido prazo, mas tão-somente naquele período em que houve a celebração do contrato para o fornecimento de mão-de-obra por meio de empresa interposta... **não há como responsabilizar a 2ª reclamada por ato a que não deu causa, qual seja, o adimplemento das parcelas trabalhistas decorrentes de período em que não houve o auferimento de qualquer benefício por parte da referida empresa**”.*⁴⁴

Tribunal Regional do Trabalho - 2ª Região

*“**Responsabilidade subsidiária.** A responsabilidade subsidiária do tomador de serviços limita-se ao período em que se beneficiou diretamente da mão-de-obra do reclamante”.*⁴⁵

5.1 Responsabilidade subsidiária embasada na responsabilidade civil extracontratual.

De maneira a aclarar a explicação acerca da responsabilização subsidiária do tomador de serviço, faz-se pertinente adentrarmos na questão da responsabilidade num aspecto geral com previsão no Código Civil, aplicando-se de forma supletiva aos termos do art. 8º, parágrafo único da CLT.

Conforme já aludido, a terceirização é a contratação de serviços pelo tomador, consistindo em atividade que o mesmo não deseja executar diretamente nas suas dependências.

Cabe ressaltar que ainda que a terceirização tenha por finalidade obter mão-de-obra mais barata, é completamente eficaz quanto à sua validade, tendo em vista não haver nenhum impedimento na norma jurídica que impeça esse tipo de contratação, devendo, portanto, ser observado o Princípio da Legalidade, onde diz

⁴⁴ AIRR - 1476/2004-012-06-40 – Primeira Turma – Relator: Ministro Vieira de Mello Filho – publicação: DJ-05/10/2007.

⁴⁵ Proc. nº 01841200002302005 – 12ª Turma – Relator: Adalberto Martins – publicação: DOE-SP - 09/05/2008.

claramente que “ninguém pode ser obrigado a fazer ou deixar de fazer alguma coisa senão em virtude de lei. Nos termos do art. 5º, II da Constituição Federal.”

Contudo, frise-se que por tratar-se de uma particularidade em face às regras costumeiras do contrato bilateral, bem como em respeito ao princípio protetivo calcado pelo direito do trabalho, o tomador de serviços ao delegar sua função; a priori de empregador, deve se atentar para não lesar o receptor das leis do trabalho protetivas; o obreiro.

Portanto, visando evitar que aconteça qualquer tipo de prejuízo ao trabalhador, incumbe ao tomador eleger com cautela a empresa prestadora de serviços, bem como fiscalizar o último quanto aos repasses das verbas trabalhistas.

Entretanto, configurar-se-á o ato ilícito, ensejando a responsabilidade civil em face do tomador caso ocorra algum prejuízo ao obreiro, nos termos do art. 159 do CC, baseando-se na teoria da responsabilidade extracontratual já que inexistente personalidade e subordinação direta entre o trabalhador e o tomador.

No direito brasileiro a regra adota quanto à responsabilidade civil é a subjetiva, ensejando assim, a culpa do agente, ou seja, no caso do tomador de serviços, enquadra-se na culpa *in eligendo* e *in vigilando*.

A primeira consistindo no fato do tomador ter selecionado empresa inidônea; e a segunda, por não ter observado a efetiva prestação de serviços, bem como dos repasses das verbas trabalhistas aos empregados, analisando se a prestadora cumpria devidamente com a sua obrigação de empregador.

É inegável que em qualquer das hipóteses, a empresa prestadora de serviços foi a causadora do prejuízo ao trabalhador. Entretanto, não há de se negar que este dano só ocorreu devido ao fato de inicialmente o tomador ter “outorgado” os seus poderes de empregador.

Pois bem, caracterizado o ato ilícito, o dano, o nexo causal entre o dano e o ato da pessoa a quem se entende ser o responsável, e o obviamente configurado a do sujeito (in eligendo ou in vigilando), passível será a responsabilidade do tomador de serviços.

Concluindo, portanto, que causado o dano ao obreiro responderá o tomador de serviços de forma subsidiária, responsabilizando-se pelo débito trabalhistas após encerrada todas as possibilidade de exigibilidade do crédito por parte do empregador, real devedor.

Lembrando-se, que a responsabilidade subsidiária do tomador, poderá ser eximida quando comprovada a ausência de culpa, em razão de força maior ou caso fortuito.

6. INCONSTITUCIONALIDADE DA SÚMULA 331 do TST

Quanto à aplicação da Súmula 331 do Colendo Tribunal Superior do Trabalho, para que a tomadora responda de forma subsidiária pelos créditos do empregado devidos pela prestadora de serviços, real empregadora do obreiro, há entendimento de sua inconstitucionalidade, em alguns pontos:

*“O compromisso do Juiz é com a Constituição e com a Lei, e, por isto, não deve ser um mero aplicador de súmulas”.*⁴⁶

E, consoante preceitua o artigo 265 do Código Civil, **a instituição de obrigações conjuntas só pode resultar “da lei ou da vontade das partes”**, salvo as raras exceções ligadas à responsabilidade objetiva (todas previstas expressamente em Lei), vigora no ordenamento jurídico, o princípio de que as obrigações atingem somente o devedor que as assumiu, não permitida, pois, a compreensão elástica da orientação ditada pela súmula.

Embora, para alguns a referida súmula constitua-se numa fonte do direito, consoante ensina a doutrina, suas disposições chocam-se frontalmente aos preceitos legais que regem a responsabilidade subsidiária.

⁴⁶ Tribunal Regional do Trabalho – 3ª Região – Proc.: RO 4986/94 – Quarta Turma – Relatora: Desembargadora Deoclecia Amorelli Dias – publicação: DJMG 09/07/1994.

É fato incontestável a impossibilidade de identificação estreita de questões submetidas ao Poder Judiciário elas poderão ser, quando muito, análogas, ou seja, com alguns pontos idênticos e outros divergentes, aliás, esta é a dinâmica nas relações submetidas ao crivo do judiciário.

Nesse sentido, a lição do jurista Raimundo Bezerra Falcão:

“Efetivamente, a esperança de encontrar fatos iguais é, na quase totalidade das vezes, uma vã esperança, quando se cogita de fatos da vida dos homens. Essa exigência de nova e boa interpretação dos fatos de relevância, quando atentamos para a verdade de que a primeira solução pode ter sido errada, de sorte que continuar aplicando-a pode implicar apenas uma continuação do erro perpetrado.”⁴⁷

Assim, aplicar-se indistintamente a referida súmula representaria a imposição de uma interpretação rígida, genérica e absoluta, o que impediria a evolução natural do direito.

Súmula não tem força de lei! Inexiste lei que estabeleça a responsabilização subsidiária da empresa tomadora de serviços e o **Princípio Constitucional da Legalidade** é incisivo ao condicionar qualquer obrigação à existência de previsão legal. Por conseguinte, a aplicação da Súmula nº 331 – TST afrontaria tanto o artigo 265 do Código Civil quanto o artigo 5º, inciso II, da Constituição Federal.

As decisões a seguir transcritas corroboram a argumentação até aqui expendida:

Tribunal Regional do Trabalho – 2ª Região

“DA RESPONSABILIDADE SUBSIDIÁRIA. É indubitável que a simples e mera contratação de serviços de terceiros não traz, por si só, a responsabilidade dos contratantes, salvo se assim for convencionado entre as partes, ou, em eventual exercício de atividades ilícitas e até na hipótese de conluio, visando fraudes de qualquer natureza. Presumir-se a responsabilidade subsidiária apenas por um liame comercial seria invadir a esfera da liberdade contratual, requisito indispensável para a manutenção das relações entre as pessoas jurídicas. Ademais, como é cediço, a responsabilidade não se presume, resultando ou da vontade

⁴⁷ *Hermenêutica*, 1ª ed. São Paulo, Malheiros, p. 262.

das partes, ou, de expressa disposição legal (artigo 265 da Lei Civil)".⁴⁸

2ª Vara do Trabalho de Santo André

*“Se o tomador de serviços estivesse interessado em pagar os direitos trabalhistas e dirigir a prestação de serviços não teria qualquer interesse lógico em terceirizar os serviços que se vinculam à atividade meio... Não há fundamento plausível para que se incluam as tomadoras de serviços no pólo passivo da demanda pelo simples fato de se beneficiarem da prestação de serviços... **Não podemos deixar de reconhecer os princípios protecionistas que informam o direito laboral. Porém, a cada lesão de direito corresponde uma reparação e apenas quem ofende o direito deve responder, não significando o princípio protetivo que se deva buscar a reconstituição daquele direito de quem não o lesionou, em verdadeira afronta à ordem jurídica. O princípio supracitado rege as relações entre empregado e empregador, não nos afigurando-se a possibilidade de se estendê-lo a terceiros que sempre cumpriram todas as suas obrigações legais e contratuais... Veja-se que, efetivamente, a obrigação do tomador de serviços é apenas para com a prestadora e não perante os seus empregados. Tal obrigação restando devidamente adimplida, o que não se costuma discutir, não se pode impor a repudiável figura do ‘bis in idem’, a causar prejuízos injustificáveis a uma pessoa que age de boa fé, ao contratar outra pessoa sem nenhum atestado de inidoneidade”**.⁴⁹*

24ª Vara do Trabalho de São Paulo

“DA ILEGITIMIDADE DE PARTE. Por outro lado, absolutamente inaplicável ao caso dos autos a responsabilidade subsidiária postulada. É que o reclamante foi contratado, dirigido e remunerado pela 1ª reclamada, sendo esta a sua empregadora e responsável pelas obrigações emergentes do contrato de trabalho... Por oportuno, como a inicial não questiona a legalidade da contratação e porque nenhuma fraude ou irregularidade macula as relações havidas entre as partes, nada autoriza ou justifica a permanência da 2ª, 3ª e 4ª reclamadas no pólo passivo da presente relação processual, nem mesmo como responsáveis subsidiariamente. Acolhe-se assim, a preliminar de ilegitimidade de parte argüida pelas 2ª, 3ª e 4ª reclamadas em contestação, extinguindo-se o feito contra elas nos termos do artigo 267, VI, do CPC, subsidiariamente aplicado”.⁵⁰

⁴⁸ TRT/SP - 00045200300402000 - Segunda Turma – Acórdão nº 20070040600 – Relatora: Desembargadora Jucirema Maria Godinho Gonçalves – DOE: 06/03/2007.

⁴⁹ Proc. nº 02017200743202002 – Juíza: Dulce Maria Soler Gomes Rijo – publicação: 13/11/2007.

⁵⁰ Proc. nº 00440200702402000 – Juíza: Fátima Ap. do Amaral Henriques Martins Ferreira – publicação: 25/09/2007.

7. Incompatibilidade entre a O.J. 191 e a Súmula 331, ambas do TST

Registrados os termos da Orientação Jurisprudencial nº 191 – SBDI 1 do TST, **“Diante da inexistência de previsão legal, o contrato de empreitada entre o dono-da-obra e o empreiteiro não enseja responsabilidade solidária ou subsidiária nas obrigações trabalhistas contraídas pelo empreiteiro”**, tal orientação reprisa a inexistência de previsão legal como um obstáculo que impede a responsabilização do dono-da-obra, diáfano que possibilita, então, não ser o tomador de serviços passível de responsabilidade nos moldes da propositura da Súmula 331 do TST.

O princípio constitucional da legalidade não comporta exceções e, na mesma forma que é aplicado no caso do dono-da-obra, também deve incidir na hipótese do tomador de serviços.

Nas obras *“Comentários às Súmulas do TST”*⁵¹ e *“A Terceirização e o Direito do Trabalho”*⁵², o eminente jurista Sergio Pinto Martins, mais uma vez, preleciona que:

“A lei não prevê expressamente a responsabilidade subsidiária... Esclarece a Orientação Jurisprudencial nº 191 da SDI do TST que, diante da inexistência de previsão legal, o contrato de empreitada entre o dono-da-obra e o empreiteiro não enseja responsabilidade solidária ou subsidiária nas obrigações trabalhistas contraídas pelo empreiteiro, salvo se o dono-da-obra for uma empresa construtora ou incorporadora

...

Mostra que falta lei para atribuir responsabilidade subsidiária do dono-da-obra em razão de ter recebido a prestação dos serviços do empregado por meio de empresa terceirizada.

...

*Existe contradição na referida orientação com o inciso IV da Súmula 331 do TST, que trata da responsabilidade subsidiária da empresa tomadora. **Não é possível que para um caso haja responsabilidade subsidiária e para o dono-da-obra não exista. Ou existe responsabilidade subsidiária para os dois casos ou para nenhum deles, por falta de previsão legal** ou porque o dono-da-obra também foi beneficiado da prestação de serviços do trabalhador*

...

Uma coisa não pode ser e deixar de ser ao mesmo tempo”

⁵¹ -Ob. citada – ps. 215 e 216.

⁵² - Ob. citada, ps. 137, 138 e 139.

8. PROJETO DE LEI DA TERCEIRIZAÇÃO

Para que não parem mais dúvidas sobre a questão da terceirização, haja vista a falta de previsão legal, já existe um projeto de lei sob o nº 4330/04 do deputado Sandro Mabel (PR-GO), a fim de que seja, finalmente, regulamentado este tipo de contratação, e de modo a evitar fraudes nos créditos trabalhistas.

Assim, a função principal deste projeto é conceituar a terceirização, resguardar os direitos trabalhistas do obreiro, bem como garantir a segurança no meio ambiente de trabalho. Com efeito, a construção dos dispositivos baseia-se na grande maioria na realidade vivenciada pelos trabalhadores terceirizados.

Isso porque, no nosso país, como já exposto nos tópicos anteriores, não há norma que regule a terceirização, sendo assim, a única maneira de invocar a responsabilidade da tomadora de serviços, a fim de assegurar o direito dos trabalhadores, no caso de eventual inadimplência da empresa prestadora de serviços, é sob os fundamentos jurídicos da Súmula 331 do TST, portanto, hoje, a única “fonte” de direito.

Entretanto, vale ressaltar, mais uma vez, que súmula não é lei. De maneira que as sentenças são proferidas por ditames diferentes, em outras palavras, cada juiz julga de acordo com o seu convencimento e sua interpretação.

De acordo com o Projeto de Lei, a empresa contratante é responsável subsidiariamente pelas obrigações trabalhistas referentes ao período em que ocorrer a prestação de serviços. Outra novidade é que o objeto do contrato entre a contratante e a empresa prestadora de serviços poderá versar sobre atividade econômica principal da empresa contratante

Observa-se, portanto, que se esse projeto de lei for aprovado e virar lei, será derrubada a Súmula do Tribunal Superior do Trabalho que veda a contratação de terceirizados para as atividades-fim da empresa.

Vale salientar, ainda, que no caso de condenação subsidiária da tomadora de serviços, esta última poderá ingressar com uma ação de regresso em face da empresa prestadora de serviços, a fim de recuperar o valor despendido na reclamação trabalhista.

Esse tipo de medida objetiva conscientizar melhor a empresa tomadora de serviços, quando for contratar serviços terceirizados, no sentido de se certificar da idoneidade da empresa contratada, bem como fiscalizar efetivamente o repasse das verbas, ou seja, se a empresa prestadora está remunerando corretamente o salário dos funcionários, e demais recolhimentos, como a contribuição previdenciária e FGTS.

Portanto, após a análise feita sobre o projeto de Lei 4330/04, que regulamenta a terceirização no setor privado no Brasil, pode-se concluir que a mesma tem como principais objetivos:

- 1) A possibilidade de terceirização de atividade-fim;
- 2) A responsabilidade subsidiária da empresa que toma o serviço da prestadora de serviço;
- 3) Possibilidade da tomadora de serviços propor ação de regresso em face d empresa contratada.
- 4) E, no sentido de incentivar que não haja distinção nas condições de trabalho entre os funcionários da tomadora e os funcionários terceirizados, visando sempre equipará-los, tanto no que concerne a salário, quanto à jornada, benefícios, condições de saúde e de segurança. (art. 9º do Projeto de Lei 4330/04 – doc. Anexo)

CONCLUSÃO

Conclui-se que a terceirização consiste na possibilidade da tomadora de serviços firmar contrato com a empresa terceirizadora, a fim de que a última forneça trabalhadores que executem determinadas tarefas.

Conforme já estudado, essa atividade deverá ser de caráter secundário, ou seja, atividade de apoio à atividade principal da empresa contratante, além disso não poderá haver qualquer tipo de subordinação ou pessoalidade entre o tomador de serviços e o trabalhador terceirizado.

Portanto, caso não sejam respeitadas as referidas imposições essa contratação correrá um sério risco de ser configurada como terceirização ilícita, criando o vínculo de emprego diretamente com o tomador de serviços.

Diante disso, a contratante a fim de se resguardar deverá sempre verificar a idoneidade da empresa contratada, pois se ficar caracterizado que o contrato de terceirização tem por finalidade fraudar créditos trabalhistas, além de formar o vínculo empregatício diretamente com a tomadora e a prestadora, ambas responderão solidariamente pelos créditos trabalhistas.

Nos casos de contratação que não forem configuradas como terceirização ilícita, a responsabilidade do contratante será a subsidiária, nos termos da súmula 331 do Tribunal Superior do Trabalho. Portanto, no caso de inadimplência por parte do empregador, de qualquer forma, arcará a tomadora de serviços pelas obrigações trabalhistas oriundas da prestação de serviços.

Contudo, é importante que se esclareça o que foi dito anteriormente, pois, no caso da responsabilidade subsidiária, a condenação deverá ser limitada ao período em que houve diretamente a prestação de serviços ao tomador, ao passo que o mesmo não poderá ser responsabilizado por todo o contrato de trabalho do obreiro com o empregador.

Por outro lado, conclui-se também que a Súmula 331 do Colendo Tribunal Superior do Trabalho que trata da matéria de prestação de serviços não deveria ser aplicada tão severamente em face dos tomadores de serviços e, sim, que os julgadores pudessem ponderar, analisando, isoladamente, cada situação, pois, nos casos em que resta comprovado que não houve má-fé na terceirização, que não havia qualquer subordinação direta entre a contratante e o empregado terceirizado, não há de se falar em responsabilidade subsidiária.

Mesmo refletindo que o obreiro não pode ser prejudicado, pois as verbas trabalhistas são caracterizadas como verbas de natureza alimentar, ou seja, fonte de sobrevivência não se pode esquecer que não existe lei que imponha tal responsabilidade à tomadora.

Assim sendo, nós, como operadores de direito, temos de obrigatoriamente, seguir a lei e respeitar a hierarquia das mesmas conforme já estudado, bem como nos atermos ao Princípio da Legalidade.

Isso porque, o Princípio da Legalidade é o princípio constitucional mais importante do nosso ordenamento jurídico, de maneira que todos os outros princípios são originados a partir dele.

A principal finalidade desse princípio é a prerrogativa conferida a todos os cidadãos de se oporem a quaisquer imposições que lhes sejam feitas sem lei expressa que as regulamente e as defina.

É muito importante a compreensão dessa finalidade, principalmente no tema em debate, pois conforme estudamos nos caso de negociação entre particulares

tudo que não haja previsão legal em contrário é permitido, ou seja, o referido entendimento deve ser estendido na Contratação de Prestação de Serviços.

Sendo assim, a partir do momento em que não há previsão legal versando sobre a matéria valerá o que está contido no contrato firmado entre as partes, que na grande maioria diz claramente que os créditos trabalhistas serão imputados única e exclusivamente à contratada, ou seja, única empregadora dos prepostos.

As Súmulas que não tenham efeito vinculante não são consideradas fontes de direito, portanto, além de não vincularem os julgadores, não há qualquer penalidade prevista para os magistrados que não a aplicarem. Portanto, após um aprofundado estudo sobre o tema, pude observar que, apesar de não haver tal imposição, na prática, o que ocorre é a aplicação desenfreada da Súmula, sem qualquer fundamentação particular, sem qualquer posicionamento divergente.

Como podemos observar, a questão debatida neste trabalho além de polêmica está longe de ser solucionada, nos levando a crer que o melhor seria que o legislador atentasse para o fenômeno da terceirização, bem como a seus efeitos e impactos nas relações de trabalho e editasse uma lei, regulamentando a matéria, para que os tomadores de serviços e trabalhadores terceirizados se sentissem mais seguros e com seus direitos resguardados neste tipo de contratação.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

CRETELLA Jr., in *Tratado de Responsabilidade Civil*, 6ª Ed

Marton, *Lês fondements de la responsabilité civile*, Paris, 1938

Mazeaud Et Mazeaud, *Traité théorique et pratique de la responsabilité civile, délictuelle et contractuelle*, 3ª Ed. Paris

Abuso do Direito e Má-fé Processual, Ed.RT, 2001

STOCO, Rui, in “*Tratado de Responsabilidade Civil*”, 6ª Ed.

Responsabilidade civil nas atividades perigosas, in *Responsabilidade Civil – Doutrina e Jurisprudencia*, Coordenação de Yussef Said Cahali, 2ª Ed., Saraiva

Sérgio Cavalieri Filho, “*Ressarcimento de danos*”, 4ª edi.,

RT/563/230

FONSECA, Arnaldo Medeiros da, *Caso fortuito e teoria da imprevisão*”, 2ª Ed.

TJMG, RT 564/217

TJSP, RT/702/67

TACSP, RT 587/139

RT 563/146

MARQUES, Frederico, *Tratado de Direito Penal*, 2ª Ed. Saraiva

Demogue, *Traité des Obligations em général*, v.4.

DIAS, José de Aguiar, *Da Responsabilidade Civil*, 11ª ed. Revista – Rio de Janeiro: Renovar, 2006.

www.trf2.gov.br

Dias, José de Aguiar, *Responsabilidade civil em debate*, Rio de Janeiro : Forense Universitária, 1983.

FILHO, Sergio Cavaliere, *Programa de Responsabilidade Civil - 8ª EDIÇÃO*, Editora Atlas.

<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=11365>

Questões de direito positivo, 2ª ed., Renovar

GONÇALVES, Cunha, *Responsabilidade civil*, 12ª ed., Saraiva

RT 609/112

RT 588/188

RT 599/260

www.tj.rj.gov.br/

DELGADO, Maurício Godinho. *Curso de Direito do Trabalho*, 8ª Ed. - São Paulo: LTr, 2009

SILVA, Homero Batista Mateus da, *Responsabilidade Patrimonial no Processo do Trabalho*, Rio de Janeiro: Elsevier, 2008

MARTINS, Sérgio Pinto. *A terceirização e o Direito do Trabalho*. São Paulo: Malheiros, 1995

MARTINS, Sérgio Pinto. *A terceirização e o Direito do Trabalho*. 9ª ed. ver. e ampl. - São Paulo: Atlas, 2009

REALE, Miguel. *Lições Preliminares de Direito*, 27ª Ed. São Paulo: Saraiva, 2002

www.tst.gov.br

www.trtsp.jus.br

www.mg.trt.gov.br

Hermenêutica, 1ª ed. São Paulo, Malheiros

MARTINS, Sérgio Pinto, *Comentários às Súmulas do TST*, 6. ed. – São Paulo: Atlas, 2009

PROJETO DE LEI Nº , DE 2004

(Do Sr. Sandro Mabel)

**Dispõe sobre o contrato de prestação
de serviço a terceiros e as relações de
trabalho dele decorrentes.**

O Congresso Nacional decreta:

Art. 1º Esta Lei regula o contrato de prestação de serviço e as relações de trabalho dele decorrentes, quando o prestador for sociedade empresária que contrate empregados ou subcontrate outra empresa para a execução do serviço.

Parágrafo único. Aplica-se subsidiariamente ao contrato de que trata esta Lei o disposto no Código Civil, em especial os arts. 421 a 480 e 593 a 609.

Art. 2º Empresa prestadora de serviços a terceiros é a sociedade empresária destinada a prestar à contratante serviços determinados e específicos.

§ 1º A empresa prestadora de serviços contrata e remunera o trabalho realizado por seus empregados, ou subcontrata outra empresa para realização desses serviços.

§ 2º Não se configura vínculo empregatício entre a empresa contratante e os trabalhadores ou sócios das empresas prestadoras de serviços, qualquer que seja o seu ramo.

Art. 3º São requisitos para o funcionamento da empresa de prestação de serviços a terceiros:

I – prova de inscrição no Cadastro Nacional de Pessoa Jurídica (CNPJ);

II – registro na Junta Comercial;

III – capital social compatível com o número de empregados, observando-se os seguintes parâmetros:

a) empresas com até dez empregados: capital mínimo de R\$ 10.000,00 (dez mil reais);

b) empresas com mais de dez e até vinte empregados: capital mínimo de R\$ 25.000,00 (vinte e cinco mil reais);

c) empresas com mais de vinte e até cinquenta empregados: capital mínimo de R\$ 45.000,00 (quarenta e cinco mil reais);

d) empresas com mais de cinquenta e até cem empregados: capital mínimo de R\$ 100.000,00 (cem mil reais); e

e) empresas com mais de cem empregados: capital mínimo de R\$ 250.000,00 (duzentos e cinquenta mil reais).

§ 1º Convenção ou acordo coletivo de trabalho podem exigir a imobilização do capital social em até cinquenta por cento dos valores previstos no inciso III deste artigo.

§ 2º O valor do capital social de que trata o inciso III deste artigo será reajustado:

I – no mês de publicação desta lei, pela variação acumulada do Índice Nacional de Preços ao Consumidor (INPC), da Fundação Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística (IBGE), verificada de novembro de 2004, inclusive, ao mês imediatamente anterior ao do início de vigência desta lei;

II – anualmente, a partir do ano subsequente ao do reajuste mencionado no inciso anterior, no mês correspondente ao da publicação desta lei, pela variação acumulada do INPC nos doze meses imediatamente anteriores.

Art. 4º Contratante é a pessoa física ou jurídica que celebra contrato de prestação de serviços determinados e específicos com empresa prestadora de serviços a terceiros.

§ 1º É vedada à contratante a utilização dos trabalhadores em atividades distintas daquelas que foram objeto do contrato com a empresa prestadora de serviços.

§ 2º O contrato de prestação de serviços pode versar sobre o desenvolvimento de atividades inerentes, acessórias ou complementares à atividade econômica da contratante.

Art. 5º São permitidas sucessivas contratações do trabalhador por diferentes empresas prestadoras de serviços a terceiros, que prestem serviços à mesma contratante de forma consecutiva.

Art. 6º Os serviços contratados podem ser executados no estabelecimento da empresa contratante ou em outro local, de comum acordo entre as partes.

Art. 7º É responsabilidade da contratante garantir as condições de segurança e saúde dos trabalhadores, enquanto estes estiverem a seu serviço e em suas dependências, ou em local por ela designado.

Art. 8º Quando o empregado for encarregado de serviço para o qual seja necessário treinamento específico, a contratante deverá:

I – exigir da empresa prestadora de serviços a terceiros certificado de capacitação do trabalhador para a execução do serviço; ou

II – fornecer o treinamento adequado, somente após o qual poderá ser o trabalhador colocado em serviço.

Art. 9º A contratante pode estender ao trabalhador da empresa de prestação de serviços a terceiros benefícios oferecidos aos seus empregados, tais como atendimento médico, ambulatorial e de

refeição destinado aos seus empregados, existentes nas dependências da contratante ou local por ela designado.

Art. 10. A empresa contratante é subsidiariamente responsável pelas obrigações trabalhistas referentes ao período em que ocorrer a prestação de serviços, ficando-lhe ressalvada ação regressiva contra a devedora.

Parágrafo único. Na ação regressiva de que trata o *caput*, além do ressarcimento do valor pago ao trabalhador e das despesas processuais, acrescidos de juros e correção monetária, é devida indenização em valor equivalente à importância paga ao trabalhador.

Art. 11. A empresa prestadora de serviços a terceiros, que subcontratar outra empresa para a execução do serviço, é solidariamente responsável pelas obrigações trabalhistas assumidas pela empresa subcontratada.

Art. 12. Nos contratos de prestação de serviços a terceiros em que a contratante for a Administração Pública, a responsabilidade pelos encargos trabalhistas é regulada pelo art. 71 da Lei nº 8.666, de 21 de junho de 1993.

Art. 13. O recolhimento das contribuições previdenciárias relativas aos trabalhadores contratados para a prestação de serviços a terceiros observa o disposto no art. 31 da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991.

Art. 14. O contrato de prestação de serviços a terceiros deve conter, além das cláusulas inerentes a qualquer contrato:

I – a especificação do serviço a ser prestado;

II – o prazo para realização do serviço, quando for o caso;

III – a obrigatoriedade de apresentação periódica, pela empresa prestadora de serviços a terceiros, dos comprovantes de cumprimento das obrigações trabalhistas pelas quais a contratante é subsidiariamente responsável.

Art. 15. O recolhimento da contribuição sindical prevista nos arts. 578 e seguintes da Consolidação das Leis do Trabalho (CLT) deve ser feito ao sindicato representante da categoria profissional correspondente à atividade exercida pelo trabalhador na empresa contratante.

§ 1º A contribuição sindical devida pelo trabalhador de empresa de prestação de serviços a terceiros, contratado para o cumprimento do contrato de que trata esta Lei, é proporcional ao período em que foi colocado à disposição da empresa contratante e consiste na importância correspondente a um doze avos da remuneração de um dia de trabalho por mês de serviço ou fração superior a quatorze dias.

§ 2º Não é devida a contribuição pelo trabalhador se este já houver pago, no mesmo ano, a título de contribuição sindical, importância correspondente à remuneração de um dia de trabalho, nos termos do art. 582 da CLT.

Art. 16. O disposto nesta Lei não se aplica:

I – à prestação de serviços de natureza doméstica, assim entendida aquela fornecida à pessoa física ou à família no âmbito residencial destas;

II – às empresas de vigilância e transporte de valores, permanecendo as respectivas relações de trabalho reguladas por legislação especial.

Art. 17. O descumprimento do disposto nesta Lei sujeita a empresa infratora ao pagamento de multa administrativa de R\$ 500,00 (quinhentos reais) por trabalhador prejudicado, salvo se já houver previsão legal de multa específica para a infração verificada.

§ 1º A fiscalização, a autuação e o processo de imposição de multas reger-se-ão pelo Título VII da CLT.

§ 2º As partes ficam anistiadas das penalidades não compatíveis com esta Lei, impostas com base na legislação anterior.

Art. 18. Os contratos em vigência serão adequados aos termos desta Lei no prazo de cento e vinte dias a partir da vigência.

Art. 19. Esta Lei entra em vigor trinta dias após a publicação.