

TÍTULO EXECUTIVO JUDICIAL INEXEQUÍVEL, A RESCISÓRIA E A TERCEIRIZAÇÃO

José Alberto Couto Maciel

O artigo 894 da Consolidação das Leis do Trabalho, ao tratar dos Embargos à Execução e de sua impugnação, afirma em seu parágrafo 5º que

“Considera-se inexigível o título judicial fundado em lei ou ato normativo declarados inconstitucionais pelo Supremo Tribunal Federal ou em aplicação ou interpretação tidas por incompatíveis com a Constituição Federal.”

Esse parágrafo foi acrescentado ao artigo 884 da CLT pela Medida Provisória n. 2.180 de 24.8.2001.

Em redação semelhante diz o parágrafo 12 do artigo 525 do Código de Processo Civil:

“Para efeito do disposto no inciso III do parágrafo 1º deste artigo, considera-se também inexigível a obrigação reconhecida em título executivo judicial fundado em lei ou ato normativo considerado

inconstitucional pelo Supremo Tribunal Federal, ou fundado em aplicação ou interpretação da lei ou do ato normativo tido pelo Supremo Tribunal Federal como incompatível com a Constituição Federal, em controle de constitucionalidade concentrado ou difuso.”

Essa inexigibilidade do título executivo pode ser declarada inclusive de ofício no procedimento judicial de execução, o que é inviável nos processos meramente administrativos, como afirma a OJ 12 do Tribunal Pleno do Tribunal Superior do Trabalho:

“O Presidente do TRT, em sede de precatório, não tem competência funcional para declarar a inexigibilidade do título judicial exequendo, com fundamento no artigo 884, parágrafo 5º da CLT, ante a natureza meramente administrativa do procedimento”,

Ou seja, se a natureza do título for judicial poderá o magistrado declarar inexigível



José Alberto Couto Maciel

Da Academia Brasileira de Direito do Trabalho; Da Academia Brasiliense de Letras. Advogado Trabalhista

o título exequendo com fundamento no parágrafo 5º do artigo 884 da CLT.

O Supremo Tribunal Federal, julgando o Recurso Extraordinário n. 713.211, em conjunto com a ADPF n.324 concluiu que a terceirização em todas as atividades sempre foi legal e não poderia a Justiça do Trabalho limitá-la às atividades-meio, uma limitação subjetiva pois não havia Lei no Brasil que a proibisse.

Essa limitação da Justiça do Trabalho foi estratificada em razão de uma jurisprudência que se refletiu na Súmula 331, admitindo a terceirização na empresas de segurança e limpeza, bem como naquelas relativas à atividade meio das empresas.

Considerou o Supremo Tribunal Federal que as restrições jurisprudenciais da Justiça do Trabalho e, especialmente, da Súmula 331 do TST, eram inconstitucionais, salvo a subsidiariedade, violando os princípios da legalidade (artigo 5º, II) da separação de poderes (artigo 2º) , do devido processo legal (artigo 5º, LV) e da livre iniciativa(artigos 1º, IV e 170 caput e parágrafo único).

É certo que existem empresas que não cumprem com seus compromissos trabalhistas, desrespeitam normas e submetem os trabalhadores a trabalhos extenuantes.

Certo é também que essas empresas podem ser terceirizadas ou não, cabendo à Justiça do Trabalho e ao Ministério Público agir no sentido de fiscalizar e punir quem atua de forma contrária à lei, mas considerou a Corte Suprema ser inconstitucional a proibição de atividades na terceirização, proibição inexistente tanto na Lei como na Constituição.

Na realidade, na época da edição da Súmula331, não havia previsão normativa que cuidasse especificamente do fenômeno da

terceirização, o que venho a ocorrer nas Leis n. 13.429/2017 e 13.467/2017, esclarecendo um instituto que nunca foi proibido porque decorrente, inclusive, de um contrato de prestação de serviços, de natureza civil, sempre admitido pelo Código Civil.

Evidentemente que o foco da Justiça do Trabalho, ao meu ver, foi sempre equivocado quando proibia a terceirização em determinadas atividades, pois constitucionalmente cabe à Justiça trabalhista verificar o contrato de trabalho e possíveis prejuízos do empregado mas não proibir um contrato que é de natureza civil, entre duas empresas, como vinha fazendo, vedando em tese a contratação de forma geral, presumindo a fraude, como demonstrado, inclusive, em diversas ações civis públicas.

O fato é que vários princípios constitucionais foram violados, conforme demonstrado no julgamento do Supremo Tribunal Federal no recurso extraordinário e na ADPF citados, e esse julgamento, com repercussão geral tem reflexos nos milhares de processos atualmente suspensos no Tribunal Superior do Trabalho, aguardando a publicação do acórdão e baixa dos processos para julgamentos de acordo com as referidas decisões da Suprema Corte.

Resta, porém, verificar como ficarão os processos atualmente em execução, que tratam da tese de terceirização a qual foi proibida pela Justiça do Trabalho em decisões inconstitucionais, conforme se vê dos julgamentos da Corte Suprema.

O artigo 884, parágrafo 5º da Consolidação das Leis do Trabalho, considera inexigível o título judicial fundado em lei ou ato normativo declarados inconstitucionais pelo Supremo tribunal Federal OU EM APLICAÇÃO

OU INTERPRETAÇÃO TIDAS POR INCOMPATÍVEIS COM A CONSTITUIÇÃO FEDERAL.

Depreende-se do referido artigo que se a execução decorre de decisão, transitada em julgado, fundamentada em aplicação ou interpretação tida como incompatível com a Constituição Federal, não pode o título ser executado, pois é ele inexigível.

A inconstitucionalidade do referido artigo 884, parágrafo 5º da Consolidação das Leis do Trabalho, entretanto, foi arguida em Ação Direta de Inconstitucionalidade, de número 3.740, ainda em tramitação no Supremo Tribunal Federal, por entender a requerente que o referido parágrafo relativiza a coisa julgada.

O processo que está com o relator Ministro Gilmar Mendes, é de 2006, ou seja, encontra-se em tramitação faz doze anos e tem parecer da Procuradoria Geral da República no sentido de

“pela procedência parcial do pedido, dando-se interpretação conforme a Constituição, de modo que sejam autorizados os instrumentos processuais de contrariedade ao caso julgado apenas nas hipóteses de declaração de inconstitucionalidade emanada em controle abstrato de constitucionalidade das leis”.

Também no Recurso Extraordinário 590880 discute o STF a mesma matéria, havendo quatro votos pela constitucionalidade do artigo e pedido de vista do Ministro Gilmar Mendes.

Os Tribunais Regionais do Trabalho, em decorrência de uma orientação ainda não cristalizada pelo Supremo Tribunal Federal, têm julgado a tese de maneira diversa:

Exemplificando no processo AP28444820155070006 o TRT da 7ª Região entendeu que

“A inexigibilidade do título judicial, instrumentalizada na relativização da coisa julgada, art. 884, parágrafo 5º da CLT, restringe-se aos casos em que há manifestação do Excelso Supremo Tribunal Federal em controle concentrado da inconstitucionalidade da lei ou ato normativo ou de interpretação incompatível com a Constituição Federal, o que não é a hipótese em tablado, razão pela qual deve prevalecer a intangibilidade da coisa julgada.”

No Tribunal Regional do Trabalho da 10ª Região foi formado um verbete de n. 08 no sentido da inconstitucionalidade do parágrafo 5º do artigo 884 da CLT e parágrafo único do artigo 741 do CPC, mesmo sem a declaração de inconstitucionalidade pelo Supremo Tribunal Federal.

Na 15ª Região o Tribunal Regional do Trabalho de Campinas entende que

“Ainda que se admita a constitucionalidade da Medida Provisória 2.180/2001, que acrescentou o parágrafo 5º ao artigo 884 da CLT, para que se declare ineficaz o título executivo judicial é necessário que o executado comprove, de forma sólida, a alegada incompatibilidade do título com a Constituição Federal. (Ag. De petição 49047/2004.

A Primeira Região tem o entendimento de que o Supremo Tribunal Federal não concluiu por declarar a inconstitucionalidade

do dispositivo contido no parágrafo 5º do artigo 884 da CLT mas tem negado provimento a recursos quando não está demonstrada que a coisa julgada que deu origem ao título judicial ofendeu a qualquer dispositivo constitucional, (Arguição de Inconstitucionalidade 25645120105010000M RJ).

No Tribunal Superior do Trabalho encontramos alguns agravos de instrumento dos executados em que as revistas não foram admitidas por tratar a execução de matéria de legislação federal, ou seja, aplicação do artigo 884, parágrafo 5º da CLT, não havendo, assim, tese de mérito constitucional a respeito do tema (AIRR 243000920085110004).

No entanto, no Ag RR 185.700-86-2006.5.15.0134, relator Ministro Alexandre Agra Belmonte, o TST aplicou o dispositivo do parágrafo 5º, do artigo 884 da CLT dizendo o acórdão na ementa:

“Agravado de Instrumento. Recurso de revista. Execução. Coisa julgada. Título executivo inexigível. Base de cálculo do adicional de insalubridade. Salário contratual. Nos termos de r. despacho do e. Presidente do e. Tribunal Regional do Trabalho da 1ª Região, fixando a inteligência do julgamento que ensejou a edição da Súmula vinculante n. 4 – o adicional de insalubridade deve continuar sendo calculado com base no salário mínimo, enquanto não superada a inconstitucionalidade (art. 192 da CLT) por meio de lei ou convenção coletiva – reclamação 6266 DF). Nesse contexto, não poderia a Egrégia Corte Regional ter estabelecido outra base de cálculo para o adicional de insalubridade que não o salário mínimo. No presente caso, consta do título executivo o pagamento da diferença do mínimo. Correta a inexigibilidade do título com

base no disposto no art. 884, parágrafo 5º da CLT Indene o art. 5º XXXVI da CF/1988. Agravo de Instrumento não provido.”

A doutrina trabalhista não tem enfrentado constantemente o tema sobre a relativização da coisa julgada, mas Manoel Antônio Teixeira Filho, em seu Curso de Direito Processual do Trabalho II, já assim se pronunciava:

“Com efeito, já nas primeiras edições do livro Ação Rescisória no Processo do Trabalho (São Paulo Ltr 4, ed. 2005) chamávamos a atenção ao fato de que o atributo da imutabilidade da coisa julgada – derivante da necessidade de estabilização das relações sociais e jurídicas – pressupunha que ela se houvesse formado em consonância com a ordem constitucional. Deste modo, fazer-se respeitar a autoridade e a imutabilidade da res iudicata implicava, ipso facto, defender-se a supremacia do texto constitucional. Invertendo o raciocínio, sustentávamos que quando a coisa julgada se formasse contra a Constituição, erla, longe de constituir um instrumento de pacificação das relações sociais e jurídicas, consistia, isto sim, um elemento de perturbação dessas mesmas relações, pois não apenas na mente do vencido pelo provimento jurisdicional, mas, sobretudo, na consciência coletiva, jamais se acomodaria a aceitação de prevalência da coisa julgada diante do texto constitucional por esta violado..”

Também Rodolfo Pamplona Filho e Tércio Souza, in “curso de Direito Processual do Trabalho” fls 622, entendem que

“Mas há ainda a possibilidade de a parte suscitar a inexigibilidade do título como matéria de defesa contra a pretensão executiva. Com efeito, é possível que o direito pretendido esteja sob condição ou termo e à parte executada incumbirá sustentar a inexigibilidade do crédito, por não atenção às aquelas condições

Nesse mesmo sentido há que se pontuar que o título fundado em preceito reputado inconstitucional pelo STF pode ser inexigível a teor do artigo 884, parágrafo 5º da CLT, sendo o mesmo regime do CPC.”

Verifica-se, assim, que o parágrafo 5º do artigo 884 da Consolidação das Leis do Trabalho está plenamente em vigor não sendo exigível o título judicial fundado em aplicação ou interpretação tidas por incompatíveis com a Constituição Federal.

Poderá se alegar que as decisões atualmente transitadas em julgado e em execução são anteriores às decisões do Supremo Tribunal Federal que considerou a terceirização constitucional em qualquer atividade e que, portanto, não seriam a elas aplicável o referido parágrafo 5º.

É necessário, porém, entender que a Corte Suprema quando decidiu sobre a terceirização e sua constitucionalidade, não julgou uma matéria com reflexos para o futuro, pois nesse aspecto existe a própria Lei 13.467 / 2017 que regulamenta a terceirização em todas as atividades.

Não, o que foi decidido pelo Supremo Tribunal Federal foi que o fenômeno da terceirização, considerado seu aspecto jurídico, nunca foi proibido em nenhuma atividade, ou

seja, nem no presente, nem no passado, sendo que os Tribunais Trabalhistas condenaram ilegalmente a pagamentos indevidos, mediante teses contrárias a diversos princípios constitucionais.

Resta uma dúvida que deve ser enfrentada pois em muitos processos de execução já decorreu o prazo de impugnação nos embargos à execução, previsto no artigo 884 da Consolidação das Leis do Trabalho. Nesses casos, seria possível demonstrar a inconstitucionalidade do título executivo?

Não verifico jurisprudência sobre a tese, nem doutrina na área trabalhista. Porém, comentando o parágrafo 12 do artigo 525 do Código de Processo Civil, Teresa Arruda Alvim e outros, nos “Primeiros comentários ao Novo Código de Processo Civil,, fls 526, expressa que,

“Ao que parece algumas polêmicas envolvendo tal dispositivo continuarão vivas. Indaga-se, por exemplo: após o prazo para impugnação poderá ser alegado tal vício ou haverá preclusão? A nosso ver, tal vício não pode ser objeto de preclusão, de forma que poderá ser suscitado após findo o prazo para impugnação, em sede de ação rescisória ou mesmo ação declaratória de inexistência”.

E certamente a matéria não é objeto de preclusão porque trata de manter-se a coisa julgada contra o texto constitucional, o que, ao meu ver, poderá ser, inclusive, decidido de ofício pelo magistrado uma vez que toda a estrutura de nosso direito é baseada na obediência à Constituição Federal.

Por tais razões é que entendo que os títulos judiciais fundados em decisões sobre

a proibição de atividades na terceirização , por atentarem contra interpretação tidas por incompatíveis com a Constituição Federal de acordo com o Supremo Tribunal Federal, são inexigíveis se a execução se der após o trânsito em julgado da decisão do Supremo sobre a matéria, ou cabíveis de ação rescisória se anteriores ao referido trânsito em julgado.

Isto porque no julgamento da terceirização no STF, terminado no dia 30 de agosto , em que entendeu a Suprema Corte, com repercussão geral a validade da terceirização em todas as atividades, ficou constando do voto do relator da ADPF, Ministro Roberto Barroso, que a tese não alcançaria a coisa julgada, a não ser mediante ação rescisória, sendo esclarecido pelo Ministro Alexandre de Moraes que nos casos em que a coisa julgada atinge interesses futuros esses seriam efetivamente cancelados.

Considerou o Ministro Luiz Fux , relator do Recurso Extraordinário, que os processos julgados antes da decisão do Supremo Tribunal Federal não poderão ser influenciados pela coisa julgada, especialmente com relação à sua inexecutabilidade, mas serão passíveis de ação rescisória, conforme parágrafo 15 do artigo 525 do Código de Processo civil.

O prazo de rescisória, conforme artigo 525, parágrafo 15 do Código de Processo Civil, é o de dois anos, a partir do trânsito em julgado da decisão proferida no Supremo Tribunal Federal.

É certo que, da publicação do acórdão dessa decisão do STF haverá embargos de declaração para esclarecer alguns aspectos complexos dessa decisão, mas não há dúvida que sempre haverá a possibilidade de ação rescisória se a decisão, objeto de execução, for contrária a princípios constitucionais, e se ela

tiver como base a Súmula 331 do TST, cancelada pelo Supremo porque inconstitucional.

Concluo que, nos casos de execução, será sempre viável o cabimento da ação rescisória, no prazo de dois anos após o trânsito em julgado do acórdão da decisão da Suprema Corte, seja a coisa julgada anterior ou posterior à publicação do acórdão da decisão ora em destaque, bem como possível será a declaração de inexecutabilidade do título executivo se executado após o trânsito em julgado do acórdão do Supremo Tribunal sobre a tese.

Nem é mesmo possível entender que o Supremo Tribunal Federal, em embargos de declaração, possa declarar a impossibilidade de rescisória, ou de inexecutabilidade do título executivo, baseado em decisão inconstitucional, porque seria, certamente, manter decisões contrárias à Constituição, o que não se espera da Corte Suprema que zela pelo primado da Constituição no país.

TERCEIRIZAÇÃO: APONTAMENTOS SOBRE A RESPONSABILIDADE CIVIL DO TOMADOR DE SERVIÇOS EM CASO DE ACIDENTE DE TRABALHO

Renata Kabbach Viana

Resumo: O presente artigo tem por escopo estudar os efeitos da terceirização nos contratos de trabalho, principalmente em caso de acidente laboral, e a problemática subjacente a este fato no que concerne às modalidades de responsabilidade civil da tomadora de serviços.

Palavras-chave: terceirização, efeitos, contrato de trabalho, responsabilidade civil, tomador de serviços.

1. Os efeitos da terceirização nos contratos de trabalho

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

Tais consequências acarretam a necessária rediscussão sobre quais as vantagens para cada parte nesta modalidade de contratação.

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

Paulo Pizii de Oliveira pontua as vantagens da terceirização sob o prisma empresarial, mencionando a redução de custos, a aquisição de know-how, os objetivos organizacionais (aumento de flexibilidade), além de aumento na qualidade, produtividade e competitividade.¹

Inclusive, é muito comum o pensamento de que a terceirização traz benefícios para toda a sociedade, na medida em que aumenta a concorrência e promove a inserção do trabalhador ao mercado de trabalho. É como

1 Terceirização: um estudo sobre os resultados da aplicação desta estratégia nas instituições financeiras do Brasil, pág. 21.

Renata Kabbach Viana

Advogada militante na área trabalhista. Pós-graduada em Direito do Trabalho pela COGEAE-PUC.

se, de fato, todos ganhassem com isso. O supracitado autor, a propósito, assim pontua:

“Segundo Mañas (2004), a terceirização é, na prática, uma estratégia de negócios que atende ao empresário e à sociedade como um todo. Ao desenvolver o conceito de parceria, todos têm o seu espaço, fazendo com que a roda continue a girar. O mercado se abre à medida que atividades são passadas para os outros. A concorrência é natural e novos empreendimentos se abrem ao vislumbrarem-se as oportunidades, provocando a busca de novos colaboradores e aumentando o emprego. Isso sem contar a capacitação de mão de obra e do empresariado que desenvolve a sua própria tecnologia.”²

Lívia Mendes Moreira Miraglia, contudo, se contrapõe a tal linha de argumentação, sob o fundamento de que na contramão da lógica empresarial vantajosa encontra-se a realidade. Nesta, o empregado apenas está inserido na estrutura empresarial da tomadora como mero instrumento voltado à obtenção de um fim. É indiferente ao tomador a figura de quem seja o empregado, contanto que o produto final seja entregue.³

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

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

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

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

Sindicato é unidade, é agregação de seres com interesses comuns, convergentes, unívocos. Entretanto, se o sindicato constituísse de trabalhadores com diferentes formações profissionais, distintos interesses profissionais, materiais e culturais, diversificadas vinculações com tomadores de serviços – os quais, por sua vez, têm natureza absolutamente desigual-, tal entidade não se harmoniza, em qualquer ponto nuclear, com a ideia matriz e essencial de sindicato.”⁴

É evidente que essa fragmentação sindical

2 Ibidem, pág. 18.

3 A Terceirização Trabalhista no Brasil, pág. 128.

4 Curso de Direito do Trabalho, página 479.

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

Outros estudiosos chegaram a essa mesma conclusão, como apontam os estudos de Eraldo Leme Batista:

“Ramalho (1997), ao pesquisar o setor metalúrgico do Rio de Janeiro, constatou que o processo de subcontratação contribuiu para maior precarização dos trabalhos, dificultando as ações do movimento sindical, impedindo que os sindicatos entrassem nessas empresas terceirizadas. Este autor, assim como Leite (2003) e Druck (1999), concluíram que a terceirização contribuiu para o enfraquecimento do movimento sindical brasileiro”.⁵

A questão salarial também é um importante aspecto a ser analisado nas terceirizações. Em setembro de 2011 o DIEESE (Departamento Intersindical de Estatísticas e Estudos Socioeconômicos) divulgou um estudo sobre o impacto da terceirização sobre os trabalhadores.⁶

Com relação aos salários pagos, ficou

5 Terceirização no Brasil e suas implicações para os trabalhadores, pág. 66.

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

demonstrado que a remuneração dos terceirizados foi 27,1% menor no período investigado (dezembro de 2010), comparada a dos empregados contratados diretamente pelas tomadoras. O tempo de emprego dos terceirizados também é cerca de 55,5% menor, enquanto a jornada semanal destes trabalhadores é 7,1% maior.⁷

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

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

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

O autor retrata a discriminação que sofrem os trabalhadores terceirizados, que não têm acesso ao refeitório utilizado pelos empregados diretos, tampouco ao posto de

7 Conforme tabela 2, disponível em <http://www.sinttel.org.br/downloads/dossie_terceirizacao_cut.pdf>. Acesso em 06/02/2016.

saúde locado dentro da empresa. Assim, se um terceirizado passar mal, ele terá de ser levado ao hospital público municipal.⁸

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

Assim relata José Boaventura:

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

Por exemplo, nós estamos com duzentas pessoas, só na Caixa Econômica de uma empresa que quebrou há quase dois meses, que não receberam nada e a Caixa diz que não tem nada a ver com a história e a empresa não tem como pagar e agora já sumiu. Numa assembleia de trabalhadores, o dirigente da empresa disse: ‘Olhe, quebrei. Estou quebrado e não tenho nada pra pagar a vocês’. E são pessoas com oito anos, seis anos de relação de emprego, etc. A Caixa fiz: ‘Olha, já cumpri meu papel, paguei minha fatura, se a empresa não administrou bem etc. não é problema meu’. E a empresa não tem nada. Não tem sede, não tem patrimônio,

não tem coisa nenhuma.⁹

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

Tem início então uma longa discussão processual em que a empresa tomadora alega que não tem responsabilidade pelos débitos, que cumpriu com o seu contrato junto à prestadora, que a súmula 331 não tem força de lei, e, portanto não obriga. Isso, claro, quando o trabalhador está bem representado judicialmente e incluiu a tomadora no polo passivo da demanda logo na fase de conhecimento.¹⁰

Os elementos acima expostos possuem reflexos no empregado terceirizado, que acaba sentindo uma ausência de pertencimento à coletividade em que presta seus serviços, o que, por sua vez, gera uma verdadeira perda de identidade de classe do trabalhador. Livia Mendes Moreira Miraglia assevera que mesmo laborando dentro da empresa tomadora, o empregado não se insere à sua estrutura, não fazendo parte de planos de carreira, treinamentos e programas de incentivo lançados..¹¹

Todos esses elementos, quando somatizados, permitem a conclusão de que a terceirização possui inegavelmente um

9 Ibidem.

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

11 **A Terceirização Trabalhista no Brasil**, pág. 129.

8 A perda da razão social do trabalho: terceirização e precarização, pág. 200.

caráter perverso sob a ótica do trabalhador, principalmente se comparado ao plexo de direitos e condições de trabalho assegurados ao empregado celetista.¹²

De fato, não se pode fugir à conclusão de que a terceirização promove um enxugamento da empresa, com possível redução dos custos. Tão verdade quanto este fato é o de que as condições trabalhistas dos funcionários terceirizados é mais precária que a dos empregados diretos.

2. Acidentes de trabalho na terceirização

O número de acidentes de trabalho no país continua alarmante. Só em 2013 houve um total de 717.911, segundo o Anuário Estatístico de Acidentes de Trabalho (AEAT), organizado pelo Ministério da Previdência Social (MPS) e o Ministério do Trabalho e Emprego (MTE).¹³

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

Infelizmente o AEAT não fornece essa resposta.

Frise-se que a falta de dados estatísticos do governo acerca de uma questão tão séria é preocupante. A obtenção desse número é possível, caso haja interesse em direcionar as pesquisas sobre acidente de trabalho

nesse sentido. Tais dados, inclusive, seriam imprescindíveis na medida em que se fala atualmente em terceirizar todo e qualquer tipo de serviço, conforme projeto de lei atualmente em trâmite no Congresso Nacional (PL 4.330/04).

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

Vitor Araujo Filgueiras, auditor do trabalho que compõe o grupo de pesquisas denominado “indicadores de regulação de emprego” vinculado à universidade UNICAMP-SP, pesquisou o número de acidentes laborais envolvendo os trabalhadores terceirizados. Segundo ele:

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

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

Em obras de acabamento, houve 2,32 vezes mais incidência de fatalidades entre seus trabalhadores, comparada

12 Também nesse sentido, Eraldo Leme Batista se pronuncia: “Apesar das diferenciações analíticas, todos os estudos apontam para uma mesma direção: minimização de custos, maximização dos resultados, precarização do trabalho e dos direitos dos trabalhadores, com implicações para o movimento sindical” (in **Terceirização no Brasil e suas implicações para os trabalhadores**, pág. 66.)

13 Disponíveis em <http://www.previdencia.gov.br/estatisticas-de-acidentes-do-trabalho-2013/>. Acesso em 06/02/2016.

à incidência do conjunto do mercado formal. Em números absolutos, foram 20 trabalhadores mortos, dos quais 18 eram terceirizados.

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

Nos serviços especializados não especificados e obras de fundação, morreram 30 terceirizados e 4 contratados diretamente, tendo o setor 2,45 vezes maior índice de mortes em relação aos empregados formais da economia como um todo.”¹⁴

Nota-se, portanto, estatisticamente, que os terceirizados sofrem maior propensão a se acidentar no trabalho que os empregados diretos. Dentre os fatores que podem explicar essa diferença de índices podem ser citadas tanto a jornada laboral maior dos trabalhadores terceirizados, quanto a própria logística terceirizante de responsabilização da empresa prestadora de serviços.

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

14 **Terceirização e os limites da relação de emprego: trabalhadores mais próximos da escravidão e da morte.** Disponível em: <https://indicadoresdeemprego.files.wordpress.com/2013/12/terceirizac3a7c3a30-e-os-limites-da-relac3a7c3a30-de-emprego-degradac3a7c3a30-e-morte1.pdf>. Acesso em 06/02/2016.

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

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

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

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

3.1. **Responsabilidade subsidiária x solidária**

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

Isto posto, é necessário fazer uma análise de todo ordenamento jurídico para que se possa chegar a alguma conclusão sobre qual

seria a responsabilidade imputável à tomadora nesses casos.

O item IV da Súmula 331 do TST prevê expressamente que o inadimplemento das obrigações trabalhistas, por parte do empregador (empresa prestadora), implica a responsabilidade subsidiária do tomador dos serviços quanto àquelas obrigações, desde que haja participado da relação processual e conste também do título executivo judicial. Assim, se a empresa prestadora não efetuar o pagamento dos créditos ao trabalhador, a responsabilidade deve ser transferida à empresa tomadora.

Contudo, acerca da responsabilidade secundária, é importante ressaltar que o responsável subsidiário somente será acionado depois de esgotadas as possibilidades de se cobrar a obrigação do devedor principal, pois trata-se de uma obrigação auxiliar ou supletiva, conforme os ensinamentos de Raimundo Simão de Melo¹⁵.

Como ensina Michel Olivier Giraudeau, esta limitação de responsabilidade por parte da empresa tomadora, entretanto, passou a ser alvo de crítica para alguns pensadores: “seja para afastá-la e em seu lugar fixar-se o critério de responsabilidade solidária de ambas as empresas (terceirizada e tomadora), seja, por outro lado, no sentido de apontar para a inexistência de amparo legal ao critério da subsidiariedade da responsabilidade do tomador”.¹⁶

Nota-se, pois, que a responsabilidade subsidiária passou a ser questionada pela doutrina e jurisprudência, e essa discussão

ganhou relevo principalmente nos casos que envolvem acidente de trabalho com o empregado terceirizado (embora a cizânia não se limite a tal evento).

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

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

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

Esse debate também é tratado nos acidentes de trabalho envolvendo dono de obra e a aplicação da OJ 191 da SBDI-1. Em decisão publicada em seu informativo 31, o Tribunal Superior do Trabalho decidiu que a supracitada OJ tem sua abrangência restrita às obrigações trabalhistas, não alcançando pleitos de indenização por danos morais, estéticos e materiais decorrentes de acidente de trabalho, na medida em que apresentam natureza civil, oriundos de culpa por ato ilícito (arts. 186 e 927, “caput”, do Código Civil), não constituindo,

15 A necessária revisão da súmula 331 do TST diante do novo Código Civil, pág.3.

16 A Terceirização no Direito do Trabalho e a Responsabilidade do Tomador de Serviços, pág. 110.

portanto, verba trabalhista “stricto sensu”.¹⁷

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

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

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

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

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

¹⁷ TST-E-RR-9950500-45.2005.5.09.0872, SBDI-I, rel. Min. Augusto César Leite de Carvalho, 22.11.2012.

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

No âmbito da legislação civil, a responsabilidade solidária se justifica na chamada responsabilidade por ato de terceiro, prevista nos artigos 932, 933 e 942 do Código Civil¹⁸:

Raimundo Simão de Melo explica a aplicação dos dispositivos em comento aos casos de terceirização:

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

É o caso das terceirizações trabalhistas, que se enquadram nas figuras do comitente (tomador de serviços) e do preposto (prestador de serviços), este, que está sob a vinculação de um

¹⁸ Art. 932. São também responsáveis pela reparação civil:

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

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

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

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

contrato de preposição, exercendo uma atividade sob autoridade e no interesse de outrem, sob suas ordens e instruções, cabendo àquele fiscalizá-la e vigiá-la para que proceda com a devida segurança, de modo a não causar dano a terceiros.”¹⁹

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

Com efeito, alguns doutrinadores pontuam que a relação terceirizada em sua essência não se assemelha a da preposição, não sendo possível aplicar-se o mesmo raciocínio jurídico. Nesse sentido, Michel Olivier Giraudeau pontua:

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

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

e não deve fazê-lo – sob comando da tomadora”.²⁰

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

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

A subordinação, na realidade, seria ínsita à própria relação que se estabelece entre as empresas, pela simples possibilidade de exercício de autoridade por parte da tomadora.²¹

Curioso notar, no que concerne à responsabilidade solidária calcada na ideia de preposição estabelecida nos artigos 932 e 942

¹⁹ A necessária revisão da súmula 331 do TST diante do novo Código Civil, pág.4.

²⁰ A Terceirização no Direito do Trabalho e a Responsabilidade do Tomador de Serviços, pág. 196-197.

²¹ A necessária revisão da súmula 331 do TST diante do novo Código Civil, pág.5.

do Código Civil, que há uma ligação íntima entre responsabilidade solidária e objetiva nesse caso (artigo 933).

De fato, os artigos estão absolutamente concatenados, de modo que ao se reconhecer a solidariedade entre empresa tomadora e prestadora, por considerar que esta última é preposta da primeira, então, ao menos em tese, atrai-se a responsabilidade objetiva também ao caso (o artigo 933 do Código Civil é imantado pela aplicação dos artigos 932 e 942).²²

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

Não obstante seja respeitável seu posicionamento, ele ainda parece minoritário, mormente porque contraria frontalmente o inciso IV da Súmula 331, que estabelece a responsabilidade subsidiária da empresa tomadora, na terceirização lícita, em caso de

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

inadimplemento das obrigações trabalhistas pela prestadora.

Destarte, como mencionado, muito embora o disposto na Súmula 331 do TST possa ser entendido como regra, é possível verificar que em casos envolvendo acidente de trabalho com empregado terceirizado, a teoria da responsabilidade solidária vem sendo adotada por alguns Tribunais.²³

Imperioso notar que além dos artigos 932, 933 e 942 do Código Civil, existem outros dispositivos presentes no ordenamento jurídico que também reconhecem a existência de responsabilidade entre empresas, e que podem ser utilizados analogicamente no caso de trabalho terceirizado.

Com efeito, diversos artigos legais apontam nesse direcionamento, inclusive sem fazer distinção entre verbas de natureza trabalhista ou civil-indenizatória. Assim, podem ser citados o artigo 455 da CLT (contratos de subempreitada), o artigo 16 da Lei 6.019/74 (trabalho temporário) e o artigo 8º da Lei 12.023/09 (trabalho avulso).²⁴

23 Nesse sentido são os seguintes acórdãos: RO: 00235004420085010008 RJ, Data de Publicação: 13/03/2014; TRT-2 - RO: 00014139520105020461 SP, Data de Publicação: 19/09/2014; RO: 1677002120075010222 RJ, Data de Publicação: 28/06/2012.

24 CLT, Art. 455 - Nos contratos de subempreitada responderá o subempreiteiro pelas obrigações derivadas do contrato de trabalho que celebrar, cabendo, todavia, aos empregados, o direito de reclamação contra o empreiteiro principal pelo inadimplemento daquelas obrigações por parte do primeiro.

Lei 6.019/74, Art. 16 - No caso de falência da empresa de trabalho temporário, a empresa tomadora ou cliente é solidariamente responsável pelo recolhimento das contribuições previdenciárias, no tocante ao tempo em que o trabalhador esteve sob suas ordens, assim como em referência ao mesmo período, pela remuneração e indenização previstas nesta Lei.

Lei 12.023/09, Art. 8º - As empresas tomadoras do trabalho avulso respondem solidariamente pela efetiva remuneração do trabalho contratado e são responsáveis

Embora nenhuma das leis trate especificamente do trabalho terceirizado, todas elas preveem uma relação jurídica trilateral, assemelhando-se, nessa medida, aos casos de terceirização.

No âmbito internacional, destaque-se ainda a mesma espécie de conjectura na Convenção 155 e 167 da OIT, ambas ratificadas pelo Brasil e que vigoram em nosso ordenamento com status supralegal.

A Convenção 155 tem como principal objeto a segurança e saúde dos trabalhadores, visando prevenir os acidentes e danos que sejam dele decorrentes. Conforme o artigo 17 do referido diploma, sempre que duas ou mais empresas desenvolvam simultaneamente atividade num mesmo lugar de trabalho terão o dever de colaborar na aplicação das medidas previstas no Convênio.

Eleonora Alves Lacerda e Germano Campos Silva, ao comentarem o artigo 17 da Convenção 155, e sua aplicação às relações terceirizadas, concluíram tratar-se de previsão para o reconhecimento da responsabilidade solidária em caso de acidente:

“A regra transcrita é bastante assertiva no sentido de determinar igualmente a responsabilidade tanto do tomador quanto da empresa prestadora dos serviços pela implementação de medidas de saúde e segurança do trabalhador em seu ambiente de trabalho. (...).

O artigo mencionado elucida de vez a questão, deixando claro que a responsabilidade é de ambas, o que, em outras

.....
pelo recolhimento dos encargos fiscais e sociais, bem como das contribuições ou de outras importâncias devidas à Seguridade Social, no limite do uso que fizerem do trabalho avulso intermediado pelo sindicato.

palavras, importa reconhecer a solidariedade entre elas na obrigação de prevenir os acidentes e, obvia e conseqüentemente, na de reparar os prejuízos deles decorrentes”.²⁵

A Convenção 167 da OIT, por sua vez, trata da segurança e saúde na construção, e prevê em seu artigo 8º, que quando dois ou mais empregadores estiverem realizando atividades simultaneamente na mesma obra, a responsabilidade de zelar pelo cumprimento efetivo das medidas de segurança e saúde recairá sobre o empreiteiro principal, ou sobre outra pessoa ou organismo que estiver exercendo controle efetivo, ou tiver a principal responsabilidade pelo conjunto de atividades na obra.

Ainda, em matéria de acidente de trabalho e segurança do meio ambiente laboral, a título infralegal, podem também ser citadas, conforme menciona Sebastião Geraldo Oliveira²⁶, a NR-5 (Comissão Interna de Prevenção de Acidentes- CIPA), item 5.48; NR-9 (Programa de Prevenção de Riscos Ambientais), item 9.6.1.; NR-10 (Segurança em instalações e serviços em eletricidade), item 10.13.1; NR-32 (Segurança e Saúde no trabalho em estabelecimentos de saúde), item 32.11.4; NR-33 (Segurança e Saúde no trabalho em espaços confinados), item 33.5.2²⁷.

.....
25 Acidentes de trabalho na terceirização e a responsabilidade do tomador dos serviços, pág. 209.

26 Indenizações por Acidente do Trabalho ou Doença Ocupacional, págs.104-105.

27 NR-5, item 5.48 - A contratante e as contratadas, que atuem num mesmo estabelecimento, deverão implementar, de forma integrada, medidas de prevenção de acidentes e doenças do trabalho, decorrentes da presente NR, de forma a garantir o mesmo nível de proteção em matéria de segurança e saúde a todos os trabalhadores do estabelecimento.

NR-9, item 9.6.1 - Sempre que vários empregadores realizem simultaneamente atividades no mesmo local de

Todos os dispositivos citados alhures têm algo em comum: eles destacam que a responsabilidade de zelar e cumprir as normas de saúde e segurança em prol dos trabalhadores se impõe a todas as empresas envolvidas na realização do serviço, e não só à tomadora ou prestadora.

A responsabilidade solidária da empresa tomadora também é reconhecida, em alguns casos, em virtude de sua própria omissão em prevenir a ocorrência do acidente laboral. Assim, a conduta omissiva pode estar relacionada tanto à falta de concessão de equipamentos de proteção individual ao trabalhador, quanto à ausência de fiscalização de seu correto uso. Evidentemente que estes dois exemplos não são os únicos em que se constata a culpa *in vigilando* da tomadora, eis que os acidentes laborais, na grande maioria das vezes, envolvem um plexo de fatores cuja possibilidade (ou não) de prevenção devem ser aferidas casuisticamente.²⁸

Destarte, em virtude dos dispositivos apontados, e da análise sistêmica do ordenamento jurídico, foi aprovado o Enunciado nº 44 na 1ª Jornada de Direito Material e

.....
trabalho terão o dever de executar ações integradas para aplicar as medidas previstas no PPRA visando a proteção de todos os trabalhadores expostos aos riscos ambientais gerados.

NR-10, item 10.13.1 As responsabilidades quanto ao cumprimento desta NR são solidárias aos contratantes e contratados envolvidos.

NR 32, item 32.11.4 A responsabilidade é solidária entre contratantes e contratados quanto ao cumprimento desta NR.

NR 33, item 33.5.2 São solidariamente responsáveis pelo cumprimento desta NR os contratantes e contratados.

28 Nesse sentido, vide o seguinte acórdão proferido: TRT-3 - RO: 00765200915303003 0076500-18.2009.5.03.0153, Relator: Paulo Roberto de Castro, Setima Turma, Data de Publicação: 23/09/2010 22/09/2010. DEJT. Página 80.

Processual na Justiça do Trabalho realizada pelo TST, pela ANAMATRA – Associação Nacional de Magistrados da Justiça do Trabalho, pela ENAMAT- Escola nacional de Formação e Aperfeiçoamento de Magistrados do Trabalho e apoiada pelo CONEMAT – Conselho Nacional de Escolas de Magistratura do Trabalho, reconhecendo que “em caso de terceirização de serviços, o tomador e o prestador respondem solidariamente pelos danos causados à saúde dos trabalhadores. Inteligência dos artigos 932, III, 933 e 942, parágrafo único, do Código Civil e da Norma Regulamentadora 4 (Portaria 3.214/77 do Ministério do Trabalho e Emprego)”.

Muito embora tal enunciado não seja vinculativo em nenhuma instância do Poder Judiciário, ele sinaliza um entendimento que tem ganhado força no sentido de responsabilização da tomadora dos serviços em caso de acidente do trabalho.

Pode-se concluir, portanto, que não obstante a responsabilidade da empresa tomadora de serviços em caso de terceirização seja, via de regra, subsidiária, por força do inciso IV da Súmula 331 do TST, parte da doutrina e jurisprudência consideram-na solidária.

A solidariedade é mais aceita nas hipóteses de acidente de trabalho, e se justifica seja pela aplicação dos artigos 942, 932 e 933 (os quais atraem a responsabilidade objetiva), seja pela ideia de culpa da tomadora que não foi eficaz em promover um ambiente seguro de trabalho, seja, ainda, em virtude da análise sistêmica do ordenamento jurídico, que possui diversos dispositivos reconhecendo a solidariedade entre empresas.

Relevante notar, outrossim, que o PL 4330/04, ainda em trâmite e pendente de aprovação no Senado Federal, em seu atual

artigo 15 reconhece que a responsabilidade da tomadora (contratante) é solidária em relação às seguintes obrigações trabalhistas e previdenciárias (previstas nos incisos I a VI do art. 16): pagamento de salários, adicionais, horas extras, repouso semanal remunerado e décimo terceiro salário; concessão de férias remuneradas e pagamento do respectivo adicional; concessão do vale-transporte, quando for devido; depósitos do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço - FGTS; pagamento de obrigações trabalhistas e previdenciárias dos empregados dispensados até a data da extinção do contrato de terceirização; recolhimento de obrigações previdenciárias.²⁹

No que pertine às mudanças que estão sendo propostas no atual PL 4330/04 ainda não é possível saber ao certo se elas beneficiarão ou não o trabalhador que sofre acidente de trabalho. Isso porque a atual redação do projeto de lei não contempla especificamente essa questão.

A partir disso, os julgadores terão pelo menos duas formas de interpretar a lei em comento: a de que houve lacuna normativa, e, sendo assim, em não havendo previsão específica sobre a responsabilidade solidária em caso de acidente de trabalho, aplica-se a orientação antiga da subsidiariedade.

É possível, também, por meio da utilização do princípio protetor em sua vertente *in dubio pro operário* ou da norma mais favorável, reconhecer que na possibilidade de se interpretar a lei de duas formas, deve-se

29 O texto colacionado está de acordo com a redação final do Projeto em comento, que foi assinada pelo Relator, Dep. Arthur Oliveira Maia (SD-BA) e encaminhada para votação do Senado Federal em 22/04/2015. Tendo em vista que o projeto está em trâmite, seu texto é passível ainda de alterações.

optar para aquela que assegura mais garantias ao empregado. Sendo assim, se a lei reconhece que para diversos direitos trabalhistas a responsabilidade é solidária, então para os créditos oriundos de acidente laboral aplicar-se-ia a mesma lógica.

3.2. Responsabilidade subjetiva x objetiva

No que tange à análise da responsabilidade objetiva ou subjetiva da tomadora de serviços, deve-se considerar, primeiramente, a regra geral constitucional insculpida no artigo 7º, inciso XXVIII da Constituição Federal, que garante ao empregado um seguro contra acidentes de trabalho, a cargo do empregador, sem excluir a indenização a que está obrigado, quando incorrer em dolo ou culpa.

Trata-se da responsabilidade subjetiva, que depende da demonstração do elemento culposo (ainda que *in eligendo* ou *in vigilando*) por parte do autor do dano para gerar a responsabilização do agente.

Assim, na hipótese de acidente de trabalho envolvendo empregado terceirizado, há julgados reconhecendo a responsabilidade subjetiva da empregadora, considerando o fator culpa (por negligência) tanto da empresa prestadora quanto da tomadora.

Nestes casos, geralmente alega-se que a prestadora descumpra o seu dever geral de cautela e é negligente no cuidado com seus empregados ao deixar de fiscalizar adequadamente as práticas destes no ambiente de trabalho; a tomadora, por sua vez, falha em seu dever fiscalizatório, porquanto permite que a empresa prestadora ofereça condições inseguras de trabalho, aceitando o risco a que os empregados estavam expostos.

Em virtude de tal cenário, há julgados reconhecendo a responsabilidade subjetiva (por culpa das Reclamadas) tanto solidária³⁰ quanto subsidiária³¹.

Embora a responsabilidade subjetiva ainda seja vista majoritariamente como regra geral, por estar prevista constitucionalmente, da própria análise dos fundamentos da responsabilização solidária, no subcapítulo anterior, constatou-se a possibilidade de reconhecimento da responsabilidade objetiva do tomador de serviços em caso de acidente do trabalho.

Com efeito, os artigos 932 e 942 do Código Civil, ao tratarem da responsabilidade solidária, impõem a aplicação do artigo 933 do mesmo Diploma Legal, que por sua vez prevê a responsabilização do agente independentemente de culpa.

Passa-se, então, à análise da possibilidade de reconhecimento de responsabilidade objetiva em face da empresa tomadora com arrimo em outros fundamentos, sobretudo na teoria de risco criado.

Segundo esta teoria, aquele que desenvolve uma atividade qualquer (seja ela econômica e lucrativa ou não), assume os riscos dela decorrentes, admitindo-se, no caso, as excludentes previstas em lei, como o caso fortuito, a força maior, e a culpa exclusiva da vítima.

Embora se reconheça - com frequência

30 Nesse sentido, vide acórdão proferido: TRT-9 285201023903 PR 285-2010-23-9-0-3, Relator: UBIRAJARA CARLOS MENDES, 7A. TURMA, Data de Publicação: 03/08/2012.

31 Nesse sentido é o seguinte acórdão proferido: TRT 23 - RO - 00299.2006.007.23.00-5-00299.2006.007.23.00-5, Relator: JUIZ BRUNO WEILER, DJE 09/05/2007.

cada vez mais recorrente – a responsabilidade objetiva em acidente de trabalho quando a empresa realizar atividade de risco³², sua transposição às relações terceirizadas deve ser feita considerando-se as especificidades desse modelo de prestação de serviços.

A propósito, a aplicabilidade da teoria do risco em caso de acidente de trabalho na terceirização é reconhecida pela doutrina, conforme se denota das lições de Michel Olivier Giraudeau:

“A disposição do art. 927, parágrafo único, do Código Civil, imputa a responsabilidade objetiva àquele que desenvolve atividade de risco se, em decorrência dessa circunstância, efetiva-se o dano. É certo, portanto, que o desenvolvimento de atividade que imponha ao trabalhador risco acentuado de acidentes ou doenças determina a aplicação da responsabilidade objetiva do causador do dano, e que esse critério também se aplica ao tomador de serviços terceirizados”.³³

De fato, em caso de acidente de trabalho, a jurisprudência tem cada vez mais se firmado no sentido de reconhecer a possibilidade de responsabilização objetiva do causador do dano quando este desenvolver atividade de risco. Tal

32 Neste diapasão tem-se o enunciado 37 da I Jornada de Direito do Trabalho e Processo do Trabalho promovida pela ANAMATRA e TST: “RESPONSABILIDADE CIVIL OBJETIVA NO ACIDENTE DE TRABALHO. ATIVIDADE DE RISCO. Aplica-se o art. 927, parágrafo único, do Código Civil nos acidentes de trabalho. O art. 7º, XXVIII, da Constituição da República, não constitui óbice à aplicação desse dispositivo legal, visto que seu caput garante a inclusão de outros direitos que visem à melhoria da condição social dos trabalhadores”.

33 A Terceirização no Direito do Trabalho e a Responsabilidade do Tomador de Serviços, pág. 179.

posicionamento se coaduna com a própria criação do instituto, que visou tutelar os trabalhadores vítimas de acidente laboral, muitas vezes ofendidos permanentemente em sua integridade física, e que, por dificuldades jurídico-processuais relacionadas à produção de provas, acabavam por não ter o dano reparado.

Nesse sentido, vale lembrar que a relação terceirizada não muda em nada tal panorama. Em outras palavras, o trabalhador não se despe da sua condição de ser humano protegido juridicamente por todo um ordenamento criado para esse fim.

É imperioso, portanto, não excluir o reconhecimento da responsabilidade objetiva aos trabalhadores terceirizados (que já são ceifados de muitos direitos trabalhistas, como analisado), mas importar sua logística tendo em vista as especificidades desse tipo de contrato.

Ora, a relação terceirizada envolve não uma, mas duas empresas, e isso de fato requer análise mais aprofundada. Assim, quando se fala em atividade de risco na terceirização, e possibilidade de reconhecimento da responsabilidade objetiva, surge o questionamento: em quais casos poderá a empresa tomadora ser responsabilizada?

Nota-se, de pronto, que inexistente até o momento posição jurisprudencialmente dominante. A doutrina também ainda é incipiente quanto ao assunto. Não será nosso intuito, assim, esgotar o tema, mas somente apontar alguns direcionamentos constatados.

Para Michel Olivier Giraudeau, a responsabilidade objetiva em caso de acidente de trabalho envolvendo empregado terceirizado somente pode ser imposta à empresa tomadora se a atividade de risco for por ela desenvolvida. Destarte, quando o risco é inerente às funções

desempenhadas pela prestadora (a exemplo de uma empresa especializada em vigilantes e segurança patrimonial), ainda que o acidente ocorra na empresa tomadora, não haveria que se falar em responsabilização objetiva envolvendo esta última.³⁴

O posicionamento do autor, embora juridicamente possa ser acatado, não foi o adotado pelo Tribunal Superior do Trabalho em julgado encontrado.³⁵ Com efeito, muito embora a empresa prestadora e o empregado exercessem função que por si só já envolve risco (vigilância patrimonial), a tomadora foi responsabilizada pelo acidente ocorrido em sua sede, em caráter objetivo e subsidiário.

Há, ainda, outra vertente, defendida por Eleonora Alves Lacerda e Germano Campos da Silva, segundo os quais o risco a ser considerado está relacionado à atividade efetivamente desenvolvida pelo trabalhador, independentemente daquela realizada pela prestadora ou tomadora. Em todo caso, haverá responsabilidade desta última, em caráter solidário. É o que se denota do seguinte excerto:

“Em se tratando de contrato de terceirização, a análise do risco deve ser feita levando em consideração a atividade desenvolvida pelo trabalhador, e não pela que é usualmente realizada pelas empresas prestadoras ou tomadoras dos serviços.

Assim, quando os elementos do caso concreto indicarem que a atividade, na qual atuava o empregado, se define como de risco, incidirá a

34 A Terceirização no Direito do Trabalho e a Responsabilidade do Tomador de Serviços, pág. 181.

35 TST. RR - 100840-21.2005.5.03.0006, Relator: Juiz Convocado Flavio Portinho Sirangelo, 7ª Turma, Data de Publicação: 04/02/2011 (g.n.).

responsabilidade objetiva do seu empregador (direto), ainda que o risco se refira à atividade do tomador de serviços e não da prestadora.

Quanto à distribuição da responsabilidade para ambas as empresas, infere-se do art. 933 c/c o inciso III do art. 932 do Código Civil, que há previsão expressa no sentido de reconhecer como corresponsáveis pela reparação civil “o empregador ou comitente, por seus empregados, serviçais e prepostos, no exercício do trabalho que lhes competir, ou em razão dele. (...)”.

Por essa razão, é possível concluir, com razoável facilidade que, em havendo acidente de trabalho ocorrido em contrato de terceirização, a empresa tomadora dos serviços também responde objetivamente pelos danos decorrentes.

Em outras palavras, a responsabilidade da tomadora dos serviços não será só objetiva como solidária, (...)”.³⁶

O posicionamento emanado pelos autores citados alhures foi professado também pelo Tribunal Regional do Trabalho da 9ª Região, em que o empregado exercia a função de auxiliar de safra, e estava submetido a risco acentuado por trabalhar junto à máquina filtradora. Não foi, portanto, a atividade da prestadora (fornecedora de mão de obra temporária), nem da tomadora (indústria e comércio de produtos) que impuseram a condição de risco criado, mas a própria atividade desenvolvida pelo trabalhador no caso concreto. Reconheceu-se, assim, tanto a responsabilidade objetiva, quanto solidária³⁷.

36 Acidentes de trabalho na terceirização e a responsabilidade do tomador dos serviços, pág. 207.

37 TRT-9 4156200918905 PR 4156-2009-18-9-0-

Nota-se, portanto, que a responsabilidade da tomadora de serviços em caso de acidente de trabalho de empregado terceirizado está longe de ser pacífica. Para uma vertente, a responsabilidade seria subjetiva e subsidiária. Parece-nos que essa é a regra geral, pois pautada em artigo constitucional (art. 7º, inciso XXVIII da CF) e sumular (inciso IV da Súmula 331 do TST). Contudo, vêm ganhando força o entendimento de que a responsabilidade da tomadora dos serviços é subjetiva, porém solidária, nos termos da fundamentação traçada alhures.

Há, ainda, os que admitem a aplicação da teoria do risco às relações terceirizadas, reconhecendo, assim, a responsabilidade objetiva. Constatou-se cizânia, também, quanto a qual empresa deveria desenvolver atividade de risco para que houvesse imputação da responsabilização objetiva à tomadora. Nesse sentido, parte da doutrina entende que a atividade de risco deve ser atribuída apenas à empresa tomadora para que exsurja o dever de reparação, enquanto outros consideram as funções desempenhadas pelo trabalhador para tal fim.

No que tange à atribuição de corresponsabilidade entre as empresas terceirizantes, tanto restou verificada a aplicação da subsidiariedade quanto da solidariedade nos casos envolvendo responsabilidade objetiva.

Como constatado, a responsabilidade da tomadora de serviços em caso de acidente de trabalho envolvendo empregado terceirizado pode ser analisada sob diversos prismas, cada qual apontando para uma responsabilização. Assim, muito embora inexista consenso

5, Relator: ANA CAROLINA ZAINA, 2A. TURMA, Data de Publicação: 24/05/2011

firmado quanto ao assunto, conhecer todas as formas de responsabilidade da tomadora, bem como os fundamentos que lhes dão supedâneo, é imprescindível para que se possa concluir por uma delas, à luz das circunstâncias e particularidades de cada caso concreto.

4. CONCLUSÃO

A terceirização foi criada a partir de uma forma de repensar o processo produtivo iniciado a partir do modelo fordista. Sua origem está atrelada ao escopo de especializar as várias etapas da produção, e reduzir os custos operacionais, medida esta que se impunha em virtude do contexto histórico e econômico vivenciado (crise do petróleo e exaurimento da própria capacidade de consumo dos países).

Criou-se então a forma de contratação triangularizada em que a empresa delega parte de suas atividades para outras pessoas jurídicas, teoricamente especializadas naquele tipo de serviço. O empregador, ao invés de se vincular juridicamente à empresa tomadora, possui seu contrato estabelecido com a empresa prestadora.

Assim como se verificou quanto a diversos outros elementos que compõem o contrato de trabalho (a exemplo de jornadas sem nenhum tipo de limitação, de salários desvinculados de um limite mínimo, e tantos outros relacionados à própria origem do Direito do Trabalho), a terceirização nasceu sem amarras, e foi se espalhando e multiplicando pelos países.

Ao chegar no Brasil, também se instalou, porém não conseguiu se desenvolver plenamente quando foi estabelecido um Estado que tinha como um de seus primados a garantia

do bem estar social, aliado a um poder judiciário atento aos aspectos perversos que essa forma de contratação impunha aos trabalhadores.

Nota-se, inclusive, que a Justiça do Trabalho tentou conter o alcance da terceirização, por meio do Enunciado 256 do TST, ou ao menos limitá-la aos casos especificamente previstos em lei.

Contudo, com a propagação do pensamento neoliberal, passou-se a tolerar a lógica terceirizante em cada vez mais situações, e isso com fulcro tanto nas condutas praticadas pela Administração Pública, quanto nas normas confeccionadas pelo Poder Legislativo, a ponto de hoje estar em vias de ser votado no Congresso projeto de lei que admite a terceirização irrestrita.

Não se pode, de fato, ignorar esse modelo de produção enquanto realidade que se arraigou pelos países, inclusive o nosso. Porém, igualmente não é admissível o completo menoscabo de todo um conjunto de leis e princípios criados a partir de muita luta para garantir um patamar mínimo civilizatório à classe trabalhadora. Imperioso, pois, que sejam criadas regras claras, a par do ordenamento jurídico já existente, estabelecendo limites e casos em que a terceirização poderá ocorrer.

Para tanto, não podem ser desconsiderados os efeitos que a terceirização causa nos contratos de trabalho, sobretudo quanto à maior incidência de acidentes de origem laboral a esta parcela de trabalhadores, conforme estatísticas apresentadas.

Inclusive, a questão dos acidentes de trabalho gera uma grande e polêmica discussão acerca de qual seria a responsabilidade da empresa tomadora nesses casos. Encontramos ainda longe de um consenso a respeito, mas

duas formas de responsabilização podem ser apontadas como regra por estarem calcadas em entendimento constitucional e jurisprudencial sólido: a responsabilidade subjetiva (prevista no artigo 7º, inciso XXVIII da Constituição) e subsidiária (calcada na Súmula 331, inciso IV do Tribunal Superior do Trabalho).

Porém, em virtude do próprio reconhecimento jurídico de que estas formas de responsabilização dificultavam sobremaneira a produção de provas do trabalhador, ou o recebimento dos créditos decorrentes do dano, passou-se a adotar, sobretudo nos casos de acidente de trabalho, a responsabilidade objetiva em virtude da teoria do risco criado, e solidária, ambas afetando a empresa tomadora e criando mecanismos mais eficientes de garantia de direitos dos trabalhadores.

Longe de esgotar o assunto ou apontar verdades dogmáticas, a intenção do presente trabalho foi compreender a realidade que nos cerca, sobretudo no que tange aos acidentes de trabalho envolvendo o empregado terceirizado, e, assim, quiçá auxiliar os operadores do Direito a obter respostas mais justas e aptas a transforma-la.

5. BIBLIOGRAFIA

BATISTA, Eraldo Leme. **Terceirização no Brasil e suas implicações para os trabalhadores**. São Paulo: Pontes Editores, 2010.

BORGES, Angela et al. **A perda da razão social do trabalho: terceirização e precarização**. 1ª edição revista. São Paulo: Boitempo Editorial, 2012.

DELGADO, Mauricio Godinho. **Curso de Direito**

do Trabalho. 10ª edição. São Paulo: Editora Ltr, 2011.

FILGUEIRAS, Vitor Araujo. **Terceirização e os limites da relação de emprego: trabalhadores mais próximos da escravidão e da morte**. Disponível em: <https://indicadoresdeemprego.files.wordpress.com/2013/12/terceirizac3a-7c3a3o-e-os-limites-da-relac3a7c3a3o-de-emprego-degradac3a7c3a3o-e-morte1.pdf>. Acesso em 06/02/2016.

GIRAUDEAU, Michel Olivier. **A terceirização no direito do trabalho e a responsabilidade do tomador de serviços**. Dissertação de mestrado. Orientador Paulo Sérgio João. São Paulo: Pontifícia Universidade Católica, 2009.

LACERDA, Eleonora Alves; SILVA, Germano Campos. **Acidente do trabalho na terceirização e a responsabilidade do tomador dos serviços**. Publicação Mensal de Legislação, Doutrina e Jurisprudência. São Paulo: Revista LTr, ano 77, número 02, fevereiro de 2013.

MELO, Raimundo Simão de. **A necessária revisão da súmula 331 do TST diante do novo Código Civil**. Disponível em: < http://www.andt.org.br/dyn_images/85225826_A_NECESSARIA_REVISAO_DA_SUMULA_331_DO_TST_DIANTE_DO_NOVO_CODIGO_CIVIL.pdf> Acesso em 01.03.2015.

MIRAGLIA, Lívia Mendes Moreira. **A terceirização trabalhista no Brasil**. São Paulo: Ed. Quarter Latin do Brasil, 2001.

OLIVEIRA, Paulo Pizii de. **Terceirização: um estudo sobre os resultados da aplicação desta es-**

tratégia nas instituições financeiras do Brasil.

Dissertação de mestrado. Orientador Antônio Vico Mañas. São Paulo: Pontifícia Universidade Católica, 2007.

OLIVEIRA, Sebastião Geraldo de. **Indenizações por acidente de trabalho ou doença ocupacional.** São Paulo: LTr, 2014.