

ACIDENTE DE TRABALHO E RESPONSABILIDADE DO TOMADOR DE SERVIÇOS: A NECESSIDADE DE UMA COMPREENSÃO DIALOGADA

Fausto Siqueira Gaia

RESUMO

O presente artigo propõe analisar os limites da responsabilidade dos tomadores de serviços, em situações de acidente de trabalho ou doença ocupacional a ele equiparada, envolvendo trabalhadores terceirizados em contratos de prestação de serviços, à luz da teoria do diálogo das fontes apresentada pelo professor Erik Jayme da Universidade de Heidelberg na Alemanha. A partir da perspectiva constitucional do direito à proteção integral ao trabalho com dignidade, do direito metaindividual da proteção ao meio ambiente de trabalho saudável e das normas de responsabilidade civil previstas no Código Civil Brasileiro e em Convenções Internacionais da Organização Internacional do Trabalho, far-se-á uma análise crítica do alcance da responsabilidade civil do tomador de serviços.

Palavras-chave: Acidente; Diálogo das Fontes; Responsabilidade.

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO; 1 A APLICAÇÃO DA TEORIA DO DIÁLOGO DAS FONTES AO DIREITO DO TRABALHO; 1.1 O diálogo das fontes como teoria da hermenêutica no pós-positivismo jurídico; 1.2 As manifestações dialógicas na teoria do diálogo das fontes; 2 TERCEIRIZAÇÃO DE SERVIÇOS E ACIDENTE DO TRABALHO; 2.1 A responsabilidade civil contratual nas terceirizações de serviços; 2.2 O Código Civil e a responsabilidade do tomador de serviços; 2.3 As normas internacionais de proteção à segurança do trabalho e a terceirização de serviços; 3 OS LIMITES DA RESPONSABILIDADE CIVIL DO TOMADOR DE SERVIÇOS EM ACIDENTES DE TRABALHO OU DOENÇAS OCUPACIONAIS A PARTIR DA TEORIA DO DIÁLOGO DAS FONTES; 3.1 A responsabilidade do tomador de serviços nos acidentes de trabalho e doenças ocupacionais: as responsabilidades subsidiária e solidária; 3.2 A posição jurisprudencial da responsabilidade civil do tomador de serviços em acidentes de trabalho; CONCLUSÃO; REFERÊNCIAS.



Fausto Siqueira Gaia

Doutorando em Direito do Trabalho pela Pontifícia Universidade Católica de São Paulo (PUC/SP). Mestre em Direitos e Garantias Fundamentais pela Faculdade de Direito de Vitória (FDV/ES). Juiz do Trabalho Substituto no Tribunal Regional do Trabalho da 17ª Região (ES)

INTRODUÇÃO

A economia em escala global vem realizando inúmeras modificações nas relações de trabalho, especialmente no que diz respeito à contratação de mão-de-obra e nas relações entre fornecedores de serviços e seus contratantes¹. A busca da ampliação de mercados consumidores, de competitividade concorrencial, da redução de custos envolvidos, e, conseqüentemente, da ampliação dos lucros, vem exigindo das empresas a sua reorganização operacional, inclusive na relação havida entre os detentores dos meios de produção e os trabalhadores.

A transferência a terceiros de parte das atividades empresariais, também denominada terceirização de serviços, é uma das medidas utilizadas por grandes conglomerados econômicos para a redução dos custos envolvidos na produção. A cessão parcial do processo produtivo e dos riscos envolvidos a terceiros, estando estes organizados ou não sob a forma de pessoas jurídicas, representa meio empregado para se eximir da responsabilidade da contratação dos trabalhadores envolvidos.

O pano de fundo que cerca a terceirização de serviços é o discurso da otimização da produção, ampliando a escala de negócios, com a redução dos riscos envolvidos em seus processos. O direito à proteção ao trabalho com dignidade, assegurado na Carta Constitucional de 1988, demanda do tomador de serviços terceirizados a exigência de fiscalização das condições em que o trabalho é desenvolvido, pois é indiretamente beneficiado pela produção

1 BAUMAN, Zygmunt. **Globalização**: as conseqüências humanas. Tradução de Marcus Penchel. Rio de Janeiro: Zahar, 1999, p. 8.

da força de trabalho.

Em um modelo clássico de organização de trabalho, típico do paradigma² liberal, as partes do processo produtivo de trabalho são representados por três elementos integrantes e autônomos descritos na doutrina marxiana: a força de trabalho, as matérias-primas e os meios de produção³. No estágio do liberalismo clássico, estes dois últimos elementos pertencem ao produtor capitalista, ao passo que a única mercadoria do trabalhador é a sua força de trabalho⁴.

O momento hodierno do liberalismo econômico sofre uma inflexão nessa tríade de elementos do processo de produção, não em seus elementos integrantes em si, mas sobretudo em relação a seus detentores e, especialmente, na relação da força de trabalho com o seu verdadeiro beneficiário.

A preocupação com a manutenção da saúde e da segurança dos trabalhadores envolvidos na prestação de serviços terceirizados deve alcançar não apenas o empregador formal, com o qual o empregado mantém relação jurídica subordinada, mas, sobretudo, do tomador de serviços, já que, em última análise, é o beneficiário da força de trabalho envolvida na produção de bens e

2 O termo paradigma é tomado no presente trabalho em conformidade com o conceito apresentado por KUHN, Thomas S. **A estrutura das revoluções científicas**. Tradução de Beatriz Vianna Boeira e Nelson Boeira. São Paulo: Perspectiva, 1994. Na citada obra, paradigmas são definidos como “realizações científicas universalmente reconhecidas que, durante algum tempo, fornecem problemas e soluções modelares para uma comunidade de praticantes de uma ciência”.

3 CAFIERO, Carlo. **Compêndio de O Capital**. Tradução de Ricardo Rodrigues. São Paulo: Hunterbooks, 2014, p. 31.

4 MARX, Karl. **O capital**. Tradução de Rubens Enderle. São Paulo: Boitempo, 2013, p. 117.

serviços.

No âmbito das relações trabalhistas, a fiscalização do tomador de serviços na prestação de serviços terceirizados amplia o espectro de alcance, abrangendo tanto as verbas trabalhistas devidas pelo empregador formal, quanto a questões relativas à matéria de segurança e de medicina do trabalho.

O vácuo ou a insuficiência no processo de fiscalização em matéria de segurança e medicina do trabalho representa a própria negação da eficácia social ou efetividade do direito fundamental à manutenção da higidez do meio ambiente de trabalho⁵, muitas vezes justificado na preocupação do tomador de serviços em afastar qualquer discussão acerca da formação de vínculo de emprego com o tomador de serviços.

Diante da necessidade de ampliação do aspecto fiscalizatório, de modo a assegurar a proteção da saúde dos trabalhadores envolvidos na prestação de serviços, mesmo diante de situações jurídicas envolvendo processos de terceirização lícita, ou seja, terceirização envolvendo as atividades-meio do tomador de serviços, necessária se faz a investigação acerca dos limites da responsabilidade civil do tomador de serviços, quando o empregado terceirizado sofre acidente de trabalho ou adquire doença ocupacional.

Ateoriado diálogo das fontes, desenvolvida pelo professor da Universidade de Heidelberg Erik Jayme⁶, aparece nesse cenário como novel

5 GAIA, Fausto Siqueira. **Tutela inibitória de ofício e a proteção do meio ambiente do trabalho**: limites e possibilidades da atuação jurisdicional. São Paulo: LTr, 2015, p. 128.

6 JAYME, Erik. Identité culturelle et intégration: le droit internationale privé postmoderne. **Recueil des Cours de 1^{er} Académie de Droit International de la Haye**,

teoria que permite compatibilizar textos de normas jurídicas, em aparente conflito, quando envolvida a proteção de hipossuficientes em determinadas relações jurídicas, como é o caso do empregado em uma relação de emprego, do consumidor em sua relação com o prestador de serviços ou fornecedor de bens e serviços e até mesmo do contribuinte em sua relação com o Poder Público titular do crédito tributário.

De um lado, o modelo liberal, fundado na liberdade contratual e no princípio de direito civil da *pacta sunt servanda*, reconhece apenas a responsabilidade civil direta do empregador em matéria de acidente de trabalho, como regra geral em termos de reparação de danos sofridos por trabalhadores em infortúnios ocorridos durante a relação de emprego, negando a possibilidade de responsabilização do tomador de serviços.

Em antítese na dialética material, o paradigma do Estado social de direito consagra a proteção do trabalho, estabelecendo normas de garantia ao trabalhador terceirizado, superando os limites do contrato civil firmado com o empregador direto e ampliando a responsabilidade do tomador de serviços, ainda que de forma residual ou subsidiária, em verdadeira negação da própria negação liberal⁷.

O modelo da pós-modernidade⁸, fundado na centralidade da Constituição e de seus princípios fundantes, na proteção integral do trabalho com dignidade e na integração dialogada do direito material do trabalho a

Paris, tomo 251, 1995, p. 60.

7 THALHEIMER, August. **Introdução ao materialismo dialético**. Tradução de Moniz Bandeira. São Paulo: Ciências Humanas, 1979, p. 92.

8 NIGRO, Rachel. A virada linguístico-pragmática e o pós-positivismo. **Revista Direito, Estado e Sociedade**, Rio de Janeiro, n. 34, p.170-211, jan./jun. 2009.

outras fontes do direito, como o direito civil, permite investigar em síntese dialética a possibilidade de se reconhecer a possibilidade de responsabilização solidária do tomador de serviços em infortúnios do trabalho, ainda que não haja previsão contratual assegurando essa possibilidade.

O presente artigo científico buscará resposta ao seguinte problema de investigação científica: é possível reconhecer, no cenário do pós-positivismo jurídico e a partir da teoria do diálogo das fontes, a possibilidade de responsabilização e de condenação solidária do tomador de serviços em casos de acidentes de trabalho sofridos ou em doenças ocupacionais adquiridas pelos trabalhadores envolvidos na terceirização de serviços?

Para responder à indagação, abordar-se-á no primeiro momento a teoria do diálogo das fontes e suas múltiplas formas de apresentação, em um cenário do pós-positivismo jurídico, como o diálogo sistemáticos da coerência, o diálogo da complementariedade e do diálogo das influências recíprocas sistemáticas, como instrumento de solução hodierna aos conflitos aparentes de normas⁹.

Apresentadas as formas de diálogos das fontes de direito material do trabalho e do direito civil, serão analisadas as formas de responsabilidade civil do tomador de serviços, em acidentes de trabalho envolvendo trabalhadores terceirizados, tanto no Código Civil quanto nas normas internacionais de proteção ao trabalho.

Por fim, será investigada, a partir da

9 MARQUES, Cláudia Lima. Superação das antinomias pelo diálogo das fontes: o modelo brasileiro de coexistência entre o Código de Defesa do Consumidor e o Código Civil de 2002. *Revista da ESMESE*, Aracaju, nº 7, p. 45-46, 2004.

aplicação da teoria do diálogo das fontes, a possibilidade de reconhecer a responsabilização solidária dos tomadores de serviços, em situações envolvendo acidentes de trabalho ou situações a estes equiparadas, como as doenças ocupacionais, sofridos por trabalhadores terceirizados e a atual posição jurisprudencial do Tribunal Superior do Trabalho sobre o tema.

1 A APLICAÇÃO DA TEORIA DO DIÁLOGO DAS FONTES AO DIREITO DO TRABALHO

1.1 O diálogo das fontes como teoria da hermenêutica no pós-positivismo jurídico

O pós-positivismo jurídico representa a superação do positivismo jurídico clássico, quando compreendido a partir da necessidade de conceber a interpretação do direito de forma vinculada à realidade fática. A atividade de valoração da realidade fática no cenário do positivismo jurídico precede à própria edição do texto normativo, manifestando-se com maior vigor durante a fase legislativa.

A dissociação dos campos do “ser” e do “dever ser”, característico do juspositivismo em seus primórdios, importa para o intérprete autêntico¹⁰ uma limitação na tarefa da aplicação do direito diante do caso concreto. A compreensão do fenômeno jurídico desvinculado da realidade fática constitui contradição em seus próprios termos, seja pelo fato de que o direito é uma ciência social aplicada, que, por sua vez, depende dos fatos da vida para a sua concretização, seja também pelo fato de que a própria evolução destes

10 Kelsen, Hans. *Teoria pura do direito*. Tradução de João Baptista Machado. 6 ed. São Paulo: Martins Fontes, 1998, p.394.

fatos sociais exige do aplicador do direito maior liberdade de atuação, diante da potencialidade do engessamento gerar a injustiça da decisão.

A compreensão do fenômeno jurídico vinculado à realidade fática passou por vários estágios. Em um primeiro momento, no cenário do liberalismo jurídico, o papel do aplicador do direito cingia-se a dizer o conteúdo do texto de lei e aplica-lo ao caso concreto. A norma jurídica era a representação do próprio texto legislativo.

Hans Kelsen, em um momento posterior, reviu o alcance da atividade interpretativa realizada pelos intérpretes autênticos. A compreensão de que o texto da norma constitui, em sua literalidade, a única possibilidade de interpretação diante do caso concreto é superada, para permitir múltiplas possibilidades interpretativas dentro da moldura normativa. Nessa fase kelseniana “o resultado de uma interpretação jurídica somente pode ser a fixação da moldura que representa o Direito a interpretar e, conseqüentemente, o conhecimento das várias possibilidades que dentro desta moldura existem”¹¹.

A tarefa da aplicação do direito posto ao caso concreto, nesse segundo estágio do positivismo jurídico, permitiu ao operador do direito a realização de interpretações possíveis dentro da moldura legislatada. Essa possibilidade interpretativa colocou em xeque a própria segurança jurídica, princípio basilar do positivismo jurídico clássico, diante da ampliação da discricionariedade judicial.

Como já destacado em trabalho anterior, acerca da ampliação da discricionariedade judicial, ponderamos que “qualquer decisão

11 KELSEN, Hans. **Teoria pura do direito**. Tradução de João Baptista Machado. 6 ed. São Paulo: Martins Fontes, 1998, p.394.

tomada pelo intérprete autêntico dentro ou mesmo fora da moldura, sendo que esta última admitida na última fase kelseniana, era admitida como legítima e justa, já que os critérios de aferição desses elementos eram meramente formais”¹².

No paradigma do Estado democrático de direito, a atividade de aplicação do direito ao caso concreto passou a demandar do intérprete autêntico o diálogo entre as fontes normativas, ampliando, sobretudo, o papel dos princípios constitucionais como verdadeiras normas jurídicas. Os princípios constitucionais assumem nesse novo cenário o papel de normas jurídicas, exigindo do operador jurídico uma leitura moral do direito positivado¹³.

O pós-positivismo jurídico ou neoconstitucionalismo é representado, nesse novo paradigma hermenêutico, pela centralidade da Constituição e de suas normas e princípios, que passam a adquirir a mesma força normativa, e é caracterizado pela abertura valorativa do sistema jurídico.

A inclusão da Constituição Federal como centro normativo de princípios e regras constitucionais e a compreensão de que o intérprete autêntico cria a norma jurídica no caso concreto¹⁴ constituem as premissas do pós-positivismo jurídico, marcado pela aproximação da realidade fática com o direito positivado.

12 GAIA, Fausto Siqueira. **Tutela inibitória de ofício e a proteção do meio ambiente do trabalho**: limites e possibilidades da atuação jurisdicional. São Paulo: LTr, 2015, p. 46.

13 BARROSO, Luís Roberto. Neoconstitucionalismo e constitucionalização do direito. **Boletim de direito administrativo**, São Paulo, ano 23, n. 1, jan. 2007, p. 22.

14 MÜLLER, Friedrich. **O novo paradigma do direito**: introdução à teoria e metódica estruturantes do direito. Tradução de Peter Naumann. 3. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013, p. 99.

A centralidade da Constituição no sistema hermenêutico do pós-positivismo jurídico erigiu os princípios constitucionais à categoria de verdadeiras normas jurídicas. Em razão da sua elevada carga axiológica e do seu papel na efetividade dos direitos e das garantias fundamentais e metaindividuais dos trabalhadores, os princípios assumiram não apenas o papel de normas supletivas em situações de lacunas normativas do sistema jurídico, mas também passaram a funcionar como vetores interpretativos a serem observados pelos legisladores e pelos intérpretes autênticos, além de servir como fonte normativa de aplicação direta perante o caso concreto.

Os direitos dos trabalhadores positivados na Constituição, sejam eles classificados como específicos ou inespecíficos¹⁵, são considerados como direitos fundamentais e, como tais, devem possuir um sistema protetivo de modo a assegurar a sua máxima eficácia social ou efetividade. A efetividade dos direitos fundamentais trabalhistas é alcançada tanto pelo diálogo do direito do trabalho com a Constituição Federal, em razão do princípio protetivo positivado no artigo 7º, bem como com outras fontes do direito, como o direito

15 Segundo Renato Rua de Almeida, os direitos fundamentais dos trabalhadores podem ser classificados em direitos específicos, ou seja, direitos de segunda dimensão e catalogados nos artigos 7º, 8º e 9º da Constituição da República, e os direitos inespecíficos, direitos de primeira geração ou dimensão, exercidos pelos trabalhadores que demandam o dever de abstenção por parte do Estado ou de terceiros, como são os direitos à imagem, à honra, à liberdade religiosa, dentre outros. Nesse sentido, conferir em ALMEIDA, Renato Rua de. Os direitos laborais inespecíficos dos trabalhadores. In: ALMEIDA, Renato Rua de (org.); SOBRAL, Jeana Silva; SUPIONI JUNIOR, Claudimir (coords.). **Direitos laborais inespecíficos**: os direitos gerais de cidadania na relação de trabalho. São Paulo: LTr, 2012, pp. 10-11.

civil e o internacional do trabalho.

Sobre o fenômeno da constitucionalização do direito civil, Maria Celina Bodin de Moraes¹⁶ assevera que, passadas mais de duas décadas da promulgação do texto constitucional, não se pode negar as influências das normas constitucionais nas relações privadas, ainda que estas tenham como pressuposto hermenêutico a igualdade formal entre os seus sujeitos.

No âmbito das relações de emprego, como espécie do gênero relação privada, por maior razão se faz a influência das regras, princípios e valores constitucionais na sua regulação. O direito do trabalho, em razão de sua base constitucional, faz com que suas regras assumam a natureza jurídica de direito fundamental metaindividual, que tem como peculiaridade a aplicação direta em relações jurídicas, onde um dos sujeitos está em posição jurídica inferior ao contratante.

A condição de hipossuficiência do trabalhador na relação de emprego, no cenário do pós-positivismo jurídico, exige do intérprete autêntico uma leitura valorativa das normas constitucionais, inclusive com a possibilidade de aplicação direta dos direitos fundamentais no âmbito das relações privadas.

Associada ao fenômeno da constitucionalização do direito do trabalho e com ela complementar, foi desenvolvida pelo professor da Universidade de Heidelberg Erik Jayme a teoria do diálogo das fontes como novel método hermenêutico destinado a solucionar de forma coordenada os conflitos de

16 MORAES, Maria Celina Bodin de. A constitucionalização do direito civil e seus efeitos sobre a responsabilidade civil. **Direito, Estado e Sociedade**, v.9, n.29, p. 233, jul./dez. 2006.

lei no tempo¹⁷. De antemão, tem-se que a teoria do diálogo das fontes não tem como objetivo superar os tradicionais métodos interpretativos de solução de antinomias, como o método cronológico, método da especialidade e o método hierárquico, mas sim de servir como metodologia hermenêutica complementar.

A teoria do diálogo das fontes tem campo fecundo de aplicação nas relações de emprego, onde um dos sujeitos da relação, em regra, encontra-se em situação de vulnerabilidade econômica. A compreensão de unidade do ordenamento jurídico integrada com princípios específicos do direito material do trabalho, como o princípio da aplicação da norma mais favorável, faz com que a teoria do diálogo das fontes funcione como instrumento de efetividade de direitos metaindividuais trabalhistas, como é o caso do direito fundamental à proteção da segurança e da medicina do trabalho.

Cláudia Lima Marques¹⁸ assevera que a teoria do diálogo das fontes “é uma tentativa de expressar a necessidade de uma aplicação coerente das leis de direito privado, coexistentes no sistema”, assegurando àqueles que ostentam hipossuficiência uma maior rede de proteção aos seus interesses.

Especificamente no âmbito do direito do trabalho, a teoria do diálogo das fontes assume demasiada importância, uma vez que a compreensão unitária do ordenamento jurídico, no paradigma do pós-positivismo jurídico,

pode permitir, em matéria de segurança e de medicina do trabalho, objeto de nosso estudo, a ampliação da rede de proteção ao trabalhador.

A teoria do diálogo das fontes e suas formas de manifestação serão apresentadas na seção subsequente do nosso trabalho.

1.2 As manifestações dialógicas na teoria do diálogo das fontes

A teoria do diálogo das fontes permite a compreensão coordenada de normas do ordenamento jurídico, com o objetivo de solucionar os conflitos de lei. No âmbito do direito do trabalho, a CLT, no parágrafo único do artigo 8º, expressamente consigna que o direito comum funcionará como fonte supletiva e subsidiária às normas trabalhistas, naquilo que não lhe for incompatível com suas regras e princípios.

O legislador consolidado abriu espaço para que o intérprete autêntico venha a se utilizar de normas do próprio direito civil e de outros ramos do direito público e privado diante da existência de lacunas no sistema trabalhista. As lacunas, capazes de ensejar a aplicação do direito comum, não são apenas as normativas, ou seja, aquelas em que inexiste norma jurídica apta a regular a situação jurídica posta, mas também situações de lacunas axiológicas e ontológicas¹⁹, onde, respectivamente, existem

17 JAYME, Erik. Identité culturelle et intégration: le droit internationale privé postmoderne. **Recueil des Cours de l'Académie de Droit International de la Haye**, Paris, tomo 251, 1995, p. 60.

18 BENJAMIN, Antônio Herman V.; MARQUES, Cláudia Lima; BESSA, Leonardo Roscoe. **Manual de Direito do Consumidor**. 7. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016, p. 141.

19 Sobre as lacunas jurídicas, Carlos Henrique Bezerra Leite considera a existência de três espécies de lacunas: as lacunas normativas são aquelas em que inexitem normas jurídicas sobre determinado caso, as lacunas ontológicas são aquelas em que há norma jurídica aplicável ao caso, mas ela sofre um processo de envelhecimento em razão do decurso do tempo entre a edição da norma e o momento da aplicação ao caso concreto e as lacunas axiológicas são aquelas existentes quando há norma jurídica, mas ela se revela injusta na aplicação no caso posto. Nesse sentido, conferir em

normas jurídicas, mas estas geram soluções injustas quando aplicadas ao caso concreto, ou são desatualizadas.

A teoria do diálogo das fontes é apresentada como método interpretativo que tem como propósito, no cenário do neoconstitucionalismo, assegurar a efetividade de direitos fundamentais metaindividuais dos trabalhadores e, conseqüentemente, a sua dignidade, superando a desigualdade econômica dos atores da relação de trabalho de modo a alcançar a igualdade jurídica.

A teoria do diálogo das fontes pode se manifestar por meio de três meios de diálogos entre as fontes do direito, segundo Cláudia Lima Marques²⁰: o diálogo da coerência, o diálogo sistemático da complementariedade ou da subsidiariedade e o diálogo das influências recíprocas sistemáticas.

O diálogo da coerência pressupõe a coexistência de duas normas jurídicas, onde uma delas serve como base para a outra norma jurídica de caráter específico e cujo campo de aplicação é delimitado a determinado grupo ou categoria. É a situação característica envolvendo as normas gerais e as normas especiais, onde estas têm como base normativa uma norma geral que visa regular um sem número de relações jurídicas.

De modo a ilustrar a aplicação prática do diálogo da coerência, apresentam-se os

.....
LEITE, Carlos Henrique Bezerra. As lacunas do direito do trabalho e a necessidade de heterointegração (diálogo das fontes) com o direito civil. In: ALMEIDA, Renato Rua de (coord.); CALVO, Adriana (assistente de coordenação). **Aplicação da teoria do diálogo das fontes no direito do trabalho**. São Paulo: LTr, 2015, p. 49.

20 BENJAMIN, Antônio Herman V.; MARQUES, Cláudia Lima; BESSA, Leonardo Roscoe. **Manual de Direito do Consumidor**. 7. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016, pp. 143-144.

princípios gerais do direito civil da boa-fé objetiva e do equilíbrio dos contratantes, e que são aplicáveis também em relações jurídicas específicas, como são os casos dos contratos de trabalho, dos contratos das relações consumeristas, dentre outros. Ainda que não haja norma jurídica que trate, especificamente, da aplicação desses princípios ao contrato de trabalho, não se pode negar a aplicação desse meio de diálogo das fontes para permitir ao operador do direito a sua aplicação, como é o caso do desequilíbrio contratual decorrente do acúmulo de funções.

Outra forma de revelação do diálogo das fontes dá-se por meio do diálogo sistemático da complementariedade ou da subsidiariedade. É pressuposto para a aplicação desse meio de diálogo o reconhecimento de que o ordenamento jurídico deve ser compreendido como um todo unitário. Por meio da aplicação dessa manifestação do diálogo das fontes, permite-se ao intérprete autêntico, diante da existência de uma lacuna normativa, ontológica ou mesmo axiológica, que se valha da aplicação de outra fonte do direito para complementar a aplicação do direito ao caso concreto.

Some-se a essas formas de manifestação da teoria do diálogo das fontes uma terceira forma de diálogo: o diálogo das influências recíprocas sistemáticas. A aplicação desse método de diálogo é fundada na existência de influências recíprocas entre dois ou mais sistemas, tanto do geral no especial, quanto no especial no geral, em via de mão-dupla.

A condição de hipossuficiente do trabalhador na relação de emprego e a necessidade de assegurar a máxima efetividade do princípio constitucional da proteção demandam do operador do direito

a apropriação de regras e princípios de outros ramos do direito, como é o caso do direito civil, quando se objetiva a busca de uma solução justa para o caso concreto.

A aplicação da teoria do diálogo das fontes, nesse cenário, mostra a sua grande serventia na solução de conflitos de normas, diante do vácuo na legislação especial da responsabilidade do tomador de serviços em situações envolvendo acidente de trabalho e doenças ocupacionais sofridos pelos trabalhadores terceirizados, conforme será analisado nas próximas etapas desse trabalho.

2 TERCEIRIZAÇÃO DE SERVIÇOS E ACIDENTE DO TRABALHO

2.1 A responsabilidade civil contratual nas terceirizações de serviços

A terceirização de serviços, em uma economia globalizada, representa para os detentores dos meios de produção a possibilidade de incremento da atividade lucrativa, mediante a transferência para terceiros de parte do processo produtivo. A economia em escala global e a busca de competitividade nos mercados consumidores exigem a redução dos custos envolvidos na produção, ainda que importe na precarização das condições em que o trabalho é desenvolvido.

Nesse cenário macroeconômico, a terceirização de serviços é uma das medidas adotadas pelas empresas para redução do custo de produção, transferindo para terceiros uma parcela da execução dos serviços, ainda que ligados diretamente à sua atividade-fim.

Em razão da delimitação do objeto de estudo, que objetiva avaliar os limites da

responsabilidade civil do tomador de serviços em questões relativas a acidentes de trabalho e doenças ocupacionais de trabalhadores terceirizados, não se fará no presente trabalho a diferenciação entre as formas de terceirização e a análise dos seus limites de legalidade quanto à terceirização de atividades-meio e atividades-fim.

A terceirização de serviços, no magistério de Carlos Henrique Bezerra Leite, é conceituada como sendo “um procedimento adotado por uma empresa que, no intuito de reduzir os seus custos, aumentar a sua lucratividade e, em consequência, sua competitividade no mercado, contrata outra empresa que, possuindo pessoal próprio, passará a prestar aqueles serviços”²¹.

A terceirização na economia globalizada tem como pano de fundo a transferência de parte do risco do negócio a terceiros, que passa a ser responsável direto pela contratação, pelo pagamento e pela gestão da mão-de-obra envolvida no processo produtivo.

A Lei nº 13.467/2017 promoveu profunda alteração na terceirização de serviços. Antes do advento da alteração legislativa, a jurisprudência majoritária do Tribunal Superior do Trabalho estabelecia limites à terceirização de serviços, que era adstrita às chamadas atividades-meio. A alteração normativa promovida pela Reforma Trabalhista inseriu à Lei nº 6.019/74 o artigo 4º-A, incluindo a possibilidade de terceirização de atividades ligadas à atividade-fim da empresa.

O Supremo Tribunal Federal firmou entendimento vinculante, em recente julgamento da ADPF 324 e do Recurso

21 LEITE, Carlos Henrique Bezerra. Terceirização na perspectiva do direito do trabalho brasileiro. **Revista da Academia Brasileira de Direito do Trabalho**, São Paulo, ano XX, nº 20, p. 16, 2015.

Extraordinário 958252, de que a terceirização de serviços pode ser realizada em qualquer etapa do processo produtivo de uma empresa, o que incluem tanto as chamadas atividades-meio, quanto as atividades-fim do tomador de serviço.

A ampliação do leque de possibilidades de terceirização de serviços é incapaz, contudo, de afastar a possibilidade de responsabilização do tomador de serviços, em situações envolvendo a inadimplência do empregador real. Acerca da responsabilidade sobre os aspectos remuneratórios envolvidos na terceirização de serviços, o Tribunal Superior do Trabalho consolidou entendimento no sentido de atribuir a responsabilidade residual ou subsidiária do tomador de serviços por eventuais inadimplementos no cumprimento de obrigações do contrato de trabalho por parte do empregador real²².

O fundamento da responsabilidade do tomador de serviços reside na apropriação dialogada por parte do direito do trabalho da teoria geral da responsabilidade civil prevista no Código Civil e em outros diplomas normativos. A responsabilidade civil contratual na terceirização é fundamentada tanto na culpa *in eligendo* quanto na culpa *in vigilando* do tomador de serviços em relação à empresa contratada.

Ao transferir parte da atividade produtiva a terceiros, ainda que de forma lícita, assume o tomador de serviços o dever jurídico de fiscalizar a execução do contrato, exigindo do prestador o adimplemento de obrigações típicas do contrato de trabalho, como é o caso do pagamento de parcelas trabalhistas típicas,

22 Nesse sentido, o Tribunal Superior do Trabalho editou a Súmula 331.

como são as verbas resilitórias, e do próprio recolhimento das contribuições previdenciárias.

Exsurge a responsabilidade do tomador dos serviços terceirizados pela fiscalização, tanto em decorrência da escolha do prestador de serviços no momento da contratação – culpa *in eligendo* – quanto durante a execução do contrato – culpa *in vigilando*. Para tanto, de modo a evitar se incorrer em conduta omissiva decorrente de negligência, tem a obrigação *ex lege*²³ ou mesmo decorrente do contrato de prestação de serviços o tomador de acompanhar e fiscalizar a execução do contrato de prestação de serviços celebrado.

Os aspectos da responsabilidade civil na terceirização à luz do Código Civil, quanto à aferição do elemento “conduta do agente”, serão analisados na próxima etapa do presente trabalho.

2.2 O Código Civil e a responsabilidade do tomador de serviços

A base normativa da responsabilidade civil no atual Código é sedimentada, como regra geral, na exigência de aferição do elemento subjetivo culpa *lato sensu* do agente causador do dano a terceiro. A opção legislativa pela priorização da responsabilidade civil subjetiva está associada a uma preocupação com o caráter individualista e patrimonialista desse ramo do direito privado.

Não se quer com isso afirmar que a responsabilidade civil objetiva, ou seja, aquela que para sua configuração independe da aferição

23 Sobre a obrigação legal de fiscalizar o cumprimento de obrigações trabalhistas, o artigo 15, §1º da Lei nº 8.036/90 dispõe sobre a obrigação do tomador de serviços em fiscalizar o recolhimento fundiário dos trabalhadores envolvidos na prestação de serviços.

do elemento anímico do agente causador, deixou de receber tratamento legislativo adequado. Suas hipóteses de incidência, no entanto, são restritas a determinados eventos que, por força de lei, ou decorrentes de situações que envolvam atividades de risco a terceiros²⁴ independem da aferição dos elementos anímicos dolo e culpa do agente causador para a sua caracterização.

A adoção da teoria da responsabilidade civil objetiva nesse cenário civilista está ligada a situações em que o risco de dano transcende a esfera individual, abrangendo a própria coletividade ou um determinado grupo, como é a situação envolvendo os trabalhadores de uma empresa terceirizada. Daí porque compreendemos que situações envolvendo a violação de direitos metaindividuais, como o direito ao meio ambiente de trabalho saudável, ou cujo risco da atividade²⁵ seja elevado devem ser analisadas sob a perspectiva da responsabilidade civil objetiva.

A grande dificuldade que pode ser encontrada pelo intérprete autêntico reside em se saber quando se aplicar a teoria da responsabilidade civil objetiva e quando adotar a teoria da responsabilidade civil subjetiva, especialmente em razão da abertura que proporciona o texto da norma contida no parágrafo único do artigo 927 do Código Civil.

Valendo-se dos critérios objetivos estabelecidos na Relação da Classificação Nacional de Atividades Econômicas – CNAE da

24 Nesse sentido, o parágrafo único do artigo 927 do Código Civil trata das situações gerais em que se adota a teoria da responsabilidade civil objetiva.

25 Para fins de aferição do risco da atividade, optamos por adotar a tabela da Relação de Classificação Nacional de Atividades Econômicas – CNAE da NR-4 do Ministério do Trabalho e Emprego. São consideradas atividades de elevado o risco aquelas indicadas com graus de riscos 2, 3 e 4.

NR-4 do Ministério do Trabalho e Emprego, temos que são consideradas atividades de elevado risco à segurança do trabalhador as atividades, cujos graus de riscos estejam classificados entre 2 e 4.

Além disso, podem ser consideradas como ensejadoras da aplicação da teoria da responsabilidade civil objetiva situações que envolvam direitos metaindividuais, em razão da dimensão supraindividual que esses direitos apresentam.

Outra questão que se impõe discutir, quando se trata de saber qual teoria aplicar em sede de responsabilidade civil do tomador de serviços em terceirizações, diz respeito à sobre qual ótica deve ser investigado o risco da atividade, se sob a ótica do prestador/empregador real ou do tomador de serviços.

Em situações envolvendo a terceirização de serviços, compreendemos que a questão envolvendo a aferição do risco da atividade deve ser analisada sob a dupla ótica, tanto pelo tomador de serviços quanto pelo empregador real, em razão do princípio da proteção ao trabalhador e de sua dignidade.

Associados a esses fundamentos de ordem principiológica, a própria NR 4 do Ministério do Trabalho e Emprego dispõe no subitem 4.5 e seguintes que:

4.5. A empresa que contratar outra(s) para prestar serviços em estabelecimentos enquadrados no Quadro II, anexo, deverá estender a assistência de seus Serviços Especializados em Engenharia de Segurança e em Medicina do Trabalho aos empregados da(s) contratada(s), sempre que o número de empregados desta(s), exercendo atividade naqueles estabelecimentos, não alcançar os

limites previstos no Quadro II, devendo, ainda, a contratada cumprir o disposto no subitem 4.2.5. (104.014-6 / I1)

4.5.1. Quando a empresa contratante e as outras por ela contratadas não se enquadrarem no Quadro II, anexo, mas que pelo número total de empregados de ambos, no estabelecimento, atingirem os limites dispostos no referido quadro, deverá ser constituído um serviço especializado em Engenharia de Segurança e em Medicina do Trabalho comum, nos moldes do item 4.14. (104.015-4 / I2)

4.5.2. Quando a empresa contratada não se enquadrar no Quadro II, anexo, mesmo considerando-se o total de empregados nos estabelecimentos, a contratante deve estender aos empregados da contratada a assistência de seus Serviços Especializados em Engenharia de Segurança e em Medicina do Trabalho, sejam estes centralizados ou por estabelecimento. (104.016-2 / I1)

4.5.3 A empresa que contratar outras para prestar serviços em seu estabelecimento pode constituir SESMT comum para assistência aos empregados das contratadas, sob gestão própria, desde que previsto em Convenção ou Acordo Coletivo de Trabalho.

A autorização normativa para a extensão de utilização conjunta do SESMT – Serviço Especializado em Engenharia de Segurança e em Medicina do Trabalho aos empregados terceirizados, associado à dimensão metaindividual do direito fundamental ao meio ambiente de trabalho saudável, permite levar a conclusão que a aferição do grau de risco da atividade, para fins de aplicação da responsabilidade civil objetiva ou subjetiva do tomador de serviços, deve ser aferida tanto em

razão da atividade deste beneficiário quanto do empregador real.

2.3 As normas internacionais de proteção à segurança do trabalho e à terceirização de serviços

A ampliação da terceirização das atividades empresariais é um dos mecanismos utilizados para a maximização dos lucros e a redução dos riscos dos negócios do tomador de serviços na economia globalizada, especialmente quanto à mão-de-obra envolvida no processo produtivo.

Observada essa tendência, a Convenção nº 155 da Organização Internacional do Trabalho, promulgada pelo Brasil por meio do Decreto nº 1.254/94, determinou aos Estados aderentes a formulação, a aplicação e o reexame periódico de uma política nacional coerente em matéria de segurança e saúde dos trabalhadores e o meio ambiente de trabalho.

Especificamente sobre a terceirização de serviços, o artigo 17 da Convenção nº 155 da OIT estabelece que sempre que duas ou mais empresas desenvolverem simultaneamente atividades num mesmo local de trabalho, as mesmas terão o dever de colaborar na aplicação das medidas nela previstas, dentre elas a de fornecer os equipamentos de proteção individual aos trabalhadores envolvidos na produção, de assegurar que os maquinários e as operações sejam seguras, de adotar medidas tendentes a reduzir os riscos de acidentes e de desenvolvimento de doenças ocupacionais, dentre outras medidas tendentes a garantir a higidez do meio ambiente do trabalho.

Essa disposição contida na norma internacional de proteção ao trabalho permite extrair a compreensão que, em situações de terceirização de serviços, a responsabilidade pela adoção das medidas de segurança

no ambiente de trabalho não pertence exclusivamente ao empregador, mas também daquele que se beneficia da utilização da força de trabalho terceirizada.

A responsabilidade do tomador de serviços em matéria de segurança e medicina do trabalho torna-se ainda mais evidente a partir da Reforma Trabalhista promovida pela Lei nº 13.467/2017. Por meio da novel legislação, foi inserido à Lei nº 6.019/74 o artigo 4ºC, que expressamente reconhece o direito do trabalhador terceirizado que labora na área da tomadora de serviços às medidas de proteção à saúde e à segurança do trabalho. Esse sistema de proteção assegura, ainda, o fornecimento por parte tanto da tomadora quando da empregadora real de treinamento adequado para o exercício da atividade.

Essas obrigações que devem ser cumpridas conjuntamente pelas empresas tomadoras de serviços e pelas fornecedoras de mão-de-obra ensejam reanalisar se os limites da responsabilidade subsidiária, firmada pela Súmula 331 do Tribunal Superior do Trabalho, alcançam as reparações por danos sofridos pelos trabalhadores terceirizados decorrentes de acidentes de trabalho ou de doença ocupacional. Tais aspectos serão analisados no próximo capítulo desse trabalho, conjuntamente com a análise jurisprudencial dominante no Tribunal Superior do Trabalho sobre o tema.

3. OS LIMITES DA RESPONSABILIDADE CIVIL DO TOMADOR DE SERVIÇOS EM ACIDENTES DE TRABALHO OU DOENÇAS OCUPACIONAIS A PARTIR DA TEORIA DO DIÁLOGO DAS FONTES

3.1 A responsabilidade do tomador de serviços nos acidentes de trabalho e doenças ocupacionais: as responsabilidades subsidiária e solidária

A terceirização de serviços não deve ser vista como meio de escusa quanto ao dever de fiscalizar o prestador de serviços, inclusive quanto ao cumprimento de obrigações trabalhistas devidas aos trabalhadores.

O artigo 186 do Código Civil atribui o dever de reparação de dano àquele que o causar a terceiros, por dolo ou culpa, ou seja, encampa como regra geral a teoria da responsabilidade civil subjetiva. Como já visto, a opção pela regra da responsabilidade civil subjetiva decorre do próprio caráter individualista do Código Civil, que remonta às suas origens de sociedade liberal de proteção ao patrimônio.

Os fundamentos que alicerçaram a teoria da responsabilidade civil subjetiva conduziram a construção jurisprudencial dominante no sentido de atribuir responsabilidade residual ou subsidiária ao tomador de serviços, em situações decorrentes de inadimplemento de obrigações trabalhistas por parte dos prestadores de serviços.

A caracterização da responsabilidade civil subjetiva do tomador de serviços decorre da própria ausência ou insuficiência na fiscalização dos serviços contratados, quanto ao adimplemento de obrigações patrimoniais devidas aos trabalhadores terceirizados, ou mesmo em situações que caracterizam a culpa na escolha do prestador de serviços. Trata-se, respectivamente, do reconhecimento das chamadas culpas *in vigilando* e *in eligendo* ou *in contrahendo*²⁶.

26 CASAGRANDE, Cássio. Terceirização e responsabilidade solidária: a aplicação da teoria dos contratos coligados no direito do trabalho. In: GOULART, Rodrigo Fortunato; VILLATORE, Marco Antônio (coords.). **Responsabilidade civil nas relações de trabalho: reflexões atuais.** Homenagem ao professor José Affonso Dallegrave Neto. São Paulo: LTr, 2015, p. 54.

A culpa *in vigilando* é normalmente configurada pela postura omissiva do tomador de serviços na tarefa de fiscalizar as obrigações de cunho trabalhista. A própria legislação trabalhista, a exemplo do que dispõe o artigo 15, §1º da Lei nº 8.036/90, atribuiu a responsabilidade do tomador de serviços na fiscalização mês a mês do recolhimento fundiário dos trabalhadores terceirizados.

Além da conduta negligente na fiscalização dos contratos de trabalhos por parte do tomador de serviços, há também a possibilidade de configurar a responsabilidade civil do tomador de serviços, sem que se fale em violação do princípio da legalidade ante a regra geral contida no artigo 186 do Código Civil, se restar caracterizada a escolha de prestador de serviços inidôneos ou notoriamente inaptos à execução do contrato.

A responsabilidade do tomador, diante da conduta omissiva na fiscalização dos contratos ou mesmo em razão da má escolha do fornecedor, é tida como residual ou subsidiária, já que é obrigação do empregador real o adimplemento das verbas trabalhistas devidas a seus empregados.

Ante o caráter de proteção patrimonial do diploma civilista, tem-se como regra geral, portanto, a responsabilidade subjetiva e subsidiária do tomador de serviços, diante de inadimplementos de obrigações trabalhistas típicas por parte dos prestadores de serviços.

A questão que se coloca no presente estudo é sobre os limites da responsabilidade do tomador de serviços em eventuais acidentes de trabalho ou situações equiparáveis sofridas pelos trabalhadores terceirizados. O dever de fiscalização por parte dos tomadores de serviços deve transcender o aspecto

patrimonial envolvido na terceirização, ou seja, o adimplemento de obrigações trabalhistas típicas, em razão da força normativa dos princípios fundamentais da dignidade da pessoa humana e da proteção ao trabalhador, e da própria natureza jurídica metaindividual que assumem alguns direitos trabalhistas, como é o caso do direito à garantia ao meio ambiente de trabalho saudável.

O direito ao meio ambiente de trabalho saudável assume no Estado democrático de direito uma dimensão coletiva, que ultrapassa os muros da prestadora de serviços, alcançando também o dever da empresa tomadora em fiscalizar o adimplemento dessas obrigações não patrimoniais. A Organização Internacional do Trabalho estabeleceu na Convenção nº 155, ratificada pelo Brasil, o dever das empresas, que executam os serviços no mesmo local, de adotarem medidas tendentes a garantir a segurança e à medicina do trabalho em suas operações e equipamentos, bem como fornecerem os equipamentos de proteção individual.

A obrigação conjuntiva imposta pela Convenção nº 155 da OIT e pelo artigo 4º C da Lei nº 6.019/74 aos tomadores e aos prestadores de serviços de garantirem a higidez do meio ambiente de trabalho e a própria natureza metaindividual do direito trabalhista envolvido permitem estabelecer a construção hermenêutica, por meio do diálogo da complementariedade ou da subsidiariedade do direito do trabalho com o direito civil, capaz de ensejar a aplicação do disposto no parágrafo único do artigo 942 do Código Civil, em situações decorrentes de responsabilidade civil decorrentes de acidentes de trabalho sofridos e de doenças ocupacionais adquiridas

por trabalhadores terceirizados.

O parágrafo único do artigo 942 do Código Civil reconhece a possibilidade de responsabilização solidária quando houver mais de um autor ou coautor para o dano. Havendo obrigação conjunta *ex lege* do prestador e do tomador de serviços de assegurarem um meio ambiente de trabalho saudável, por meio da adoção de medidas tendentes a reduzir os riscos ao infortúnio e ao adoecimento do trabalhador, tem-se que estes devem ser considerados como devedores solidários, sem benefício de ordem, em demandas reparatórias de danos sofridos por trabalhadores acidentados ou portadores de doenças ocupacionais.

Outro aspecto que merece enfrentamento, após o reconhecimento da existência de solidariedade entre o tomador e o prestador de serviços, em ações de reparações de danos decorrentes de acidente de trabalho e de doença ocupacional, diz respeito à adoção de qual teoria da responsabilidade civil a ser aplicada.

Sobre a aplicação das teorias da responsabilidade civil, como já destacamos em momento anterior desse trabalho científico, em havendo o exercício de atividades em atividades que comportam riscos elevados, conforme classificação estabelecida na NR-4 do Ministério do Trabalho e Emprego, ou então havendo violação de direito de natureza metaindividual, como é o caso do direito à manutenção ao meio ambiente de trabalho saudável, é imperioso o reconhecimento da responsabilização civil objetiva, independente da perquirição da culpa dos agentes, conforme autorização expressa contida no texto da norma do artigo 927 do

Código Civil²⁷.

3.2 A posição jurisprudencial da responsabilidade civil do tomador de serviços em acidentes de trabalho

O Tribunal Superior do Trabalho, como anteriormente destacado, consolidou entendimento²⁸ há mais de duas décadas acerca da responsabilização subsidiária ou residual do tomador de serviços, em razão do inadimplemento de obrigações patrimoniais decorrentes do contrato de trabalho dos trabalhadores terceirizados. O reconhecimento da responsabilidade civil do tomador de serviços prescinde, em razão do caráter individual e patrimonial envolvido, da aferição do elemento anímico do agente “culpa” ou “dolo” do tomador de serviços.

Em relação à responsabilidade civil do tomador de serviços decorrente de acidentes de trabalho sofridos ou de doenças ocupacionais adquiridas no curso do contrato de trabalho, vem recentemente inclinando o Tribunal Superior do Trabalho para o reconhecimento da responsabilidade solidária do tomador de serviços, desde que comprovada a concorrência de culpa entre o empregador real e o tomador de serviços quanto ao cumprimento de obrigações relativas à segurança e à medicina do trabalho.

Nesse sentido, o Tribunal Superior do Trabalho assim se posicionou:

RECURSO DE REVISTA. INDENIZAÇÃO POR DANOS MATERIAIS E MORAIS DECORRENTES DE ACIDENTE DE TRABA-

27 BRANDÃO, Cláudio. Acidente de trabalho e responsabilidade civil do empregador. 4. ed. São Paulo: LTr, 2015, p. 319.

28 Nesse sentido, o TST editou a Súmula nº 331.

LHO. RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA ATRIBUÍDA AO TOMADOR DE SERVIÇOS. TRABALHADOR AVULSO. I. A Corte Regional manteve a responsabilidade solidária da Recorrente (tomadora dos serviços) pelo dever de indenizar os danos decorrentes de acidente de trabalho sofrido pelo Autor (trabalhador avulso). Constatou que a Recorrente agiu com culpa (na modalidade negligência) para a ocorrência do infortúnio, porquanto não fiscalizou a execução do trabalho prestado pelos trabalhadores avulsos, tampouco adotou medidas de segurança para evitar o acidente. Consignou que, “nos termos do acordo coletivo firmado entre os Reclamados”, a segunda Reclamada (COAMO) “se obrigou ‘a cumprir rigorosamente os dispositivos referentes à segurança e higiene do trabalho dos trabalhadores avulsos fornecidos em sistema de rodízio pelo Sindicato, principalmente no que se refere a insalubridade, instalação sanitária e vestiário’”. II. Não há ofensa ao art. 265 do Código Civil, que estabelece que “a solidariedade não se presume; resulta da lei ou da vontade das partes”. Extrai-se do acórdão recorrido que a atribuição de responsabilidade solidária à segunda Reclamada (COAMO) decorreu (a) da constatação de sua culpa no advento do acidente de trabalho sofrido pelo Autor e (b) da constatação de ela ter previamente se obrigado, mediante instrumento coletivo, a cumprir os preceitos relativos à segurança e saúde ocupacional. Sendo assim, a condenação solidária da Recorrente ao pagamento de indenização por danos morais e materiais encontra respaldo não só no art. 927, caput, do Código Civil (que impõe o dever de indenizar àquele que, por ato ilícito, causa dano a outrem), como também no art. 942, caput, do mesmo diploma legal (que prevê a solidariedade de to-

dos os autores da ofensa – “... e, se a ofensa tiver mais de um autor, todos responderão solidariamente pela reparação”). Recurso de revista de que não se conhece. PROCESSO Nº TST-RR-36400-84.2005.5.09.0091. Relator: Ministro Fernando Eizo Ono.

Ementa: RECURSO DE REVISTA - INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS E MATERIAIS DECORRENTES DE ACIDENTE DE TRABALHO - EMPREGADO TERCEIRIZADO - RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA DA EMPRESA TOMADORA DE SERVIÇOS. A exegese dos arts. 927, caput, e 942 do Código Civil autoriza a conclusão de que, demonstrada a culpa das empresas envolvidas no contrato de terceirização de serviços, estas devem responder solidariamente pela reparação civil dos danos sofridos pelo trabalhador em decorrência de acidente de trabalho. Não há dúvidas de que a empresa tomadora de serviços, no caso de terceirização, tem o dever de cautela, seja na eleição da empresa prestadora de serviços, seja na fiscalização de suas atividades, eis que elege e celebra contrato com terceiro que intermedia, em seu proveito, a mão de obra necessária ao desenvolvimento de suas atividades econômicas. No caso concreto, a recorrente era tomadora de serviços do reclamante, que lhe prestava serviços mediante empresa interposta (a primeira-reclamada), nas suas dependências, quando sofreu acidente de trabalho. Porque configurada a culpa de ambas as reclamadas pelo dano suportado pelo reclamante, já que foi constatada pelo Tribunal Regional a negligência na manutenção de um ambiente de trabalho seguro e no fornecimento de equipamentos de proteção individual, emerge a co-participação das reclamadas no infortúnio que vitimou o trabalhador, a autorizar a responsabilização solidária

da segunda-reclamada. Precedentes. Recurso de revista não conhecido. RR 3696000620055150135 369600-06.2005.5.15.0135. Relator Ministro Luiz Philippe Vieira de Mello Filho.

A partir dos arestos jurisprudenciais acima destacados, é possível constatar uma evolução jurisprudencial, ainda que tímida, quanto à responsabilização do tomador de serviços em razão de doenças ocupacionais adquiridos e acidentes de trabalho sofridos pelos trabalhadores terceirizados. Passou-se de uma concepção de que a responsabilidade daquele que se beneficia da mão-de-obra terceirizada era residual ou subsidiária para o reconhecimento da responsabilidade solidária, sem que se reconheça a existência de benefício de ordem.

De todo o modo, ao observar outros julgados²⁹ acerca da responsabilidade do empregador em matéria de acidente de trabalho e doenças ocupacionais, é possível concluir que o TST vem caminhando para a aplicação da teoria da responsabilidade civil objetiva e, concomitantemente, reconhecer a responsabilidade solidária do empregador e tomador de serviços.

CONCLUSÃO

A terceirização de serviços impõe a transferência de parte da atividade a terceiros, tendo como beneficiário direto do serviço prestado a empresa tomadora. A preocupação com a manutenção da higidez do ambiente

de trabalho demanda do intérprete autêntico a compreensão conjunta e sistemática do ordenamento jurídico, valendo-se de normas jurídicas inclusive do direito civil para a solução dos conflitos apresentados.

A utilização da teoria do diálogo das fontes é capaz de permitir no cenário do pós-positivismo jurídico ao intérprete autêntico do direito do trabalho reconhecer, em razão da proteção da proteção do hipossuficiente do contrato de trabalho, a possibilidade de condenação solidária do tomador de serviços, independentemente da aferição da culpa ou do dolo, em situações envolvendo a responsabilidade civil na reparação de danos decorrentes de acidente de trabalho e de doenças ocupacionais.

A existência de lacuna no sistema consolidado permite, a partir dessa novel teoria, reconhecer a aplicação subsidiária do Código Civil, por meio do diálogo sistemático da complementariedade ou da subsidiariedade às fontes específicas do direito material do trabalho.

REFERÊNCIAS

ALMEIDA, Renato Rua de. Os direitos laborais inespecíficos dos trabalhadores. *In*: ALMEIDA, Renato Rua de (org.); SOBRAL, Jeana Silva; SUPIONI JUNIOR, Claudimir (coords.). **Direitos laborais inespecíficos**: os direitos gerais de cidadania na relação de trabalho. São Paulo: LTr, 2012.

BARROSO, Luís Roberto. Neoconstitucionalismo e constitucionalização do direito. **Boletim de direito administrativo**, São Paulo, ano 23, n. 1, jan. 2007.

29 No sentido de reconhecer a aplicabilidade da teoria da responsabilidade civil objetiva, o TST acolheu nos seguintes acórdãos: AIRR 0191700-55.2011.5.02.0465, RR 2539900-31.2008.5.09.0651, dentre outros.

BAUMAN, Zygmunt. **Globalização: as consequências humanas.** Tradução de Marcus Penchel. Rio de Janeiro: Zahar, 1999.

BENJAMIN, Antônio Herman V.; MARQUES, Cláudia Lima; BESSA, Leonardo Roscoe. **Manual de Direito do Consumidor.** 7. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016.

BRANDÃO, Cláudio. **Acidente de trabalho e responsabilidade civil do empregador.** 4. ed. São Paulo: LTr, 2015.

CAFIERO, Carlo. **Compêndio de O Capital.** Tradução de Ricardo Rodrigues. São Paulo: Hunterbooks, 2014.

CASAGRANDE, Cássio. Terceirização e responsabilidade solidária: a aplicação da teoria dos contratos coligados no direito do trabalho. In: GOULART, Rodrigo Fortunato; VILLATORE, Marco Antônio (coords.). **Responsabilidade civil nas relações de trabalho: reflexões atuais.** Homenagem ao professor José Affonso Dallegrave Neto. São Paulo: LTr, 2015.

GAIA, Fausto Siqueira. **Tutela inibitória de ofício e a proteção do meio ambiente do trabalho: limites e possibilidades da atuação jurisdicional.** São Paulo: LTr, 2015.

JAYME, Erik. Identité culturelle et intégration: le droit internationale privé postmoderne. **Recueil des Cours de 1^{re} Académie de Droit International de la Haye,** Paris, tomo 251, 1995.

KELSEN, Hans. **Teoria pura do direito.** Tradução de João Baptista Machado. 6 ed. São Paulo: Martins Fontes, 1998.

KUHN, Thomas S. **A estrutura das revoluções científicas.** Tradução de Beatriz Vianna Boeira e Nelson Boeira. São Paulo: Perspectiva, 1994.

LEITE, Carlos Henrique Bezerra. As lacunas do direito do trabalho e a necessidade de heterointegração (diálogo das fontes) com o direito civil. In: ALMEIDA, Renato Rua de (coord.); CALVO, Adriana (assistente de coordenação). **Aplicação da teoria do diálogo das fontes no direito do trabalho.** São Paulo: LTr, 2015.

LEITE, Carlos Henrique Bezerra. Terceirização na perspectiva do direito do trabalho brasileiro. **Revista da Academia Brasileira de Direito do Trabalho,** São Paulo, ano XX, nº 20, p. 16, 2015.

MARQUES, Cláudia Lima. Superação das antinomias pelo diálogo das fontes: o modelo brasileiro de coexistência entre o Código de Defesa do Consumidor e o Código Civil de 2002. **Revista da ESMESE,** Aracaju, nº 7, p. 45-46, 2004.

MARX, Karl. **O capital.** Tradução de Rubens Enderle. São Paulo: Boitempo, 2013.

MORAES, Maria Celina Bodin de. A constitucionalização do direito civil e seus efeitos sobre a responsabilidade civil. **Direito, Estado e Sociedade,** v.9 , n.29, p. 233, jul./dez. 2006.

MÜLLER, Friedrich. **O novo paradigma do direito: introdução à teoria e metódica estruturantes do direito.** Tradução de Peter Naumann. 3. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013.

NIGRO, Rachel. A virada linguístico-pragmática e o pós-positivismo. **Revista Direito, Estado e Sociedade**, Rio de Janeiro, n. 34, p.170-211, jan./jun. 2009.

THALHEIMER, August. **Introdução ao materialismo dialético**. Tradução de Moniz Bandeira. São Paulo: Ciências Humanas, 1979.