

SOLIDÁRIA E OBJETIVA

A necessária revisão da Súmula 331 do TST diante do novo código civil

(*) Raimundo Simão de Melo

15/02/2011 15:57:28

A TERCEIRIZAÇÃO E A RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA E OBJETIVA

Palavras-chave: Súmula 331 – responsabilidade – terceirização – Código Civil.

Sumário: 1. Introdução; 2. A responsabilidade do tomador de serviços na Súmula 331 do TST; 3. A responsabilidade por ato de terceiro no Código Civil de 1916; 4. A responsabilidade por ato de terceiro no Código Civil de 2002; 5. Responsabilidade solidária nas relações de consumo; 6. Tendência da jurisprudência sobre a responsabilidade nas terceirizações; 7. Posição adotada na I Jornada de Direito e Processo do Trabalho; 8. Conclusões; 9. Bibliografia.

1. Introdução

O objetivo deste breve trabalho é rediscutir a responsabilidade do tomador de serviços nas terceirizações, com base na Súmula 331 do TST e nas inovadoras disposições legais do Código Civil de 2002 a respeito da responsabilidade por ato de terceiro, para concluir se ela continua sendo subsidiária ou se passou a ser solidária.

A discussão do tema no momento tem importância e cabimento porque muitos são os casos de ações trabalhistas em que os trabalhadores pleiteiam o pagamento de verbas trabalhistas e reparações acidentárias, que são reconhecidas em juízo, mas as empresas terceirizadas, prestadoras de serviços, não têm idoneidade financeira para suportá-las, ficando os trabalhadores apenas com uma certidão judicial sem valor econômico^[1]. Em algumas situações os prestadores de serviços são tão deficientes economicamente quanto os trabalhadores prejudicados, pois na verdade são meros prepostos do capital, que cada vez mais busca seus intentos de lucro com repasse de suas responsabilidades para terceiros.

É por isso que as formas de terceirização e de intermediação de mão-de-obra crescem a cada dia e, com elas, aumenta a precarização do trabalho humano, que se consubstancia,⁽¹⁾ especialmente, pela redução dos salários e dos benefícios legais, pela rotatividade dos trabalhadores no local de trabalho, pelas jornadas de trabalho excessivas, pela não ascensão na carreira, pela desorganização sindical e pelos riscos de acidentes do trabalho em razão do descumprimento das normas de segurança, medicina e higiene do trabalho, entre outros problemas enfrentados pelos trabalhadores terceirizados.

De outro lado, em relação ao tomador de serviços, a terceirização, que consiste na transferência para outrem de atividades consideradas secundárias, teoricamente tem como objetivo diminuir custos e melhorar a qualidade do produto ou serviço [2]. Quer dizer, o maior beneficiado com a terceirização é o capital, senão o seu uso não seria tão grande e assustador, como é público e notório.

Os prejuízos decorrentes das mazelas de muitas das terceirizações, finalmente, são suportados pela sociedade. Assim, é preciso moralizá-las e responsabilizar todos aqueles que compõem a rede produtiva e de benefícios da atividade final, usando, para tanto, a evolução do sistema legal vigente, porquanto, a jurisprudência, que tem importante função na solução dos conflitos sociais e judiciais, por isso mesmo precisa acompanhar a evolução legal. Por estas e outras razões, ao final deste trabalho proponho a alteração da Súmula 331 do TT no tocante ao sistema de responsabilidade, de subsidiária com culpa, para solidária e objetiva.

2. A responsabilidade do tomador de serviços na Súmula 331 do TST

As terceirizações trabalhistas no Brasil constituem hoje um fenômeno irreversível, parecendo mesmo não ser mais possível combatê-las. Mas os seus efeitos precisam ser observados, especialmente em relação às responsabilidades do tomador de serviços pelos direitos dos trabalhadores.

Não há no Brasil ainda uma lei regulamentando de forma geral e específica o instituto ou fenômeno da terceirização e as respectivas responsabilidades, embora muitos projetos de lei já tenham sido apresentados no Congresso Nacional. Temos, na verdade, algumas poucas regulamentações pontuais. Na Administração Pública existem o Decreto-Lei 200/67 e a Lei 5.645/70. Na esfera privada a Lei 6.019/74 trata do trabalho temporário, a Lei 7.102/83 do trabalho de vigilância bancária e a Lei 8.863/94, também cuida da hipótese de terceirização para toda a área de vigilância patrimonial, pública ou privada, inclusive para pessoa física. Finalmente, a Lei 8.949/94 introduziu na CLT o § único do art. 442 sobre a terceirização por meio de cooperativas de trabalho.

O tema é complexo e divide opiniões não somente quanto ao que pode ser terceirizado (atividade-meio ou atividade-fim), como também sobre a forma de responsabilização do tomador de serviços, se subsidiária ou solidária. Na prática, o que mais se usa é a “normatização” por meio da Súmula 331 do TST.

Sempre houve preocupação no direito brasileiro sobre a proteção do trabalhador, diante da intermediação de mão-de-obra, do atravessador, do “gato” e da *merchandising*. Assim é que foi criada a Súmula 256, posteriormente substituída pela 331 do TST, estabelecendo alguns freios contra a exploração do trabalhador nas terceirizações. A última delas, a 331, item IV, em vigor, assegura a responsabilidade subsidiária do tomador de serviços da seguinte forma:

“O inadimplemento das obrigações trabalhistas, por parte do empregador, implica a responsabilidade subsidiária do tomador dos serviços, quanto àquelas

obrigações, inclusive quanto aos órgãos da administração direta, das autarquias, das fundações públicas, das empresas públicas e das sociedades de economia mista, desde que hajam participado da relação processual e constem também do título executivo judicial”.

Quando se fala em responsabilidade do tomador de serviços nada mais se está a dizer senão sobre a responsabilidade por ato de terceiro, que é regulada pelo Código Civil, que deve ser aplicado analogicamente ao caso por autorização do art. 8º da CLT (3), que diz textualmente:

“As autoridades administrativas e a Justiça do Trabalho, na falta de disposições legais ou contratuais, decidirão, conforme o caso, pela jurisprudência, por analogia, por equidade e outros princípios e normas gerais de direito, principalmente do direito do trabalho, e, ainda, de acordo com os usos e costumes, o direito comparado, mas sempre de maneira que nenhum interesse de classe ou particular prevaleça sobre o interesse público”.

Na forma da lei civil, há três tipos de responsabilidade: principal, solidária e subsidiária.

Principal é a responsabilidade única de alguém, que responde sozinho por uma obrigação.

Solidária é a responsabilidade compartilhada entre diversas pessoas no mesmo grau de abrangência, no pólo passivo ou ativo. É a responsabilidade em que existe mais de um autor ou responsável, sendo que neste caso qualquer um deles pode ser chamado a responder pela obrigação inadimplida. É uma obrigação múltipla, configurando-se pela presença de mais de uma pessoa em um ou em ambos os polos da relação obrigacional. São exemplos de responsabilidade solidária os grupos de empresas, como consta do § 2º do art. 2º da CLT e os atos de terceiro, como preconizam os arts. 932, 933 e 942, § único do Código Civil.

Subsidiária é a responsabilidade secundária, que se aplica quando o devedor principal não tem condições de arcar com as obrigações inadimplidas, sendo chamado a responder o devedor subsidiário, o qual se responsabilizará pelo pagamento da quantia devida ao credor. O responsável subsidiário somente será acionado depois de esgotadas as possibilidades de se cobrar a obrigação do devedor principal. É uma obrigação secundária, auxiliar ou supletiva em relação à obrigação principal. A responsabilidade subsidiária é uma espécie de responsabilidade solidária.

Na solidariedade as responsabilidades situam-se no mesmo plano, igualando-se horizontalmente os corresponsáveis, enquanto que na subsidiariedade há uma estratificação vertical, implicando no chamamento sucessivo dos responsáveis, sendo chamado primeiro o principal e depois o subsidiário, num benefício de ordem.

3. A responsabilidade por ato de terceiro no Código Civil de 1916

No Código Civil anterior, que influenciou a jurisprudência da época, a responsabilidade por ato de terceiro era regida pelos arts. 1521 e 1523, que diziam:

Art. 1.521. “São também responsáveis pela reparação civil: ... III - o patrão, amo ou comitente, por seus empregados, serviçais e prepostos, no exercício do trabalho que lhes competir, ou por ocasião dele (art. 1.522)”.

Art. 1.523. “Excetuadas as do art. 1.521, V, só serão responsáveis as pessoas enumeradas nesse e no art. 1.522, *provando-se que elas concorreram para o dano por culpa, ou negligência de sua parte* (grifados)”.

4. A responsabilidade por ato de terceiro no Código Civil de 2002

No Código Civil atual o tema é tratado de forma totalmente diferente, estabelecendo a responsabilidade objetiva e solidária do comitente. Vejamos:

Artigo. 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 (grifados)”.

Prescreve o art. 933 do mesmo Código:

“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”.

Finalmente, consta do art. 942 que:

“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”.

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

É o caso das terceirizações trabalhistas, que se enquadram nas figuras do comitente (tomador de serviços) e do preposto (prestador de serviços), este, que está sob a vinculação de um contrato de preposição, exercendo uma atividade sob autoridade e no interesse de outrem, sob suas ordens e instruções, cabendo àquele fiscalizá-la e vigiá-la para que proceda com a devida segurança, de modo a não causar dano a terceiros (4).

São requisitos para a preposição, a existência de um liame entre o comitente e o preposto e um vínculo de subordinação, que, evidentemente, não é aquela subordinação existente entre empregado e empregador, nos termos dos arts. 2º e 3º da CLT.

Na preposição, como afirma Sílvio de Salvo Venosa(5), “o vínculo de subordinação é mais tênue”. Mesmo que o comitente não exerça o direito de dar ordem, ou o poder de direção, o poder não desaparece. Basta que o poder possa ser exercido potencialmente, ou seja, a possibilidade de o comitente exercer a sua autoridade já possibilita a sua responsabilização, sendo suficiente que os danos causados decorram da execução das cláusulas do contrato que une comitente e preposto, pois, ao contrário disso, muitas situações de danos causados por terceiros na execução de tarefas em benefício do comitente ficariam sem a proteção da lei, deixando-se a vítima sem reparação.

A complexidade moderna das relações sociais, humanas e comerciais é muito mais ampla do que se possa imaginar, pelo que o conceito de preposto não pode resultar taxativamente, especialmente porque a subordinação, que é um dos seus requisitos, varia em relação a cada tipo de contrato ou liame jurídico que une aquele ao comitente ou patrão (6). Assim, ao invés do conceito taxativo de subordinação para caracterizar a preposição para os efeitos da responsabilidade por ato ou fato de terceiro, a jurisprudência do STJ reconhece a responsabilidade solidária do proprietário do veículo por acidente em que o carro é guiado por terceiros sob o fundamento do consentimento (RESp. n. 343.649).

A Súmula 331 do TST acolheu a responsabilidade direta do tomador de serviços quando a terceirização for irregular (7) e, subsidiária, quando, em legítimo contrato de prestação de serviços, a prestadora não tiver idoneidade econômico-financeira para satisfazer os direitos dos seus empregados.

Na sua origem, as Súmulas 256 e 331 do TST foram importantes, pois interpretaram a lei civil vigente em relação às consequências decorrentes dos contratos de terceirização para os trabalhadores, estabelecendo a responsabilidade subsidiária do tomador de serviços. Todavia, a base legal que lhes deu sustentação (arts. 1521, 1522 e 1523 do Código Civil de 1916), no tocante à forma de responsabilização do comitente não mais vigora no nosso País, tendo sido substituída pelas normas atuais dos arts. 932, 933 e 942 e § único do Código Civil de 2002, as quais, por coerência, devem nortear a atualização da jurisprudência trabalhista.

Outro aspecto importante da responsabilidade por ato de terceiro no Código Civil de 1916, incorporado pela jurisprudência da época, refere-se à culpa do tomador de serviços (comitente), que, somente na sua presença, poderia ser responsabilizado.

Mas mesmo na época, para amenizar a questão da prova da culpa do comitente, que sempre foi difícil para as vítimas dos danos, esta passou a ser presumida (*juris*

tantum) em face da chamada culpa *in vigilando* ou *in eligendo*, tendo o STF aprovado a Súmula 341, com o seguinte teor:

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

Assim, se o patrão ou comitente provasse haver tomado todos os cuidados reclamados pela circunstância do caso concreto, ficava exonerado da responsabilidade pelo ato do seu empregado ou preposto.

Mas a orientação da referida súmula restou superada pelo art. 933 do Código Civil de 2002, que não mais exige culpa do comitente. Ao contrário, estabelece expressamente que a responsabilidade existe independentemente de culpa.

Como afirma Carlos Roberto Gonçalves (8), "o novo Código Civil, consagrou a responsabilidade objetiva, independente da idéia de culpa, dos empregadores e comitentes pelos atos de seus empregados, serviçais e prepostos (artigo 933), afastando qualquer dúvida que ainda pudesse existir sobre o assunto e tornando prejudicada a Súmula 341 do Supremo Tribunal Federal, que se referia ainda à 'culpa presumida' dos referidos responsáveis".

Agora somente resta ao empregador ou comitente (tomador de serviços), a comprovação de que o causador do dano não é seu empregado ou preposto, ou que o dano não foi causado no exercício do trabalho que lhe competia, ou em razão dele (9).

A alteração legal trazida pelo novo Código Civil brasileiro, ainda não percebida por muitos operadores do direito, representou uma das mais importantes novidades em termos de evolução em matéria de responsabilidade por ato de terceiro, pela adoção da teoria do risco e pelo conseqüente abandono do requisito da inversão do ônus da prova, ou seja, substituiu-se a culpa presumida e o ônus probatório invertido pela objetivação efetiva da responsabilidade civil.

Essa responsabilidade, que consta explicitamente da lei e sobre a qual não cabe mais discussão, fundamenta-se na teoria do risco-proveito (10) do empregador ou tomador de serviços pela atividade que desenvolve, isto porque tanto o empregador em relação ao seu empregado, como o tomador em face às empresas terceirizadas, vivem em função do lucro, pelo que, como adverte Antônio Elias Queiroga (11), deve a responsabilidade civil do patrão ou comitente ser examinada com maior rigor do que a responsabilidade civil dos pais, também objetiva, porque estes não tiram nenhum proveito da atividade dos filhos menores, ao contrário do patrão ou comitente, que utiliza os seus empregados ou prepostos com fins lucrativos.

A responsabilidade nas terceirizações entre nós (por ato de terceiro) surgiu em face de três modalidades de culpa: culpa *in eligendo*, porque o comitente-tomador escolheu mal a empresa terceirizada (preposto), por exemplo; culpa *in instruendo*, porque não foram ministradas ao preposto (empresa terceirizada) as instruções

devidas e, culpa *in vigilando*, por falta de uma adequada e precisa vigilância sobre a conduta do agente (empresa terceirizada). Essas modalidades de culpa deveriam ser provadas em cada caso para que o juiz pudesse aceitar a responsabilização do tomador de serviços, mas sempre de forma subsidiária, como nesse sentido se firmou a jurisprudência trabalhista.

Todavia, pelo sistema legal vigente no novo Código Civil, essas modalidades de culpa agora são presumidas *juris et de jure*, não incumbindo mais à vítima, como no sistema anterior, prová-las (12), ou seja, a responsabilidade do tomador em face do prestador de serviços passou a ser objetiva.

Portanto, o tomador de serviços, no caso da terceirização, somente se exonerará da responsabilidade em relação aos trabalhadores terceirizados se provar caso fortuito ou força maior ou que o evento se deu sem nexo de causalidade com relação a ele, ou seja, que a conduta foi praticada fora dos limites da preposição (13).

É certo que precisa ser feita uma lei para regulamentar a terceirização, especialmente sobre o que pode e o que não pode ser terceirizado, mas a responsabilidade já tem supedâneo no Código Civil, porque indubitavelmente se trata de preposição, portanto, de ato de terceiro, em que a responsabilidade do comitente é objetiva e solidária, como penso.

Também pode ser aplicado por analogia o art. 455 da CLT que estabelece a responsabilidade solidária do empreiteiro e subempreiteiro nos seguintes termos:

“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”.

Igualmente, o art. 16 da Lei 6.019/74 assegura a responsabilidade solidária do tomador de serviços no trabalho temporário, *verbis*:

“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”.

No tocante às contribuições previdenciárias também existe responsabilidade da tomadora de serviços pelo seu recolhimento, na forma do art. 31 da Lei 8.212/91, que assim estabelece:

“A empresa contratante de serviços executados mediante cessão de mão de obra, inclusive em regime de trabalho temporário, deverá reter 11% (onze por cento) do valor bruto da nota fiscal ou fatura de prestação de serviços e recolher, em nome da empresa cedente da mão de obra, a importância retida até o dia 20 (vinte) do

mês subsequente ao da emissão da respectiva nota fiscal ou fatura, ou até o dia útil imediatamente anterior se não houver expediente bancário naquele dia, observado o disposto no § 5º do art. 33 desta Lei”.

Dessa forma, a Súmula 331 do TST, que ainda fala de responsabilidade subsidiária nas terceirizações, deve ser modificada para se adequar às novas regras legais sobre responsabilidade por ato de terceiro, explicitamente inscritas no novo Código Civil, como sendo objetiva (14) e solidária.

Esta alteração se faz necessária e urgente para se por freio aos desmandos decorrentes das muitas terceirizações irresponsáveis e desastrosas não somente para os trabalhadores e sociedade, mas também para as empresas sérias que se enganam com os almejados benefícios do novo sistema de trabalho. Ademais, sabendo-se de antemão da responsabilidade solidária, o tomador vai pensar duas vezes antes de adotar a terceirização e, ainda, se adotá-la, vai escolher bem o parceiro e fiscalizar a execução do contrato. Com isso, o sistema poderá ser moralizado, como ocorre em muitos outros países, que não deixam de adotar a terceirização, porém, diante do sistema rígido de responsabilidade, ela é usada em menor escala e com propósitos realmente sérios.

Essa revisão cabe de ofício à Comissão de Jurisprudência do TST (art. 54 e inc. III do Regimento Interno), que estabelecem:

“À Comissão de Jurisprudência e de Precedentes Normativos cabe: ... propor edição, revisão ou cancelamento de Súmulas, de Precedentes Normativos e de Orientações Jurisprudenciais”.

Também pode ser pedida pelo Ministério Público do Trabalho, na forma da Lei Complementar n. 75/93, cujo art. 83 e inc. VI dizem:

“Compete ao Ministério Público do Trabalho o exercício das seguintes atribuições junto aos órgãos da Justiça do Trabalho: ... VI - recorrer das decisões da Justiça do Trabalho, quando entender necessário, tanto nos processos em que for parte, como naqueles em que officiar como fiscal da lei, bem como pedir revisão dos Enunciados da Súmula de Jurisprudência do Tribunal Superior do Trabalho” (grifados).

5. Responsabilidade solidária nas relações de consumo

Nas relações de consumo a responsabilidade do fabricante, do produtor, do construtor, do importador e do fornecedor de serviços é objetiva e solidária, como estabelece o Código de Defesa do Consumidor nos arts. 12 e 14, *verbis*:

Art. 12. “O fabricante, o produtor, o construtor, nacional ou estrangeiro, e o importador respondem, independentemente da existência de culpa, pela reparação dos danos causados aos consumidores por defeitos decorrentes de projeto, fabricação, construção, montagem, fórmulas, manipulação, apresentação ou

acondicionamento de seus produtos, bem como por informações insuficientes ou inadequadas sobre sua utilização e riscos”.

Art. 14. “O fornecedor de serviços responde, independentemente da existência de culpa, pela reparação dos danos causados aos consumidores por defeitos relativos à prestação dos serviços, bem como por informações insuficientes ou inadequadas sobre sua fruição e riscos”.

Se nas relações de consumo respondem solidariamente todos aqueles que fazem parte da rede de benefícios em face do consumidor, não há razão para assim também não ser nas relações de trabalho, diante do avassalador fenômeno das terceirizações, com prejuízos para os trabalhadores e benefícios para os tomadores de serviço, que ficam com o lucro da atividade desenvolvida.

6. Tendência da jurisprudência sobre a responsabilidade nas terceirizações

A responsabilidade solidária do tomador de serviços nas terceirizações já está sendo reconhecida na jurisprudência dos nossos Tribunais, primeiro, na Justiça comum e, agora, na Justiça do Trabalho, como de forma ilustrativa se vê das decisões a seguir ementadas:

EMENTA: "ACIDENTE DO TRABALHO - Indenização - Responsabilidade solidária". O fato de ser a empresa-ré mera tomadora de serviço, mantendo o obreiro vínculo empregatício com outra empresa, não exime a primeira de responder por eventuais danos causados ao segundo ao prestar serviço em suas dependências, posto ser responsável pela segurança e fiscalização de todos e quaisquer trabalhadores que ali exerçam suas atividades" (2ªTACivSP - AI nº 502.794 - 4ª Câm. - Rel. Juiz Amaral Vieira - J. 09.12.97).

EMENTA: “ACIDENTE DE TRABALHO - DANOS MORAIS E MATERIAIS - MOTORISTA DE CAMINHÃO-TANQUE - COMBUSTÍVEL AQUECIDO A 150 GRAUS CENTÍGRADOS - VAZAMENTO SOBRE O CORPO DO TRABALHADOR - RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA DAS TRANSPORTADORAS E DA PRODUTORA E DISTRIBUIDORA DE DERIVADOS DE PETRÓLEO - LEI DO PETRÓLEO - REGULAMENTO DO TRANSPORTE DE PRODUTOS PERIGOSOS - DECRETO 96.044/98 - FUNÇÃO SOCIAL DO CONTRATO. Empresa que explora petróleo nas bacias sedimentares brasileiras e distribui seus derivados responde solidariamente com as respectivas transportadoras e com os destinatários, seja pela rigorosa legislação que rege a espécie, seja pela função social do contrato. Pela concreção que lhe têm dado os doutos, observa-se que a função social do contrato tem até maior aplicação no direito do trabalho do que no próprio direito civil. Demonstra-se isso pela história de ambos os ramos do direito. Aquele se desprende deste, à medida que normas sociais específicas tornaram-se necessárias. O direito do trabalho é, assim, originariamente, a parte social do direito civil. Se assim é, somando-se a isso a gama contratual moderna tendente a prejudicar os direitos dos trabalhadores, com terceirizações, quarteirizações, cooperativismos meramente formais, fugas da tipologia do contrato de emprego, o

direito do trabalho é o terreno mais fértil para a frutificação da função social do contrato. Na espécie dos autos, as sucessivas contratações e sub-contratações de transportadoras, com a participação da fornecedora, para a consecução do trabalho de apenas uma pessoa, o motorista, não sofrem qualquer cisão para fins de exclusão da responsabilidade de qualquer dos partícipes da cadeia contratual iniciada na distribuidora de derivados de petróleo. Ao trabalho uno, às responsabilidades unas do motorista corresponde a responsabilidade também una de todos os beneficiários de seu labor, mormente as transportadoras e a distribuidora, em relação às quais as normas legais não deixam qualquer dúvida acerca da responsabilidade solidária” (TRT 3ª Região - Processo 00365-2005-068-03-00-5 RO; Juiz Relator Desembargador Julio Bernardo do Carmo; Quarta Turma; Publicado em 18/11/2006).

Nesta última decisão corretamente o TRT3 reconheceu a responsabilidade solidária da tomadora de serviços e de todas as demais empresas envolvidas, argumentando que, embora não sendo a empregadora direta do reclamante, a ré é responsável pela segurança das pessoas envolvidas na distribuição do combustível por ela produzido até a chegada ao revendedor. Essa responsabilidade é parte da função social da empresa. No caso, havia uma teia de pseudo-transportadores, que atuavam em benefício da ré, que foi negligente em relação à proteção da saúde do trabalhador acidentado.

7. Posição adotada na I Jornada de Direito e Processo do Trabalho

Na I Jornada de Direito e Processo do Trabalho, promovida pela ANAMATRA e TST, em novembro de 2007, foi acolhida a responsabilidade solidária da empresa tomadora de serviços, nos seguintes termos:

ENUNCIADO nº 10: TERCEIRIZAÇÃO. LIMITES. RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA. *A terceirização somente será admitida na prestação de serviços especializados, de caráter transitório, desvinculados das necessidades permanentes da empresa, mantendo-se, de todo modo, a responsabilidade solidária entre as empresas.*

ENUNCIADO nº 11: TERCEIRIZAÇÃO. SERVIÇOS PÚBLICOS. RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA. *A terceirização de serviços típicos da dinâmica permanente da Administração Pública, não se considerando como tal a prestação de serviço público à comunidade por meio de concessão, autorização e permissão, fere a Constituição da República, que estabeleceu a regra de que os serviços públicos são exercidos por servidores aprovados mediante concurso público. Quanto aos efeitos da terceirização ilegal, preservam-se os direitos trabalhistas integralmente, com responsabilidade solidária do ente público.*

ENUNCIADO nº 44: “RESPONSABILIDADE CIVIL. ACIDENTE DO TRABALHO. TERCEIRIZAÇÃO. SOLIDARIEDADE. *Em caso de terceirização de serviços, o tomador e o prestador respondem solidariamente pelos danos causados à saúde dos trabalhadores. Inteligência dos artigos 932, III, 933 e 942, parágrafo*

único, do Código Civil e da Norma Regulamentadora 4 (Portaria 3.214/77 do Ministério do Trabalho e Emprego)”.

Cabe salientar que da I Jornada de Direito e Processo do Trabalho, que aprovou a tese da responsabilidade solidária nas terceirizações, participaram juizes do trabalho, procuradores do trabalho, advogados, professores, estudantes, entre outros interessados nas lides trabalhistas, o que pressupõe uma nova visão sobre o tema em análise neste artigo doutrinário.

8. Conclusões

No Código Civil brasileiro de 2002 a responsabilidade por ato ou fato de terceiro, que é a hipótese das terceirizações de serviços, é objetiva e solidária, cabendo ao prejudicado escolher entre os corresponsáveis, aquele que tiver melhores condições financeiras para arcar com os prejuízos sofridos. Esta é a conclusão extraída da leitura e interpretação sistemática dos arts. 932 - III, 933 e 942 do novo diploma Civil, que, por força do art. 8º da CLT, tem aplicação na seara trabalhista.

Na hipótese, ao contrário da orientação da Súmula 331 do TST, não importa que se trate de terceirização lícita ou ilícita, em atividade-meio ou fim, pois os arts. 932 - III, 933 e 942 e § único do Código Civil não fazem qualquer distinção sobre a responsabilidade do comitente. Em especial e de forma cristalina, diz o art. 933 que as pessoas indicadas nos incs. I a V do art. 932, “ainda que não haja culpa de sua parte, responderão pelos atos praticados pelos terceiros ali referidos”.

Desse modo, para se adequar aos novos comandos legais, deve o C. Tribunal Superior do Trabalho reformular o item IV da Súmula 331 da sua jurisprudência para fazer constar a responsabilidade objetiva e solidária do tomador de serviços nas terceirizações.

Essa revisão é hoje necessária não somente para proteger os trabalhadores terceirizados, mas também para moralizar o instituto da terceirização, irreversível que é, e dar segurança jurídica àquelas empresas tomadoras que usam o sistema com objetivos verdadeiros e não para simplesmente diminuir custos por conta da subtração de direitos trabalhistas.

Dessa forma, sabendo o tomador de antemão que será responsável solidário com o prestador de serviços pelas obrigações trabalhistas, certamente terá mais cuidado na decisão de terceirizar e na escolha do parceiro.

9. Bibliografia

BARROS, Alice Monteiro de. *Curso de direito do trabalho*. 6. ed. São Paulo: LTr.

DIREITO, Carlos Alberto Menezes & CAVALIERI FILHO, Sérgio. *Comentários ao novo Código Civil*. Vol. XIII (Coord. Sálvio de Figueiredo Teixeira). Rio de Janeiro: Forense, 2004.

CAIRO JÚNIOR, José. *O acidente do trabalho e a responsabilidade civil do empregador*. São Paulo: LTr, 2003.

GAGLIANO, Pablo Stolze & POMPLONA FILHO, Rodolfo. *Novo curso de Direito Civil: responsabilidade civil*, v. III. São Paulo: Saraiva, 2003.

GONÇALVES, Carlos Roberto. *Responsabilidade civil*. 8. ed. São Paulo: Saraiva, 2003.

GRAU, Eros Roberto. *Ensaio e discurso sobre a interpretação/aplicação do Direito*. São Paulo: Malheiros, 2002.

LIMA, Alvino. *Culpa e risco*. Ovídio Rocha Barros Sandoval (atualizador) 2. ed. São Paulo: RT, 1999.

----- . *A responsabilidade civil pelo fato de outrem*. Nelson Nery Junior (atualizador). 2. ed. São Paulo: RT, 2000.

MELO, Raimundo Simão. *Direito Ambiental do Trabalho e a Saúde do Trabalhador – Responsabilidades – Danos material, moral e estético*. 4. ed. São Paulo: LTR, 2010.

PEREIRA, Caio Mário da Silva. *Responsabilidade civil*. 9. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2002.

QUEIROGA, Antônio Elias de. *Responsabilidade civil e o novo Código Civil*. 2. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2003.

VENOSA, Sílvio de Salvo. *Direito Civil: responsabilidade civil*. 3. ed, v. 4. São Paulo: Atlas, 2003.

REFERÊNCIAS

(1)- De acordo com Vantuil Abdala, “ ... no TST existem 9.259 processos em que o trabalhador cobra do tomador de serviços os direitos que não conseguiu receber da prestadora” (Terceirização: anomia inadmissível. www.migalhas.com.br. Acessado em 03/09/2010).

(2)- Cf. Alice Monteiro de Barros, Curso de direito do trabalho, p. 452

(3)- Neste sentido diz Alice Monteiro de Barros que “A reformulação da teoria da responsabilidade civil encaixa-se como uma luva na hipótese da terceirização” (Curso de direito do trabalho, p. 455).

(4)- Gonçalves, Carlos Roberto, *Responsabilidade civil*, p. 144.

(5)- Direito Civil: responsabilidade civil, p. 69.

(6)- Comentando o inciso III do art. 932 do Código Civil, dizem Carlos Alberto Menezes Direito e Sérgio Cavalieri Filho que “o que é essencial, para caracterizar a preposição, é que o serviço seja executado sob a direção de outrem, que a atividade seja realizada no seu interesse, ainda que, em termos estritos, essa relação não resultasse perfeitamente caracterizada. De se ressaltar que o conceito de preposição vem sendo ampliado pelos tribunais, principalmente pelo Superior Tribunal de Justiça, de modo a permitir a responsabilização do dono do veículo que permite o seu uso por terceiro, seja a título de locação (Súmula n. 492), seja a título de empréstimo, ainda que apenas para agradar um filho, um amigo ou conhecido. Apresenta-se como justificativa para essa ampliação o enorme número de acidentes no trânsito e a solidificação da idéia de que o eixo da responsabilidade civil não gira mais em torno do ato ilícito, mas do dano injusto sofrido pela vítima” (Comentários ao novo Código Civil, pp. 214/5).

(7) Fundamentando-se tão-somente na idéia do benefício auferido pela terceirização, mesmo no sistema anterior do Código Civil, já havia pronunciamentos dos Tribunais laborais reconhecendo a responsabilidade objetiva, como se ilustra com o seguinte julgado: “Trata-se de responsabilidade objetiva, decorrente da própria eleição da modalidade de terceirização de determinado tipo de serviço, não procedendo qualquer questionamento acerca da ilicitude do contrato de prestação de serviços entabulado pela empresa prestadora e a tomadora de serviços. É tal entendimento se justifica, na medida em que o tomador dos serviços beneficia-se diretamente da força de trabalho do empregado da prestadora...” (TRT da 4ª Reg., RO n. 32.022/000-0, Juiz Carlos Alberto Robinson).

(8)- Responsabilidade civil, p. Responsabilidade civil, p. 148.

(9)- Analisando o projeto de Código Civil de 1975, que deu origem ao atual, já se manifestava Caio Mário da Silva Pereira, dizendo que: "Todo aquele (pessoa física ou jurídica) que empreende uma atividade que, por si mesma, cria um risco para outrem, responde pelas suas conseqüências danosas a terceiros. Não haverá cogitar se houve um procedimento do comitente na escolha ou na vigilância do preposto, isto é, faz-se abstração da culpa *in eligendo* ou *in vigilando*” (Responsabilidade civil, p. 289).

(10)- A insegurança material da vida moderna criou a teoria do risco-proveito, sem se afastar dos princípios de u’ a moral elevada, sem postergar a dignidade humana e sem deter a marcha das conquistas dos homens (Alvino Lima, Culpa e risco, p. 336).

(11)- Responsabilidade civil e o novo Código Civil, p. 228

(12)- A responsabilidade por fato de outrem, no Direito do Trabalho, é muito mais facilmente justificada pela teoria do risco-proveito ou, mesmo, do risco da empresa, do que com o emprego de presunção de culpa, tendo essa responsabilidade por fundamento o dever de segurança do empregador ou preponente em relação àqueles

que lhe prestam serviços (Cf. Carlos Alberto Menezes Direito e Sérgio Cavaliere Filho, Comentários ao novo Código Civil, p. 221/13).

(13)- Cf. Silvio de Salvo Venosa, que inclusive alerta para o fato de que “o fornecedor e fabricante respondem pelos danos de seus empregados e prepostos causados ao consumidor, independentemente de culpa. Fora do campo do consumidor, ainda se exige a culpa do preposto” (Direito Civil – responsabilidade civil, p. 69). Significa dizer que no aspecto da responsabilização pelo Código de Defesa do Consumidor o direito já atingiu, talvez, o seu auge quanto à humanização na reparação dos danos, o que não ocorreu ainda com relação aos outros campos do direito, mas que, como pensamos, pode vir a ocorrer em breve na esteira da evolução do instituto da responsabilidade civil, especialmente na área do Direito do Trabalho, pela sempre presente característica da hipossuficiência, que foi o fundamento maior da responsabilidade sem culpa no CDC.

(14)- Aliás, a responsabilidade objetiva no Direito do Trabalho não constitui nenhuma novidade, já estando assentada de muito em inúmeros julgados dos Tribunais Regionais do Trabalho e do próprio Tribunal Superior do Trabalho não só no tocante à terceirização, mas em outras questões, como, por exemplo, no tocante às estabilidades provisórias da gestante e do trabalhador acidentado, com relação à ciência anterior do fato ao empregador. Os dois acórdãos seguintes são ilustrativos dessa assertiva: “Por isso, quando o empregador despede a empregada gestante sem justa causa, ainda que disso não saiba, assume o risco dos ônus respectivos. É, pois, uma questão de responsabilidade objetiva...” (TST, SDI, ERR, Ac. 3630/7. www.tst.gov.br). “Doença profissional. Garantia de emprego. Art. 118 da Lei n. 8.213/91. Constatado, ainda que no curso do aviso prévio, estar o trabalhador acometido de doença profissional, faz ele jus à garantia prevista no art. 118 da Lei n. 8.213/91. O fato de a empresa não ter ciência da doença, quando da dação do pré-aviso, não retira do empregado o direito previsto legalmente, porquanto este funda-se em responsabilidade objetiva. Recurso provido” (TST — 2ª T. RR, Ac. 10501/97, Rel. Moacir Roberto Tesch, DJU de 11.11.97, p. 57.484).

(*) Raimundo Simão de Melo é Procurador do Trabalho na 15ª Região, Mestre e Doutor em Direito pela PUC/SP. Professor de Direito e de Processo do Trabalho e Membro da Academia Nacional de Direito do Trabalho

NB. A matéria nos foi encaminhada pelo próprio autor, autorizando sua divulgação e inserida na página web da ALAL por Luiz Salvador, Ex-Presidente da ABRAT (www.abrat.adv.br), Presidente da ALAL (www.alal.com.br), Representante Brasileiro no Depto. de Saúde do Trabalhador da JUTRA (www.jutra.org), assessor jurídico de entidades de trabalhadores, membro integrante, do corpo técnico do Diap, do corpo de jurados do TILS – Tribunal Internacional de Liberdade Sindical (México), da Comissão Nacional de Relações internacionais do CF da OAB Nacional e da Comissão de “juristas” responsável pela elaboração de propostas de aprimoramento e modernização da legislação trabalhista instituídas pelas Portarias-MJ 840, 1.787, 2.522/08 E 3105/09, E-mail: luizsalv@terra.com.br, site: www.defesadotrabalhador.com.br

