

TERCEIRIZAÇÃO, ACIDENTE DE TRABALHO E ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA: A RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO EM RAZÃO DO ACIDENTE DE TRABALHO SOFRIDO PELO EMPREGADO TERCEIRIZADO

Camila Lemos Azi Pessoa*

RESUMO

O presente trabalho pretende trazer um panorama sobre a responsabilidade civil do Estado pelos acidentes de trabalho sofridos pelos trabalhadores terceirizados que prestam serviços em seu benefício. Analisa as normas vigentes sobre a responsabilidade civil do empregador nos casos de acidente de trabalho e sobre terceirização de serviços, com especial atenção à Lei 13.429/2017, que regulamentou o instituto da terceirização de serviços no país, e às regras aplicáveis sobre a intermediação de mão de obra no âmbito da Administração Pública. Em seguida, analisa as regras sobre a responsabilidade civil do tomador de serviços terceirizados em razão de acidente de trabalho sofrido pelo empregado terceirizado e aquelas aplicáveis ao Estado nas mesmas situações, demonstrando que os trabalhadores que prestam seus serviços terceirizados em prol do Estado não gozam das mesmas garantias daqueles que prestam seus serviços em prol da iniciativa privada o que, muitas, dificulta o seu acesso às reparações e compensações devidas em razão do infortúnio sofrido.

Palavras-chave: Responsabilidade Civil. Acidente de Trabalho. Terceirização. Administração Pública. Estado.

1 INTRODUÇÃO

Ao longo dos últimos cinquenta anos, a terceirização de serviços se consagrou como uma das mais populares e expressivas estratégias para contratação de mão de obra no país.

Sob os argumentos da racionalidade da organização empresarial e da necessidade de flexibilização das relações de trabalho para o desenvolvimento econômico e geração de empregos, a adoção da terceirização de serviços é autorizada atualmente em todas as áreas da atividade empresarial, mesmo em atividades essenciais ao seu funcionamento e afeitas às suas finalidades.

* Doutoranda em Direito pela UFBA. Mestre em Direito Privado pela UFBA. Especialista em Direito Civil e Processual Civil pela UNESA. Especialista em Direito e Saúde pela ENSP-FIOCRUZ. Especialista em Direito Médico pela UCSAL. Procuradora do Município do Salvador/BA. Contato: camilaazi@hotmail.com.

Por se tratar de sistemática de contratação que, além de permitir a redução de custos para o contratante, confere ampla flexibilidade para a dispensa de trabalhadores, a terceirização vem sendo adotada sistematicamente também pela Administração pública que, além das vantagens já referidas, nela identifica outros benefícios, como a desnecessidade de realização de concurso público para a contratação de mão de obra e a acomodação das contas estatais à Lei de Responsabilidade Fiscal (Lei Complementar 101/2000), que limita os gastos com a contratação de pessoal.

Ocorre que já se verifica há algum tempo uma correlação entre a contratação terceirizada e a ocorrência de acidentes de trabalho, impactando tanto no aumento do número de casos quanto na gravidade desses eventos. Isso porque, na prática, a fim de viabilizar a redução dos custos de suas atividades, tornando a sua contratação mais atrativa, as empresas de terceirização de serviços vem negligenciando o cumprimento das normas de proteção à saúde e à segurança do trabalhador. Além disso, as empresas tomadoras de serviços não se comprometem com a extensão dos cuidados conferidos aos seus empregados aos trabalhadores terceirizados na medida em que pressupõe que toda a operação da atividade de terceirizada deve ficar a cargo da empresa contratada.

Em verdade, se verifica a ocorrência de uma “transferência de riscos ocupacionais e ambientais das grandes empresas para a periferia, conduzindo à precarização e degradação das condições de trabalho, além de excessivo número de horas extras, propiciando um maior risco de acidentes entre os trabalhadores”.¹

Diante disso, mostra-se relevante a discussão sobre a responsabilidade do tomador de serviços, aquele que efetivamente se beneficia da força de trabalho do empregado terceirizado, pelo pagamento da indenização que venha a ser a ele devida em razão de acidentes de trabalho, mormente quando o contratante for a Administração Pública, que possui um regime jurídico diferenciado no que se refere à responsabilização civil e à própria terceirização de serviços.

Pretende o presente trabalho traçar um panorama sobre a disciplina da terceirização de serviços no âmbito da Administração Pública e as consequências jurídicas do acidente de trabalho sofrido pelo trabalhador terceirizado, que disponibilizou sua força de trabalho em favor do Estado, em especial se ele poderia imputar ao tomador de seus serviços a responsabilidade pelo pagamento da indenização devida.

¹ BRANDÃO, Cláudio. Acidente do Trabalho e Responsabilidade Civil do Empregador. São Paulo: Ltr, 2006, p. 351

2 TERCEIRIZAÇÃO E ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA

Consiste a terceirização de serviços no processo de delegação a terceiros de tarefas necessárias ao funcionamento regular de uma empresa. O tomador dos serviços transfere a prestação de certa atividade para um terceiro, que não apenas aloca a mão de obra necessária mas também fornece os insumos, instrumentos de trabalho e conhecimento técnico sobre a atividade contratada e realiza a sua gestão integral. Com a terceirização, a empresa pode concentrar seus esforços em aspectos específicos das suas atividades, o que teoricamente levaria a um ganho de produção.

Ressalte-se que na terceirização de serviços não ocorreria a simples intermediação de mão de obra, conhecida como *marchandage*, na medida em que o prestador de serviços, como já esclarecido, não fornece apenas recursos humanos, mas sim um serviço completo, cuidando da gestão material de determinada atividade dentro do complexo empresarial. Neste caso, ao menos em tese, a força de trabalho não seria aviltada, equiparada a uma mercadoria.

Inicialmente, a justificativa para a adoção desta estratégia era de cunho administrativo, a saber, descentralização das chamadas atividades-meio para concentração de esforços das empresas em suas atividades finalísticas.

Com o acirramento da relação concorrencial, inclusive em escala global, e a conjuntura econômica favorável ao patronato, com expressivo excedente de mão de obra, os empresários verificaram que a terceirização seria útil, também, para a descentralização de parte de suas atividades finalísticas, já que implica não apenas em racionalização do processo produtivo mas, principalmente, em redução de custos.

Isto porque, tradicionalmente, categorias terceirizadas possuem menor poder de mobilização e negociação de modo que seus contratos de trabalho são firmados em condições mais desfavoráveis e sem as garantias presentes nos contratos de trabalho dos empregados das empresas tomadoras de serviço. Além disso, a terceirização, como já comentado, permite a ampla flexibilidade para a redução e substituição de mão de obra, sem incidências das tradicionais garantias ao emprego e dos seus custos correlatos.

Apesar da ampla e prolongada utilização da terceirização de serviços no país, apenas em 2017 foi fixada a sua base legal, a saber, a Lei 13.429/2017, que alterou a Lei 6.019/1974, que dispõe sobre o trabalho temporário, para incluir a disciplina das relações de trabalho na empresa de prestação de serviços a terceiros. Até o seu advento, a questão era tratada pela Súmula n. 331 do Tribunal Superior do Trabalho, que dispunha sobre as terceirizações tanto no âmbito da iniciativa privada quanto no âmbito do Poder Público, posteriormente alterada

pela decisão proferida pelo Supremo Tribunal Federal na ADPF 324, que autorizou a terceirização de serviços de forma ampla, em respeito à liberdade econômica prevista nos arts. 170 e 174 da Constituição Federal, contrariando a orientação da referida Súmula no sentido de limitá-la às atividades-meio das empresas.

A referida Lei 13.429/2017 manteve as orientações presentes no Enunciado 331 do TST e na decisão da ADPF 324 do STF, fixando que a terceirização de serviços pode abarcar qualquer atividade da cadeia produtiva do contratante; que não haverá formação de vínculo empregatício entre os trabalhadores terceirizados e a empresa tomadora dos serviços, quando a terceirização tenha sido efetuada de acordo com as exigências legais, e que esta é subsidiariamente responsável pelas obrigações trabalhistas devidas aos empregados terceirizados, instituindo hipótese de responsabilização objetiva. Não autoriza, todavia, a prática da *marchandage*, que, ao ser verificada, implicará na configuração de vínculo empregatício entre o trabalhador e o tomador de serviços, como anteriormente orientado pelo item I do Enunciado 331 do TST.

No âmbito da Administração Pública, a terceirização de serviços possui regulamentação diversa. Teve como inspiração inicial o Decreto 200/67, que tratou sobre a descentralização administrativa e, posteriormente, a Lei 8.987/95, que dispõe sobre as concessões e permissões de serviços públicos.

Apesar de não apresentar disciplina específica sobre a terceirização de serviços, a Lei 8.666/93, que dispõe sobre as licitações e contratos administrativos, trazia alguns dispositivos aplicáveis às situações de contratação de prestadores de serviços em geral, que seriam aplicáveis, também, aos casos de terceirização. Previu, em seu art. 71, §1º, que o contratado seria o único responsável pelo pagamento dos encargos trabalhistas, previdenciários, fiscais e comerciais resultantes da execução do contrato e que sua inadimplência não transferiria à Administração Pública a responsabilidade por tais pagamentos. Como esclarece Marçal Justen Filho:

[...] fica expressamente ressalvada a inexistência de responsabilidade da Administração Pública por encargos e dívidas pessoais do contratado. A Administração Pública não se transforma em devedora solidária ou subsidiária perante os credores do contratado. Mesmo quando as dívidas se originarem de operação necessária à execução do contrato, o contratado permanecerá como único devedor perante terceiros.²

² Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos. 10ª.Ed. São Paulo: Dialética, 2004, p. 544

Em 20 de setembro de 2000, todavia, o Tribunal Superior do Trabalho alterou a sua referida Súmula 331 para incluir o inciso IV, que dispunha que 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”. Entendeu que o tomador de serviços deveria sempre responder subsidiariamente em caso de inadimplemento das obrigações trabalhistas por parte do prestador de serviços, mesmo em se tratando de ente componente da Administração Pública. Tal entendimento negava vigência ao disposto no art. 71, §1º da Lei 8.666/93, reputado inconstitucional por contrariar os princípios do valor social do trabalho e da dignidade da pessoa humana

Diante da imposição de responsabilidade subsidiária aos entes públicos pelo Enunciado 331 do TST, com base na suposta inconstitucionalidade do referido art. 71, §1º da Lei 8.666/93, foi proposta pelo Governador do Distrito Federal uma Ação Declaratória de Constitucionalidade, tombada sob o n. 16, em que se pleiteava a confirmação da constitucionalidade desse dispositivo.

O Supremo Tribunal Federal o reconheceu como constitucional, em julgamento ocorrido em 24 de novembro de 2010, e fixou a tese de que a Administração Pública não pode ser responsabilizada objetivamente pelo inadimplemento das obrigações trabalhistas por parte de seus contratados, mas permitiu aos tribunais do trabalho o reconhecimento de sua responsabilidade por outros fundamentos, com base na sua culpa ou dolo. Determinou, contudo, a necessidade de comprovação de que a inadimplência do prestador de serviços contratado teria como causa principal a falha ou falta de fiscalização do Ente Público contratante.³

O Tribunal Superior do Trabalho alterou, então, o teor do item IV da Súmula 331, para evidenciar a necessidade de verificação da culpa da Administração para sua responsabilização subsidiária e impossibilidade de sua responsabilização objetiva ou baseada

³ RESPONSABILIDADE CONTRATUAL. Subsidiária. Contrato com a administração pública. Inadimplência negocial do outro contraente. Transferência consequente e automática dos seus encargos trabalhistas, fiscais e comerciais, resultantes da execução do contrato, à administração. Impossibilidade jurídica. Consequência proibida pelo art., 71, § 1º, da Lei federal nº 8.666/93. Constitucionalidade reconhecida dessa norma. Ação direta de constitucionalidade julgada, nesse sentido, procedente. Voto vencido. É constitucional a norma inscrita no art. 71, § 1º, da Lei federal nº 8.666, de 26 de junho de 1993, com a redação dada pela Lei nº 9.032, de 1995 (ADC 16)

em culpa presumida pelo simples inadimplemento das parcelas trabalhistas pelo prestador contratado.

A Lei 8.666/93 impõe à Administração Pública o dever de contratar serviços, como regra, mediante licitação, exigindo a comprovação da idoneidade e capacidade técnica e econômico-financeira do contratado. Impõe, também, o dever de fiscalizar o cumprimento do contrato, aplicando as punições nele fixadas nas hipóteses de inadimplemento.

Construiu-se nos tribunais, assim, o entendimento de que a contratação sem licitação e/ou sem observância dos requisitos exigidos por lei implicaria em culpa *in eligendo* da Administração, apta a viabilizar a sua responsabilização subsidiária em casos de terceirização de serviços. E a não fiscalização do efetivo cumprimento da legislação trabalhista por parte do prestador de serviços contratado implicaria em sua culpa *in vigilando*, também a justificar sua responsabilização.

Como estratégia para viabilizar a responsabilização subsidiária da Administração Pública pelo pagamento das verbas trabalhistas devidas aos empregados terceirizados, se tentou facilitar a comprovação da culpa *in eligendo e in vigilando*, inclinando-se o Tribunal Superior do Trabalho ao entendimento de que o ônus probatório, no caso, seria do Ente Público, com base no chamado “princípio da aptidão para a prova”. Tal entendimento foi temporariamente alterado em razão do julgamento pelo Supremo Tribunal Federal do Recurso Extraordinário 760.931 em regime de repercussão geral, que reiterou o entendimento fixado no julgamento da referida ADC 16, em que se teria firmado entendimento vinculante em sentido contrário.

Contudo, em 12 de dezembro de 2019, a Subseção I Especializada em Dissídios Individuais do Tribunal Superior do Trabalho entendeu que, em verdade, o STF não teria fixado tese, de forma vinculante, sobre a questão da distribuição do ônus da prova acerca da culpa da Administração Pública, ficando a análise da questão a cargo do TST. E firmou entendimento no sentido de que o ônus de comprovar a efetiva fiscalização do prestador de serviços seria do Estado e não do empregado reclamante na medida em que a Lei 8.666/93 confere ao tomador de serviço tanto a prerrogativa quanto o dever de fiscalização do contrato, lhe cabendo, assim, o ônus de comprovar o efetivo cumprimento do quanto determinado em lei.⁴

⁴ http://www.tst.jus.br/noticia-destaque/-/asset_publisher/NGo1/content/terceirizacao-no-setor-publico-cabe-ao-contratante-comprovar-fiscalizacao-do-contrato/pop_up?_101_INSTANCE_NGo1_viewMode=print&_101_INSTANCE_NGo1_languageId=pt_BR

O entendimento do TST nesse particular será novamente objetivo de apreciação pelo Supremo Tribunal Federal, que já reconheceu a repercussão geral no Recurso Extraordinário (RE) 1298647 (Tema 1118), em que se discuta o ônus da prova quanto à culpa *in eligendo* e/ou *in vigilando* da Administração Pública em caso de terceirização de serviços⁵.

Assim, firmou-se a tese de que a responsabilidade da Administração pelo pagamento das verbas trabalhistas devidas aos empregados terceirizados é subjetiva, ao contrário daquela incidente nas relações de terceirização havidas entre a iniciativa privada, que é objetiva.

Ressalte-se que a Lei 13.429/2017 não revogou o referido art. 71, §1º da Lei 8.666/93 uma vez que não tratou especificamente sobre a terceirização de serviços no âmbito da Administração Pública. Logo, a disciplina especial afeita à terceirização de serviços na Administração Pública, no que se refere à responsabilização subsidiária do tomador de serviços, se mantém incólume até que uma norma especial venha revogá-la, sendo inaplicável o quanto disposto na Lei 13.429/2017 nesse particular.

No dia 14 de dezembro de 2020, o senado aprovou Projeto de Lei 4253, relativo à nova lei de licitações e contratos administrativos, pendente, no momento, de sanção presidencial. De acordo com a proposta aprovada, a Lei n. 8.666/93 continuará em vigor pelos próximos dois anos, o que não impedirá que, nesse período, a nova lei também seja aplicada, ficando a critério do Ente Público.

De qualquer sorte, o Projeto tratou especificamente sobre a responsabilidade da Administração Pública nos casos de terceirização de serviços e, incorporando o entendimento do Supremo Tribunal Federal sobre a matéria, fixou, em seu art. 120, § 2º que, “exclusivamente nas contratações de serviços contínuos com regime de dedicação exclusiva de mão de obra, a Administração responderá solidariamente pelos encargos previdenciários e subsidiariamente pelos encargos trabalhistas se comprovada falha na fiscalização do cumprimento das obrigações do contratado”, restando superada, assim, a discussão sobre a incidência da responsabilização objetiva prevista pela Lei 13.429/2017 às terceirizações no âmbito da Administração Pública.

Ressalte-se, por oportuno, que a terceirização no âmbito da Administração Pública, mesmo quando contratada de forma irregular, não tem o condão de gerar o vínculo direto do empregado terceirizado com o Ente Público tomador dos serviços, por força do disposto no art. 37, II da Constituição Federal, que exige a prévia aprovação em concurso público para ingresso nos quadros da Administração.

⁵<http://portal.stf.jus.br/noticias/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=457158&ori=1>

Tanto que o próprio Tribunal Superior do Trabalho, para regular hipóteses de contratação direta de profissionais pela Administração Pública, sem a participação de empresa interposta, editou a Súmula n. 363, que garante ao trabalhador apenas direito aos salários e ao FGTS, em razão da ilicitude da relação havida entre as partes.⁶

Não se deve confundir, ainda, as situações de terceirização de serviços com a responsabilidade decorrente de contratos de empreitada e sub-empreitada para a realização de obras certas, cuja responsabilidade trabalhista é tratada pelo art. 455 da CLT. Este dispositivo impõe ao empreiteiro principal a responsabilidade pelo pagamento das verbas trabalhistas devidas pelo sub-empreiteiro aos seus empregados, não dispondo, todavia, sobre a responsabilidade do dono da obra. Em sua Orientação Jurisprudencial 191 da SDI-1 do Tribunal Superior do Trabalho fixou a tese de que ele, como regra, não teria responsabilidade solidária ou subsidiária pelas obrigações trabalhistas do empreiteiro, em razão da ausência de previsão legal⁷.

No julgamento do IRR-190-53.2015.5.03.0090 em maio/2017, a mesma SDI-1 do Tribunal Superior do Trabalho entendeu que, no caso de contratação de empreiteiro inidôneo, o dono da obra responderá subsidiariamente pelas verbas trabalhistas por ele devidas, com base em aplicação analógica do referido art. 455 e na culpa *in eligendo*. Ressalvou expressamente, contudo, que esta orientação não se aplica à Administração Pública.⁸

⁶ CONTRATO NULO. EFEITOS (nova redação) - Res. 121/2003, DJ 19, 20 e 21.11.2003. A contratação de servidor público, após a CF/1988, sem prévia aprovação em concurso público, encontra óbice no respectivo art. 37, II e § 2º, somente lhe conferindo direito ao pagamento da contraprestação pactuada, em relação ao número de horas trabalhadas, respeitado o valor da hora do salário mínimo, e dos valores referentes aos depósitos do FGTS. (Enunciado 363)

⁷CONTRATO DE EMPREITADA. DONO DA OBRA DE CONSTRUÇÃO CIVIL. RESPONSABILIDADE. (nova redação) - Res. 175/2011, DEJT divulgado em 27, 30 e 31.05.2011 Diante da inexistência de previsão legal específica, o contrato de empreitada de construção civil entre o dono da obra e o empreiteiro não enseja responsabilidade solidária ou subsidiária nas obrigações trabalhistas contraídas pelo empreiteiro, salvo sendo o dono da obra uma empresa construtora ou incorporadora. Disponível em <http://www3.tst.jus.br/jurisprudencia/OJ_SD1_1/n_s1_181.htm>. Acesso em 16 nov. 2020

⁸As teses jurídicas aprovadas no julgamento do incidente de recurso de revista repetitivo foram as seguintes:

- I) A exclusão de responsabilidade solidária ou subsidiária por obrigação trabalhista a que se refere a Orientação Jurisprudencial 191 da SDI-1 do TST não se restringe à pessoa física ou micro e pequenas empresas, compreende igualmente empresas de médio e grande porte e entes públicos (decidido por unanimidade);
- II) A excepcional responsabilidade por obrigações trabalhistas prevista na parte final da Orientação Jurisprudencial 191, por aplicação analógica do artigo 455 da CLT, alcança os casos em que o dono da obra de construção civil é construtor ou incorporador e, portanto, desenvolve a mesma atividade econômica do empreiteiro (decidido por unanimidade);
- III) Não é compatível com a diretriz sufragada na Orientação Jurisprudencial 191 da SDI-1 do TST jurisprudência de Tribunal Regional do Trabalho que amplia a responsabilidade trabalhista do dono da obra, excepcionando apenas "a pessoa física ou micro e pequenas empresas, na forma da lei, que não exerçam atividade econômica vinculada ao objeto contratado" (decidido por unanimidade);
- IV) Exceto ente público da Administração Direta e Indireta, se houver inadimplemento das obrigações trabalhistas contraídas por empreiteiro que contratar, sem idoneidade econômico-financeira, o dono da obra responderá subsidiariamente por tais obrigações, em face de aplicação analógica do artigo 455 da CLT e culpa in

Apesar das vantagens apontadas pela classe patronal, não se pode olvidar que, na prática, as terceirizações de serviços, mesmo no âmbito da Administração Pública, muitas vezes vem sendo utilizadas de forma indevida, como um instrumento para a realização de contratações à margem da legislação, precarizando as relações de trabalho.

Os trabalhadores terceirizados têm óbvias dificuldades de articulação para a defesa de seus interesses na medida em que não estão vinculados, como regra, às categorias profissionais que compõem o complexo produtivo do qual eles fazem parte. E, nesse contexto, se veem excluídos das conquistas e vantagens por elas obtidas, mantendo-se como trabalhadores de segunda categoria. E o modelo da unicidade sindical adotado no Brasil estimula este isolamento, atuando como mais um incentivo para alienação do trabalhador. Como observa Rodolfo Pamplona Filho, a terceirização, claramente viabiliza o “aumento da rotatividade de trabalhadores, com graves sequelas sociais, além do incentivo à redução das retribuições trabalhistas e o fomento do sub-emprego e do mercado informal”⁹.

No âmbito da Administração Pública, as terceirizações vêm sendo muitas vezes utilizadas de forma indevida, seja para a ocupação de funções que deveriam ser desempenhadas por servidores de carreira, em evidente burla ao princípio do concurso público, seja para imiscuir aliados políticos na máquina estatal, por vezes em atividades e funções desnecessárias, prática que precisa ser combatida em prol da eficiência do serviço público.

Apesar das críticas que lhe são feitas, é inegável que a terceirização de serviços é prática que já ficou raízes no mercado de trabalho nacional de modo que cabe, agora, à regulação do trabalho criar estratégias para viabilizar a proteção dos trabalhadores terceirizados que, muitas vezes, são alijados dos direitos e garantias mais elementares, trabalhando sem a devida proteção à sua saúde e à sua segurança.

3 RESPONSABILIDADE CIVIL DO EMPREGADOR EM RAZÃO DE ACIDENTE DE TRABALHO

eligendo (decidido por maioria, vencido o ministro Márcio Eurico Vitral Amaro). Disponível em <https://www.tst.jus.br/noticias/-/asset_publisher/89Dk/content/tst-define-responsabilizacao-do-dono-da-obra-por-obrigacoes-trabalhistas-de-empregador/pop_up> Acesso em 16 nov. 2020.

⁹ Terceirização e Responsabilidade Patrimonial da Administração Pública. 2019. Disponível em <<https://rodolfopamplonafilho.jusbrasil.com.br/artigos/675138335/terceirizacao-e-responsabilidade-patrimonial-da-administracao-publica>>

As preocupações com a ocorrência de acidentes de trabalho remontam ao advento da própria Revolução Industrial, no final do Século XIX, em razão dos sérios impactos sociais que podem decorrer de sua ocorrência. Em razão do acidente, o empregado pode perder a sua capacidade laboral, ficando impedido de prover o seu sustento e de sua família e tornando-se definitivamente dependente de políticas públicas assistenciais. Em sentido amplo, os acidentes de trabalho podem prejudicar as perspectivas de futuro e mesmo a capacidade produtiva de um país.

A Constituição Federal de 1988, sensível à importância do tema, previu, em seu art. 7º, XXVIII, ampla proteção contra os acidentes de trabalho, dispondo que é direito do trabalhador possuir “seguro contra acidentes de trabalho, a cargo do empregador, sem excluir a indenização a que este está obrigado, quando incorrer em dolo ou culpa”.

A ocorrência de um acidente de trabalho pode implicar em uma tripla responsabilização do empregador: no âmbito contratual, impõe a suspensão do contrato de trabalho e o reconhecimento da estabilidade acidentária em favor do empregado, conforme art. 118 da Lei 8.213/91; autoriza que ele obtenha o benefício previdenciário referido pelo art. 7º, XXVIII da Constituição Federal e ainda permite a responsabilização direta e subjetiva do empregador, quando ele contribuir para a ocorrência do evento.¹⁰

O seguro contra acidentes de trabalho é obrigatório e efetuado por todos os empregadores junto à Previdência Social. Fundamenta-se na responsabilidade objetiva do empregador, independentemente da apuração de sua conduta culposa, com base na teoria do risco integral, de modo que o empregado tem direito aos benefícios previdenciários acidentários mesmo havendo a ausência de culpa do seu empregador para a ocorrência do acidente e diante de hipóteses de exclusão do nexo causal, como caso fortuito ou força maior e fato exclusivo da vítima.¹¹

Já a responsabilidade subjetiva do empregador incide quando se evidencia que o acidente de trabalho decorreu de sua conduta dolosa ou culposa, quando ele deverá indenizar todos os danos sofridos pelo obreiro, de natureza moral e/ou material, com base no princípio da reparação integral esculpido no art. 944 do Código Civil. Trata-se de responsabilidade de natureza contratual, já que baseada no descumprimento do contrato de trabalho, que confere ao empregador o dever de disponibilizar para o seu empregado ambiente de trabalho seguro

¹⁰ PAMPLONA FILHO, Rodolfo; GAGLIANO, Pablo Stolze. Novo Curso de Direito Civil – V. 3 – Responsabilidade Civil 8a. ed. – São Paulo: Saraiva, 2010.p. 289

¹¹CAVALIERI FILHO, Sérgio. Programa de Responsabilidade Civil. 8ª. Ed. São Paulo: Atlas, 2008, p. 141.

bem como de assumir os riscos do seu empreendimento, em uma cláusula implícita de garantia de segurança.¹²

Ressalte-se que a indenização recebida pelo empregado em razão do seguro obrigatório de acidente de trabalho, sob a forma de prestações sucessivas ao longo de seu período de incapacidade laborativa, não pode ser compensada com eventual indenização civil devida pelo empregador na medida em que tais parcelas possuem naturezas jurídicas distintas, tendo a primeira natureza reparatória e a segunda, natureza previdenciária e alimentar.

Como advento do Código Civil de 2002, teve a início a discussão sobre a possibilidade de responsabilização objetiva do empregador nos casos de acidente de trabalho com base no art. 927, parágrafo único do Código Civil, que dispõe sobre a reparação de danos decorrentes do exercício de atividades de risco.

Em que pese a existência de entendimentos no sentido de que a previsão do art. 7º, XXVIII da Constituição Federal traria uma garantia fundamental para os empregadores de apenas serem subjetivamente responsabilizados por acidentes de trabalho, não se pode olvidar que o próprio *caput* do art. 7º dispõe que ele garante direitos mínimos aos trabalhadores e permite que sejam instituídos outros que visem à melhoria das suas condições de vida.

Nessa linha, a regra da responsabilidade objetiva em razão do exercício de atividades de risco teria aplicação nos casos de acidente de trabalho, com base nos princípios da boa fé objetiva, da proteção e da incidência da norma mais favorável ao empregado. Como ressalta Cláudio Brandão: “Importa destacar esse aspecto: a necessidade de interpretação da norma constitucional em favor daquele em razão de quem foi concebida. Representa um paradoxo insustentável utilizar a norma de proteção para impedir a possibilidade de que ocorra de forma mais ampla.”¹³

Ademais, não seria justificável que o empregador fosse objetivamente responsabilizado por acidentes sofridos por terceiros em razão do exercício da atividade de risco e subjetivamente responsabilizado caso este mesmo acidente vitimasse um de seus empregados.

O Supremo Tribunal Federal já firmou posicionamento sobre o assunto, no julgamento do RE 828.040 em regime de repercussão (Tema 932¹⁴). Em setembro de 2019,

¹²BRANDÃO, Cláudio. Acidente do Trabalho e Responsabilidade Civil do Empregador. São Paulo: Ltr, 2006 p. 336

¹³BRANDÃO, Cláudio. Acidente do Trabalho e Responsabilidade Civil do Empregador. São Paulo: Ltr, 2006 p. 335.

¹⁴ Recurso Extraordinário. Trabalhista. Natureza jurídica da responsabilidade do empregador de reparar danos a empregado, decorrentes de acidente do trabalho. Artigo 7º, XXVIII, da Constituição Federal. Repercussão geral reconhecida. (RE 828040 RG, Relator(a): Min. ALEXANDRE DE MORAES, Relator(a) p/ Acórdão: Min.

foi fixado entendimento pela constitucionalidade da responsabilização objetiva do empregador que desenvolve atividade de risco por acidente de trabalho sofrido pelo empregado.¹⁵

Percebe-se, assim, que a legislação confere ao empregado vítima de acidente de trabalho uma ampla rede de proteção, cabendo, agora, se verificar se esta proteção é garantida também ao empregado terceirizado.

4 RESPONSABILIDADE CIVIL DO TOMADOR DE SERVIÇOS PELO ACIDENTE SOFRIDO PELO TRABALHADOR TERCEIRIZADO

Como o art. 7º, XXVIII da Constituição Federal fixa apenas a responsabilidade do empregador pelo acidente de trabalho sofrido pelo seu empregado, é de se questionar se o tomador de serviços do trabalhador terceirizado também responderia civilmente nesses casos, se o empregado poderia obter a indenização devida tanto do seu empregador quanto daquele que efetivamente se beneficiou de sua força de trabalho.

Apesar de o art. 5º-A, § 5º da Lei 6.019/1974, introduzido pela referida Lei 13.429/2017, prever a responsabilidade subsidiária do tomador de serviços pelo pagamento das verbas trabalhistas devidas pelo prestador de serviços contratado ao empregado terceirizado, as indenizações por acidente de trabalho têm natureza cível, e não trabalhista, de modo que não estariam abarcadas por este dispositivo legal tampouco pelo Enunciado 331 do TST. O mesmo pode ser dito das relações de empreitada, reguladas pelo art. 455 da CLT e pela Orientação Jurisprudencial 191 do TST.

E em sendo a indenização por acidente de trabalho verba de natureza cível, a responsabilidade do tomador de serviços nesses casos deve ser tratada de acordo com as normas que tratam sobre a responsabilidade civil em geral.

Diversos estudos apontam uma correlação importante entre a terceirização de serviços e o aumento do número e da gravidade dos acidentes de trabalho.

Segundo dossiê divulgado pela CUT – Central Única dos Trabalhadores, a terceirização de serviços implicaria no aumento do número de acidentes de trabalho. A precariedade do vínculo e a própria invisibilidade dos trabalhadores terceirizados no contexto

GILMAR MENDES, julgado em 10/02/2017, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-254 DIVULG 08-11-2017 PUBLIC 09-11-2017)

¹⁵<https://www.migalhas.com.br/Quentes/17,MI310378,91041-STF+Empregador+tem+responsabilidade+objetiva+por+acidente+em>

empresarial fariam com que as cautelas relativas à sua segurança fossem relegadas a segundo plano, submetendo os trabalhadores a condições arriscadas e de trabalho:

Ao terceirizar, as empresas contratantes transferem para empresas menores a responsabilidade pelos riscos de seu processo de trabalho, isto é, terceiriza-se ou mesmo quarteriza-se os riscos impostos por sua atividade de trabalho para empresas, que nem sempre têm condições tecnológicas e econômicas para gerenciá-los.¹⁶

Carlos Alberto Belchior efetuou análise recente dos dados oficiais sobre os acidentes de trabalho no Brasil para tentar identificar se, de fato, a terceirização de serviços seria um fator que contribuiria para a sua ocorrência. Concluiu que a terceirização se constituiu em uma variável relevante e que “os trabalhadores terceirizados têm uma chance menor de sofrerem acidentes, mas os acidentes sofridos são mais graves.” Acrescentou, ainda, que:

[...] a terceirização é especialmente prejudicial para trabalhadores mais experientes e para aqueles que trabalham em menores firmas, uma vez que ela não reduz a probabilidade dos indivíduos nestes grupos sofrerem acidentes e aumenta significativamente a gravidade dos acidentes sofridos.¹⁷

Nas relações de terceirização, como já esclarecido, há uma delegação a terceiros do desempenho de atividades necessárias ao funcionamento regular da empresa. Se estabelece, assim, entre contratante e contratado, uma relação de preposição. Como observam Pablo Stolze Gagliano e Rodolfo Pamplona Filho que:

“Ora, o que é o prestador de serviços terceirizados, senão um preposto do tomador para a consecução de uma determinada atividade?
Ao terceirizar a atividade antes destinada à tomadora, elegeu esta um determinado sujeito - pessoa física ou jurídica – para exercer a atividade em seu lugar. Aos olhos da comunidade, porém, aquela atividade-meio desempenhada realiza-se como se feita pela tomadora”.¹⁸

Para fins de responsabilização civil, a abrangência do vínculo de preposição é bem ampla, englobando qualquer situação em que haja uma relação de dependência entre as partes

¹⁶Terceirização e desenvolvimento: uma conta que não fecha: / dossiê acerca do impacto da terceirização sobre os trabalhadores e propostas para garantir a igualdade de direitos / Secretaria. Nacional de Relações de Trabalho e Departamento Intersindical de Estatística e Estudos Socioeconômicos. - São Paulo: Central Única dos Trabalhadores, 2014. P. 25

¹⁷ A Terceirização Precariza as Relações de Trabalho? O Impacto Sobre Acidentes e Doenças. Revista Brasileira de Economia. Vol.72. no.1. Rio de Janeiro. Jan./Mar. 2018, 41-60. P. 56.

¹⁸PAMPLONA FILHO, Rodolfo; GAGLIANO, Pablo Stolze. Novo Curso de Direito Civil – V. 3 – Responsabilidade Civil 8a. ed. – São Paulo: Saraiva, 2010.p. 292.

ou que o sujeito desempenhe atividades em proveito e sob orientação de outrem, pouco importando a natureza da relação jurídica de base estabelecida entre as partes.¹⁹

De acordo com o art. 932, III do Código Civil, o empregador/ comitente é responsável pelos atos de seu empregado/ preposto. Trata-se de responsabilidade objetiva, conforme art. 933 do Código Civil, e solidária, conforme art. 942 do Código Civil, respondendo o empregador/ comitente automaticamente, desde que presentes os requisitos para a responsabilização do empregado/ preposto. E de uma responsabilidade indireta, não por ato próprio mas por ato de terceiro, sendo irrelevante a apuração de eventual conduta culposa (culpa *in eligendo* ou *in vigilando*) para a sua configuração.

Nessa linha, percebe-se que entre o tomador de serviços e o prestador de serviços, e mesmo entre o contratante e o empregado terceirizado, há, para fins de responsabilização civil, a formação de uma relação de preposição. Como esclarecem Cristiano Chaves *et al*:

[...] a terceirização pode influir na incidência do art. 932, III do Código Civil?

A resposta, adiantemos desde logo, é negativa.

Duas situações distintas podem ocorrer: (a) o empregador terceiriza determinada atividade e o empregado terceirizado causa dano a terceiro; (b) o empregado terceirizado causa dano a empregado da empresa. Em ambas as situações, sob a lente da responsabilidade civil, o empregador responderá.

O que realmente importa é que a atividade esteja sendo desenvolvida no interesse do empregador, sob sua direção e vigilância.²⁰

Além das hipóteses acima referidas, pode-se incluir uma terceira, qual seja, o trabalhador terceirizado é vítima de dano perpetrado por empregado da empresa ou por terceiro, hipótese evidente acidente de trabalho e cuja solução a ser adotada seria exatamente a mesma.

Assim, no caso dos acidentes de trabalho sofridos pelos empregados terceirizados, na medida em que o prestador de serviços responde na qualidade de empregador, caso estejam presentes as condições para a sua responsabilização, acima esclarecidas, o tomador de serviços será automaticamente responsabilizado, de forma solidária, pelo pagamento da indenização que venha a ser fixada, com base nos dispositivos do Código Civil acima mencionados.

Importante a observação de Cláudio Brandão no sentido de que a

¹⁹FARIAS, Cristiano Chaves *et al*. Novo Tratado de Responsabilidade civil. 3ª. Ed. São Paulo: Saraiva, 2018, p. 733

²⁰FARIAS, Cristiano Chaves *et al*. Novo Tratado de Responsabilidade civil. 3ª. Ed. São Paulo: Saraiva, 2018, p. 733.

[...] terceirização, portanto, não altera a natureza da responsabilidade quanto aos danos provenientes do acidente. Se se tratar de atividade normalmente desenvolvida em caráter de risco o tomador de serviços (comitente) responderá de forma objetiva e solidária pelos danos causados pelos empregados do fornecedor de serviços (preposto).²¹

Deve ser ressaltado que, além da responsabilidade indireta pelo acidente de trabalho, decorrente do fato de terceiro (prestador de serviços contratado), conforme art. 5º-A, §3º da Lei 13.429/2017, o tomador de serviços é diretamente responsável por garantir as condições de segurança, higiene e salubridade dos trabalhadores, quando o trabalho for realizado em suas dependências ou local previamente convencionado em contrato.

Logo, o tomador de serviços pode ser pessoal e diretamente responsabilizado pelo acidente de trabalho, de forma subjetiva ou objetiva, por ato próprio, quando a sua conduta for a causa dos danos sofridos pelo empregado, com base nas regras atinentes à responsabilidade extracontratual, o que não exclui a responsabilidade solidária do empregador do trabalhador terceirizado. “[...] as indenizações decorrentes desses infortúnios são de responsabilidade solidária tanto da empresa prestadora de serviço, por ser empregadora, como da empresa contratante, por ter o dever de cuidar do meio ambiente do trabalho”²²

O Tribunal Superior do Trabalho vem adotando estas teses, reconhecendo a responsabilidade solidária do tomador de serviços em razão de acidentes de trabalho sofridos por empregados terceirizados, seja em razão de sua participação direta para a ocorrência do evento seja em razão da relação de preposição havida entre as partes:

O entendimento pacificado nesta Corte Superior é de que o tomador dos serviços responde solidariamente pelos danos causados ao empregado terceirizado decorrentes de acidente ocorrido nas dependências da empresa, desde que demonstrada a sua concorrência para o infortúnio, aplicando-se, na espécie, o comando do artigo 942 do Código Civil. Segundo a mesma jurisprudência, para circunstância, não incide o teor da Súmula nº 331, IV e V, a qual imputa a responsabilidade subsidiária do tomador dos serviços pelos créditos trabalhistas não adimplidos pelo empregador. Precedentes de Turmas e da SBDI-1.²³

Nos termos da jurisprudência desta Corte, nos casos de acidente de trabalho nas dependências da tomadora dos serviços, esta é solidariamente responsável quando constatada a sua culpa. Na hipótese, o Regional consignou que a culpa da segunda reclamada caracterizou-se pela falta de medidas eficazes que impedissem a ocorrência do acidente. Diante do quadro fático, em que verificada a culpa, mantém-

²¹ BRANDÃO, Cláudio. Acidente do Trabalho e Responsabilidade Civil do Empregador. São Paulo: Ltr, 2006 p. 353.

²²GARCIA, Gustavo Felipe Barbosa. Curso de Direito do Trabalho. 13ª. Ed. São Paulo: Forense, 2018. p. 416

²³ ARR-1799-30.2011.5.08.0201, 4ª Turma, Relator Ministro Guilherme Augusto Caputo Bastos, DEJT 11/10/2019

se a condenação subsidiária apenas para se evitar a reforma in pejus. [...] Agravo de instrumento não provido.²⁴

Ressalte-se que o mesmo entendimento é adotado com relação a danos sofridos por trabalhadores vinculados a contratos de empreitada, aplicando-se as mesmas regras à responsabilização do tomador de serviços, do dono da obra, do empreiteiro principal e do sub-empreiteiro²⁵.

5 RESPONSABILIDADE CIVIL DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA PELO ACIDENTE SOFRIDO PELO TRABALHADOR TERCEIRIZADO

No caso dos acidentes de trabalho sofridos por trabalhadores terceirizados que prestam serviços à Administração Pública, a disciplina incidente não é a mesma afeita aos demais tomadores de serviço, acima mencionada.

Enquanto a Lei 13.429/2017 nada dispõe sobre a responsabilidade do tomador de serviços em caso de acidente de trabalho sofrido por empregado do prestador de serviços contratado, a Lei 8.666/93 dispõe sobre o assunto em seu art. 70, estabelecendo que o “contratado é responsável pelos danos causados diretamente à Administração ou a terceiros, decorrentes de sua culpa ou dolo na execução do contrato, não excluindo ou reduzindo essa responsabilidade a fiscalização ou o acompanhamento pelo órgão interessado”, disciplina mantida pelo art. 119 do referido Projeto de Lei 4253, relativo à nova lei de licitações e contratos administrativos.²⁶

O dispositivo legal em análise não trata apenas sobre a situação dos danos sofridos por trabalhadores terceirizados, mas abarca todo e qualquer dano causado pelo prestador de serviços contratado, por dolo ou culpa, que não poderia ser imputado à Administração em

²⁴ AIRR-97400-73.2008.5.04.0203, 2ª Turma, Ministra Maria Helena Mallmann, DEJT 28/02/2019

²⁵I - AGRAVO DE INSTRUMENTO. RECURSO DE REVISTA. LEI Nº 13.015/2014. RESPONSABILIDADE SUBSIDIÁRIA. INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS E MATERIAIS - ACIDENTE DE TRABALHO - DONO DA OBRA - ENTE PÚBLICO. Ante a possível contrariedade à Orientação Jurisprudencial 191 da SBDI-1 desta Corte, deve ser provido o agravo de instrumento. Agravo de instrumento conhecido e provido. II - RECURSO DE REVISTA. LEI Nº 13.015/2014. ACIDENTE DE TRABALHO. INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS E MATERIAIS. RESPONSABILIDADE DO DONO DA OBRA. Nos termos da jurisprudência do TST, a OJ nº 191 da SDI-1 do TST afasta a responsabilidade do dono da obra apenas nas obrigações trabalhistas em sentido estrito, o que não engloba os pedidos de indenização por danos morais e materiais decorrentes de acidente de trabalho. Precedentes. Recurso de revista conhecido e provido. (TST - RR: 13342820145080003, Relator: Maria Helena Mallmann, Data de Julgamento: 20/02/2019, 2ª Turma, Data de Publicação: DEJT 22/02/2019)

²⁶Art. 119: O “contratado será responsável pelos danos causados diretamente à Administração ou a terceiros em razão da execução do contrato, e não excluirá nem reduzirá essa responsabilidade a fiscalização ou o acompanhamento pelo contratante”.

nenhuma hipótese, não sendo sua responsabilidade eximida pela existência de acompanhamento ou fiscalização por parte do tomador de serviços.

A referência a “terceiros” no citado art. 70 da Lei 8.666/93, deve ser interpretada de forma abrangente. Como esclarece Fernanda Marinela²⁷, o Supremo Tribunal Federal, ao tratar sobre quem seriam os “terceiros” mencionados no art. 37 §6º da Constituição Federal, para fins de responsabilização civil do Estado, entendeu que este vocábulo abrange tanto os usuários de serviços públicos quanto os seus não usuários, caso dos demais cidadãos e agentes públicos em geral, ressaltando que, em nome do princípio da isonomia, não seria possível a concessão de tratamento diferenciado entre os administrados.

Tal entendimento é utilizado, inclusive, para viabilizar a responsabilização do Estado por acidentes sofridos por seus servidores, que não são beneficiados pelo disposto no art. 7º, XXVIII da Constituição Federal, conforme seu art. 39, § 3º,²⁸

Assim, os “terceiros” mencionados pelo referido art. 70 da Lei 8.666/93 são todos aqueles que venham a ser vitimados pela conduta do prestador de serviços contratado, inclusive os seus próprios empregados.

Ressalte-se que a fiscalização referida pelo art. 70 da Lei 8.666/93 se refere às atividades que demandam autorização e fiscalização periódica por parte do Poder Público para o seu funcionamento, em razão do risco a elas associado, de modo que apenas quando esta fiscalização for deficiente será admissível a responsabilização do Ente Público por ato próprio, omissão no processo de fiscalização, e não por ato de terceiro, do prestado de serviços contratado:

O exercício pela Administração da fiscalização ou acompanhamento não elimina nem reduz a responsabilidade civil do particular. Cabe a este desenvolver suas atividades com zelo e perícia, evitando provocar danos de qualquer natureza a terceiro. O particular responde em nome próprio pela sua conduta. **A atividade de fiscalização desenvolvida pela administração pública não transfere a ela a responsabilidade pelos danos provocados pela conduta do particular. Não há, em princípio, relação de causalidade entre a fiscalização estatal e o dano sofrido por terceiro. No entanto, o defeito na fiscalização pode tornar a administração solidariamente responsável perante terceiros. Quando o contrato disciplinar a**

²⁷ Direito Administrativo. 12ª. Ed. São Paulo: Saraiva Educação, 1018, p. 1.037

²⁸ RESPONSABILIDADE CIVIL. ACIDENTE QUE ACOMETE SERVIDOR PÚBLICO CIVIL. CONSEQÜÊNCIAS PERMANENTES. DANOS MATERIAIS E MORAIS. VALOR DA INDENIZAÇÃO. REEXAME DE PROVA.

I - O recorrido, servidor público civil, teve membro inferior permanentemente lesado em razão de acidente de trabalho. O Tribunal a quo, a par de considerar a Lei n.º 8.112/90 para a solução da controvérsia, teve em conta o que disposto no art. 37, § 6.º, da Constituição da República. Asseverou que além dos direitos garantidos ao servidor público pela legislação infraconstitucional, existe também o amparo previsto na constituição para a vítima de ato lesivo do Estado, o qual tem responsabilidade objetiva pela reparação do dano. [...] (AgRg no REsp 839.384/RO, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 12/09/2006, DJ 05/10/2006, p. 269)

fiscalização em termos que a atividade do particular dependa da prévia autorização da autoridade administrativa, poderá localizar-se relação de causalidade entre a concretização do dano e a ação estatal.²⁹

Cristiano Farias *et al*, ressaltam que “lei pode autorizar o Estado a responder por ato de outrem – desde que existam razões consistentes, à luz da Constituição, para essa assunção de responsabilidade.”³⁰ No caso da terceirização de serviços, todavia, inexistente norma que responsabilize o Estado pelos danos causados pelo prestador de serviços contratado, de forma indireta, existindo, sim, norma especial em sentido contrário.

O Tribunal Superior do Trabalho vem, todavia, negando vigência ao art. 70 da Lei 8.666/1993, impondo a responsabilidade solidária ao Ente Público tomador de serviços em caso de acidentes de trabalho sofrido por empregados terceirizados.

Ao apreciar o caso de um gari que sofreu acidente de trabalho (queda em via pública) entendeu que o município tomador dos serviços deveria ser solidariamente responsabilizado pelo pagamento da indenização devida, com base no art. 942 do Código Civil, por não ter ofertado ambiente de trabalho seguro:

[...] Nesse particular, consta na decisão recorrida que a Empregada era contratada da 1ª Ré, no exercício da atividade laboral de gari, se ativava como varredora de rua, sendo incontrovertido o acidente (queda na calçada, em dia de chuva, no desempenho da atividade de varredora, com manuseio de carrinho para transporte de lixo) e o dano (agravamento de lesões na coluna). [...] Portanto, ainda que se considere que o contrato celebrado entre as Reclamadas tenha sido de terceirização de serviços, as indenizações por danos morais, materiais e estéticos resultantes de acidente de trabalho têm natureza jurídica civil, decorrentes de culpa por ato ilícito - conforme previsto nos artigos 186 e 927, caput, do Código Civil -, e não se enquadram como verba trabalhista stricto sensu. Patente a responsabilidade civil do empregador e deferidas as indenizações por dano moral e material, a responsabilização solidária da empresa tomadora de serviços pelas verbas indenizatórias deferidas à Reclamante se fundamenta no art. 942 do Código Civil, que determina que "se a ofensa tiver mais de um autor, todos responderão solidariamente pela reparação". A condenação solidária do tomador de serviços não decorreria da existência de grupo econômico ou da terceirização, mas da presença dos elementos caracterizadores da responsabilidade civil - dano, nexo de causalidade e a conduta culposa -, segundo a natureza jurídica civil que envolve o pedido de indenização por danos morais, materiais e estéticos decorrentes de acidente de trabalho, nos termos dos arts. 186, 927, caput, e 942 do Código Civil. Registre-se ser inaplicável - quanto à responsabilidade pelas verbas decorrentes do acidente de trabalho - o disposto no art. 71, "caput", § 1º, da Lei 8.666/93, uma vez que referido dispositivo não incide nas hipóteses em que se discute a responsabilidade civil decorrente de doença ocupacional, em razão de ato ilícito, cuja indenização, de natureza extracontratual, não decorre, portanto, do contrato administrativo, de modo a não se encontrar

²⁹ JUSTEN FILHO, Marçal. Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos. 12 ed. Dialética: Curitiba, 2008. P. 750

³⁰FARIAS, Cristiano Chaves *et al*. Novo Tratado de Responsabilidade civil. 3ª. Ed. São Paulo: Saraiva, 2018, p. 733. p. 1.195

disciplinada no referido texto de lei. Da mesma forma, não há que se cogitar em contrariedade à Súmula 331/TST, porquanto, sob a ótica da responsabilidade civil, não se trata de responsabilidade do tomador pelas obrigações trabalhistas inadimplidas, mas, sim, de responsabilidade decorrente da infortunística do trabalho. Desse modo, evidenciada está a responsabilidade solidária do Município de Guaíra.³¹

Na mesma linha, entendeu o TST, ao analisar o caso de um trabalhador que faleceu vítima de acidente de trabalho em uma obra de terraplanagem, e que o dever de indenizar do tomador de serviços não pode ser afastado por cláusulas contratuais negociadas entre as partes contraentes e que a responsabilidade em caso de acidentes sofridos por trabalhadores terceirizados ou vinculados a contratos de empreitada, mesmo quando o tomador de serviços é a Administração Pública, deve ser solidária, com base no quanto disposto no Código Civil:

A presente controvérsia diz respeito à responsabilidade do ente público tomador de serviços pela reparação dos danos decorrentes de acidente do trabalho típico. Como cediço, o dever de indenizar as repercussões danosas advindas do acidente do trabalho não é afastado pela modalidade ou por quaisquer cláusulas constantes em contratos de prestação de serviços firmados por entidades públicas ou empresariais. Referida responsabilidade não é atraída ou desviada pela mera vontade das partes, mesmo porque exsurge do descumprimento de normas de saúde e da segurança assegurados pelo artigo 7º, XXII, da Constituição Federal. Cabe, pois, ao ente público cercar-se de todas as precauções relacionadas à segurança do ambiente laboral, bem como fiscalizar a execução do serviço. De sorte que eventual ato ilícito perpetrado na administração dos riscos inerentes ao ambiente de trabalho atinge frontalmente as pessoas jurídicas envolvidas, nos termos dos arts. 186 e 927 do CCB, não havendo sequer que se cogitar de isenção em virtude das disposições do art. 71, §1º, da Lei nº 8.666/1993 ou da Orientação Jurisprudencial nº 191 da SBDI-1 do TST, assim como subsidiariedade ou qualquer outro benefício de ordem entre as devedoras. Assevere-se, inclusive, que nos casos em que a lide decorre de acidente do trabalho ou de doença profissional ou ocupacional a jurisprudência desta Corte Superior considera inaplicável a excludente de responsabilidade contida na Orientação Jurisprudencial nº 191 da SBDI-1 do TST. Em tais circunstâncias, dada a incidência das disposições do art. 942 do CCB, entende-se pela aplicação da responsabilidade solidária do dono da obra, ainda que figure como parte ente público. Precedentes.³²

Em que pese a impossibilidade legal da Administração Pública, no caso de acidentes sofridos por trabalhadores terceirizados, responder solidariamente pela conduta do prestador de serviços contratado, nos termos do art. 70 da Lei 8.666/ 93, ela pode ser responsabilizada por condutas próprias, com base nas regras básicas sobre a responsabilidade civil do Estado, quando contribuir de alguma forma para a ocorrência do acidente.

³¹ TST - RR: 106479120145150011, Relator: Mauricio Godinho Delgado, Data de Julgamento: 12/08/2020, 3ª Turma, Data de Publicação: 14/08/2020

³² AIRR-10201-37.2014.5.14.0425, 3ª Turma, Relator Ministro Alexandre de Souza Agra Belmonte, DEJT 30/08/2019

Se o acidente de trabalho sofrido pelo trabalhador terceirizado decorrer de conduta comissiva da Administração Pública, ainda que concorrente com a conduta do prestador contratado, ela poderá ser objetivamente responsabilizada, de forma extracontratual, com base no quanto disposto no art. 37, §6º da Constituição Federal e art. 43 do Código Civil. Se tal acidente decorrer de condutas omissivas, como não oferta de condições adequadas de trabalho, por exemplo, ela também poderá ser responsabilizada, mas de forma subjetiva³³. O Tribunal Superior do Trabalho vem se posicionando nesse sentido:

Portanto, ainda que se considere que o contrato celebrado entre as Reclamadas tenha sido de terceirização de serviços, as indenizações por danos morais, materiais e estéticos resultantes de acidente de trabalho tem natureza jurídica civil, decorrentes de culpa por ato ilícito - conforme previsto nos artigos 186 e 927, caput, do Código Civil -, e não se enquadra como verba trabalhista "stricto sensu". Patente a responsabilidade civil do empregador e deferidas as indenizações por dano moral, material e estéticos, a responsabilização solidária da empresa tomadora de serviços pelas verbas indenizatórias deferidas ao Reclamante se fundamenta no art. 942 do Código Civil, que determina que " se a ofensa tiver mais de um autor, todos responderão solidariamente pela reparação ". Nesse contexto, registre-se ser inaplicável, no presente caso, o disposto no art. 71, caput, § 1º, da Lei 8.666/93, uma vez que referido dispositivo não incide nas hipóteses em que se discute a responsabilidade civil decorrente de acidente de trabalho, em razão de ato ilícito, cuja indenização, de natureza extracontratual, não decorre do contrato administrativo, de modo a não se encontrar disciplinada no referido texto de lei. Da mesma forma, não há que se cogitar em contrariedade à Súmula 331/TST, porquanto não trata a hipótese em exame de responsabilidade do tomador pelas obrigações trabalhistas inadimplidas, mas, sim, de responsabilidade civil solidária decorrente acidente de trabalho. Agravo de instrumento desprovido. ³⁴

A responsabilização da tomadora dos serviços não deve ser analisada sob o enfoque do art. 71, § 1.º, da Lei n.º 8.666/93 e da Súmula n.º 331, V, do TST, visto que tais regras se limitam à responsabilidade do ente público pelo inadimplemento apenas das obrigações estritamente trabalhistas da empresa prestadora de serviços. Nestes autos, o debate é sobre responsabilidade pelos danos decorrentes de acidente de trabalho, que possuem fundamentos no instituto da responsabilidade civil (arts. 186 e 927 do CC). 3. Com base nas premissas fáticas delineadas pela Corte de origem, ficaram devidamente demonstrados os requisitos para a responsabilização civil da tomadora dos serviços, quais sejam: o dano (esmagamento dos dedos, com perda parcial de capacidade laboral); o nexo causal (acidente de trabalho no desempenho das suas funções laborais, em favor da Petrobras); culpa da Petrobras, compartilhada com a primeira reclamada (não adoção de todas as medidas de segurança capazes de elidir o infortúnio). [...]³⁵

Ademais, diante da premissa fática delineada pela Corte de origem, ficaram devidamente demonstrados os requisitos para a responsabilização civil da ora Recorrente, dentre os quais o dano - perda parcial da visão e dano psíquico leve -, o nexo causal - acidente de trabalho no desempenho das suas funções laborais - e a culpa da Petrobras - não adoção de todas as medidas de segurança capazes de elidir

³³CARVALHO FILHO, José dos Santos. Manual de Direito Administrativo. 32ª. ed. rev, atual e ampl. São Paulo: Atlas, 2018, p. 611.

³⁴ ARR-1499-73.2012.5.04.0030, 3ª Turma, Relator Ministro Mauricio Godinho Delgado, DEJT 25/10/2019)

³⁵ RR - 757-97.2013.5.01.0482, Relator Ministro: Hugo Carlos Scheuermann, Data de Julgamento: 20/09/2017, 1ª Turma, Data de Publicação: DEJT 22/09/2017

o infortúnio. Assim, não há como afastar a sua responsabilidade, nos moldes dos arts. 186 e 927 do Código Civil. Por fim, impõe-se registrar que, diante da regra inserta no art. 942 do Código Civil, a responsabilidade que deveria ter sido atribuída à Petrobras seria a responsabilidade solidária; todavia, sendo vedada a *reformatio in pejus*, deve ser mantida a sua responsabilidade subsidiária. Precedentes da Corte. Agravo de Instrumento conhecido e não provido.³⁶

Alguns autores admitem, todavia, que o Estado seja subsidiariamente responsabilizado pelos danos sofridos por terceiros causados por prestadores de serviços contratados, o que englobaria os acidentes de trabalho sofridos por empregados terceirizados, mesmo que não tenha contribuído para a ocorrência do evento. Na medida em que os serviços do contratado são prestados a bem da Administração, em seu benefício, não seria lícito eximi-la inteiramente da responsabilidade pela reparação dos danos deles decorrentes. Como ressalta José dos Santos Carvalho Filho:

...a responsabilidade primária deve ser atribuída à pessoa jurídica a que pertence o autor do dano. Mas, embora não se possa atribuir a responsabilidade direta ao Estado, o certo é que também não será lícito eximi-lo inteiramente das consequências do ato lesivo. Sua responsabilidade, porém, será subsidiária, ou seja, somente nascerá quando o responsável primário não mais tiver forças para cumprir a sua obrigação de reparar o dano.[...] Se a culpa é exclusiva da pessoa prestadora do serviço, a ela deve ser imputada a responsabilidade primária, e ao Poder Público a responsabilidade subsidiária; não há, portanto, solidariedade.³⁷

Esta parece ser a melhor interpretação do art. 70 da Lei 8.666/93 na medida em que protege o trabalhador terceirizado, parte vulnerável na relação jurídica existente, e não impõe ao Poder Público o encargo de assumir, de forma principal, a responsabilidade pelos danos causados pelo prestador de serviços contratado que, como tal, deve estar preparado para arcar com os riscos de sua atividade. Trata-se de entendimento consentâneo, ainda, com o quanto disposto no art. 37, §6º da Constituição Federal na medida em que reconhece a responsabilidade do Estado pelos danos causados por atos de seus agentes, mas com os temperamentos impostos pela legislação infraconstitucional.

6 CONCLUSÃO

A Terceirização de serviços é uma prática já arraigada no mercado de trabalho brasileiro e como certamente não sofrerá redução, mormente ante as sucessivas normas que

³⁶ AIRR - 1000340-77.2014.5.02.0252, Relatora Ministra: Maria de Assis Calsing, Data de Julgamento: 31/05/2017, 4ª Turma, Data de Publicação: DEJT 09/06/2017

³⁷ CARVALHO FILHO, José dos Santos. Manual de Direito Administrativo. 32ª. Ed. São Paulo: Atlas, 2018, p. 614.

vem permitindo a sua disseminação, suas consequências devem ser conhecidas para que a proteção ao trabalhador hipossuficiente seja implementada.

A disciplina da Lei 8.666/93 exclui a responsabilidade do Estado tanto pelo pagamento das verbas trabalhistas devidas pelo prestador de serviços contratado quanto pela indenização decorrente dos danos por ele causados a terceiros, inclusive aos seus empregados. Esta responsabilização só poderá ser obtida, como regra, quando o Ente Público atuar de forma a contribuir para a ocorrência do evento danoso, quando será pessoal e diretamente responsabilizado.

Em que pese esta disciplina ter o propósito de não onerar excessivamente o Erário, que precisa direcionar seus recursos para atender as variadas necessidades da população, deve ser observado que, no que se refere aos trabalhadores terceirizados, ela termina por reduzir a proteção daquele mais vulnerável na relação de terceirização, conferindo-lhe regramento mais severo do que o conferido aos demais trabalhadores terceirizados, que, com base no Código Civil, contam com o tomador de seus serviços como garante em caso de acidentes de trabalho.

Assim, a melhor opção, a fim de compatibilizar os interesses do trabalhador com a preservação do interesse público, não onerando em excesso a Administração, seria a imputação de responsabilidade subsidiária, para que o prestador de serviços contratado arque com o pagamento da indenização, ficando o Poder Público na condição de garante, assumindo o pagamento apenas em caso de incapacidade do devedor principal.

7 REFERÊNCIAS

BARROS, Alice Monteiro de. **Curso de Direito do Trabalho**. 6^a. Ed. São Paulo: Ltr, 2010.

BELCHIOR, Carlos Alberto. **A Terceirização Precariza as Relações de Trabalho? O Impacto Sobre Acidentes e Doenças**. Revista Brasileira de Economia. Vol.72. no.1. Rio de Janeiro. Jan./Mar. 2018, 41-60.

BRANDÃO, Cláudio. **Acidente do Trabalho e Responsabilidade Civil do Empregador**. São Paulo: Ltr, 2006.

BRASIL. **Constituição Federal**

BRASIL. **Lei nº 10.406 de 10 de janeiro de 2002** (Publicada no DOU de 11 de janeiro de 2002). Institui o Código Civil

BRASIL. **Lei nº 8.666 de 21 de junho de 1993** (Publicada no DOU de 22 de junho de 1993). Regulamenta o art. 37, inciso XXI, da Constituição Federal, institui normas para licitações e contratos da Administração Pública e dá outras providências.

CARVALHO FILHO, José dos Santos. **Manual de Direito Administrativo**. 32^a. Ed. São Paulo: Atlas, 2018.

CAVALIERI FILHO, Sérgio. **Programa de Responsabilidade Civil**. 8^a. Ed. São Paulo: Atlas, 2008.

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

FARIAS; Cristiano Chaves de; BRAGA NETTO, Felipe Peixoto; ROSENVALD, Nelson. **Novo tratado de responsabilidade civil**. 3^a. Ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2018.

GARCIA, Gustavo Filipe Barbosa. **Curso de Direito do Trabalho**. 13^a. Ed. São Paulo: Forense, 2018.

JUSTEN FILHO, Marçal. **Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos**. 10^a.Ed. São Paulo: Dialética, 2008.

MARINELA, Fernanda. **Direito Administrativo**. 12^a. Ed. São Paulo: Saraiva Educação, 1018,

PAMPLONA FILHO, Rodolfo; GAGLIANO, Pablo Stolze. **Novo Curso de Direito Civil – V. 3 – Responsabilidade Civil** 8. ed. – São Paulo: Saraiva, 2010.

PAMPLONA FILHO, Rodolfo. **Terceirização e Responsabilidade Patrimonial da Administração Pública. 2019**. Disponível em <<https://rodolfopamplonafilho.jusbrasil.com.br/artigos/675138335/terceirizacao-e-responsabilidade-patrimonial-da-administracao-publica>>. Acesso em 21 nov 2020.

PAMPLONA FILHO, Rodolfo. **Responsabilidade Civil nas Relações de Trabalho e o Código Civil Brasileiro**. 2019. Disponível em: <<https://rodolfopamplonafilho.jusbrasil.com.br/artigos/675138736/responsabilidade-civil-nas-relacoes-de-trabalho-e-o-codigo-civil-brasileiro?ref=feed>> Acesso em 21 nov. 2020.