

UNIVERSIDADE FEDERAL DE CAMPINA GRANDE - UFCG
CENTRO DE CIÊNCIAS JURÍDICAS E SOCIAIS - CCJS
UNIDADE ACADÊMICA DE DIREITO

RAIMUNDO MEDEIROS DE LUCENA CAVALCANTI

RESPONSABILIDADE CIVIL DO TOMADOR DE SERVIÇO EM DECORRÊNCIA DA
TERCEIRIZAÇÃO

SOUSA
2015

RAIMUNDO MEDEIROS DE LUCENA CAVALCANTI

RESPONSABILIDADE CIVIL DO TOMADOR DE SERVIÇO EM DECORRÊNCIA DA
TERCEIRIZAÇÃO

Trabalho de conclusão do curso apresentado ao Curso de Direito do Centro de Ciências Jurídicas e Sociais da Universidade Federal de Campina Grande, como exigência parcial da obtenção do título de Bacharel em Ciências Jurídicas e Sociais.

Orientador: Prof. Dr. Francivaldo Gomes
Moura

SOUSA

2015

Cavalcanti, Raimundo Medeiros de Lucena.

Responsabilidade civil do tomador de serviço em decorrência da terceirização / Raimundo Medeiros de Lucena Cavalcanti. – 2015.

Orientador: Prof. Dr. Francivaldo Gomes Moura.

Trabalho de conclusão de curso (Graduação) – Universidade Federal de Campina Grande, Centro de Ciências Jurídicas e Sociais, Sousa-PB, 2015.

1. Responsabilidade Civil. 2. Tomador de serviços. 3. Terceirização. I. Cavalcanti, Raimundo Medeiros de Lucena Cavalcanti. II. Universidade Federal de Campina Grande. III. Título.

RAIMUNDO MEDEIROS DE LUCENA CAVALCANTI

RESPONSABILIDADE CIVIL DO TOMADOR DE SERVIÇO EM DECORRÊNCIA DA
TERCEIRIZAÇÃO

Trabalho de conclusão do curso apresentado ao Curso de Direito do Centro de Ciências Jurídicas e Sociais da Universidade Federal de Campina Grande, como exigência parcial da obtenção do título de Bacharel em Ciências Jurídicas e Sociais.

Orientador: Prof. Dr. Francivaldo Gomes
Moura

Banca Examinadora:

Sousa-PB, 12 de março de 2015

Orientador: Prof. Dr. Francivaldo Gomes Moura

Examinadora: Vaninne Arnaud de Medeiros

Examinadora: Carla Rocha Pordeus

AGRADECIMENTOS

Primeiramente a Deus por ter me dado essa oportunidade, a minha família, por acreditar em mim, e pelo apoio e compreensão nas horas mais difíceis. E aos meus amigos e colegas de estudo, aos meus professores, em especial ao Prof. Dr. Francivaldo Gomes Moura por ter concedido a honra de ser meu orientador.

RESUMO

Busca-se no presente estudo examinar de forma aprofundada um fenômeno bastante difundido atualmente, mas que, ao mesmo tempo, ainda carece de regulamentação por parte do legislador, denominado de terceirização de contratos de trabalho, pois diante da crescente competitividade do mercado econômico, necessária é a adequação do ordenamento jurídico brasileiro, para melhor resguardar os direitos do trabalhador terceirizado. Tendo-se como objetivo, analisar a responsabilidade do tomador de serviço decorrente da terceirização, no direito brasileiro, seus efeitos jurídicos e a importância de sua regulamentação em nosso ordenamento jurídico. Utilizando para tanto o método dedutivo e a documentação indireta, com a utilização da pesquisa documental e bibliográfica, como técnica de pesquisa. O trabalho inicia-se a partir da análise dos elementos fundamentais do instituto da Responsabilidade Civil e de noções gerais acerca da Terceirização. E após isso, expõe-se a evolução do tema na legislação e na jurisprudência, além de estudar também os posicionamentos doutrinários e as decisões do Tribunal Regional do Trabalho da 13ª Região, da Paraíba, sobre o tema, culminando com a Súmula 331 do TST, que é o instrumento que define as linhas gerais da terceirização no nosso país, e que atribui erroneamente, responsabilidade subsidiária ao tomador de serviço em detrimento do empregado terceirizado.

Palavras-chave: Terceirização. Tomador de serviço. Responsabilidade solidária.
Responsabilidade subsidiária.

ABSTRACT

The present study aims to examine in depth a current widespread phenomenon, although, at the same time, still in need of specific regulation by the legislator, denominated outsourcing of work contracts, as in face of the growing competitiveness in the economic market, the adaptation of the Brazilian legal system is necessary, in order to better protect the rights of the outsourced worker. The objective is to analyze the responsibility of the borrower of service resulting from outsourcing, in the Brazilian law, its juridical effects and the importance of its regulation in our judicial system. Using for this purpose, the deductive method and the indirect documentation, with the utilization of documental and bibliographical research, as a research technique. The work begins taking as a start point, the analysis of the fundamental elements of the Civil Responsibility institute and general notions on the Outsourcing. And after this, the development of the theme is highlighted in the legislation and jurisprudence, besides it is also studied the doctrinal positioning and the decisions of the Regional Labor Court of the 13th Region, of Paraíba, about the theme, culminating with the precedent 331 of the TST, which is the instrument which defines the general lines of outsourcing in our country, and which erroneously attributes, subsidiary responsibility to the borrower of service in detriment of outsourced employee.

Keywords: Outsourcing. Borrower of service. Joint liability. Subsidiary Responsibility.

LISTA DE ABREVIATURAS E SIGLAS

Art. – Artigo

CCB – Código Civil Brasileiro

CCJS – Centro de Ciências Jurídicas e Sociais

CF/88 – Constituição Federal Brasileira de 1988

CLT – Consolidação das Leis do Trabalho

DJ – Diário de Justiça

Rel. – Relator

RO – Recurso Ordinário

Súm. – Súmula

TST – Tribunal Superior do Trabalho

TRT – Tribunal Regional do Trabalho

UFCG – Universidade Federal de Campina Grande

SUMÁRIO

1 INTRODUÇÃO	9
2 TERCEIRIZAÇÃO	11
2.1 ELEMENTOS DA TERCEIRIZAÇÃO	12
2.1.1 Vínculo jurídico de natureza contratual	12
2.1.2 Relação trilateral.....	12
2.1.3 Especialização dos serviços	13
2.1.4 Direção do trabalho pela prestadora de serviços	13
2.2 TERCEIRIZAÇÃO LÍCITA E ILÍCITA.....	14
3 RESPONSABILIDADE CIVIL	16
3.1 PRESSUPOSTOS DA RESPONSABILIDADE CIVIL.....	17
3.1.1 Ação ou omissão.....	17
3.1.2 Culpa ou dolo do agente	18
3.1.3 Relação de causalidade.....	19
3.1.4 Dano.....	19
3.2 RESPONSABILIDADE CIVIL OBJETIVA E SUBJETIVA.....	20
3.3 RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA E SUBSIDIÁRIA	23
3.4 RESPONSABILIDADE CIVIL DIRETA E INDIRETA	26
4 RESPONSABILIDADE CIVIL DO TOMADOR DE SERVIÇO	29
4.1 QUANTO À SÚMULA Nº 331 DO TST.....	29
4.2 QUANTO À JURISPRUDÊNCIA	31
4.3 QUANTO AO PROJETO DE LEI Nº 4330/04.....	33
5 CONCLUSÃO	35
REFERÊNCIAS	36

1 INTRODUÇÃO

Diante do quadro de crescente competitividade do mercado econômico, em decorrência da globalização e da evolução tecnológica, é de grande necessidade a implementação de novas formas de prestação de serviços, que admitam a possibilidade de crescimento da qualidade no produto ou serviço ofertado e, ao mesmo tempo, uma diminuição nos custos empresariais. Para tanto, surge a terceirização de serviços, que tem como objetivo o estímulo ao crescimento econômico da empresa, deixando ao encargo da empresa prestadora de serviços a concretização das atividades meio.

O presente trabalho tem o objetivo de analisar a responsabilidade do tomador de serviço decorrente da terceirização, no Direito brasileiro, seus efeitos jurídicos e a importância de sua regulamentação em nosso ordenamento jurídico.

Esse fenômeno da terceirização não produz efeitos apenas em países em desenvolvimento, como no nosso caso, porém, o que se observa nesse contexto de globalização é que em países como o Brasil, essas novas ferramentas de organização do capital, que objetivam a busca incessante de lucratividade acabam por colocar os trabalhadores em condições inimagináveis de exploração.

De modo que qualquer forma de terceirização que venha-se a analisar, retira do trabalhador conquistas históricas de proteção, rompendo com o conceito basilar, de que o trabalho não é mercadoria, visto que, a empresa que disponibiliza a mão de obra, tem como único objetivo a comercialização do trabalho humano. Havendo até uma tentativa, por parte de alguns empresários, de se valer da terceirização para fraudar a legislação trabalhista, o que está sendo duramente combatido pelos Tribunais Trabalhistas.

Diante disso, verifica-se a importância do estudo da terceirização de contrato de trabalho e a responsabilidade subsidiária e solidária do tomador dos serviços, pois, mesmo perante uma terceirização regular o não cumprimento das obrigações trabalhistas mediante, por exemplo, falência ou simplesmente o desaparecimento da prestadora de serviço, ainda fazem com que esses empregados estejam obrigados a pleitear através de interposição de demandas na Justiça do Trabalho, com a esperança de que, ao menos, a empresa tomadora de serviços cumpra com sua obrigação.

E foi diante desta falta de regulamentação legal e no firme propósito de coibir abusos e fraudes, que o TST editou o enunciado 256, depois convertido na súmula 331, onde, em seu inciso IV, estabelece que o inadimplemento das obrigações trabalhistas, por parte do empregador, implica na responsabilidade subsidiária do tomador dos serviços. Analisando este dispositivo, fica evidente que a terceirização por ele autorizada é de serviços e não de empregados. A intermediação de empregados só é autorizada no contrato temporário de trabalho, previsto no inciso I do Enunciado nº 331 do TST, em que o empregado temporário integra-se no ambiente de trabalho da empresa tomadora, prestando serviços àquela empresa.

Para uma melhor compreensão do tema abordado neste trabalho, nota-se que é de fundamental importância entender do que se trata a terceirização e o instituto da responsabilidade civil, fazendo para tanto, uma breve incursão na doutrina e legislação existente sobre o tema.

Quanto à metodologia empregada, registra-se que o método de abordagem utilizado é o método dedutivo, e a técnica de pesquisa que servirá de suporte à metodologia deste trabalho científico será documentação indireta, com a utilização da pesquisa documental e bibliográfica.

O trabalho inicia-se a partir do estudo das noções gerais acerca da Terceirização em seu primeiro capítulo, trazendo os elementos caracterizadores da relação de terceirização e fazendo uma distinção entre a terceirização lícita e ilícita, apresentando logo em seguida, em seu segundo capítulo, uma análise dos elementos fundamentais do instituto da Responsabilidade Civil, mostrando os pressupostos do instituto e diferenciando a responsabilidade civil objetiva e subjetiva, solidária e subsidiária e direta e indireta. Após isso, em seu terceiro capítulo, o estudo aborda a responsabilidade civil do tomador de serviço, expondo a evolução do tema na legislação e na jurisprudência, culminando com a Súmula 331 do TST, que é o instrumento que define as linhas gerais da terceirização no nosso País, além de analisar-se também as decisões do Tribunal Regional do Trabalho da 13ª Região, da Paraíba, sobre o tema.

2 TERCEIRIZAÇÃO

A expressão terceirização significa, descentralizar as atividades empresariais no sentido de desconcentrá-las para que sejam desempenhadas conjuntamente por diversos centros de prestação de serviços e não apenas em uma única instituição. Onde, um terceiro, presta serviços ou produz bens para uma empresa que o contratou. Ao transferir a esse terceiro a produção das atividades secundárias e de apoio, pode a empresa contratante concentrar-se na sua atividade principal.

De acordo com Maurício Delgado Godinho:

Terceirização resulta de neologismo oriundo da palavra terceiro, compreendido como intermediário, interveniente. Não se trata, seguramente, de terceiro, no sentido jurídico, como aquele que é estranho a certa relação jurídica entre duas ou mais partes.¹

Terceirização consiste na possibilidade de contratar uma empresa prestadora de serviços especializados para a realização de atividades que geralmente não constituem o objetivo econômico da empresa tomadora dos serviços. Essa contratação pode envolver tanto a produção de bens como serviços, como ocorre na necessidade de contratação de serviços de limpeza, de vigilância ou até de serviços temporários, realizados pelos empregados da prestadora, dentro ou fora do estabelecimento da empresa tomadora.

O fenômeno da terceirização é relativamente novo no Direito do Trabalho do nosso país, que vem firmando sua base e se expandindo apenas nas últimas três décadas no Brasil. Com isso, atualmente não há no nosso ordenamento uma norma que regule esses casos de forma geral, o que existe são normas esparsas ou dispositivos legais que permitem meios de terceirização em sentido amplo.

A Constituição de 1988, que embora não tenha a função de regular especificamente esse fenômeno, traz alguns limites ao processo de terceirização.

Estes limites trazidos pela Constituição ao processo de terceirização encontram-se no sentido de seu conjunto normativo, quer nos seus princípios, quer nas regras que assegurem a dignidade da pessoa humana (art. 1º, III, CF/88), a

¹ DELGADO, Mauricio Godinho. Curso de direito do trabalho, 11ª edição, São Paulo: LTR, 2012, p. 435.

valorização do trabalho (art. 19, III), a busca de construção de uma sociedade livre, justa e solidária (art. 3º, I), o objetivo de erradicar a pobreza e a marginalização e reduzir as desigualdades sociais (art. 3º, III), a busca da promoção do bem de todos, sem preconceitos de origem, raça, sexo, cor, idade e quaisquer outras formas de discriminação (art.39, IV).

2.1 ELEMENTOS DA TERCEIRIZAÇÃO

2.1.1 Vínculo jurídico de natureza contratual

A terceirização reflete-se na esfera jurídica por meio de um vínculo contratual entre o tomador de serviço e a empresa terceirizada. Geralmente, o vínculo celebrado entre o empregado e a empresa prestadora de serviços é trabalhista, enquanto que o firmado entre esta e o tomador de serviço é civil. Por considerar-se um negócio jurídico, sua validade requer um agente capaz, objeto lícito, possível, determinado ou determinável, e forma prescrita ou não defesa em lei (art. 104, incisos I, II e III do CC.). E terá a mesma natureza jurídica do contrato celebrado para executá-la. Devendo ser realizada mediante contrato administrativo, no caso da terceirização pela administração pública, os quais são regrados pela Lei 8.666/93.

2.1.2 Relação trilateral

Para que possa ser caracterizada a terceirização, devem haver três pessoas envolvidas nessa relação, originando, dois vínculos jurídicos entre elas, interdependentes entre si. Esses três agentes são: o tomador de serviços, empresa prestadora de serviços e o empregado terceirizado.

Entre o tomador de serviço e empresa terceirizada, celebra-se contrato de natureza civil, enquanto que entre a empresa prestadora de serviços e o empregado, existirá uma relação de trabalho lato sensu.

A forma trilateral da relação decorrente desse tipo de relação de trabalho diferencia-se da ideia bilateral clássica da relação de emprego, onde uma parte contrata, assalaria e dirige a prestação pessoal de serviço e a outra apenas presta estes serviços de natureza não eventual ao empregador, sob a dependência deste e mediante salário.

2.1.3 Especialização dos serviços

A empresa terceirizada deve especializar-se nos serviços referentes às atividades-meio, que serão prestados ao tomador de serviços. Pois o objetivo da terceirização é justamente diminuir os custos do processo produtivo e aumentar a produtividade, o que só é possível através da especialização dos empregados terceirizados.

2.1.4 Direção do trabalho pela prestadora de serviços

Entre os elementos que configuram a relação de emprego, a subordinação é o elemento que mais a distingue das outras formas. Sendo assim, para que se caracterize a relação de terceirização, não pode existir a subordinação do trabalhador ao tomador de serviços, pois não pode haver vínculo empregatício entre essas duas partes. Com isso, a direção do trabalho deve ser responsabilidade da empresa prestadora de serviços, como também, a contratação e o assalariamento dos empregados prestadores de serviço.

2.1.5 Boa-fé entre as partes

O princípio da boa-fé é considerado de total importância nas relações trilaterais atípicas, levando em conta a diversidade de interesses envolvidos. As partes devem reconhecer as peculiaridades desse tipo de relação e assim agir com probidade, para que dela não resultem litígios. Visto que, muitas das ações trabalhistas são ajuizadas, justamente por causa da quebra de boa-fé entre as partes. Sabendo-se disto, pode-se verificar a importância da idoneidade da empresa prestadora de serviços, tendo em vista a previsão, pela súmula 331 do TST, de responsabilidade subsidiária do tomador nos casos de inadimplência.

2.2 TERCEIRIZAÇÃO LÍCITA E ILÍCITA

Cabe ressaltar que aborda-se neste trabalho as terceirizações lícitas, visto que na terceirização ilícita a responsabilidade é direta dos tomadores de serviço, já que a contratação por meio de empresa interposta é ilegal e não produz efeito à luz do art. 9º da CLT, e caracteriza-se como fraude como podemos ver na seguinte decisão:

TERCEIRIZAÇÃO ILÍCITA – SONEGAÇÃO DE DIREITOS TRABALHISTAS – RESCISÃO INDIRETA – APLICABILIDADE – Terceirização ilícita. Sonegação de direitos trabalhistas. Descumprimento de obrigações contratuais. Rescisão indireta do contrato de trabalho. A ilicitude da terceirização autoriza a rescisão indireta do contrato de trabalho, nos termos do art. 483, d, da CLT, pois configura a prática de fraude trabalhista (art. 9º da CLT) e evidencia o descumprimento de obrigações contratuais por parte do empregador, através da sonegação de direitos do trabalhador.²

As hipóteses de terceirização lícita, claramente relacionadas na Súmula 331 do TST, constituem-se em quatro: trabalho temporário; atividades de vigilância; atividades de conservação e limpeza; e serviços especializados ligados à atividade-meio do tomador.

² Tribunal Regional do Trabalho, 03ª Região. – RO 1516-67.2012.5.03.0053 – Rel. Des. Fernando Luiz G. Rios Neto – DJe 07.05.2013.

Para que a terceirização seja absolutamente válida no âmbito empresarial, não podem existir elementos pertinentes a relação empregatícia no trabalho do terceirizado, principalmente o elemento subordinação. Sendo assim, O tomador de serviço não poderá ser visto como superior hierárquico do empregado terceirizado, não podendo assim, haver controle de horário e o trabalho não poderá ser pessoal, do próprio empregado terceirizado, mas executado por meio de outras pessoas. Deve haver total autonomia do terceirizado, ou seja, independência, inclusive quanto a seus empregados.

Se o terceirizado trabalha no mesmo local, prestando os mesmos serviços, sempre no mesmo horário de trabalho, exclusivamente ao suposto terceirizador, sendo que a empresa terceirizada não possui nem estabelecimento próprio, não se pode considerar, logicamente, uma terceirização, mas sim, um contrato de trabalho.

Cabe destacar aqui, o princípio da primaziada realidade, que é de grande importância na relação havida entre as partes, prevalecendo a realidade dos fatos sobre a forma empregada. Pouco importando a nomenclatura ou a roupagem dada à situação, mas sim as reais condições de fato, sendo considerada como relação de emprego se estiverem presentes os requisitos constantes do art. 3º. da CLT.

Diante disso, pode-se estabelecer a distinção entre terceirização lícita e ilícita ou terceirização legal e ilegal. Onde, a terceirização legal ou lícita é a que segue os preceitos legais referentes aos direitos dos trabalhadores, sem a intenção de fraudá-los, e distanciando-se da existência da relação de emprego. Enquanto que a terceirização ilegal ou ilícita é a que se refere a locação permanente de mão de obra, que pode ensejar fraudes e prejuízos aos trabalhadores.

Ou seja, a terceirização é lícita, basicamente, quando todo serviço ou trabalho lícito, material ou imaterial for contratado mediante retribuição. Sendo feito, no caso da terceirização lícita nas atividades-meio. Enquanto que na terceirização ilícita na atividade-fim.

3 RESPONSABILIDADE CIVIL

Etimologicamente a palavra “responsabilidade” origina-se do latim *respondere*, que exprime o sentido de garantia ou segurança de compensação ou restituição do bem sacrificado. Teria, assim, o significado de recomposição, de equilíbrio, de contraprestação, de reparação de dano.

Esta definição de responsabilidade, como meio de reparar o dano injustamente causado, por ser inerente à natureza humana, sempre existiu. A maneira de reparar este dano, entretanto, foi modificando-se ao decorrer do tempo, sofrendo a partir disso uma evolução. Sempre se moldando para atender as mais diversas necessidades sociais que existem. Podendo resultar da violação tanto de normas morais como jurídicas, separada ou concomitantemente. Dependendo do fato que configura a infração, que pode ser, muitas vezes, proibido pela lei moral ou religiosa ou pelo direito.

De acordo com Pablo Stolze e Rodolfo Pamplona Filho:

nas primeiras formas organizadas de sociedade, bem como nas civilizações pré-romanas, a origem do instituto está calcada na concepção de vingança privada, forma por certo rudimentar, mas compreensível do ponto de vista humano como lúdima reação pessoal contra o mal sofrido..³

Juridicamente e etimologicamente, a responsabilidade civil está associada à ideia de contraprestação, obrigação e encargo. Segundo o entendimento de Carlos Roberto Gonçalves:

Toda atividade que acarreta prejuízo traz em seu bojo, como fato social, o problema da responsabilidade. Destina-se ela a restaurar o equilíbrio moral e patrimonial provocado pelo autor do dano. Exatamente o interesse em restabelecer a harmonia e o equilíbrio violados pelo dano constitui a fonte geradora da responsabilidade civil..⁴

³ GAGLIANO, Pablo Stolze. PAMPLONA FILHO, Rodolfo. Novo Curso de Direito Civil, volume 3: responsabilidade civil. 10ª ed. São Paulo: Saraiva, 2012. p. 55.

⁴ GONÇALVES, Carlos Roberto. Direito Civil Brasileiro, volume 4: responsabilidade civil. 7ª ed. São Paulo: Saraiva, 2012. p. 19.

Nesse mesmo sentido, Pablo Stolze e Pamplona Filho afirmam que a responsabilidade civil decorre da:

“atividade danosa de alguém que, atuando a priori ilicitamente, viola uma norma jurídica preexistente (legal ou contratual), subordinando-se, dessa forma, às consequências do seu ato (obrigação de reparar)”.⁵

Ou seja, a responsabilidade civil consiste basicamente numa conduta violadora de um dever jurídico, obrigando o agente de ressarcir civilmente os danos decorrentes do ato cometido. No entanto, tal instituto jurídico traz uma particularidade, pois a existência ou não da necessidade de se comprovar que o causador do dano agiu dolosamente desdobram-se em duas classificações distintas, quais sejam, a responsabilidade civil objetiva e a responsabilidade civil subjetiva.

3.1 PRESSUPOSTOS DA RESPONSABILIDADE CIVIL

Atos ilícitos são aqueles que divergem do que dispõe o ordenamento jurídico acarretando dano ao direito subjetivo de terceiro. É ele que dá origem à obrigação de reparar o dano imposto pelo nosso ordenamento jurídico.

O Código Civil de 2002 estabelece em seu artigo 186, a definição de ato ilícito, como sendo: “Aquele que, por ação ou omissão voluntária, negligência ou imprudência, violar direito e causar dano a outrem, ainda que exclusivamente moral, comete ato ilícito”.⁶

Analisando este artigo é possível identificar os quatro elementos fundamentais da responsabilidade civil, que são: ação ou omissão, dolo ou culpa do agente, relação de causalidade e o dano sofrido pela vítima. Este artigo representa o alicerce da responsabilidade civil.

3.1.1 Ação ou omissão

⁵ GAGLIANO, Pablo Stolze. PAMPLONA FILHO, Rodolfo. Novo Curso de Direito Civil, volume 3: responsabilidade civil. 10ª ed. São Paulo: Saraiva, 2012. p 54.

⁶ BRASIL. Código civil, 2002. Código civil. 53ª ed. São Paulo: Saraiva, 2002.

É o elemento fundamental de qualquer ato ilícito, podendo ter como origem, ato próprio (como ocorre nos casos de difamação, injúria e calúnia; de demanda de pagamento de dívida não vencida ou já paga; de abuso de direito); ato de terceiro que esteja sob a guarda do agente (como em casos de danos causados pelos filhos, tutelados, curatelado, empregados, educandos, hóspedes e prepostos); e ainda, danos causados por coisas e animais que lhe pertençam, que em regra não dependem de prova de culpa.

No entendimento de Carlos Roberto Gonçalves: “A responsabilidade pode derivar de ato próprio, de ato de terceiro que esteja sob a guarda do agente, e ainda de danos causados por coisas e animais que lhe pertençam.”⁷

A ação, no que diz respeito à responsabilidade civil, precisa ser contrário ao ordenamento jurídico. É importante ressaltar que voluntariedade diz respeito apenas ao discernimento, a consciência de realizar a ação, e não a de provocar um resultado danoso, já que este é o conceito de dolo. Vale ressaltar também, que a voluntariedade deve estar presente tanto na responsabilidade objetiva quanto na responsabilidade civil subjetiva.

3.1.2 Culpa ou dolo do agente

A culpa não possui seu conceito definido em nossa legislação. A regra geral presente em nosso Código Civil para caracterizar o ato ilícito, presente no art. 186, estabelece que este apenas se materializará se o comportamento for culposo. Está presente neste artigo a culpa em sentido amplo, que abrange tanto o dolo como a culpa em sentido estrito

Dolo pode ser conceituado como uma conduta intencional, onde o agente age conscientemente, desejando que ocorra o resultado antijurídico ou assumindo o risco de produzi-lo. Já na culpa em sentido estrito não há a intenção de produzir dano. A conduta é voluntária, porém o resultado obtido não. O agente mesmo não desejando o resultado, termina por atingi-lo ao agir sem o devido cuidado. A inobservância do

⁷ GONÇALVES, Carlos Roberto. Direito Civil Brasileiro, volume 4: responsabilidade civil. 7ª ed. São Paulo: Saraiva, 2012. p. 48.

dever de cuidado se dá através da imprudência, negligência ou imperícia. Em síntese, o dolo consiste na vontade de cometer uma violação de direito, enquanto que a culpa, na ausência de cuidado ou diligência.

É importante para obter a reparação do dano, que a vítima prove o dolo ou culpa *stricto sensu* do agente, segundo a teoria subjetiva adotada pelo nosso Código Civil. Entretanto, se não for possível obter esta prova, o nosso direito positivo admite, em hipóteses específicas, alguns casos de responsabilidade sem culpa, denominada responsabilidade objetiva, tendo por base principalmente a teoria do risco.

3.1.3 Relação de causalidade

Também chamada de *nexo causal*, ela significa justamente, a relação de causa e efeito entre a ação praticada e a lesão causada. Onde, diferente do que acontece com a culpa, que não é necessária na responsabilidade objetiva. A relação de causalidade é requisito fundamental para qualquer espécie de responsabilidade. Pois, para que seja possível caracterizar a responsabilidade civil do agente, não basta que ele tenha agido de maneira ilícita, e nem que a vítima tenha apenas sofrido uma lesão. É imprescindível que o dano tenha sido ocasionado pela conduta ilícita do agente e que haja entre ambos uma relação de causa e efeito. Visto que, se houver dano, mas sua causa não estiver relacionada com a conduta do agente, inexistente a relação de causalidade e também a obrigação de indenizar.

3.1.4 Dano

A existência do dano representa um requisito fundamental para a responsabilidade civil. Pois, Não se pode falar em indenização, nem em ressarcimento se não estiver presente o dano, visto que, se não for provado o dano, ninguém poderá ser responsabilizado civilmente.

Para que o dano seja indenizável é necessária, primeiramente que haja a violação de um interesse jurídico de cunho patrimonial ou extrapatrimonial de uma pessoa física ou jurídica. Sendo assim, o dano pode ser dividido em patrimonial e extrapatrimonial. O patrimonial também chamado de material é aquele que causa destruição ou diminuição de um bem que se possa atribuir valor econômico. O segundo denominado também de moral é aquele que está relacionado a um bem que não tem caráter econômico, imensurável e não pode retomar seu estado anterior, ou seja, que não causa repercussão na órbita financeira do ofendido.

3.2 RESPONSABILIDADE CIVIL OBJETIVA E SUBJETIVA

De acordo com a teoria clássica, a culpa é fundamento da responsabilidade. Esta teoria, também denominada de teoria subjetiva, ou da culpa, pressupõe a culpa como fundamento da responsabilidade civil, Ou seja, se não houver culpa, não há responsabilidade. Nessa concepção, a responsabilidade do autor do dano somente se concretiza se atuou com dolo ou culpa.

É imposto por lei, entretanto, a certas pessoas, em determinadas situações, a reparação de um dano independentemente da presença de culpa. Quando isto ocorre, diz-se que a responsabilidade é objetiva ou legal, pois existindo ou não a culpa, ela será sempre irrelevante para a caracterização da obrigação de indenizar. Porém, será indispensável a relação de causalidade entre a ação e o dano. Esta teoria, chamada de objetiva, ou do risco, tem como postulado que qualquer dano é indenizável, e deve ser reparado por quem se liga a ele por um nexo de causalidade, independente de culpa, não podendo, portanto, acusar quem não tenha dado causa ao evento. Segundo esta teoria, toda pessoa que exerce alguma atividade, cria um risco de causar danos a terceiros. Devendo ser obrigada a repará-lo, mesmo que sua conduta seja livre de culpa. Nessa classificação, os casos de culpa presumida são considerados hipóteses de responsabilidade subjetiva, pois se baseiam ainda na culpa, mesmo que apenas presumida.

A princípio, nos tempos do direito romano, a responsabilidade era objetiva, mas sem que por isso se fundasse no risco, tal como contempla-se atualmente. Posteriormente, e simbolizando essa mudança uma verdadeira evolução, abandonou-

se o sentido de vingança e passou-se à busca da culpa do autor do dano. No entanto, atualmente volta ela ao objetivismo. Não por aderir, de novo, a ideia de vingança, mas por compreender-se que a culpa é insuficiente para regular todos os casos de responsabilidade.

O Código Civil brasileiro de 1916 era essencialmente subjetivista, como demonstra Carlos Roberto Gonçalves lembrando os comentários de Espínola, ao art. 159 do Código Civil de 1916, que corresponde ao art. 186 do diploma vigente: “O Código, obedecendo à tradição do nosso direito e à orientação das legislações estrangeiras, ainda as mais recentes, abraçou, em princípio, o sistema da responsabilidade subjetiva”.⁸ No entanto, o Código de 2002, adaptou-se a evolução da responsabilidade, e apesar de não ter abandonado por completo a responsabilidade subjetiva, inovou em seu artigo 927, que estabelece a aplicação da responsabilidade objetiva, ou seja, desprezando a apreciação da existência de culpa ou dolo para a reparação do dano, e determina, a responsabilidade subjetiva como regra geral, já que em seu parágrafo único delimitou as hipóteses de responsabilidade civil objetiva, ao determinar que: “Haverá obrigação de reparar o dano, independentemente de culpa, nos casos especificados em lei, ou quando a atividade normalmente desenvolvida pelo autor do dano implicar, por sua natureza, risco para os direitos de outrem”.⁹

Sendo assim, pode-se afirmar que o Código Civil brasileiro, apesar de regulamentar uma grande quantidade de casos especiais de responsabilidade objetiva, adotou como regra a teoria subjetiva. Conforme se infere de uma simples leitura do art. 186, que estabeleceu o dolo e a culpa como fundamentos para a obrigação de reparar o dano: “Art. 186: Aquele que, por ação ou omissão voluntária, negligência ou imprudência, violar direito e causar dano a outrem, ainda que exclusivamente moral, comete ato ilícito”.¹⁰

Neste sentido, adverte Caio Mário da Silva Pereira:

A regra geral, que deve presidir à responsabilidade civil, é a sua fundamentação na ideia de culpa; mas, sendo insuficiente esta para atender às imposições do progresso, cumpre ao legislador fixar especialmente os casos em que deverá ocorrer a obrigação de

⁸ GONÇALVES, Carlos Roberto. Direito Civil Brasileiro, volume 4: responsabilidade civil. 7ª ed. São Paulo: Saraiva, 2012. p. 45.

⁹ BRASIL. Código civil, 2002. Código civil. 53ª ed. São Paulo: Saraiva, 2002.

¹⁰ id. Código civil, 2002.

reparar, independentemente daquela noção. Não será sempre que a reparação do dano se abstrairá do conceito de culpa, porém quando o autorizar a ordem jurídica positiva.¹¹

Há, de fato, no Código Civil, uma evidente tendência à objetivação da responsabilidade, como deixa claro Sergio Cavaliere Filho, na seguinte passagem:

O Código Civil de 1916 era essencialmente subjetivista, pois todo o seu sistema fundado na cláusula geral do art. 159 (culpa provada), tão hermética que a evolução da responsabilidade civil desenvolveu-se ao largo do velho Código, através de leis especiais. O novo Código, conforme já ressaltado, fez profunda modificação nessa disciplina para ajustar-se à evolução ocorrida na área da responsabilidade civil ao longo do século XX. Embora tenha mantido a responsabilidade subjetiva, optou a responsabilidade objetiva, tão extensas e profundas são as cláusulas gerais que a consagram, tais como o abuso do direito (art. 187), o exercício da atividade de risco ou perigosa (parágrafo único do art. 927), danos causados por produtos (art.931), responsabilidade pelo fato de outrem (art. 932, c/c o art. 933), responsabilidade pelo fato da coisa e do animal (arts. 936,937 e 939), responsabilidade dos incapazes (art. 928), etc. Após o exame dessas hipóteses todas, haverá uma única conclusão: muito pouco sobrou para a responsabilidade subjetiva.¹²

De qualquer maneira, como a responsabilidade civil subjetiva ainda é a regra geral, apenas nos casos expressamente dispostos por lei, a regra poderá ser invertida. Como por exemplo, em nosso código civil, o art. 927, que em seu parágrafo único fala da obrigação de reparar o dano, independentemente de culpa, nos casos previstos em lei, ou quando a atividade normalmente desenvolvida pelo autor do dano oferecer, por sua natureza, risco para os direitos de outrem. Além dos arts. 936, 937 e 938, que abordam, respectivamente, a responsabilidade do dono do animal, do dono do prédio em ruína e do habitante da casa da qual caírem coisas; os arts. 939 e 940, sobre a responsabilidade do credor que demanda o devedor antes de vencida a dívida ou por dívidas já pagas; o art. 933, pelo qual os pais, tutores, curadores, empregadores, donos de hotéis e de escolas respondem, independentemente de culpa, pelos atos danosos causados por seus filhos, pupilos, curatelados, prepostos, empregados, hóspedes, moradores e educandos; Como também em diversas leis esparsas, em que a tese da responsabilidade objetiva foi sancionada, como a Lei de Acidentes do

¹¹ GONÇALVES, Carlos Roberto. Direito Civil Brasileiro, volume 4: responsabilidade civil. 7ª ed. São Paulo: Saraiva, 2012. p. 46.

¹² CAVALIERE FILHO, Sérgio. Programa de Responsabilidade Civil. 10ª ed. São Paulo: Atlas, 2012. p 170.

Trabalho, a Lei nº. 6.938/81 (que trata dos danos ambientais), o Código de Defesa do Consumidor (que estabelece a responsabilidade objetiva do fornecedor e do fabricante, conforme o constante nos artigos 12 e 14) entre outras.

Isto representa que a responsabilidade objetiva não substitui a subjetiva, mas fica circunscrita aos seus justos limites. Como bem diz Miguel Reale, lembrado por Carlos Roberto:

Responsabilidade subjetiva, ou responsabilidade objetiva? Não há que fazer essa alternativa. Na realidade, as duas formas de responsabilidade se conjugam e se dinamizam. Deve ser reconhecida, penso eu, a responsabilidade subjetiva como norma, pois o indivíduo deve ser responsabilizado, em princípio, por sua ação ou omissão, culposa ou dolosa. Mas isto não exclui que, atendendo à estrutura dos negócios, se leve em conta a responsabilidade objetiva. Este é um ponto fundamental.¹³

Contudo, no caso da terceirização, a responsabilidade civil do tomador de serviço foi considerada objetiva pelo Tribunal Superior do Trabalho, já que estabeleceu a responsabilidade subsidiária, no inciso IV, da Súm. 331, sempre que houver inadimplemento de parcelas de natureza trabalhista, sem qualquer investigação de culpa.

3.3 RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA E SUBSIDIÁRIA

Outro ponto a ser ressaltado a respeito da responsabilidade civil se refere à distinção entre a responsabilidade solidária e a responsabilidade subsidiária.

Devido a uma tendência em alargar a responsabilidade para possibilitar a reparação do dano. Em casos excepcionais, é permitido haver responsabilização por atos de terceiros, como previsto no artigo 933 do código civil. Visando isso, o legislador atribui responsabilidade solidária, permitindo que vários agentes sejam responsabilizados simultaneamente. Assim, mesmo que apenas uma pessoa tenha causado o dano, mas outras concorreram para causar o dano, todas serão

¹³ GONÇALVES, Carlos Roberto. Direito Civil Brasileiro, volume 4: responsabilidade civil. 7ª ed. São Paulo: Saraiva, 2012. p. 46.

responsáveis civilmente. Seguindo esse pensamento, Rodolfo Pamplona e Pablo Stolze complementam:

na solidariedade passiva, temos uma determinada obrigação, em que concorre uma pluralidade de devedores, cada um deles obrigado ao pagamento de toda a dívida. Nessa responsabilidade solidária, há, portanto, duas ou mais pessoas unidas pelo mesmo débito.¹⁴

A solidariedade na relação de trabalho, significa que a empresa tomadora de serviço terceirizados, ou seja, a empresa contratante, e a empresa prestadora de serviço, são igualmente responsáveis pelas obrigações resultantes da relação empregatícia.

Este instituto garante ao credor a oportunidade de decidir se quer demandar contra todos os devedores ou contra qualquer deles. Ou seja, é uma faculdade dirigida a vítima do dano.

A respeito da responsabilidade Subsidiária, embora esta não esteja expressamente prevista em lei é muito comum encontrar na jurisprudência sua aplicação.

No entanto, há casos em que, mesmo sendo possível exigir de apenas um dos coobrigados a prestação inteira, o credor não terá total liberdade de escolha entre as pessoas de quem possa obter o cumprimento, devendo seguir uma ordem de preferência. Ou seja, primeiro deverá postular o pagamento perante um ou alguns dos coobrigados para, somente em caso de não obter êxito perante estes, poder voltar-se contra os demais coobrigados. Estes últimos serão, assim, apenas secundariamente responsáveis. Diz-se, por isso, que sua responsabilidade é subsidiária, ou seja, só poderá ser invocada uma vez que exauridas as forças dos patrimônios dos responsáveis principais.

Rodolfo Pamplona e Pablo Stolze destacam ainda:

Que a expressão “subsidiária” se refere a tudo que vem “em reforço de...” ou “em substituição de...”, ou seja, não sendo possível executar o efetivo devedor – sujeito passivo direto da relação jurídica

¹⁴ GAGLIANO, Pablo Stolze. PAMPLONA FILHO, Rodolfo, Novo curso de Direito Civil, volume 3: Responsabilidade civil, 10ª ed. São Paulo: Saraiva, 2012. p. 208.

obrigacional, devem ser executados os demais responsáveis pela dívida contraída.¹⁵

Rodolfo Pamplona e Stolze ainda afirmam que a responsabilidade subsidiária seria uma espécie de responsabilidade solidária, já que permite a responsabilizar quem não foi o causador do dano, sendo “nada mais do que uma forma especial de solidariedade, com benefício ou preferência de excussão de bens de um dos obrigados”.¹⁶ Diante disso, pode-se destacar que a principal diferença entre a responsabilidade subsidiária e a solidária é a ordem de preferência, pois, caso seja aplicada a responsabilidade solidária o credor poderá escolher se vai postular judicialmente contra um ou todos os devedores simultaneamente. Ao contrário de quando aplica-se a responsabilidade subsidiária, pois, o credor tem que respeitar a ordem de preferência determinada judicialmente, visto que, só poderá requerer a execução contra o responsável subsidiário se caso o devedor principal não houver quitado sua obrigação. Contudo, cabe salientar que, tanto a responsabilidade solidária quanto a subsidiária, podem ser aplicadas somente nas hipóteses expressamente previstas no contrato, ou em lei.

Nessa responsabilidade solidária, há, portanto, duas ou mais pessoas unidas pelo mesmo débito. Na responsabilidade subsidiária, por sua vez, temos que uma das pessoas tem o débito originário e a outra apenas a responsabilidade por esse débito.¹⁷

Da mesma forma, se estará atribuindo responsabilidade a quem não causou o dano, porém, no caso da subsidiária, o credor só poderá exigir a obrigação do responsável secundário no caso de inadimplemento do devedor principal que ocasionou o dano. Como consta na seguinte decisão:

EMENTA: TERCEIRIZAÇÃO. RESPONSABILIDADE SUBSIDIÁRIA DO TOMADOR DOS SERVIÇOS. SÚMULA N. 331, IV, DO TST. Configurada a terceirização de mão de obra, a empresa privada, na condição de beneficiária do trabalho prestado, responde subsidiariamente pelas obrigações trabalhistas decorrentes do contrato de trabalho, após esgotadas todas as buscas pelo patrimônio

¹⁵ PAMPLONA FILHO, Rodolfo. GAGLIANO, Pablo Stolze, Novo curso de Direito civil, volume 3: responsabilidade civil, São Paulo: Saraiva, 2012. p. 209.

¹⁶ PAMPLONA FILHO, Rodolfo. GAGLIANO, Pablo Stolze, Novo curso de Direito civil, volume 3: responsabilidade civil, São Paulo: Saraiva, 2012. p. 208.

¹⁷ GAGLIANO, Pablo Stolze. PAMPLONA FILHO, Rodolfo. Novo Curso de Direito Civil, volume 3: responsabilidade civil, 10ª ed. São Paulo: Saraiva, 2012. p.208.

da primeira reclamada, uma vez que se beneficiou do trabalho do autor.¹⁸

3.4 RESPONSABILIDADE CIVIL DIRETA E INDIRETA

Esta classificação trata-se de mais uma das especialidades que englobam o universo da responsabilidade civil explicada pela doutrina, através da análise do próprio conceito do instituto da responsabilidade civil.

De acordo com os ensinamentos de Humberto Theodoro Júnior:

Dentre as sanções com que o direito pune o infrator de seus preceitos destaca-se a responsabilidade civil, que vem a ser a obrigação, atribuída a todo aquele que, por ação ou omissão, causa dano a outrem, de indenizar a vítima de seu ato ilícito.¹⁹

O jurista Sérgio Cavalieri Filho conceitua o instituto da seguinte forma:

Em seu sentido etimológico, responsabilidade exprime a ideia de obrigação, encargo, contraprestação. Em sentido jurídico, o vocábulo não foge desta ideia. A essência da responsabilidade está ligada à noção de desvio de conduta, ou seja, foi ela engendrada para alcançar as condutas praticadas de forma contrária ao direito e danosas a outrem. Designa o dever que alguém tem de reparar o prejuízo decorrente da violação de um outro dever jurídico. Em apertada síntese, responsabilidade civil é um dever jurídico sucessivo que surge para recompor o dano decorrente da violação de um dever jurídico originário.²⁰

Desta forma, a Responsabilidade Civil representa a obrigação do agente causador do dano de reparar a vítima por todo prejuízo decorrente do seu ato ilícito. Portanto, a vítima pode exigir a reparação total de todas as lesões causadas pelo autor do dano.

¹⁸ Tribunal Regional do Trabalho, 13ª Região. – 2ª Turma – RO 160160 – Rel. Desembargador Eduardo Sergio de Almeida – DJ 01/12/2014, p. 16.

¹⁹ THEODORO JUNIOR, Humberto. Responsabilidade Civil Objetiva derivada de execução de medida cautelar ou medida de antecipação de tutela. Disponível em: <<http://jus.com.br/artigos/2905/responsabilidade-civil-objetiva-derivada-de-execucao-de-medida-cautelar-ou-medida-de-antecipacao-de-tutela>>. Acesso em: 20 de fev. 2015.

²⁰ CAVALIERI FILHO, Sergio. Programa de Responsabilidade Civil, 10ª. Ed - São Paulo: Atlas, 2012. p. 02.

Nesta linha, existe responsabilidade civil direta, ou responsabilidade civil por ato próprio, quando quem causa o dano é responsável por sua reparação e indireta quando o responsável por esta reparação é pessoa distinta da causadora direta da lesão. Quanto a responsabilidade indireta, Cavalieri destaca que:

Isso, entretanto, não ocorre arbitrária e indiscriminadamente. Para que a responsabilidade desborde do autor material do dano, alcançando alguém que não concorreu diretamente para ele, é preciso que esse alguém esteja ligado por algum vínculo jurídico ao autor do ato ilícito, de sorte a resultar-lhe, daí, um dever de guarda, vigilância ou custódia²¹.

Sabendo-se disto, pode-se concluir que a responsabilidade civil indireta é mais uma garantia conferida à vítima, pois, caso o autor do dano não possa cumprir com suas obrigações, deve-se encontrar outros responsáveis que tinham, em virtude da lei, o dever de vigiar a conduta do agente, o que acontece, nos casos expressamente previstos em lei, como, por exemplo, os indicados no art. 932 do código civil brasileiro:

Art. 932. São também responsáveis pela reparação civil:

- I - os pais, pelos filhos menores que estiverem sob sua autoridade e em sua companhia;
- II - o tutor e o curador, pelos pupilos e curatelados, que se acharem nas mesmas condições;
- III - o empregador ou comitente, por seus empregados, serviçais e prepostos, no exercício do trabalho que lhes competir, ou em razão dele;
- IV - os donos de hotéis, hospedarias, casas ou estabelecimentos onde se albergue por dinheiro, mesmo para fins de educação, pelos seus hóspedes, moradores e educandos;
- V - os que gratuitamente houverem participado nos produtos do crime, até a concorrente quantia.²²

De certa forma, pode-se entender que o responsável indireto também concorreu para a ocorrência do dano, principalmente em caso de omissão. Como explica a seguir Sérgio Cavalieri:

Na realidade, a chamada responsabilidade por fato de outrem – expressão originária da doutrina francesa – é responsabilidade por fato próprio omissivo, porquanto as pessoas que respondem a esse

²¹ CAVALIERI FILHO, Sergio. Programa de Responsabilidade Civil, 10ª. Ed - São Paulo: Atlas, 2012.p. 204.

²² BRASIL. Código civil, 2002. Código civil. 53ª ed. São Paulo: Saraiva, 2002.

título terão sempre concorrido para o dano por falta de cuidado ou vigilância. Assim, é muito próprio falar em fato de outrem. O ato do autor material do dano é apenas a causa imediata, sendo a omissão daquele que tem o dever de guarda ou vigilância a causa mediata, que nem por isso deixa de ser causa eficiente.²³

Traçadas as devidas considerações, constata-se que, o motivo para que o tomador de serviços seja responsabilizado pelo dano causado pelo fornecedor de mão-de-obra, decorre do seu dever de fiscalizar e vigiar a empresa terceirizada para ter certeza de que as obrigações trabalhistas estão sendo devidamente cumpridas.

²³ CAVALIERI FILHO, Sergio. Programa de Responsabilidade Civil, 10ª. Ed - São Paulo: Atlas, 2012. p. 205.

4 RESPONSABILIDADE CIVIL DO TOMADOR DE SERVIÇO

Apresentado os principais pontos que envolvem a responsabilidade civil, estudar-se-á agora a responsabilidade decorrente da terceirização.

Como já foi visto, terceirização é a transferência, através contrato, para uma empresa prestadora de serviços especializados, dos serviços não ligados à atividade final da empresa tomadora dos serviços, sendo estes serviços realizados pelos trabalhadores da prestadora, dentro ou fora do estabelecimento da empresa tomadora. Por ser um fenômeno muito vantajoso para as empresas, e que vem crescendo à margem da legislação, que pouco regulamentou a matéria. Não se pode admitir que o trabalhador tenha prejuízos com ela, tendo a doutrina e a jurisprudência a incumbência de tratar desse assunto, de forma que o trabalhador terceirizado tenha garantidos todos seus direitos, o que se dará através da responsabilização do tomador dos serviços.

4.1 QUANTO À SÚMULA Nº 331 DO TST

Diante da falta de regulamentação legal e com o objetivo de tentar coibir abusos e fraudes, que o Tribunal Superior do Trabalho editou o enunciado nº 256, depois convertido na súmula 331, onde, em seu inciso IV, responsabilizou a empresa tomadora de serviço pelos direitos trabalhistas não quitados pela empresa prestadora, que mantém ou manteve a relação de emprego com o trabalhador. Implicando o descumprimento destas obrigações em responsabilidade subsidiária do tomador de serviços. Onde, alguém que se beneficiou de tal mão-de-obra, deverá ser responsabilizado pelas obrigações correspondentes, se quem deveria satisfazê-las não tem condições para tanto.

A justificativa jurídica para a incidência da responsabilidade subsidiária dos tomadores de serviços decorre da culpa *in eligendo* e/ou *in vigilando*, que consiste justamente no dever do tomador dos serviços em selecionar bem as empresas que contrata, bem como fiscalizar o correto cumprimento das obrigações legais, já que

usufruiu da força de trabalho dos empregados da empresa terceirizada. Como podemos ver na seguinte jurisprudência:

RESPONSABILIDADE TRABALHISTA SUBSIDIÁRIA – DELIVERY – TERCEIRIZAÇÃO – ALCANCE – McDonald’s. ‘McEntrega’. Delivery. Terceirização. Responsabilidade subsidiária configurada. A tomadora responde, no caso, por via de subsidiariedade, na modalidade de culpa *in vigilando* e *in eligendo*, porque: a) ficou comprovado que foi beneficiária do trabalho prestado pelo reclamante, como entregador de lanches, no período 07.03.2003 a 19.02.2005; b) os documentos 16 a 44, juntados no volume apartado demonstram o reclamante sempre trabalhou prestando serviços em prol da segunda ré na atividade comercialmente divulgada como ‘McEntrega’, que como o próprio nome patenteia, trata-se do sistema delivery que integra o pacote de serviços oferecidos pelo McDonald’s, sendo pois, uma das atividades centrais do fast food, caracterizado pela confecção e entrega rápida de comida em condições de imediato consumo; c) os direitos reconhecidos tiveram origem no curso do contrato de trabalho; d) cabia à tomadora zelar pela contratação de empresa idônea e cumpridora da lei; e) o descumprimento das obrigações legais pela terceirizada evidencia a ausência de fiscalização pela tomadora, que assim, deve arcar com o risco inerente à modalidade de pactuação pela qual optou, responsabilizando-se subsidiariamente pelos direitos do reclamante. Incidência da Súmula nº 331 do col. TST. Sentença mantida.²⁴

Ou seja, A responsabilidade do tomador de serviços decorre de ato de terceiro, que contratou empregados e os disponibilizou a seu favor. E este terceiro, ao deixar de pagar verbas trabalhistas, comete ato ilícito, estando obrigado à reparação. Por isso o tomador de serviços, na contratação do terceiro, deve estar atento à sua idoneidade, tanto no ato de contratação, sob pena de se configurar a culpa *in eligendo*, quanto na execução do contrato, sob pena de incorrer na culpa *in vigilando*. Onde tais modalidades de culpa são presumidas do inadimplemento de obrigações trabalhistas pelo empregador.

Ao editar a súmula nº 331 o Tribunal Superior do Trabalho atribuiu responsabilidade objetiva aos tomadores de serviço, mesmo na terceirização lícita, presumindo-se que compreendeu a terceirização como responsabilidade civil indireta, isto é, por fato de outrem, visto que o tomador está respondendo por dano que não causou. Ora, se o caso é de responsabilidade civil indireta, por fato de terceiro, só

²⁴ Tribunal Regional do Trabalho, 02ª Região. – RO 0013800-31.2007.5.02.0047 – (Ac. 2013/0885813) – 4ª Turma – Rel. Desembargador Federal Ricardo Artur Costa e Trigueiros – DJe 30.08.2013.

poderia ser aplicada apenas, nos casos previstos expressamente em lei, obrigando o exame das hipóteses previstas no artigo 932 do código civil. Das quais apenas o que nos permite aplicação da terceirização é a presente no inciso III (o empregador ou comitente, por seus empregados, serviçais e prepostos, no exercício do trabalho, ou em razão dele) e para isso é necessário equiparar a empresa terceirizada ao preposto, permitindo, assim, a sua responsabilidade, que neste caso seria solidária e objetiva, com base no art. 933 do código civil.

Segundo Rodolfo Pamplona e Pablo Stolze não há dúvida de que a empresa prestadora de serviços deve ser equiparada ao preposto apontado no inciso III do art. 932 do CC. “ora, o que é o prestador de serviços terceirizados, senão um preposto do tomador para consecução de uma determinada atividade”.²⁵

Acontece que o tomador de serviços mesmo que não seja o principal responsável, deve responder pelo inadimplemento da empresa que contratou, seja porque tinha a obrigação de fiscalizá-la, seja porque desfrutou diretamente do trabalho prestado pelo obreiro, ficando garantida, assim, a dignidade humana do empregado. Pois, não pode-se admitir que em um Estado Democrático de direito, um indivíduo trabalhe de forma honesta e não receba seus frutos.

A partir disso, é possível afirmar que a responsabilidade civil do tomador dos serviços deriva da possibilidade de desempenhar um poder de direção sobre o prestador, ao definir como a atividade contratada deve ser exercida, devendo fiscalizar o cumprimento das obrigações trabalhistas, evitando com isso danos ao trabalhador. Acerca da relação de causalidade, considera-se que o dano decorre da relação jurídica entre o tomador de serviços e a empresa terceirizada, com isso, só há obrigação de indenizar no caso do empregado que lhe prestou serviços e só no período deste labor.

4.2 QUANTO À JURISPRUDÊNCIA

²⁵ GAGLIANO, Pablo Stolze. PAMPLONA FILHO, Rodolfo. Novo Curso de Direito Civil, volume 3: responsabilidade civil, 10ª ed. São Paulo: Saraiva, 2012. p.315.

A jurisprudência majoritária tem atribuído a responsabilidade ao tomador de serviço, baseada na culpa *in eligendo e in vigilando*, exemplificando esta vertente jurisprudencial temos o seguinte acórdão:

EMENTA: RESPONSABILIDADE SUBSIDIÁRIA DA TOMADORA DE SERVIÇOS. A responsabilidade da tomadora de serviços decorre do comportamento omissivo e irregular tanto no processo de escolha quanto no de fiscalização do cumprimento das obrigações contratuais assumidas pelo contratado, nos termos do arts. 186, 187 e 927 do Código Civil. Tendo havido lesão do patrimônio da autora deve ser responsabilizada, subsidiariamente a beneficiária da atividade da reclamante, pelos créditos deferidos, tudo nos termos do entendimento consolidado na Súmula 331, IV, do TST.²⁶

No entanto, há julgamentos em que a responsabilização do tomador de serviços é afastada em decorrência da licitude da terceirização, fundada na ideia de que a prática de ato lícito não pode gerar qualquer responsabilidade indenizatória. Como visto na seguinte decisão:

EMENTA: CONTRATAÇÃO DE SERVIÇOS DE VIGILÂNCIA – LICITUDE INEXISTÊNCIA DE RESPONSABILIDADE SUBSIDIÁRIA DO CONTRATANTE. Apesar de equivocados entendimentos jurisprudenciais que vão sendo firmados em sua esteira, o Enunciado n. 331, do TST, não autoriza a indiscriminada responsabilização das empresas tomadoras de serviço, unicamente por beneficiarem-se, de alguma forma, dos serviços prestados pelos empregados da empresa contratada. Aos termos da jurisprudência sumulada, e ante ao fenômeno cada vez mais comum da chamada terceirização, deve ser dada a correta interpretação, com atenção aos limites da situação e à regulação legal que lhe prepondera. A contratação de serviços de vigilância e segurança decorre de obediência à letra da lei, visto que o exercício da atividade é exclusivo de quem detém autorização legal, nos termos da Lei n. 7.102/83. Não sendo a contratante empresa especializada em segurança, lhe é vedado o exercício dos serviços correlatos, e, por consequência, é forçosa a atribuição dos mesmos a terceiros. Daí por que, se há mero cumprimento do ordenamento jurídico, não é possível cogitar, ao mesmo tempo, de ilicitude.²⁷

Contudo, observa-se que o objetivo de inserir o instituto da responsabilidade subsidiária nas relações de trabalho oriundas da terceirização, seria o de supostamente, proporcionar uma maior segurança jurídica para o empregado, pois o

²⁶ Tribunal Regional do Trabalho, 13ª Região. – 2ª Turma – RO 160484 – Rel. Desembargador Eduardo Sergio de Almeida – DJ 05.12.2014, p. 23.

²⁷ TRT 3ª Região - 2ª Turma - RO-1873/01 - Rel. Juiz Antônio Fernando Guimarães - DJMG 09.05.2001, p. 24.

tomador de serviço, mesmo sendo, durante o curso do contrato de trabalho, isento do pagamento das obrigações trabalhistas, terá que cumpri-las caso não fiscalize de forma correta o seu cumprimento pelo prestador de serviço.

4.3 QUANTO AO PROJETO DE LEI Nº 4330/04

Proposto no ano de 2004 pelo Deputado Sandro Mabel, o PL 4330, surgiu com o objetivo de melhor regulamentar as relações de terceirização, atribuindo em seu art. 10º, responsabilidade subsidiária à empresa contratante, quanto às obrigações trabalhistas referentes ao período em que ocorrer a prestação de serviços, e garantindo ação regressiva contra a empresa prestadora de serviço.

O projeto do Deputado Mabel, teve sua tramitação marcada por muitas polêmicas, que juntamente com a forte oposição da classe trabalhadora, por diversas vezes inviabilizaram sua votação na Comissão de Constituição, Justiça e Cidadania.

Porém, depois de passar longos anos engavetado, o Presidente da Câmara dos Deputados, Eduardo Cunha, afirmou no final de fevereiro de 2015, que o chamado projeto da terceirização, seria pautado no plenário no começo de abril de 2015, trazendo à tona toda a polêmica gerada anteriormente na data de sua criação.

Os principais pontos questionados são a permissão para que toda e qualquer atividade seja terceirizada; a criação de um sistema paralelo de sindicalização; e a liberação da responsabilidade solidária da empresa contratante caso a empresa de terceirização não cumpra as obrigações trabalhistas.

O PL nº 4330, proposto pelo Deputado e empresário Sandro Mabel (PMDB-GO), permite que os empregadores contratem outras empresas para realizar atividades-fim. Ou seja, além dos serviços já largamente terceirizados, como limpeza, vigilância, considerados atividades-meio, os empresários terão total liberdade para contratar terceiros para realizar inclusive a principal atividade da empresa.

Contrário a isso, o Deputado Vicente Paulo da Silva (PT-SP), afirma que projeto 4330/04 é um sinônimo de rebaixamento dos direitos trabalhistas e de mais riscos de acidentes de trabalho. Pois, a empresa contratante também será responsabilizada subsidiariamente, mas não solidariamente, pelas condições de segurança, higiene e

salubridade para os terceirizados. De acordo com a proposta, qualquer acidente com um trabalhador terceirizado deverá ser comunicado à contratada.

O Parlamentar explicou que este projeto que legaliza a terceirização proposto por Mabel, não incorpora a responsabilidade solidária, como conta no seu projeto de lei nº 1621/07, que trata da mesma matéria.

Em suas palavras: “No PL 4.330 não existe um diálogo, negociação com os sindicatos, como propõe o meu projeto.”²⁸ Ele disse ainda, que além da precarização em si, os trabalhadores terceirizados passam por situações muito difíceis, em algumas situações, as empresas simplesmente desaparecem, não pagam os direitos dos trabalhadores, e eles ficam ao Deus-dará.

Visto que, atualmente, não existe nenhum tipo de exigência no Brasil para que uma empresa funcione como terceirizada. Qualquer empresa sem nenhuma estrutura pode admitir vários trabalhadores, e fazer deles trabalhadores terceirizados para outras empresas, não recolher nenhum tipo de obrigação trabalhista que ela tem para com esses trabalhadores. E, nessa situação, simplesmente sumir, e quem fica com o prejuízo é o trabalhador, por ser a parte mais frágil dessa relação.

²⁸ RBA. Vicentinho alerta para ameaça de precarização se projeto de Sandro Mabel for aprovado. Disponível em: < <http://www.redebrasilatual.com.br/trabalho/2015/03/vicentinho-alerta-para-ameaca-de-precarioacao-se-pl-de-sandro-mabel-for-aprovado-4352.html>>. Acesso em: 16 de mar. de 2015.

5 CONCLUSÃO

Os inúmeros casos fáticos de abuso e tentativas de fraude à legislação trabalhista nas relações de terceirização, conduziram ao interesse de realizar a presente pesquisa, se fazendo importante tentar compreender e analisar tal instituto, para assim vislumbrar sua necessidade de regulamentação no direito brasileiro, visando coibir o abuso ou uso indevido da mão de obra como mercadoria, pois aquele que se beneficiou deve ser responsabilizado.

A intermediação de mão de obra retira do trabalhador conquistas históricas de proteção, rompendo com o conceito basilar, de que o trabalho não é mercadoria, visto que, a empresa que disponibiliza a mão de obra, tem como único objetivo a comercialização do trabalho humano

O atual entendimento jurisprudencial, determina que no caso da empresa terceirizada, que não pagar suas obrigações trabalhistas, será atribuída a responsabilidade subsidiária à empresa tomadora de serviços. Isso significa que ela só poderá ser acionada na Justiça após encerradas todas as possibilidades de cobrança da empresa terceirizada. Pois, como foi visto, na responsabilidade subsidiária o tomador de serviços está obrigado a complementar o que o agente causador do dano (empresa terceirizada) não foi capaz de arcar sozinho por qualquer motivo. Ou seja, o subsidiário responde apenas pela dívida ou obrigação, depois que os bens do devedor principal não forem suficientes para a satisfação do dano.

Diferentemente do que ocorre na responsabilidade solidária, onde o tomador de serviços obriga-se, em condições de igualdade, à empresa terceirizada, ou seja, o empregado poderá executar tanto o tomador, quanto a empresa terceirizada.

No entanto, concluiu-se no presente estudo, que os tomadores que terceirizam os serviços devem ser responsabilizados de forma solidária, pois é muito mais benéfica e segura para o empregado do que a subsidiária equivocadamente prevista na súmula 331 do TST. Pois em face da solidariedade passiva, a vítima do dano não está obrigada a acionar este ou aquele credor. É nítida a vantagem que isso representa para ela, que, podendo escolher a quem demandar, naturalmente se dirigirá contra quem ofereça melhores chances de satisfazer o dano.

REFERÊNCIAS

BRASIL. Código civil, 2002. **Código civil**. 53ª ed. São Paulo: Saraiva, 2002.

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm>. Acesso em: 15 de mar. de 2015.

BRASIL. Tribunal Superior do Trabalho. Súmula 331. Disponível em: <<http://www.tst.jus.br/sumulas>>. Acesso em: 18 de fev. de 2015.

BRASIL. Tribunal Regional do Trabalho, 13ª Região. 2ª Turma. R.O. 160160. Rel. Desembargador Eduardo Sergio de Almeida – DJPB 01.12.2014.

BRASIL. Tribunal Regional do Trabalho, 03ª Região. – RO 1516-67.2012.5.03.0053 – Rel. Desembargador Fernando Luiz G. Rios Neto – DJe 07.05.2013.

BRASIL. Tribunal Regional do Trabalho, 02ª Região. – RO 0013800-31.2007.5.02.0047 – (Ac. 2013/0885813) – 4ª Turma – Rel. Desembargador Federal Ricardo Artur Costa e Trigueiros – DJe 30.08.2013.

BRASIL. Tribunal Regional do Trabalho, 13ª Região. 2ª Turma. R.O. 160484. Rel. Desembargador Eduardo Sergio de Almeida – DJPB 05.12.2014.

BRASIL. Tribunal Regional do Trabalho, 3ª Região. 2ª Turma. R.O. 1873/01. Rel. Juiz Antônio Fernando Guimarães - DJMG 09.05.2001.

CAVALIERI FILHO, Sérgio. **Programa de Responsabilidade Civil**. 10ª .ed. São Paulo: Atlas, 2012.

DELGADO, Mauricio Godinho. **Curso de direito do trabalho**, 11ª edição, São Paulo: LTR, 2012.

GAGLIANO, Pablo Stolze. PAMPLONA FILHO, Rodolfo. **Novo Curso de Direito Civil**, volume 3: responsabilidade civil. 10ª ed. São Paulo: Saraiva, 2012.

GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito Civil Brasileiro**, volume 4: responsabilidade civil. 7ª ed. São Paulo: Saraiva, 2012

RBA, Redação. **Vicentinho alerta para ameaça de precarização se projeto de Sandro Mabel for aprovado**. Disponível em: <<http://www.redebrasilatual.com.br/trabalho/2015/03/vicentinho-alerta-para-ameaca-de-precarizacao-se-pl-de-sandro-mabel-for-aprovado-4352.html>>. Acesso em: 16 de mar. de 2015.

THEODORO JUNIOR, Humberto. **Responsabilidade Civil Objetiva derivada de execução de medida cautelar ou medida de antecipação de tutela**. Disponível em: <<http://jus.com.br/artigos/2905/responsabilidade-civil-objetiva-derivada-de-execucao-de-medida-cautelar-ou-medida-de-antecipacao-de-tutela>>. Acesso em: 20 de fev. 2015.