

TERCEIRIZAÇÃO NA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA: ANÁLISE DA RESPONSABILIDADE DOS ENTES PÚBLICOS NOS ACIDENTES DO TRABALHO.

Victor Lopes Silva¹
Marcelo de Barros Dantas²

RESUMO

Diante dos preocupantes dados estatísticos de acidentes do trabalho no Brasil e em face do aumento da utilização da terceirização pelos entes públicos, analisou-se a responsabilidade da administração pública na qualidade de contratante de empresas terceirizadas, por meio do método dedutivo, à luz da doutrina, legislação e jurisprudência atuais e do entendimento consolidado pelo Supremo Tribunal Federal no julgamento da ADC nº16, para determinar se os entes públicos devem ser responsabilizados nos casos de acidentes envolvendo empregados terceirizados e qual tipo de responsabilidade lhes poderá ser atribuída, tendo como vetores o caráter pedagógico da indenização e a proteção à integridade física do trabalhador como efetivação do princípio da dignidade da pessoa humana.

Palavras-chave: Acidente do Trabalho. Responsabilidade civil dos entes públicos. ADC nº 16. Dignidade da pessoa humana.

ABSTRACT

In light of the alarming statistics of occupational accidents in Brazil and in the face of increased use of outsourcing by public entities, this study analyzed the responsibility of the government as a contractor to subcontractors, through the deductive method, the studies in doctrine, current legislation and case law consolidated understanding by the Supreme Court in the trial of ADC # 16, to determine if public agencies should be held accountable in cases of accidents involving outsourced employees and what kind of responsibility they may be assigned, with the vector the character pedagogical of compensation and the protection of physical integrity as a worker in the realization of the principle of human dignity.

Keywords: Occupational Accident. Liability of public entities. ADC 16. Human dignity.

¹ Estudante acadêmico de Direito do Centro Universitário do Rio Grande do Norte – UNI/RN
Email: victorlopes26@hotmail.com

² Professor Orientador de direito do trabalho e processo do trabalho do Centro Universitário do Rio Grande do Norte – UNI/RN. Email: Marcelobdantas@yahoo.com

1 INTRODUÇÃO

As estatísticas dos acidentes de trabalho revelam uma problemática que tem sido combatida no Brasil, em especial pela ação conjunta do Ministério Público do Trabalho (MPT), dos Tribunais Regionais do Trabalho (TRT's), da Procuradoria Geral Federal (PGF) e do Ministério do Trabalho e Emprego (MTE), que tem por objetivos a significativa redução dos acidentes laborais que resultam na perda de capacidade laboral e até mesmo na perda da vida de diversos trabalhadores todos os dias. De fato, os dados apontados por pesquisas da Fundação COGE – Fundação Comitê de Gestão Empresarial, da Central Única de Trabalhadores (CUT) e no Anuário Estatístico da Previdência Social do ano de 2012 indicam uma realidade preocupante no que se refere aos índices de acidentes no meio ambiente de trabalho e aos danos por eles causados.

As referidas pesquisas apontam que a maior parte dos acidentes de trabalho ocorrem por culpa do empregador, que não diligencia no cumprimento das normas de saúde, higiene e segurança do trabalho e, conseqüentemente, falha em promover um meio ambiente de trabalho equilibrado para seus empregados. A partir da análise dos dados contidos nessas pesquisas, observa-se que isso ocorre com maior frequência nos casos em que o empregador é uma empresa prestadora de serviços especializados (terceirizada) que não possui condições financeiras de arcar com o ônus dos contratos de trabalho e/ou de fornecer instrumentos aptos a tornar o meio ambiente de trabalho seguro (OLIVEIRA, 2012). Realmente, o aumento da terceirização, sob o pretexto de reduzir os custos e aumentar a competitividade da empresa tomadora de serviços, tem-se mostrado como elemento precarizador das condições de trabalho de diversos brasileiros.

Da mesma maneira que no setor privado, há um aumento no uso do serviço terceirizado por parte da administração pública, ensejando diversos questionamentos acerca das hipóteses cabíveis de terceirização pelos entes públicos e de sua responsabilidade em relação aos débitos trabalhistas adquiridos pelas empresas contratadas. Nesse passo, surgiu o questionamento acerca da responsabilidade das entidades públicas quanto ao inadimplemento das verbas trabalhistas dessas empresas, bem como da responsabilidade que lhes pode ser atribuída nos acidentes de trabalho de empregados das terceirizadas.

As condições precárias de segurança e saúde do trabalho, oferecidas por certas empresas atuantes no Brasil são motivos de preocupação e tem gerado diversos danos à sociedade brasileira, inclusive à previdência social, primeira a arcar com os custos dos acidentes de trabalho, por meio dos benefícios previdenciários oferecidos, e em especial, aos

trabalhadores vitimados pelo trabalho em ambientes propícios a acidentes e suas famílias, que acabam por arcar com o ônus do risco da atividade econômica daquele empregador que não se ateve às normas de higiene, saúde e segurança no trabalho, elaboradas pelo MTE. Com isso, tem-se uma flagrante violação a princípios constitucionais, principalmente o princípio da dignidade da pessoa humana, arrimo de todo o ordenamento jurídico brasileiro.

Diante desse contexto buscou-se responder tais questionamentos, por meio de pesquisa bibliográfica, legislativa e jurisprudencial, utilizando o método dedutivo, bem como realizando um estudo crítico acerca do atual entendimento sobre a responsabilidade civil dos tomadores de serviço, em especial da administração pública, naqueles casos de acidentes do trabalho em que a vítima é um empregado de uma empresa contratada pela pessoa jurídica de direito público ou privado. Com esse objetivo, analisaram-se, no presente estudo, estatísticas disponíveis sobre os números de acidentes do trabalho, o instituto da responsabilidade civil na legislação brasileira, o posicionamento adotado pelo Supremo Tribunal Federal (STF) no julgamento da Ação Declaratória de Constitucionalidade nº 16, a consequente revisão da súmula 331 do Tribunal Superior do Trabalho (TST) e, por fim, julgado recente do TST que demonstra um novo entendimento adotado pela 6ª Turma do referido órgão superior.

Assim, dividindo os objetos de análise em capítulos, tem-se que no primeiro capítulo será realizada a análise das estatísticas relacionadas à temática do acidente de trabalho, bem como a implicação desses dados na realidade brasileira e os prejuízos causados, a vítima e a sociedade; no segundo capítulo, será realizada a distinção entre os diversos tipos de responsabilidade civil existentes no direito brasileiro, esclarecendo-se, em seguida, qual deles é aplicado nos casos dos acidentes de trabalho; nos capítulos três e quatro serão analisados, respectivamente, o entendimento firmado pelo STF do julgamento da ADC nº 16 e o novo entendimento demonstrado pelo Tribunal Superior do Trabalho na decisão proferida no Recurso de Revista nº 18000-42.2011.5.17.0009, da 6ª Turma.

Nesse passo, a partir da análise crítica dos dados demonstrados, dos posicionamentos doutrinários e das disposições legais expostas ao longo do presente estudo, objetiva-se aferir a aplicabilidade, nas lides trabalhistas em que se pleiteia indenizações por danos materiais e morais advindos de sinistros laborais de empregados terceirizados, do entendimento consolidado na Súmula 331 do TST, com a revisão realizada em adequação ao decidido pelo STF no julgamento da ADC nº 16, bem como qual espécie de responsabilidade poderá ser imputada aos entes públicos, na qualidade de tomador de serviços, nesses casos.

Com esse fim, cumpre iniciar demonstrando a problemática dos acidentes de trabalho, por meio das estatísticas de acidentes laborais apresentada pelo Ministério da Previdência

Social e, principalmente, pesquisas que demonstram maiores índices de acidentes de empregados de empresas terceirizadas.

2 ACIDENTES DO TRABALHO. NOÇÕES GERAIS E ANÁLISE DE DADOS

Antes de adentrar nas estatísticas dos acidentes de trabalho, cumpre fixar alguns conceitos que serão utilizados ao longo do presente estudo, quais sejam, a definição de acidente do trabalho típico, doença profissional e doença do trabalho, bem como o conceito adotado de meio ambiente laboral.

O acidente de trabalho encontra-se definido atualmente no artigo 19, da Lei 8.213, de 24 de julho de 1991 (BRASIL, 1991) que dispõe sobre os Planos de Benefícios da Previdência Social, da seguinte forma:

Art. 19. Acidente do trabalho é o que ocorre pelo exercício do trabalho a serviço da empresa ou pelo exercício do trabalho dos segurados referidos no inciso VII do art. 11 desta Lei, provocando lesão corporal ou perturbação funcional que cause a morte ou a perda ou redução, permanente ou temporária, da capacidade para o trabalho.

Da exegese da lei supracitada podemos definir o acidente do trabalho típico como sendo aquele em que o trabalhador, no exercício de suas atividades, sofre lesão corporal ou perturbação funcional, acarretando perda ou redução de sua força laboral, de maneira permanente ou temporária, ou ainda que resulte em sua morte. Ainda de acordo com a lei supra, equiparam-se ao acidente do trabalho as doenças profissionais, aquelas desenvolvidas pelo exercício de funções inerentes a determinadas atividades profissionais e as doenças do trabalho, entendidas como as adquiridas no exercício de condições especiais de trabalho que estão diretamente relacionadas com a atividade exercida pelo obreiro. Diante da semelhança entre os dois conceitos, faz-se necessário trazer a definição de Sebastião Geraldo de Oliveira (2012):

A doença profissional é aquela peculiar a determinada atividade ou profissão, também chamada de doença profissional típica, tecnopatía ou ergopatía.

[...]

Por outro lado, a doença do trabalho, também chamada mesopatía ou doença profissional atípica, apesar de igualmente ter origem na atividade do trabalhador, não está vinculada necessariamente a esta ou aquela profissão.

Seu aparecimento decorre da forma em que o trabalho é prestado ou das condições específicas do ambiente de trabalho.

A doença profissional e a doença do trabalho são espécies do gênero doença ocupacional, conforme se observa da leitura de alguns dispositivos legais, como a Norma Regulamentadora (NR) nº 7, da Portaria nº 3.214/1978, do MTE, que dispõe sobre o Programa Médico de Saúde e Controle Ocupacional PCMSO, o qual se refere às patologias ocupacionais como gênero. Da mesma forma, o regulamento da Previdência Social (Decreto nº 3.048/99) lista, em seu anexo II, as principais doenças ocupacionais e sua relação com determinadas atividades econômicas, bem como os principais fatores causadores dessas doenças. Assim, para facilitar o presente estudo, nos próximos capítulos iremos nos referir apenas ao gênero doenças ocupacionais.

Por fim, cumpre delimitar o conceito de meio ambiente do trabalho (MAT) a ser utilizado. Em primeiro lugar deve-se ter em mente que, diferentemente do que prega o senso comum, o meio ambiente do trabalho não corresponde somente às instalações da empresa do empregador, antes, fazem parte desse ambiente todo e qualquer elemento com o qual o obreiro possa interagir, inclusive, os indivíduos que atuem, direta ou indiretamente, naquele ambiente. Cirlene Luiza Zimmermann (2012), em sua obra “A Ação Regressiva Acidentária Como Instrumento de Tutela do Meio Ambiente de Trabalho” traz, de forma bastante completa, o conceito de MAT, ao defini-lo como espécie do gênero meio ambiente, *ipsis litteris*:

O MAT, enquanto espécie, portanto, é o conjunto de condições, leis, influências e interações de ordem física, química, biológica e psíquica (acréscimo indispensável por envolver relações humanas), que permite, abriga e rege a vida dos trabalhadores, ou seja, a conjunção de todos os fatores que interferem no bem-estar do obreiro.

Uma vez definidos os conceitos destacados, segue-se a análise das estatísticas e números referentes aos acidentes do trabalho e que demonstram a importância de se perseguir a responsabilização de todos aqueles que se beneficiam da força laboral do trabalhador, especialmente quando este se encontra, não raras vezes, exercendo suas atividades em ambientes precários de trabalho, que potencializam os riscos de acidentes e doenças ocupacionais, que afastam todos os dias diversos obreiros de suas atividades e geram um dano não só para estes e suas famílias, mas para o próprio empregador e para toda a sociedade.

2.1 NÚMEROS DOS ACIDENTES DE TRABALHO

Os acidentes de trabalho e doenças ocupacionais ocorridos no país geram consequências negativas para todos os envolvidos no processo produtivo, sejam as vítimas acidentadas e suas famílias, o empregador ou, de modo indireto, toda a sociedade, que arca com as despesas por meio da Previdência Social, com o pagamento dos benefícios acidentários.

Segundo o Anuário Estatístico da Previdência Social do ano de 2012³ (Brasília, 2012), apenas no referido ano ocorreram 705.239 acidentes do trabalho, dentre os quais 423.935 foram acidentes típicos, 102.396 foram acidentes de trajeto e 14.955 foram de doenças ocupacionais. Em comparação ao ano de 2011, houve uma redução de 2,14% na quantidade de acidentes do trabalho, sendo que em 2011 foram registrados 720.629 acidentes com afastamento. No entanto, a realidade brasileira ainda está longe de ser considerada adequada.

Registre-se que o número apresentado pelo relatório da Previdência Social não corresponde à completa realidade dos trabalhadores, haja vista o fenômeno da subnotificação, devido à negativa de diversas empresas na emissão da Comunicação de Acidente do Trabalho (CAT) e considerando que ainda existe um grande número de trabalhadores que não possuem empregos formais e, portanto, podem não receber os benefícios do INSS, acarretando, consequentemente, a não contabilização desses acidentes no referido anuário.

Além disso, da análise do referido anuário, pode-se inferir que apenas no ano de 2011 foram gastos, com benefícios acidentários, a quantia de R\$ 8.455.106,00 (oito bilhões, quatrocentos e cinquenta e cinco milhões, cento e seis mil reais) de uma totalidade de despesas no valor de R\$ 24.578.859,00 (vinte e quatro bilhões, quinhentos e setenta e oito milhões, oitocentos e cinquenta e nove mil reais), ou seja, no ano de 2011, os benefícios acidentários corresponderam a aproximadamente 34% dos gastos da autarquia previdenciária.

A situação dos acidentes do trabalho torna-se ainda pior quando analisados os números decorrentes de pesquisas referentes a algumas atividades econômicas, onde podemos observar um maior número de acidentes ocorridos com funcionários de empresas terceirizadas do que de empregados do tomador de serviço. Isto ocorre porque, diversas vezes, para atender a demanda dos tomadores de serviços, o contratado deixa de promover um meio ambiente do trabalho equilibrado, relegando a segundo plano os cuidados e ferramentas para a segurança

³ MPS/DATAPREV. Anuário Estatístico da Previdência Social/Ministério da Previdência Social, Empresa de Tecnologia e Informações da Previdência Social – Brasília, 2012. Disponível em < <http://www.previdencia.gov.br> >. Acesso em: 20 julho 2014.

do trabalhador. Neste sentido foi o Relatório de Estatística de Acidentes do Setor Elétrico Brasileiro⁴, realizado pela Fundação COGE, que aponta que no ano de 2012 o número de acidentes típicos com afastamento foi de 696 para os trabalhadores próprios das empresas de energia, enquanto que em relação aos trabalhadores das empresas terceirizadas o índice subiu para 1.245, aproximadamente o dobro dos ocorridos com os empregados das contratantes.

Convém mencionar dossiê elaborado pela CUT em parceria com o DIEESE - Departamento Intersindical de Estatísticas e Estudos Socioeconômicos, intitulado “Terceirização e Desenvolvimento Uma Conta que Não Fecha”⁵, em que são demonstrados aspectos da terceirização em outros setores além do elétrico, como o setor petroquímico e o setor de papel. O referido levantamento de dados indica que na Petrobrás, no período de 1995 a 2010, foram registrados 283 óbitos, sendo 228 de trabalhadores das terceirizadas, e no setor de papel, apenas na Kablin, foram registrados 127 acidentes com afastamento, sendo 69% correspondente a empregados terceirizados.

Diante do exposto, faz-se necessário rever o atual posicionamento da responsabilidade subsidiária do tomador dos serviços, predominante na jurisprudência, para impor medida que combata com maior eficácia a precarização das condições de trabalho dos empregados das empresas terceirizadas, principalmente no que se refere às condições de saúde, higiene e segurança no trabalho, no intuito de conferir maior efetividade aos princípios da dignidade da pessoa humana e do valor social do trabalho em relação a esses trabalhadores.

3 RESPONSABILIDADE DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA NOS ACIDENTES DE TRABALHO.

3.1 A DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA E O MEIO AMBIENTE DE TRABALHO EQUILIBRADO

A dignidade da pessoa humana, princípio constitucional elencado no art. 1º da Constituição Federal como sendo um dos fundamentos do Estado Democrático de Direito é, sem sombra de dúvidas, arrimo do ordenamento jurídico brasileiro, razão pela qual deve nortear toda interpretação das normas constitucionais e infraconstitucionais de modo a se dar

⁴Fundação COGE. Relatório de Estatística de Acidentes do Setor Elétrico Brasileiro, 2012. Disponível em < <http://www.funcoge.org.br> >. Acesso em: 20 dezembro 2013.

⁵DIEESE/CUT. Terceirização e Desenvolvimento, uma conta que não fecha. São Paulo, 2011. Disponível em < www.cut.org.br >. Acesso em: 15 dezembro 2013

máxima efetividade a este princípio. Brilhante é o conceito de dignidade da pessoa humana dado por Ingo Wolfgang Sarlet *apud* Ana Paula Taucedo Branco (2007):

Qualidade intrínseca e distintiva reconhecida em cada ser humano que o faz merecedor do mesmo respeito e consideração por parte do Estado e da comunidade, implicando, neste sentido, um complexo de direitos e deveres fundamentais que assegurem a pessoa contra todo e qualquer ato de cunho degradante e desumano, como venham a lhe garantir as condições existenciais mínimas para uma vida saudável, além de propiciar e promover sua participação ativa e co-responsável nos destinos da própria existência e da vida em comunhão com os demais seres humanos.

De igual modo, o supracitado artigo elenca como fundamento da República e do Estado Democrático de Direito o valor social do trabalho, princípio que se traduz no trabalho como sendo um direito e um dever de todo cidadão, já que, ao passo em que o sujeito retira da sua força laboral o necessário à sua sobrevivência, a sociedade necessita da contribuição de todos para se desenvolver (BRANCO, 2007). Assim, da conjugação desses dois princípios pode-se concluir que é dever do Estado e de toda sociedade garantir que cada cidadão possa ter dignidade, não sendo submetido a qualquer tratamento ou ato de cunho desumano ou degradante, principalmente em seu ambiente de trabalho, sendo necessário, para tanto, que cada trabalhador exerça suas atividades em locais salubres e com riscos de acidentes do trabalho eliminados ou reduzidos tanto quanto possível.

Neste sentido é o inciso XXII, do art. 7º da Constituição Federal⁶ (BRASIL, 1988) que institui como direito fundamental do trabalhador a redução dos riscos próprios de seu trabalho, por meio de normas de saúde, segurança e higiene do trabalho, bem como no art. 200, VIII (op. cit), ao instituir como atribuições do Sistema Único de Saúde a colaboração na proteção do meio ambiente, nele incluído o do trabalho. O direito a um meio ambiente de trabalho seguro está inserido, nas normas infraconstitucionais, no art. 157, do Decreto-lei n.º 5.452/43 que aprovou a Consolidação das Leis do Trabalho⁷ (BRASIL, 1943), que impõe ao empregador o dever de cumprir e fazer cumprir as normas de saúde e segurança do trabalho,

⁶XXII - redução dos riscos inerentes ao trabalho, por meio de normas de saúde, higiene e segurança; (art. 7º, CRFB).

⁷Art. 157 – Cabe às empresas: (Redação dada pela Lei nº 6.514, de 22.12.1977)

I – cumprir e fazer cumprir as normas de segurança e medicina do trabalho; (Incluído pela Lei nº 6.514, de 22.12.1977)

II – instruir os empregados, através de ordens de serviço, quanto às precauções a tomar no sentido de evitar acidentes do trabalho ou doenças ocupacionais; (Incluído pela Lei nº 6.514, de 22.12.1977)

III – adotar as medidas que lhes sejam determinadas pelo órgão regional competente; (Incluído pela Lei nº 6.514, de 22.12.1977)

IV – facilitar o exercício da fiscalização pela autoridade competente. (Incluído pela Lei nº 6.514, de 22.12.1977)

além do dever de informar, de forma detalhada, os riscos a que os trabalhadores estão expostos no exercício de suas atividades laborais.

Das normas supramencionadas extrai-se que o direito a um meio ambiente de trabalho equilibrado é condição essencial para que se dê máxima efetividade ao princípio da dignidade da pessoa humana, pois admitir o exercício de atividades laborais em ambientes inseguros e sob condições precárias seria permitir que o trabalhador vivesse em condições degradantes diante dos potenciais riscos a sua integridade psicofísica.

Nesse esteio, convém salientar a importância do instituto da responsabilidade civil nos acidentes de trabalho, em especial o caráter pedagógico das indenizações e a necessidade de responsabilização solidária do tomador de serviços, mesmo que este seja um ente da administração pública, como forma de incentivo à prevenção dos riscos laborais.

3.2 A RESPONSABILIDADE CIVIL APLICADA AOS ACIDENTES DE TRABALHO

O instituto da responsabilidade civil, instituído no direito brasileiro no código criminal de 1830 e, posteriormente, trasladado para a legislação civil, encontra-se atualmente delineado no título IX do Código Civil de 2002 (art. 927 e ss) e possui como principal função restaurar o equilíbrio jurídico-econômico entre o agente e a vítima, da forma em que se encontrava anteriormente, ou seja, o objetivo do instituto é a busca da reparação integral do dano causado à vítima (CAVALIERI FILHO, 2014). No entanto, para que seja configurado o dever de indenizar, é necessária a existência de alguns pressupostos, quais seja ato ilícito, culpa, dano e a existência de nexo de causalidade entre o dano e a conduta culposa (SANTOS, 2008).

O ato ilícito ou antijurídico, de acordo com Cavalieri Filho (2014), é “a violação de um dever jurídico [...], que, quase sempre, acarreta dano para outrem, gerando um novo dever jurídico, qual seja, o de reparar o dano”. Em outras palavras, o ato ilícito é a ruptura com uma obrigação, legal ou contratual, que, uma vez lesado outro indivíduo, faz nascer para o agente à obrigação do ressarcimento integral do dano. No que se refere aos acidentes de trabalho, o ato ilícito sempre será a violação, por parte do empregador e/ou tomador de serviços, do dever legal de promover a segurança, higiene e saúde do empregado no meio ambiente de trabalho.

Fixado o conceito de ato ilícito, fato gerador da responsabilidade, convém esclarecer o conceito de nexo de causalidade, pressuposto indispensável para a imputação da responsabilidade civil ao agente. O nexo de causalidade pode ser definido como “[...] um

elemento referencial entre a conduta e o resultado. É um conceito jurídico-normativo através do qual poderemos concluir quem foi o causador do dano” (CAVALIERI FILHO, 2014). Simplificando, pode-se entender como liame causal a relação de causa e efeito entre o ato ilícito e o dano ocorrido, assim, para que haja a responsabilidade é necessário que o ato praticado pelo agente tenha levado a ocorrência do infortúnio. Em se tratando da seara acidentária, Oliveira (2012) conceitua como nexos causal a relação entre o exercício do trabalho executado pela empresa e o dano sofrido pela vítima.

Já o elemento dano pode ser compreendido como a violação a um bem juridicamente tutelado, seja um bem patrimonial (dano material), seja um bem da personalidade (dano moral). Nos casos de acidente do trabalho, na maior parte dos casos, o dano resta caracterizado com o abalo na constituição psicofísica do trabalhador, acarretando na perda de sua capacidade laborativa e/ou para os atos da vida social.

Por fim, cumpre esclarecer o conceito de culpa como pressuposto da responsabilidade civil. A culpa é a conduta comissiva ou omissa adotada pelo agente que acarrete violação do dever geral de cautela ou do comando expresso no ordenamento jurídico de não causar lesão a outrem, dividindo-se em dolo (quando o agente intenciona causar o resultado antijurídico) ou culpa *strictu sensu* (quando, embora não se tenha a intenção de atingir o resultado, ignora-se o dever de cautela ou norma de segurança). Nos acidentes de trabalho, a culpa do empregador resta evidenciada no momento em que este não realiza as diligências necessárias no sentido de evitar os possíveis acidentes ou doenças relacionadas ao trabalho.

Uma vez verifica a existência dos elementos acima descritos, impõe-se ao agente a necessidade de indenizar a vítima do infortúnio, havendo ainda a possibilidade de atribuir ao agente uma das seguintes espécies de responsabilidade civil (subjéctiva, objectiva, subsidiária e solidária). A responsabilidade que leva em consideração os três pressupostos, a culpa, o nexo de causalidade e o dano, é chamada de responsabilidade civil subjéctiva e tem como principal característica a necessidade de comprovação da conduta culposa do agente. Já a responsabilidade objectiva caracteriza-se por atribuir o dever de indenizar apenas com a comprovação do nexo de causalidade e o dano sofrido pela vítima, fundamentada na teoria do risco, que melhor será explanada no tópico seguinte.

No que tange as responsabilidades subsidiária e solidária, convém apresentar, pela sua completude, definição apresentada pelo Magistrado Raimundo Simão de Melo, em artigo intitulado de “Solidária e Objectiva: A necessária revisão da Súmula 331 do TST diante do

Novo Código Civil⁸”. Segundo o jurista, a responsabilidade subsidiária é secundária, por ser aplicada quando o devedor principal não pode arcar com os custos das obrigações inadimplidas, e a responsabilidade solidária caracteriza-se pela existência de mais de um autor que contribuiu para a ocorrência do ato ilícito, sendo uma obrigação múltipla, onde qualquer dos coautores poderá ser chamado para adimplir com a obrigação de indenizar.

Demonstrados os principais aspectos da responsabilidade civil aplicados na ocorrência de infortúnios laborais, cumpre estabelecer qual o tipo de responsabilidade adotado pela nossa Constituição Federal para os entes públicos, bem como se essa responsabilidade geral pode ser aplicada nos casos de acidentes do trabalho dos empregados de empresas terceirizadas contratados por esses entes e qual o posicionamento majoritário da atual doutrina e jurisprudência pátrias na hipótese em apreço.

3.3 RESPONSABILIDADE CIVIL DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA

A Constituição Federal de 1988 (BRASIL, 1988) demonstrou a adoção da teoria do risco administrativo ao dispor, em seu art. 37, §6º, o seguinte preceito:

As pessoas jurídicas de direito público e as de direito privado prestadoras de serviço público, responderão pelos danos que seus agentes, nessa qualidade, causarem a terceiros, assegurado o direito de regresso contra o responsável nos casos de dolo ou culpa.

Deste modo, tem-se que, ao consagrar a teoria supracitada, o Constituinte impôs a responsabilidade objetiva para os danos causados, pelas atividades do Estado, aos administrados. Para melhor delinear os parâmetros em que o Estado é responsável pelos danos a que sua atividade deu causa, deve-se esclarecer o conceito da teoria do risco administrativo, bem como, seus pressupostos. Assim, tem-se que o risco administrativo é caracterizado como a atribuição de responsabilidade ao Estado, pelo risco proveniente da sua atividade administrativa, com o objetivo de repartir os ônus entre todos aqueles que são beneficiados pelas atividades da administração pública (CAVALIERI FILHO, 2014).

No entanto, para que os entes públicos ou privados prestadores de serviços públicos possam ser responsabilizados pelos danos causados ao particular, se faz necessária a presença

⁸ Melo, Raimundo Simão de. Solidária e Objetiva: **A necessária revisão da Súmula 331 do TST diante do Novo Código Civil**. Disponível em < http://www.alal.com.br/materia.asp?cod_noticia=6024 > Acesso em 30/08/2014.

de alguns elementos, quais sejam o fato administrativo, o nexo de causalidade e o dano. Uma vez já explanados o nexo de causalidade e o dano no ponto anterior, importa fixar o conceito do que seja fato administrativo. Segundo José dos Santos de Carvalho Filho (2013), este pressuposto pode ser conceituado como a “[...] conduta comissiva ou omissiva, legítima ou ilegítima, singular ou coletiva, atribuída ao poder público” e que, possuindo liame de causalidade com o dano, cria para o Estado o dever de indenizar a vítima independentemente de culpa.

Diante do exposto, sempre que um agente público, seja da administração direta ou indireta, utilizando-se de sua função pública ou atuando em razão desta, causar danos ao particular, surge a responsabilidade da administração pública. Resta, então, fixar a responsabilidade da administração pública no caso em que há a relação triangular, tomador do serviço, empresa interposta e empregado terceirizado, característica principal da terceirização. Antes, porém, é necessária, para o melhor entendimento do assunto, uma breve explanação acerca do referido fenômeno.

A terceirização, fenômeno típico da ciência da administração de empresas, que, no entanto, causa grande repercussão no direito brasileiro, principalmente no que se refere ao direito do trabalho, é definida por Vólia Bomfim Cassar (2012) como a relação trilateral formada entre o intermediador da mão de obra, o tomador de serviço e o trabalhador, sem que este possua vínculo empregatício com o contratante da empresa intermediária. A terceirização também pode ser entendida como a transferência de uma atividade do tomador de serviço para uma empresa especializada, com o objetivo de redução de gastos e otimização da atividade-fim da empresa. Em relação aos entes públicos, a terceirização se justifica com a finalidade de descentralizar as atividades administrativas, reduzindo a máquina estatal, gerando redução dos custos do Estado e, em tese, maior qualidade do serviço prestado, diante de sua especialização.

Essa transferência de funções pode se dar sobre a atividade-meio (aquela que é acessória das atividades econômicas da empresa, não se constituindo, portanto, na atividade principal da empresa) e sobre a atividade-fim (atividade principal da empresa). No entanto, somente é admitida no ordenamento jurídico brasileiro, a terceirização das atividades meio (terceirização lícita), sendo considerada ilícita a transferência das atividades-fim e a

contratação de trabalhadores por empresa interposta. Assim é o posicionamento atual do Tribunal Superior do Trabalho, traduzido na súmula 331⁹. *In Verbis*:

CONTRATO DE PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS. LEGALIDADE (nova redação do item IV e inseridos os itens V e VI à redação).

I - A contratação de trabalhadores por empresa interposta é ilegal, formando-se o vínculo diretamente com o tomador dos serviços, salvo no caso de trabalho temporário (Lei nº 6.019, de 03.01.1974).

II - A contratação irregular de trabalhador, mediante empresa interposta, não gera vínculo de emprego com os órgãos da Administração Pública direta, indireta ou fundacional (art. 37, II, da CF/1988).

III - Não forma vínculo de emprego com o tomador a contratação de serviços de vigilância (Lei nº 7.102, de 20.06.1983) e de conservação e limpeza, bem como a de serviços especializados ligados à atividade-meio do tomador, desde que inexistente a pessoalidade e a subordinação direta.

IV - O inadimplemento das obrigações trabalhistas, por parte do empregador, implica a responsabilidade subsidiária do tomador dos serviços quanto àquelas obrigações, desde que haja participado da relação processual e conste também do título executivo judicial.

V - Os entes integrantes da Administração Pública direta e indireta respondem subsidiariamente, nas mesmas condições do item IV, caso evidenciada a sua conduta culposa no cumprimento das obrigações da Lei nº 8.666, de 21.06.1993, especialmente na fiscalização do cumprimento das obrigações contratuais e legais da prestadora de serviço como empregadora. A aludida responsabilidade não decorre de mero inadimplemento das obrigações trabalhistas assumidas pela empresa regularmente contratada.

VI – A responsabilidade subsidiária do tomador de serviços abrange todas as verbas decorrentes da condenação referentes ao período da prestação laboral. (grifos acrescidos).

Da materialidade do enunciado acima citado, tem-se estabelecido que nos casos em que a terceirização se dê na atividade-fim do tomador de serviço, esta será considerada ilícita e o vínculo se formará diretamente com o tomador, exceto se for ente da administração pública, por ausência do requisito constitucional do concurso público. Consequentemente, a responsabilidade, nesses casos, será solidária. Nos casos em que a terceirização é lícita, a Súmula 331 aduz que a responsabilidade nas hipóteses de inadimplemento das obrigações trabalhistas da empresa contratada será subsidiária.

Em se tratando da administração pública, a responsabilidade subsidiária era aplicada, inicialmente, de modo automático, com o simples inadimplemento da empresa contratada. No entanto, após o entendimento adotado no julgamento da Ação Declaratória de

⁹ BRASIL. Tribunal Superior do Trabalho (TST). **Súmula 331**. Contrato de Prestação de Serviços. Legalidade. DEJT divulgado em 27, 30 e 31.05.2011. Disponível em http://www3.tst.jus.br/jurisprudencia/Sumulas_com_indice/Sumulas_Ind_301_350.html. Acesso em: 20/07/2014.

Constitucionalidade nº 16, referente à declaração de constitucionalidade do art. 71 da Lei 8.666/93 (BRASIL, 1993), a súmula em comento foi revisada e sua atual redação, conforme acima exposto, admite a responsabilidade subsidiária da administração pública nas terceirizações apenas quando houver comprovada negligência do ente público na fiscalização do cumprimento das responsabilidades da empresa terceirizada. Convém ressaltar que a responsabilidade será solidária, nos casos em que a terceirização for considerada ilícita.

Assim, conclui Vólia (2012) que os moldes atuais da responsabilidade da administração pública estão delineados da seguinte forma:

Logo, inaplicável a responsabilidade subsidiária ou solidária pelo simples inadimplemento do empregador com base apenas nos arts. 186, 927 e 942 do Código Civil. A responsabilidade do tomador público é possível quando comprovada a culpa *in vigilando* da administração pública, que não pode ser presumida, ante o princípio da legalidade e da impessoalidade que norteiam a administração pública.

Apesar desse entendimento, deve-se adotar diferente posicionamento nos casos em que o trabalhador terceirizado sofre acidente de trabalho, tendo em vista que a responsabilidade pela segurança e saúde no meio ambiente de trabalho, quando duas empresas ou empregadores executam serviços no mesmo ambiente laboral, cabe a cada ente individualmente, bem como de modo integrado, o que gera, por conseguinte, a responsabilidade solidária do tomador de serviço e da empresa contratada, ainda que aquele seja um ente da administração pública. Assim o é, pois ambos possuem o dever jurídico de zelar pela segurança, higiene e saúde de todos os trabalhadores que atuem naquele meio ambiente de trabalho.

Deste modo, nos próximos capítulos, se discutirá especificamente a responsabilidade nos acidentes de trabalho, demonstrando a possibilidade de se admitir a responsabilidade solidária do tomador de serviço, especialmente dos entes públicos, realizando uma análise crítica do entendimento firmado quando do julgamento da ADC nº 16, bem como, expondo os motivos que fundamentaram decisão recente da 6ª turma do TST, que entendeu cabível a solidariedade de empresa pública e a inaplicabilidade do art. 71 da Lei de Licitações aos casos de acidente do trabalho envolvendo trabalhadores terceirizados.

4 ANÁLISE CRÍTICA DO JULGAMENTO AÇÃO DECLARATÓRIA DE CONSTITUCIONALIDADE Nº 16

4.1. CONTEÚDO DA ADC Nº 16

A Ação Declaratória de Constitucionalidade nº 16, cuja relatoria foi do Ministro Cezar Peluso, foi movida pelo Governador do Distrito Federal, por meio da Procuradoria do DF, em que pleiteou o reconhecimento da constitucionalidade do art. 71, §1º, da Lei 8.666/93 (BRASIL, 1993), que possui a seguinte redação:

Art. 71. O contratado é responsável pelos encargos trabalhistas, previdenciários, fiscais e comerciais resultantes da execução do contrato.
§ 1º A inadimplência do contratado, com referência aos encargos trabalhistas, fiscais e comerciais não transfere à Administração Pública a responsabilidade por seu pagamento, nem poderá onerar o objeto do contrato ou restringir a regularização e o uso das obras e edificações, inclusive perante o Registro de Imóveis.

O requerente alegou que a aplicação do dispositivo em comento foi reiteradamente afastada por tribunais do país, em especial, pelo Tribunal Superior do Trabalho (TST), que editou a Súmula 331, admitindo, em seu inciso IV¹⁰, a responsabilidade subsidiária do tomador de serviços, ainda que este fosse órgão da administração pública direta ou indireta, pelo mero inadimplemento das obrigações trabalhistas da empresa contratada. Argumentou ainda que o entendimento demonstrado por esses tribunais violaria os princípios da legalidade, liberdade, ampla acessibilidade nas licitações públicas e o princípio da responsabilidade do Estado pela teoria do risco administrativo.

4.2 DO JULGAMENTO DO MÉRITO

Analizando o mérito do requerimento formulado pelo Governador do Distrito Federal, o relator, o Senhor Ministro Cezar Peluso, entendeu ser inteiramente constitucional o art. 71, §1º, da Lei 8.666/93, que impede a administração pública de ser responsabilizada automaticamente pela inadimplência de créditos trabalhistas, fiscais e comerciais assumidos pela empresa contratada, afastando os argumentos utilizados pelo Tribunal Superior do Trabalho na edição da Súmula 331, quais sejam a aplicação do disposto no art. 37, §6º, da

¹⁰ IV - 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 (art. 71 da Lei nº 8.666, de 21.06.1993).

Constituição Federal (afirmando ser inaplicável a obrigações contratuais) e a inaplicabilidade da norma objeto da ADC.

Ademais, chegou-se à conclusão, nos debates acerca da matéria, que realmente existe a responsabilidade do poder público de fiscalizar o cumprimento, pelas contratadas, das obrigações elencadas no art. 71 da Lei de Geral de Licitações, uma vez que, como bem esclareceu a Senhora Ministra Carmen Lúcia¹¹ “Desde o processo licitatório, a entidade pública contratante deve exigir o cumprimento das condições de habilitação (jurídica, técnica, econômico-financeira e fiscal) e fiscalizá-las na execução do contrato”.

Desse modo, ficou firmado o entendimento de que, uma vez verificada a falha na fiscalização por parte da administração, caracterizando típica culpa *in vigilando*, os entes públicos poderão ser responsabilizados, subsidiariamente, pelas obrigações da contratada, o que não significa afirmar que aqueles entes poderão ser responsabilizados automaticamente. Ao contrário, sua responsabilização dependerá da análise do caso concreto e do descumprimento de sua obrigação de fiscalizar o contratado.

Diante do entendimento firmado no julgamento da Ação Direta de Constitucionalidade nº 16, o Tribunal Superior do Trabalho alterou a redação da Súmula 331 do TST, modificando seu inciso IV e incluindo o inciso V, disciplinando a responsabilidade dos entes públicos nos caso de terceirização, *ipsis litteris*:

- IV - O inadimplemento das obrigações trabalhistas, por parte do empregador, implica a responsabilidade subsidiária do tomador dos serviços quanto àquelas obrigações, desde que haja participado da relação processual e conste também do título executivo judicial.
- V - Os entes integrantes da Administração Pública direta e indireta respondem subsidiariamente, nas mesmas condições do item IV, caso evidenciada a sua conduta culposa no cumprimento das obrigações da Lei n.º 8.666, de 21.06.1993, especialmente na fiscalização do cumprimento das obrigações contratuais e legais da prestadora de serviço como empregadora. A aludida responsabilidade não decorre de mero inadimplemento das obrigações trabalhistas assumidas pela empresa regularmente contratada.

Com isso, restou pacificada, pela jurisprudência, a responsabilidade subsidiária da administração pública nos casos em que esta não fiscaliza o devido cumprimento das obrigações das empresas terceirizadas regularmente por elas contratadas, o que se afigura inteiramente razoável, pois caso se admitisse a responsabilização direta do ente público, estar-

¹¹ BRASIL. Supremo Tribunal Federal (STF). **Ação Direta de Constitucionalidade 16 Distrito Federal**. Governador do Distrito Federal. Relator: Ministro Cezar Peluso. 24 de novembro de 2010. Dje nº 173, publicado em 09/09/2011. Disponível em <<http://www.stf.jus.br>>. Acesso em: 15/09/2014

se-ia responsabilizando-lhe duas vezes, haja vista que este já realizou o pagamento da contratada, o que deveria ser suficiente para o cumprimento de suas obrigações.

No entanto, questão não enfrentada no julgamento da referida ação declaratória foi a responsabilidade do tomador público de serviços nos casos de acidente do trabalho, hipótese na qual não se pode aplicar o entendimento acima explicitado, tendo em vista que o dever de garantir um meio ambiente equilibrado é extracontratual e que, em geral, os trabalhadores terceirizados executam suas atividades laborais dentro do domínio da empresa tomadora, acarretando a consequente obrigação, do tomador, de reduzir os riscos provenientes das atividades executadas em seu meio ambiente de trabalho.

Desta forma foi o julgamento do Recurso de Revista nº 18000-42.2011.5.17.0009, da 6ª Turma do Tribunal Superior do Trabalho, que entendeu cabível a responsabilidade solidária da administração pública nos casos de acidentes do trabalho de empregados terceirizados, reconhecendo o dever do tomador de serviços de zelar pela segurança e saúde dos trabalhadores atuantes em suas dependências.

6 JULGAMENTO DO RECURSO DE REVISTA Nº TST-RR-18000-42.2011.5.17.0009

6.1 DO ACIDENTE DO TRABALHO OCORRIDO

O caso em apreço se refere a acidente de trabalho ocorrido em obra da Empresa Brasileira de Saneamento Ltda. (EMBRASAN), cuja Companhia Santense de Saneamento (CESAN) atuando em auxílio da executora da obra, contratou a empresa Delta Construções S.A., e ordenou a empregado da empresa contratada que, na função de bombeiro, realizasse serviço de contenção de vazamento de água dentro de uma vala, sem qualquer equipamento de segurança ou materiais necessários à execução do serviço, vindo a ser soterrado e a falecer por asfixia.

No processo em comento, o TST analisou, de forma conjunta, os Recursos de Revista interpostos pela Delta Construções, empresa contratada, e pela CESAN, em que se insurgiram, respectivamente, pela reparação por danos morais, *quantum* arbitrado, dano material e termo inicial para incidência dos juros moratórios, e irregularidade de representação, dano material, responsabilidade solidária, dano moral e limitação temporal da pensão.

6.2 DA RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA DO ENTE PÚBLICO

Em relação à CESAN, quando do julgamento de seu Recurso de Revista, a 6ª Turma do Tribunal Superior do Trabalho decidiu pela manutenção de sua responsabilidade solidária, apoiada nos fundamentos do Tribunal *a quo*, bem como no parecer do Ministério Público do Trabalho (MPT), entendendo que a tomadora do serviço também possuía o dever de zelar pela segurança e saúde do empregado acidentado, que não seriam aplicadas nem a Súmula 331 do TST e, conseqüentemente, não poderia ser utilizado o entendimento firmado no julgamento da ADC 16.

Afirmou, ainda, o Tribunal Superior que, embora se trate de julgamento pela justiça especializada do trabalho, a indenização por acidentes laborais possui natureza cível, conforme se pode depreender de trecho da ementa do acórdão que se refere à solidariedade da tomadora de serviços¹²:

EMENTA:

RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA DA TOMADORA DE SERVIÇOS PELOS DANOS MORAIS E MATERIAIS DECORRENTES DE ACIDENTE DO TRABALHO. ENTE INTEGRANTE DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA. O eg. TRT decidiu que, não se tratando a celeuma de inadimplência do contrato de trabalho, mas de parcela da condenação de natureza civil, a responsabilidade da reclamada é solidária. Neste contexto, não há falar em contrariedade aos itens IV e V da Súmula nº 331 desta Corte, na medida em que não tratam da responsabilidade do ente público em caso de indenização por danos materiais e morais decorrentes de acidente do trabalho, mormente quando comprovado que houve falhas relevantes e determinantes por parte das empresas para a ocorrência do acidente e que as reclamadas, nas qualidades de empregadora e tomadora dos serviços do trabalhador acidentado agiram, com culpa, ao se omitirem de cumprir o dever legal de cuidado contra acidentes do trabalho de qualquer natureza. Recurso de revista não conhecido. (grifos no original).

Da inteligência da decisão acima transcrita pode-se perceber dois nítidos argumentos utilizados pela turma julgadora do recurso, quais sejam a inaplicabilidade da Súmula 331 aos casos de acidente do trabalho, haja vista se tratar de condenação de natureza civil, apoiando-se no art. 942 do CC/02, e que a reclamada possuía o dever de garantir a segurança dos que

¹² BRASIL. 6ª Turma do Tribunal Superior do Trabalho (TST). **Recurso de Revista nº TST-RR-18000-42.2011.5.17.0009.** DELTA CONSTRUÇÕES S.A., COMPANHIA ESPÍRITO SANTENSE DE SANEAMENTO – CESAN, MARIA APARECIDA PEREIRA e OUTROS e EMBRASAN - EMPRESA BRASILEIRA DE SANEAMENTO LTDA. Relator: Ministro Aloysio Corrêa da Veiga. 20 de novembro de 2013. Dejt, publicado em 22/11/2013.

executavam serviços para si, no que se refere às condições de prevenção aos acidentes do trabalho.

6.3 DA SOLIDARIEDADE DO TOMADOR DE SERVIÇOS

Realmente, a indenização por danos materiais e morais decorrentes de ato ilícito do empregador e do tomador de serviços na infortunística dos acidentes de trabalho possui natureza cível, sendo regida pelo instituto da responsabilidade civil, previsto no Código Civil Brasileiro (BRASIL, 2002), em seu título IX, a despeito de o dever de garantir a segurança do trabalhador ser previsto principalmente na Consolidação das Leis Trabalhistas (CLT) e nas Normas Regulamentadoras do Ministério do Trabalho e Emprego, bem como, na Lei 8.213/91 (BRASIL, 1991).

Deste modo, tem-se que o art. 71, § 1º da Lei de licitações (BRASIL, 1993) e o disposto no inciso IV e V da Súmula 331 do TST não poderiam ser aplicados a esses casos, haja vista tratar-se apenas da inadimplência do contratante quanto às obrigações trabalhistas, comerciais e fiscais, bem como, de obrigações de natureza contratual, o que não se verifica nos casos de acidentes do trabalho, em que a obrigação é de natureza extracontratual e o dever de garantir um meio ambiente do trabalho equilibrado não é somente da empresa contratada, mas também o é do tomador de serviços, que se beneficia da força laboral do empregado da terceirizada.

No que se refere ao dever do tomador de serviços de zelar pela segurança no meio ambiente de trabalho, tem-se que, na maior parte dos casos, os empregados terceirizados prestam serviços no ambiente de trabalho da empresa contratante, ao lado dos empregados desta, razão pela qual, além de fiscalizar o cumprimento das obrigações da empresa contratada, o tomador deve atuar em conjunto com o contratado para assegurar um meio ambiente equilibrado (salubre e livre de riscos) para todos os trabalhadores que exercem suas atividades em favor de seus interesses (ZIMMERMANN, 2012).

Ademais, esse dever do tomador de serviços está inserido também nas Normas Regulamentadoras do MTE, em especial, nas Normas Regulamentadoras 5 e 9, que versam sobre Comissão Interna de Prevenção de Acidentes e Programa de Prevenção de Riscos Ambientais, respectivamente. *In verbis*:

NR-5, do Ministério do Trabalho e Emprego:

5.46 Quando se tratar de empreiteiras ou empresas prestadoras de serviços, considera-se estabelecimento, para fins de aplicação desta NR, o local em que seus empregados estiverem exercendo suas atividades.

5.47 Sempre que duas ou mais empresas atuarem em um mesmo estabelecimento, a CIPA ou designado da empresa contratante deverá, em conjunto com as das contratadas ou com os designados, definir mecanismos de integração e de participação de todos os trabalhadores em relação às decisões das CIPA existentes no estabelecimento.

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

5.49 A empresa contratante adotará medidas necessárias para que as empresas contratadas, suas CIPA, os designados e os demais trabalhadores lotados naquele estabelecimento recebam as informações sobre os riscos presentes nos ambientes de trabalho, bem como sobre as medidas de proteção adequadas.

5.50 A empresa contratante adotará as providências necessárias para acompanhar o cumprimento pelas empresas contratadas que atuam no seu estabelecimento, das medidas de segurança e saúde no trabalho.

NR-9, do Ministério do Trabalho e Emprego:

9.6.1 Sempre que vários empregadores realizem simultaneamente atividades no mesmo local de trabalho terão o dever de executar ações integradas para aplicar as medidas previstas no PPRA visando à proteção de todos os trabalhadores expostos aos riscos ambientais gerados.

Da análise da materialidade das normas supra se mostra nítido o dever do tomador de serviço de cumprir as medidas de segurança no sentido de minimizar ao máximo os riscos advindos do exercício das atividades profissionais realizadas em seu proveito. Diante desse fato, nos acidentes de trabalho, impõe-se a responsabilidade solidária entre o tomador de serviços e a empresa terceirizada contratada, uma vez que ambas atuam no mesmo ambiente de trabalho, e, portanto, possuem o dever de prover condições de trabalho seguras para os que nele exercem suas atividades profissionais.

Convém ressaltar que a norma apontada pela turma julgadora do Recurso de Revista, o art. 942 do Código Civil¹³ (BRASIL, 2002) de observância também dos entes públicos, expressamente prevê a responsabilidade solidária quando dois ou mais são os autores da ofensa ao direito de outrem. No que se refere aos acidentes de trabalho, a violação seria ao direito constitucional a um meio ambiente de trabalho seguro, expresso também na legislação infraconstitucional por meio das Normas Regulamentadoras do MTE, restando cumprida, assim, a máxima de que a solidariedade advém apenas da lei ou da vontade das partes.

¹³ Art. 942. Os bens do responsável pela ofensa ou violação do direito de outrem ficam sujeitos à reparação do dano causado; e, se a ofensa tiver mais de um autor, todos responderão solidariamente pela reparação.

Diante desses argumentos, tem-se por correto o entendimento demonstrado pela 6ª Turma do Tribunal Superior do Trabalho, ao declarar a solidariedade entre a empresa pública e a empresa terceirizada, haja vista que o contrário seria eximir a administração pública de sua obrigação com a segurança dos trabalhadores terceirizados, impostas por norma legal, além de, muitas vezes, deixar a vítima (trabalhador) sem o ressarcimento necessário, tendo em vista que, em diversas ocasiões, as empresas contratadas demonstram não ser idôneas ou não possuir capital para arcar com as indenizações arbitradas pelo Poder Judiciário.

Desta maneira, a responsabilidade solidária do poder público, nesses casos, repercutiria no investimento dos entes estatais em segurança e saúde do trabalho, evitando gastos com o pagamento de indenizações, bem como incentivaria os administradores a melhor escolherem seus contratados.

7 CONCLUSÃO

A partir dos dados expostos e dos argumentos trazidos ao presente trabalho, pode-se concluir que a responsabilidade do tomador de serviço, incluindo quando este é um ente da administração pública, deve ser solidária, ante a obrigação do tomador de serviço de fornecer um meio ambiente de trabalho seguro para os que exercem atividades profissionais em seu benefício, ainda que contratados por empresa terceirizada. Assim, tem-se que o dever de indenizar surge da violação do dever de promover um ambiente de trabalho equilibrado e não do simples inadimplemento das obrigações contratuais da empresa contratada.

No que tange especificamente aos entes públicos, foi verificado que, embora acertado o julgamento da Ação Declaratória de Constitucionalidade nº 16, esse entendimento não poderia ser aplicado aos casos em que ocorre acidente de trabalho dos empregados de empresas terceirizadas, uma vez que o §1º, do art. 71, da Lei 8.666/93 (BRASIL, 1993) se refere apenas as obrigações contratuais de cunho trabalhista, comerciais e fiscais, e a indenização por danos materiais e morais possui eminente natureza civil e extracontratual, pelo que se entende que a responsabilização solidária do ente público em acidentes de trabalho em que este tenha faltado com o dever de cuidado com a segurança e saúde do trabalho não vai de encontro ao decidido pela Suprema Corte brasileira e, por consequência, ao entendimento firmado pelo TST no Enunciado 331.

Ademais, foi demonstrado que a solidariedade do tomador de serviços advém da materialidade do art. 942 do atual Código Civil Brasileiro (BRASIL, 2002), bem como de Normas Regulamentadoras do MTE, que obrigam a todos os empregadores que atuem em um

determinado ambiente de trabalho a promover a segurança dos obreiros que ali exercem suas atividades. Diante disso e da aplicabilidade dessas normas ao poder público, é que se infere que a violação desse dever de segurança pode causar a responsabilidade direta e solidária do ente público responsável.

Além disso, a aplicação dessa espécie de responsabilidade irá causar uma redução no fenômeno da terceirização, haja vista que o fundamento da redução de custos para o tomador de serviços será deveras enfraquecido, uma vez que este será responsabilizado diretamente com a empresa contratada, pelo infortúnio acometido à vítima do acidente do trabalho, o que não se mostra efetivo apenas na redução dos contratos de terceirização, mas principalmente no aumento do cuidado para com a segurança do empregado, evitando os danos causados a este e sua família, à sociedade, por meio da previdência social e às próprias empresas que devem arcar com os prejuízos do sinistro (Seguro de Acidentes do Trabalho – SAT, indenizações judiciais e Ações Regressivas Acidentárias do INSS).

Assim, a adoção da responsabilidade solidária é um avanço necessário e possível no que se refere à prevenção dos infortúnios laborais, contribuindo para a efetiva reparação do dano causado à vítima e, de forma concomitante, para a prevenção e redução dos acidentes do trabalho, já que os empregadores e tomadores de serviço, para evitar despesas com o pagamento de indenizações, irão investir mais em um meio ambiente laboral seguro e salubre, sendo que, em relação à administração pública, não se afigura razoável à sociedade, indiretamente, beneficiar-se da força laboral do empregado terceirizado, sem, no entanto, pagar a devida indenização nos casos em que concorre para a ocorrência de sinistros laborais, sendo omissa em promover a segurança, saúde e higiene no meio ambiente laboral.

Outrossim, o referido avanço e a consequente garantia de maiores condições de saúde e segurança no trabalho são necessárias para uma maior efetivação dos Princípios da Dignidade da Pessoa Humana e do Valor Social do Trabalho, principalmente ao assegurar ao trabalhador, no mínimo, a possibilidade de efetivo ressarcimento em relação aos danos sofridos. Assim, a responsabilidade solidária se constitui em uma forma mais eficiente de garantir efetividade ao comando constitucional, bem como, às normas de segurança e saúde infraconstitucionais.

Por fim, registre-se que a responsabilidade solidária do poder público permite ainda, o ajuizamento da ação regressiva pelos entes estatais, em face da empresa contratada, para lhe pagar a quantia devida, uma vez que o Estado não foi o único responsável pelos danos causados à vítima. O que não se pode, convém ressaltar, é que o obreiro, que somente possui a sua força laboral para garantir a sua sobrevivência e de sua família, arque com todos os

prejuízos advindos da realização da atividade econômica que beneficia a empresa terceirizada (seu empregador) e o ente da administração pública (tomador de serviços).

REFERÊNCIAS

BOMFIM CASSAR, Vólia. Direito do Trabalho. Método. 2012.

BRANCO. Ana Paula Taucedo. A Colisão de Princípios Fundamentais no Direito do Trabalho. Ltr. 2007.

BRASIL. Lei nº 8.213 de 24 de julho de 1991. **Dispõe sobre os Planos de Benefícios da Previdência Social e dá outras providências.**

BRASIL. Decreto-lei nº 5.452, de 1º de Maio de 1943. **Aprova a Consolidação das Leis do Trabalho.**

BRASIL. Constituição (1988). **Constituição Federativa do Brasil.** Brasília: Senado Federal, 1988.

BRASIL. Lei 10.406, de 10 de janeiro de 2002. **Institui o Código Civil.** Brasília: Senado Federal, 2002.

BRASIL. Portaria GM n.º 3.214, de 08 de junho de 1978, texto dado pela Portaria SSST n.º 08, de 23 de fevereiro de 1999. **NR 5 - Comissão Interna de Prevenção de Acidentes.** Diário Oficial da União: 23/02/1999.

BRASIL. Portaria GM n.º 3.214, de 08 de junho de 1978, texto dado pela Portaria SSST n.º 25, 29 de dezembro de 1994. **NR 9 – Programa de Prevenção de Riscos Ambientais.** Diário Oficial da União: 29/12/1994.

BRASIL. Tribunal Superior do Trabalho (TST). **Súmula 331.** Contrato de Prestação de Serviços. Legalidade. DEJT divulgado em 27, 30 e 31.05.2011.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal (STF). **Ação Direta de Constitucionalidade 16 Distrito Federal.** Governador do Distrito Federal. Relator: Ministro Cezar Peluso. 24 de novembro de 2010. DJE nº 173, publicado em 09/09/2011.

BRASIL. 6ª Turma do Tribunal Superior do Trabalho (TST). **Recurso de Revista nº TST-RR-18000-42.2011.5.17.0009**. DELTA CONSTRUÇÕES S.A., COMPANHIA ESPÍRITO SANTENSE DE SANEAMENTO – CESAN, MARIA APARECIDA PEREIRA e OUTROS e EMBRASAN - EMPRESA BRASILEIRA DE SANEAMENTO LTDA. Relator: Ministro Aloysio Corrêa da Veiga. 20 de novembro de 2013. DEJT, publicado em 22/11/2013.

DIEESE/CUT. Terceirização e Desenvolvimento, uma conta que não fecha. São Paulo. 2011. Disponível em < www.cut.org.br >. Acesso em: 15 dezembro 2013.

FUNDAÇÃO COGE. Relatório de Estatística de Acidentes do Setor Elétrico Brasileiro, 2012. Disponível em < <http://www.funcoge.org.br> >. Acesso em: 20 dezembro 2013.

MELO. Raimundo Simão de. **Solidária e Objetiva: A necessária revisão da Súmula 331 do TST diante do Novo Código Civil**. Disponível em < http://www.alal.com.br/materia.asp?cod_noticia=6024 > Acesso em 30/08/2014.

MPS/DATAPREV. **Anuário Estatístico da Previdência Social/Ministério da Previdência Social, Empresa de Tecnologia e Informações da Previdência Social** Brasília. 2012. Disponível em < <http://www.previdencia.gov.br> >. Acesso em: 20 julho 2014.

OLIVEIRA, Sebastião Geraldo de. Indenização por Acidente de Trabalho ou Doença Ocupacional. Ltr. 2011.

SANTOS, Marco Fridolin Summer dos. Acidente do Trabalho entre a Seguridade Social e a Responsabilidade Civil: elementos para uma teoria do bem-estar e da justiça social. São Paulo. Ltr. 2008.

ZIMMERMANN, Cirlene Luiza. A Ação Regressiva Acidentária Como Instrumento de Tutela do Meio Ambiente de Trabalho. Ltr. 2012.