



PROCESSO N° TST-RR-852-91.2011.5.09.0671

A C Ó R D ã O
6ª Turma
GDCCAS/fpr

RECURSO DE REVISTA INTERPOSTO PELA PRIMEIRA RECLAMADA. HORAS EXTRAORDINÁRIAS. ACORDO DE COMPENSAÇÃO DE JORNADA E PRORROGAÇÃO. CONCOMITÂNCIA. VALIDADE. TURNOS ININTERRUPTOS DE REVEZAMENTO. RECURSO DESFUNDAMENTADO.

Embora o v. acórdão regional esteja pautado em dois fundamentos, a reclamada limitou-se a impugnar apenas um deles, referente à possibilidade de concomitância entre acordo de compensação e prorrogação de jornada. Deixou de refutar o fundamento de que é inválido o turno ininterrupto de revezamento que prevê jornadas diárias de 12 horas. Considerando que os dois fundamentos são autônomos, e não tendo a parte desconstituído um deles, o recurso de revista não atende ao disposto no art. 514, II, do CPC, o que impede a análise da alegada contrariedade à Súmula n° 85 do TST e divergência jurisprudencial. Recurso de revista não conhecido.

DOENÇA OCUPACIONAL. PERDA AUDITIVA. COMPROVAÇÃO. ATIVIDADE DE CARPINTARIA.

O eg. Tribunal Regional consignou que, embora o laudo pericial não tenha concluído que as atividades do reclamante tenham contribuído para a perda auditiva de 10%, há outros elementos probatórios (depoimentos e conteúdo do laudo pericial) que comprovam onexo de concausalidade entre o dano e as atividades exercidas pelo reclamante em favor da reclamada. Apesar de o laudo pericial ser o instrumento apto à caracterização e à classificação dos agentes insalubres ou perigosos (art. 195, CLT), o juiz não está adstrito às conclusões desta prova técnica, podendo formar suas convicções com outros elementos e prova



PROCESSO N° TST-RR-852-91.2011.5.09.0671

existentes nos autos, a teor do artigo 436, do CPC. Recurso de revista não conhecido.

DOENÇA OCUPACIONAL. INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS E MATERIAIS. RESPONSABILIDADE CIVIL DO EMPREGADOR. RESPONSABILIDADE SUBJETIVA.

A responsabilização por danos morais pressupõe o ato ilícito doloso ou culposo, por ação ou omissão, resultando em dano enexo de causalidade, cumulativamente. A noção atual de acidente de trabalho é que ele é previsível e, por isso, passível de prevenção; logo, o conceito legal, que anteriormente era centrado nas lesões ocorridas agora se direciona aos fatores que causaram o acidente, o que é mais compatível com a moderna teoria da infortunística. No caso em tela, o reclamante, no exercício das atividades para as quais fora contratado, em que estava submetido a esforço repetitivo, foi acometido de doença ocupacional (perda da audição em 10%), que resultou em redução da capacidade para o trabalho. Consta dos autos que os EPIs entregues reduziam, mas não eliminavam o ruído. Evidenciados o fato danoso, o nexode causalidade com a atividade do reclamante, bem como a culpa do empregador, resta caracterizado o dever da reclamada de indenizar material e moralmente o empregado, uma vez que o dano, nesses casos, se faz *in re ipsa*, ou seja, independe de comprovação. Incólumes os arts. 186 e 927 do Código Civil. Recurso de revista não conhecido.

DOENÇA OCUPACIONAL. INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS. VALOR ARBITRADO. Se, para a fixação do montante indenizatório, foi considerada a lesão (perda da capacidade auditiva em 10%), a concausalidade, o aporte financeiro do



PROCESSO N° TST-RR-852-91.2011.5.09.0671

empregador, bem como o caráter punitivo e pedagógico da medida, não há falar que o valor conferido à indenização por danos morais (R\$20.000,00) desatenda aos princípios da razoabilidade e da proporcionalidade, de modo a justificar a intervenção desta c. Corte Superior. Arestos inespecíficos. Recurso de revista não conhecido.

RECURSO DE REVISTA INTERPOSTO PELA SEGUNDA RECLAMADA. RESPONSABILIDADE SUBSIDIÁRIA. ENTE DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA. CULPA "IN VIGILANDO" CONFIGURADA. SÚMULA 331, V DO TST. A responsabilidade da Administração Pública pode ser objetiva ou subjetiva. O Supremo Tribunal Federal, na ADC 16, afirmou a constitucionalidade do art. 71, §1º, da Lei nº 8.666/93, afastou a responsabilização objetiva nos casos de terceirização, mas deixou clara a possibilidade de responsabilização subjetiva, em decorrência da culpa "in vigilando". Uma vez comprovado que a segunda reclamada, ente da Administração Pública, não se desincumbiu de comprovar a fiscalização da primeira reclamada, no cumprimento de suas obrigações trabalhistas, incorrendo em culpa *in vigilando*, a decisão recorrida está em consonância com os itens IV e V da Súmula nº 331 desta c. Corte Superior. Não há falar em contrariedade à Orientação Jurisprudencial nº 191 da SBDI-1, haja vista não haver delimitação, no v. acórdão recorrido, acerca do objeto do contrato firmado entre as reclamadas, de modo a comprovar que a recorrente seja dona da obra. Recurso de revista não conhecido.

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Recurso de Revista nº **TST-RR-852-91.2011.5.09.0671**, em que são Recorrentes



PROCESSO N° TST-RR-852-91.2011.5.09.0671

COMPANHIA PARANAENSE DE ENERGIA - COPEL e J. MALUCELLI CONSTRUTORA DE OBRAS S.A. e é Recorrido **WILIPAL QUOOS**.

O eg. Tribunal Regional do Trabalho negou provimento aos recursos ordinários interpostos pelas reclamadas e deu parcial provimento ao recurso ordinário interposto pelo reclamante nos temas "pensão mensal", "indenização por danos morais" e "adicional noturno".

Inconformadas, as reclamadas interpuseram recurso de revista. O recurso de revista da primeira reclamada foi admitido por possível contrariedade à Súmula n° 85 do TST, no tema "acordo de compensação de jornada". O recurso de revista interposto pela segunda reclamada foi admitido no tema "Responsabilidade subsidiária. Dono da Obra", por possível contrariedade à Orientação Jurisprudencial n° 191 da SBDI-1 do TST.

Contrarrazões apresentadas.

Desnecessária a remessa dos autos ao Ministério Público do Trabalho, para emissão de parecer, em razão do art. 83, §2°, do Regimento Interno desta Corte Superior.

É o relatório.

V O T O

RECURSO DE REVISTA INTERPOSTO PELA PRIMEIRA RECLAMADA 1. HORAS EXTRAORDINÁRIAS. ACORDO DE COMPENSAÇÃO DE JORNADA E PRORROGAÇÃO. CONCOMITÂNCIA. VALIDADE CONHECIMENTO

Quanto ao tema, assim fundamentou o eg. Tribunal Regional:

RECURSO ORDINÁRIO DO PRIMEIRO RÉU 1. Validade do acordo coletivo - acordo de prorrogação e de compensação - acúmulo

O recorrente pede a modificação da sentença em que foi considerado inválido o acordo de compensação de jornada, sob o argumento de que a norma coletiva aplicável prevê a compatibilidade de prestação de horas extras, sem que implique invalidade do sistema (fls. 532 verso/534).



PROCESSO N° TST-RR-852-91.2011.5.09.0671

A pactuação entre empregado e empregador para prolongamento da jornada em um ou mais dias da semana, a fim de reduzir ou suprimir a jornada, também em um ou mais dias, pode ser considerada válida desde que não seja vedada por norma coletiva, além, é claro, de que existam condições preestabelecidas e por escrito, de forma que se possa, a qualquer momento, aferir seu efetivo cumprimento. Essa posição foi incorporada à Súmula 85 do TST, quanto ao reconhecimento da validade do acordo de compensação de horas, salvo se houver norma coletiva em sentido contrário.

Mesmo quando vem aos autos o instrumento coletivo negociado e existam elementos a demonstrar a existência da autorização (ou a inexistência de vedação), não se prescinde, em hipótese alguma, de ajuste individual com o empregado, com a assistência do sindicato que, ciente do ajuste, pode acompanhar sua execução e agir em favor do empregado tão logo detecte irregularidades, evitando que trabalhe ao inteiro alvedrio do empregador. Esse ajuste deve, ainda, atender os comandos da CLT, especialmente quanto à harmonia de suas disposições em relação ao instrumento negociado, nos termos do art. 619 daquele diploma, sob pena de nulidade. A previsão genérica contida em cláusulas negociadas apenas representa a inexistência de vedação e, assim, cumpre apenas uma parte dos requisitos para legitimação do procedimento.

Ainda, a concomitância dos regimes de compensação e de prorrogação invalida o ajuste. Não se concebe que, a pretexto de qualquer espécie de acordo de compensação, o empregado cumpra horas extras sem saber se vai fruir o equivalente em descanso ou se receberá o correspondente acréscimo salarial, e só venha a sabê-lo depois que o empregador faz a escolha.

Se um dos objetivos do sistema de compensação é, em tese, proporcionar ao empregado mais tempo para o convívio familiar, a ausência de regras para tornar a medida realmente eficaz impede considerar que ele pudesse auferir benefício real. Na verdade, quando praticado nesses termos, o sistema faz prevalecer apenas a vontade do empregador.

Reitere-se que a concomitância dos regimes de compensação e de prorrogação invalida o ajuste. A compensação, como medida de flexibilização nas relações de trabalho, há que ser vista pelo prisma de sua natureza, que é a de ajuste consensual que deve ser respeitado, na prática, e que não pode afrontar normas de hierarquia superior, seja na sua implementação, seja na administração do sistema. Quando o empregador rotula de acordo compensatório ajuste que não encerra compensação, estar-se-á diante de manifesta *fraus legis*. **Não se pode admitir um acordo de compensação de jornada que, na prática, não possibilita compensar as horas de trabalho.**

Se não bastasse, como observou o julgador na sentença, **não é possível ajuste normativo para prorrogação de jornada de trabalho em turnos ininterruptos de revezamento para 12 horas.** A negociação coletiva, embora prevista na Constituição como um



PROCESSO N° TST-RR-852-91.2011.5.09.0671

direito dos trabalhadores urbanos e rurais, não é um direito absoluto, pois encontra limites no próprio texto constitucional e na lei infraconstitucional quanto às cláusulas passíveis de serem negociadas.

Ainda que se reconheça a possibilidade de o Sindicato negociar condições de trabalho, por força do prestígio que a Constituição Federal reconheceu às entidades sindicais e aos pactos que formulam, não se pode admitir que a negociação acabe por acarretar prejuízos ao trabalhador. Quando disciplina as negociações coletivas, também o art. 611 da CLT permite que se negociem condições de trabalho, contudo, sem margem à interpretação no sentido de que as condições estipuladas importem redução de qualquer espécie de garantia dos trabalhadores (...).

Da mesma forma, o reconhecimento das convenções e acordos coletivos de trabalho, pelos incisos XIII e XXVI do art. 7º (...), só pode ocorrer se atrelado à expressa determinação do caput do mesmo dispositivo da Carta de 1988, de que os direitos ali relacionados, além de outros, visam a melhoria da condição social dos trabalhadores urbanos e rurais, jamais sua degradação.

Não se discute o fato de que os instrumentos coletivos, reconhecidos constitucionalmente, devam ser respeitados. O que não se admite é que contenham disposições capazes de acarretar prejuízo ao empregado, como ocorreu na hipótese.

Mantenho.”

Nas razões do recurso de revista, a reclamada sustenta a validade do acordo de compensação de jornada, salientando a possibilidade de concomitância entre o regime de compensação e prorrogação de jornada, pois a existência de horas extras não invalida o acordo de compensação. Destaca que os instrumentos coletivos preveem essa coexistência. Afirma que, caso mantida a condenação, qualquer hora extra porventura devida ao reclamante deve ser considerada apenas como aquela que exceda a 44ª hora semanal, restringindo-se o pagamento ao adicional. Traz arestos para o cotejo de teses. Indica contrariedade à Súmula n° 85, IV, do TST.

O eg. Tribunal Regional consignou que a concomitância dos regimes de compensação e de prorrogação invalida o ajuste. Ressaltou que, de qualquer sorte, não é possível ajuste normativo para prorrogação de jornada de trabalho em turnos ininterruptos de revezamento para 12 horas.



PROCESSO N° TST-RR-852-91.2011.5.09.0671

Extraí-se do v. acórdão regional que o reclamante trabalhava em turnos ininterruptos de revezamento, com escalas de 12 horas de trabalho.

Com efeito, os turnos ininterruptos de revezamento admitem jornada de seis horas (art. 7º, XIV, da CF), podendo ser elastecida para oito horas diárias, mediante norma ou acordo coletivo. Não é aceitável, portanto, que o reclamante trabalhe em turnos de 12 horas, pois extrapola o limite constitucionalmente previsto. Assim, diante da inobservância do art. 7º, XIV, da Constituição Federal, não há como atribuir validade ao ajuste.

Ressalte-se que, embora o v. acórdão regional esteja pautado em dois fundamentos, a reclamada limitou-se a impugnar apenas um deles, referente à possibilidade de concomitância entre acordo de compensação e prorrogação de jornada.

Considerando que os dois fundamentos são autônomos, e não tendo a parte desconstituído um deles, o recurso de revista não atende ao disposto no art. 514, II, do CPC, o que impede a análise da alegada contrariedade à Súmula n° 85 do TST e divergência jurisprudencial.

Não conheço.

2. DOENÇA OCUPACIONAL. PERDA AUDITIVA. COMPROVAÇÃO. ATIVIDADE DE CARPINTARIA.

CONHECIMENTO

Quanto ao tema, assim fundamentou o eg. Tribunal Regional:

Doença ocupacional

Na petição inicial, o autor alegou que iniciou suas atividades em 20.05.2009 sendo demitido em 06.03.2011 e que quando foi admitido realizou todos os exames e foi considerado apto ao trabalho; que na **função de carpinteiro**, montava painéis, usava maçarico cortando vergalhão, utilizava o alicate de solda para soldar os vergalhões da armação de ferro da obra e fazia a limpeza e organização da área de serviço; que no local da prestação dos serviços utilizava um rompedor que fazia um barulho intenso e que os vibradoristas também ficavam com seus aparelhos ligados o que



PROCESSO N° TST-RR-852-91.2011.5.09.0671

aumentava o barulho; que durante todo o contrato esteve exposto a ruídos e gases metálicos; que começou a ter problemas de audição e que exames médicos comprovam a sua perda auditiva; que o médico, em seu exame demissional, confirmou o agravamento do problema auditivo. Pediu a condenação dos réus ao pagamento de indenização decorrente de danos morais e materiais (fls. 16/23).

Os réus negaram a existência de doença ocupacional e afirmaram que a doença do autor é degenerativa, situação que exclui o nexo causal entre o trabalho e a patologia (fls. 83 e seguintes e fls. 268 e seguintes).

Na sentença, a Magistrada indeferiu os pedidos do autor. Afirmou que os documentos contidos nos autos comprovam que na época da sua admissão o autor já apresentava problemas de audição e que a prova pericial confirmou que não houve agravamento da doença durante o contrato de trabalho (fls. 513/514).

Inconformado, o autor recorre às fls. 538 verso/541.

É necessário destacar, primeiro, que o reconhecimento da responsabilidade civil do empregador por danos decorrentes de acidente do trabalho passou por fases distintas, desde que se buscou introduzir, no ordenamento jurídico brasileiro, regulamentação específica para o assunto.

Sebastião Geraldo de Oliveira (Indenizações por Acidente do Trabalho ou Doença Ocupacional. 2. ed. São Paulo: LTr. 2006, p. 31) registra que nossa primeira lei acidentária, o Decreto Legislativo 3.724, de 1919, foi o primeiro diploma a onerar o empregador com a responsabilidade pelo pagamento das indenizações acidentárias. Alguns anos depois, ocorreu, de certa forma, um retrocesso, pois o Decreto 24.637, de 10 de julho de 1934, conquanto ampliasse o conceito de acidente para abranger doenças atípicas, criou o seguro privado ou depósito em dinheiro junto ao Banco do Brasil ou Caixa Econômica Federal e afastou a responsabilidade do empregador sempre que o trabalhador vitimado fizesse jus a benefício acidentário. Mais tarde, o Decreto-lei 7.036/44 trouxe nova ampliação, agora para reconhecer as concausas e o acidente *in itinere*. Esse diploma representou notável progresso, também, porque criou a possibilidade de responsabilizar o empregador, mesmo quando o trabalhador fizesse jus ao benefício; bastava que se configurasse o dolo. A jurisprudência avançou ainda mais, quando passou a reconhecer que o empregador poderia responder civilmente por



PROCESSO N° TST-RR-852-91.2011.5.09.0671

danos decorrentes de acidente do trabalho também em hipóteses de culpa grave (Súmula 229, STF).

Com o advento da Constituição Federal de 1988, os avanços foram ainda mais significativos, ao possibilitar que se impute ao empregador a responsabilidade no caso de culpa, independente do seu grau, pois não trouxe qualquer limitação nesse sentido (art. 7º, XXVIII). Passou-se a considerar que o empregador que incorre em dolo ou culpa pode ser responsabilizado civilmente por danos decorrentes de acidente do trabalho, cumulativamente à indenização acidentária paga pelo órgão previdenciário. Trata-se, até aqui, da responsabilidade subjetiva, para a qual devem concorrer o dano - acidente ou doença - o nexo de causalidade entre o dano e aquele que o causou, e a culpa - em sentido amplo - do empregador. Nesse passo, a jurisprudência passou a atribuir responsabilidade ao empregador ainda que mínima fosse a culpa, para, posteriormente, adotar a tese da culpa presumida (Súmula 341, STF).

Afinada com princípios como o da valorização social do trabalho e o da dignidade da pessoa humana, consagrados constitucionalmente, a doutrina tem avançado ainda mais nos estudos e conclusões a propósito da responsabilidade civil do empregador. Parte abalizada da doutrina tem proposto que o empregador seja responsabilizado civilmente por danos decorrentes de acidente do trabalho, independente da comprovação de dolo ou culpa. Trata-se de aplicação da teoria do risco, que atrai a tese da responsabilidade objetiva. Assim, demonstrados o dano e o nexo de causalidade, o empregador responde independente de culpa. Essa forma de pensar surgiu como solução para o descompasso que habitualmente se constatava entre a existência de danos efetivos e a ausência de reparação, quase sempre em decorrência da impossibilidade da vítima demonstrar a culpa daquele que deu causa aos prejuízos. O que não mais se admite é que a vítima suporte os prejuízos e fique ao desamparo, sem ressarcimento dos danos a que não deu causa. O art. 927, parágrafo único do atual Código Civil, dispõe que o dano deverá ser reparado, independente da existência de culpa, se pela própria natureza, a atividade normalmente desenvolvida pelo autor do dano implica risco a direitos de terceiros.

A esse propósito, observe-se o seguinte julgado:



PROCESSO N° TST-RR-852-91.2011.5.09.0671

DANOS MORAIS - INDENIZAÇÃO DECORRENTE DE ACIDENTE DE TRABALHO - COMPETÊNCIA MATERIAL DA JUSTIÇA DO TRABALHO - Quando o pedido de indenização material ou por dano moral (arts. 5º, inc. X, e 7º, inc. XXVIII, da CR) for dirigido ao empregador que, por dolo ou culpa, tenha causado prejuízo ao empregado, a competência para julgá-lo é da Justiça do Trabalho (art. 114, inc. VI, da CR), aplicando-se a teoria da responsabilidade patronal objetiva, dado que o empregador assume os riscos da atividade econômica e o ônus da prova de causas excludentes da culpa presumida. (TRT 11ª R. - RO 9317/2004-006-11-00 - (2240/2005) - Relª Juíza Francisca Rita Alencar Albuquerque - J. 08.06.2005).

Por outro lado, a evolução que o Direito experimentou quanto à responsabilidade, que hoje se opera também por aplicação da teoria do risco, não desonera a vítima da imperiosa necessidade de demonstrar o nexo de causalidade. Da mesma forma, constatado que o acidente decorreu de culpa exclusiva da vítima, afasta-se o próprio nexo causal e o dever de reparação, porque o evento não teria decorrido da própria natureza da atividade desenvolvida pelo empregador ou de sua conduta. Deve-se esclarecer que quando se trata de culpa concorrente do trabalhador, o nexo de causalidade subsiste e permite que a indenização seja minimizada, porém não afastada.

Para Sebastião Geraldo de Oliveira (Op. Cit. p. 124), o liame de causa situa-se entre a execução do serviço e o acidente do trabalho. Assevera que, demonstrado que o acidente vitimou o trabalhador, deve-se aferir se existe relação de causa e efeito entre o acidente (evento) e a execução do contrato de trabalho. Do contrário, não se cogita acidente do trabalho. Afirma, também, que "alguns acidentes do trabalho, apesar de ocorrerem durante a prestação de serviço, não autorizam o acolhimento da responsabilidade civil patronal por ausência do pressuposto do nexo causal ou do nexo de imputação do fato ao empregador" (Idem p. 136). Nesse grupo, segundo o doutrinador, estariam as hipóteses de acidentes decorrentes de culpa exclusiva da vítima, de caso fortuito, de força maior ou de fato de terceiro. Seriam hipóteses em que "os motivos do acidente não têm relação com o exercício do trabalho e nem podem ser evitados ou controlados pelo empregador". Assim, estaria afastado o nexo de causa entre o evento e a conduta do empregador, porque não teria decorrido da sua conduta ou da execução do serviço. Ressalte-se que a inclusão do "fato de terceiro" como



PROCESSO N° TST-RR-852-91.2011.5.09.0671

excludente de responsabilidade do empregador, como faz Sebastião Geraldo de Oliveira, não é unânime, mas encontra solo fértil de discussão quando se refere a acidente de trabalho, por sua proximidade com a teoria do risco e o disposto no art. 2º da CLT, que atribui ao empregador a assunção dos riscos do empreendimento.

Assim, a questão não se resolve apenas pela averiguação da culpa do empregador no acidente de trabalho sofrido pelo empregado, mas também pela verificação do nexó de causalidade entre os serviços realizados e o acidente e a inexistência de causas excludentes do nexó causal, como são a culpa exclusiva da vítima, o caso fortuito, a força maior e o fato de terceiro.

Embora o perito médico tenha concluído que a patologia do autor não foi ocasionada pelo trabalho prestado, tampouco agravada por este (fls. 491/491 verso), há elementos nos autos que permitem conclusão em sentido diverso. Conforme o disposto no art. 436 do CPC, o juiz não está adstrito ao laudo pericial, podendo formar a sua convicção com outros elementos ou fatos provados nos autos.

Pela descrição que consta no próprio laudo e declarações das testemunhas, aliadas ao fato de o autor ter trabalhado exposto ao ruído produzido pelos equipamentos que utilizava diariamente, é razoável concluir que o problema de audição, se não surgiu, foi agravado em razão do trabalho prestado aos réus. O próprio Perito afirmou que o autor, em seu trabalho, estava exposto a mais de 85 dB (NR 15) e que os EPI's fornecidos pela empresa reduzem mas não eliminam o ruído (fls. 494 e seguintes). As testemunhas inquiridas pelo Juízo confirmaram que o trabalho era desenvolvido em local exposto a barulho alto (fls. 408 e seguintes - testemunhas Minervo de Jesus Quadros e Luiz Siqueira).

O conteúdo do laudo e os depoimentos das testemunhas são contrários à conclusão pericial, de que a exposição a ruído não agravou a perda auditiva que acometeu o autor. **Embora a patologia não lhe acarrete incapacidade ao trabalho, gerou-lhe redução de 10%** da capacidade laborativa, como atestou o perito às fls. 494/495.

Ainda que se entenda que as atividades laborativas não foram a causa originária da perda auditiva do autor, não se pode desconsiderar que, ao menos, **contribuíram para o agravamento da patologia.** O simples agravamento do estado de saúde do trabalhador em função das atividades



PROCESSO N° TST-RR-852-91.2011.5.09.0671

exercidas no trabalho pode caracterizar doença profissional. Desde a edição do Decreto 7.036/1944, o ordenamento jurídico pátrio admite a teoria das concausas. A atual legislação a respeito, Lei 8.213/1991, prevê expressamente, em seu art. 21, I, que se equipara a acidente do trabalho aquele ligado ao labor que, "embora não tenha sido a causa única, haja contribuído diretamente para a morte do segurado, para redução ou perda da sua capacidade laborativa, ou produzido lesão que exija atenção médica para a sua recuperação".

A concausa é circunstância que, juntamente com a causa principal, concorre para o resultado e tem ligação com a atividade laboral. Conforme leciona Sebastião Geraldo de Oliveira, "deve-se verificar se o trabalho atuou como fator contributivo do acidente ou doença ocupacional; se atuou como fator desencadeante ou agravante de doenças preexistentes ou, ainda, se provocou a precocidade de doenças comuns, mesmo daquelas de cunho degenerativo ou inerente a grupo etário" (OLIVEIRA, Sebastião Geraldo de. Indenização por acidente de trabalho ou doença ocupacional. São Paulo: LTr, 2005, p. 48).

O art. 21, I, da Lei 8.213/1991 (Art. 21. Equiparam-se também ao acidente do trabalho, para efeitos desta Lei: I - o acidente ligado ao trabalho que, embora não tenha sido a causa única, haja contribuído diretamente para a morte do segurado, para redução ou perda da sua capacidade para o trabalho, ou produzido lesão que exija atenção médica para a sua recuperação;.), equipara a acidente do trabalho também o agravamento da doença do trabalhador causado pelo meio ambiente laboral.

Tal dispositivo encontra substancial amparo no ordenamento jurídico trabalhista e constitucional. O art. 2º da CLT prevê que os riscos do empreendimento correm por conta do empregador, o que demonstra que a piora das condições de saúde dos trabalhadores, em função do meio ambiente laboral, encontra-se no campo de responsabilidade do empregador. Orientam, também, para essa posição os princípios fundamentais inseridos na Constituição Federal. O art. 7º, XXII trata de redução dos riscos inerentes ao trabalho, por meio de normas de saúde, higiene e segurança, e o art. 196 coloca a saúde como direito de todos e dever do Estado, garantido mediante políticas sociais e econômicas que visem a redução do risco de doença e de outros agravos.



PROCESSO Nº TST-RR-852-91.2011.5.09.0671

De qualquer sorte, os elementos dos autos permitem concluir que existe nexó de causalidade entre as atividades laborativas do autor e a perda auditiva por ele sofrida.”

Nas razões do recurso de revista, a reclamada sustenta que a perícia médica realizada não apontou nexó de causalidade ou concausalidade entre a suposta enfermidade ou lesão e as atividades desenvolvidas pelo reclamante, razão pela qual não poderia o julgador decidir de forma diferente. Destaca que depoimento testemunhal jamais terá o condão de apontar eventual existência de nexó, pois a matéria prescinde de prova eminentemente técnica. Indica violação dos arts. 818 da CLT e 333, I, do CPC. Traz arestos para o cotejo de teses.

O eg. Tribunal Regional consignou que, embora o laudo pericial não tenha concluído que as atividades do reclamante tenham contribuído para a perda auditiva de 10%, há outros elementos probatórios que comprovam o nexó de causalidade entre o dano e as atividades exercidas pelo reclamante em favor da reclamada.

Ressalta a eg. Corte *a quo* que o conteúdo do laudo pericial e os depoimentos colhidos demonstram - de forma contrária à conclusão da perícia - que o trabalho atuou como concausa para o dano causado ao autor, haja vista que o autor trabalhava exposto ao ruído produzido pelos equipamentos que utilizava diariamente. Destaca que “o próprio Perito afirmou que o autor, em seu trabalho, estava exposto a mais de 85 dB (NR 15) e que os EPI's fornecidos pela empresa reduziam mas não eliminavam o ruído (fls. 494 e seguintes)”.

Ressalte-se que, apesar de o laudo pericial ser o instrumento apto à caracterização e à classificação dos agentes insalubres ou perigosos (art. 195, CLT), certo é que o juiz não está adstrito às conclusões desta prova técnica, podendo formar suas convicções com outros elementos e prova existentes nos autos, a teor do artigo 436, do CPC. Neste sentido os seguintes precedentes:

(...) ADICIONAL DE INSALUBRIDADE. DESCONSIDERAÇÃO DO LAUDO PERICIAL. PRINCÍPIO DO LIVRE CONVENCIMENTO MOTIVADO. No caso dos autos, o Regional não considerou o último laudo



PROCESSO N° TST-RR-852-91.2011.5.09.0671

pericial, que entendeu pelo exercício de atividade insalubre pelo reclamante, sob o fundamento de que ele estava inquinado de contradições, atribuindo maior valor aos demais exames constantes dos autos, os quais foram declarados nulos por vícios formais, para formar sua convicção. Com efeito, os três primeiros laudos periciais realizados nesta demanda concluíram pela inexistência de insalubridade. Entretanto, foram declarados nulos. O primeiro, porque o reclamante não foi intimado para acompanhar a realização da perícia; o segundo, porque não foi avisado com antecedência da realização do ato; o terceiro, porque estava idêntico ao segundo. Assim, o Regional levou em consideração a conclusão dos primeiros laudos, em razão das contradições encontradas no último. O procedimento adotado pela Corte regional está amparado pelo artigo 436 do CPC, segundo o qual -o juiz não está adstrito ao laudo pericial, podendo formar a sua convicção com outros elementos ou fatos provados nos autos-, bem como pelo artigo 131 do CPC, que preconiza o princípio do livre convencimento motivado. Ademais, para se concluir que o reclamante trabalhava em ambiente insalubre, seria inevitável o reexame dos elementos de prova produzidos, o que é vedado nesta fase recursal, nos termos da Súmula nº 126 do TST. Recurso de revista não conhecido. (RR - 266485-23.2000.5.16.0003 , Relator Ministro: José Roberto Freire Pimenta, Data de Julgamento: 13/08/2014, 2ª Turma, Data de Publicação: DEJT 22/08/2014)

RECURSO DE REVISTA DA RECLAMADA - DOENÇA PROFISSIONAL - NÃO VINCULAÇÃO AO LAUDO PERICIAL. Adota-se, em nosso ordenamento jurídico, o princípio da persuasão racional do juiz, pelo qual não há critérios legais rígidos que determinam o julgamento. Entretanto, esse julgamento não está desvinculado da prova e demais elementos existentes, sendo vedada a formação arbitrária do convencimento, princípio do livre convencimento motivado. Nesse sentido, conforme disposto no art. 436 do CPC, o juiz não está adstrito ao laudo pericial, podendo formar sua convicção a partir de outros elementos ou fatos provados nos autos, o que ocorre na hipótese. Recurso de revista não conhecido. **RECURSO DE REVISTA ADESIVO DA RECLAMANTE - NÃO CONHECIMENTO DO APELO PRINCIPAL - PREJUÍZO - ART. 500, III, DO CPC.** O não conhecimento do recurso de revista principal enseja



PROCESSO N° TST-RR-852-91.2011.5.09.0671

o prejuízo do apelo adesivo, nos termos do art. 500, III, do CPC. Recurso de revista adesivo cujo exame afigura-se prejudicado. (RR - 180400-81.2007.5.09.0068 , Relator Ministro: Luiz Philippe Vieira de Mello Filho, Data de Julgamento: 06/08/2014, 7ª Turma, Data de Publicação: DEJT 15/08/2014)

AGRAVO DE INSTRUMENTO EM RECURSO DE REVISTA. DANOS MORAIS. DOENÇA OCUPACIONAL. NEXO CAUSAL. DESCONSTITUIÇÃO DA PROVA PERICIAL. NECESSIDADE DE OUTROS ELEMENTOS PARA FORMAR A CONVICÇÃO DO MAGISTRADO. Agravo de instrumento a que se dá provimento para determinar o processamento do recurso de revista, uma vez que foi demonstrada possível violação dos artigos 186 e 927 do Código Civil. RECURSO DE REVISTA. DANOS MORAIS. DOENÇA OCUPACIONAL. NEXO CAUSAL. DESCONSTITUIÇÃO DA PROVA PERICIAL. NECESSIDADE DE OUTROS ELEMENTOS PARA FORMAR A CONVICÇÃO DO MAGISTRADO. O exame do acórdão regional revela que o perito, após análise minuciosa da doença e das condições de trabalho do autor, concluiu pela inexistência de nexo de causalidade. O Tribunal Regional, reavaliando esses mesmos elementos, chegou à conclusão diametralmente oposta e deferiu ao autor a indenização por dano moral decorrente de doença ocupacional. É certo que, de acordo com o artigo 436 do CPC, o juiz não está adstrito ao laudo. Contudo, isso não significa que o magistrado pode assumir o lugar do perito e, sem o conhecimento técnico necessário, reavaliar os elementos que fundamentaram o laudo pericial. Tal preceito é expresso quanto à necessidade de que outros elementos e fatos provados embasem o convencimento contrário ao do perito. A desconstituição da prova técnica deve ser calcada em outras provas, por exemplo, laudos médicos e depoimentos, e não na simples afirmação de que os mesmos fatos examinados pelo perito ensejam conclusão diversa da que foi por ele adotada. Nesse contexto, é indevida a indenização por danos morais, uma vez que não foi demonstrado o nexo causal entre a doença do autor e as atividades desenvolvidas por ele na reclamada. (RR - 128700-79.2008.5.11.0002 , Redator Ministro: Cláudio Mascarenhas



PROCESSO N° TST-RR-852-91.2011.5.09.0671

Brandão, Data de Julgamento: 06/08/2014, 7ª Turma, Data de Publicação: DEJT 08/08/2014)

I-RECURSO DE REVISTA DA RECLAMADA - DOENÇA OCUPACIONAL. INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS E MATERIAIS. PROVA PERICIAL. APRECIÇÃO DE OUTRAS PROVAS. Nos termos do art. 436 do CPC, o juiz não está adstrito ao laudo pericial, podendo formar a sua convicção por outros elementos ou fatos provados nos autos. Assim é que, convencendo-se o juiz, pelo conjunto da prova produzida, e malgrado a prova pericial, de que a atividade do reclamante operou-se como concausa da doença ocupacional por ele desenvolvida, não se pode falar em violação dos dispositivos invocados pela Reclamada. Recurso de Revista não conhecido. (...) (RR - 148600-09.2010.5.17.0003 , Relator Ministro: Márcio Eurico Vitral Amaro, Data de Julgamento: 18/06/2014, 8ª Turma, Data de Publicação: DEJT 24/06/2014)

RECURSO DE REVISTA DA RECLAMADA. ADICIONAL DE INSALUBRIDADE. Na hipótese, o Tribunal Regional, perante as provas colacionadas ao processo, em especial a prova testemunhal, concluiu ser devido o pagamento do referido adicional, visto que havia efetiva exposição do reclamante à atividade insalubre. Neste sentido, consignou que o reclamante trabalhava de 4 a 6 horas ou mais em local ruidoso e que o não fazia uso dos EPIs (protetor auricular) que poderiam minimizar o agente insalubre. Ante o exposto, vê-se que a conclusão do Tribunal está fundamentada no conjunto fático-probatório dos autos, não estando o julgador adstrito ao laudo pericial, conforme autoriza o artigo 436 do CPC, desde que fundada sua decisão em outros elementos probatórios constantes dos autos, tal como ocorreu na hipótese. Recurso de revista não conhecido. (...) (RR - 925000-06.2005.5.09.0008 , Relator Ministro: Guilherme Augusto Caputo Bastos, Data de Julgamento: 09/04/2014, 5ª Turma, Data de Publicação: DEJT 25/04/2014)

Sob este enfoque, concluiu-se, de acordo com as informações constantes do conteúdo do laudo e da prova oral, que as



PROCESSO N° TST-RR-852-91.2011.5.09.0671

atividades exercidas pelo reclamante, como carpinteiro, atuaram como concausa para a perda auditiva sofrida.

Não há falar, portanto, em violação dos arts. 818 da CLT e 333, I, do CPC.

Os arestos trazidos a cotejo não se prestam à demonstração da pretendida divergência jurisprudencial, porque ultrapassados por iterativa e notória jurisprudência desta c. Corte, conforme precedentes referidos, de modo a atrair a aplicação do art. 896, §4º, da LT.

Não conheço.

3. DOENÇA OCUPACIONAL. INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS E MATERIAIS. RESPONSABILIDADE SUBJETIVA DO EMPREGADOR.

CONHECIMENTO

Quanto ao tema, assim fundamentou o eg. Tribunal Regional:

“O dever de reparação do dano perante o direito privado nasce de um ato ilícito que ofende direito alheio e causa lesão a seu titular. A delimitação e os efeitos da responsabilidade civil, nesses casos, encontram regulamentação básica no art. 186 do novo Código Civil, que dispõe: (...)

Demonstrado, na hipótese, que o autor sofreu acidente de trabalho que gerou a redução da capacidade laborativa, resta verificar os prejuízos que teve que suportar, em decorrência de tal circunstância.

Na petição inicial, o autor pediu a condenação do réu ao pagamento de indenização por danos materiais correspondente a pensão mensal, até que complete 75 anos de idade, equivalente ao último salário recebido na empresa, e indenização por danos morais em valor não inferior a 1.000 salários mínimos (fl. 20).

Quanto aos danos materiais, salienta-se que se dividem em danos emergentes e lucros cessantes. O dano emergente diz respeito aos dispêndios necessários e concretos que a vítima ou sua família tiveram com o acidente, como gastos com consultas médicas, medicamentos, sessões de fisioterapia e despesas hospitalares. Os lucros cessantes, por sua vez, referem-se aos ganhos que a vítima deixou de auferir em função do acidente sofrido.



PROCESSO N° TST-RR-852-91.2011.5.09.0671

O pedido de reforma, na situação dos autos, versa sobre os lucros cessantes.

Como se verificou, o perito fixou em 10% a redução da capacidade laborativa do autor. O entendimento deste Colegiado é de que, reconhecido o acidente ou a doença do trabalho, o trabalhador faz jus a uma indenização, em regra na forma de pensão mensal, correspondente ao percentual de redução da capacidade laborativa.

A pensão mensal encontra amparo no art. 950 e seu parágrafo único do Código Civil: (...)

A pensão mensal é devida porque se trata de indenização decorrente da responsabilidade civil do empregador, diante da incapacidade apurada, que na espécie é permanente.

Na hipótese, o laudo pericial indicou a redução de 10% da capacidade laborativa do autor. Assim, esse percentual deve ser adotado como parâmetro para fins de fixação da pensão, que é devida desde a rescisão do contrato de trabalho, e até que o autor complete 75 anos de idade, nos limites do pedido. O valor, portanto, equivaleria a 10% da última remuneração recebida na empresa, com acréscimo de correção monetária e juros de mora às parcelas vencidas e atualização da base salarial para as vincendas, nas mesmas épocas em que foram assegurados reajustes aos salários dos demais empregados do réu.

Quanto ao dano moral, entende-se como tal aquele que interfere no equilíbrio psicológico, no bem-estar, na normalidade da vida, na reputação, na liberdade e no relacionamento social do indivíduo.

Para o dano moral, não se exige atividade probatória semelhante à que se utiliza em casos de dano material ou patrimonial. Comungo do entendimento de que em muitas situações bastam as presunções *hominis*, ou presunções simples, também ditas comuns, formadas na consciência do Juiz. São "as conseqüências que o juiz, como homem, e como qualquer homem criterioso, atendendo ao que ordinariamente acontece (*quod plerum que accidit*) extrai dos fatos da causa, ou suas circunstâncias, e nas quais assenta sua convicção quanto ao fato probando, baseadas no critério da anormalidade ou em certos standards jurídicos" (GARAT, Annabel; SACCHI, Carlos. Manual de responsabilidad extracontractual. Tomo I, p. 188. Apud



PROCESSO N° TST-RR-852-91.2011.5.09.0671

VALLER, Wladimir. A Reparação do Dano Moral no Direito Brasileiro. São Paulo: E.V. Editora, 1994).

Afinado a essa posição, Sebastião Geraldo de Oliveira (Op. Cit., p. 191) assevera que "para a condenação compensatória do dano moral é dispensável a produção de prova das repercussões que o acidente do trabalho causou; basta o mero implemento do dano injusto para criar a presunção dos efeitos negativos na órbita subjetiva do acidentado".

Entendo que, na hipótese dos autos, o dano moral se verifica pelo próprio transtorno que o autor teve que suportar após o agravamento da doença, como a realização de exames médicos, consultas, além da perda auditiva em si. Não se pode olvidar o inevitável abalo psicológico decorrente de um problema de saúde, seja ele acidental ou não, e da dúvida da recuperação, da permanência de sequelas, da possível redução da capacidade laborativa, e da obtenção de emprego capaz de garantir o sustento da família.

Além do que, a jurisprudência vem admitindo que o simples fato do empregado ter sofrido redução da capacidade laborativa já autoriza o recebimento de indenização por danos morais. Nesse sentido: (...)

(...)

Reformo, para condenar os réus ao pagamento de pensão mensal, no importe de 10% sobre a última remuneração do autor, a partir da rescisão do contrato até que este complete 75 anos de idade, e de indenização por danos morais no importe de R\$ 20.000,00, observada a Súmula 439 do TST quanto aos juros e correção monetária.

Nas razões do recurso de revista, a reclamada sustenta que não se pode aplicar a teoria da responsabilidade objetiva ou culpa presumida ao caso dos autos, devendo estar comprovado o dano sofrido, a conduta culposa do empregador e o nexo de causalidade. Afirma que não há prova do dano, tampouco do ato ilícito da reclamada, de modo que não pode ser responsabilizada e condenada a indenizar. Indica violação dos arts. 186, 187 e 927 do Código Civil e 7º, XXVIII, da Constituição Federal.

O eg. Tribunal Regional consignou que o autor sofreu acidente de trabalho que gerou a redução da capacidade laborativa, num percentual de 10%. Destacou que o "próprio Perito afirmou que o autor,



PROCESSO N° TST-RR-852-91.2011.5.09.0671

em seu trabalho, estava exposto a mais de 85 dB (NR 15) e que os EPI's fornecidos pela empresa reduziam mas não eliminavam o ruído".

Destacou, ainda, que as testemunhas inquiridas pelo Juízo confirmaram que o trabalho era desenvolvido em local exposto a barulho alto.

Do quanto delimitado pelo eg. Tribunal Regional, restou comprovado o nexo de causalidade entre as atividades exercidas pelo reclamante e a patologia que o acometeu, assim como ficou demonstrado que os equipamentos de proteção individual utilizados pelo autor não tinham o condão de eliminar o agente ruidoso, mas tão somente reduzi-lo. Reitere-se que as testemunhas ouvidas comprovaram que o trabalho era feito em local exposto a barulho alto (exposição superior a 85 dB - NR 15).

A responsabilidade civil encontra sua previsão nos artigos 186 a 188, 927, parágrafo único, e 944 a 950 do Código Civil. A Lei 8.213/1991 em seu artigo 19 conceitua o acidente do trabalho como aquele 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", bem como estabelece a responsabilidade da empresa pelas medidas de proteção dos empregados, sob pena de responsabilidade pela contravenção penal (§§1º e 2º), impondo ao empregador a prestação de informações pormenorizadas sobre os riscos de sua operação (§ 3º), bem como impõe ao Ministério do Trabalho e Emprego e aos sindicatos profissionais o dever de fiscalizar o cumprimento das normas de higiene e segurança do trabalho (§4º).

A noção atual de acidente de trabalho é que ele é previsível e, por isso, passível de prevenção; logo, o conceito legal, que anteriormente era centrado nas lesões ocorridas agora se direciona aos fatores que causaram o acidente, o que é mais compatível com a moderna teoria da infortunística.

As atividades empresariais devem ser desenvolvidas com o cumprimento das regras de segurança, saúde e medicina do trabalho, por empregados e empregadores. Exatamente por isso que o empregador não



PROCESSO Nº TST-RR-852-91.2011.5.09.0671

é o único e exclusivo responsável pelos acidentes de trabalho. A responsabilidade de ambas as partes deve ser analisada de forma científica e sistematizada.

No caso em tela, foi constatada a existência do dano (perda auditiva de 10%), o nexo de concausalidade entre a atividade exercida e o dano ocorrido, bem como a culpa da reclamada, na modalidade presumida, em razão da inversão do ônus da prova em favor da vítima. É dever do empregador verificar e acompanhar o trabalho de seus empregados no exercício de suas atividades, devendo conferir meios de trabalho seguros e que reduzam a chance de acidentes tais como o aqui discutido. Consta dos autos que os EPIs entregues reduziam, mas não eliminavam o ruído, o que configura a culpa do empregador.

Evidenciados o fato danoso, o nexo de causalidade com a atividade do reclamante, bem como a culpa do empregador, resta caracterizado o dever da reclamada de indenizar material e moralmente o empregado, uma vez que o dano, nesses casos, se faz *in re ipsa*, ou seja, independe de comprovação.

Ressalte-se, por fim, que o dano, nestes casos, faz-se *in re ipsa*, não dependendo de prova, bastando o fato em si, sendo despicienda a demonstração do abalo moral, psicossocial ou emocional. Neste contexto, não há falar em violação dos arts. 186, 187 e 927 do Código Civil e 7º, XXVIII, da Constituição Federal.

Não conheço.

4. INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS. QUANTUM

INDENIZATÓRIO

CONHECIMENTO

Quanto ao tema, assim fundamentou o eg. Tribunal Regional:

“A grande dificuldade é, sem dúvida, a avaliação. A doutrina aconselha que a valoração indenizatória adote cautela e bom senso, pautando-se pelas regras de lealdade e razoabilidade (VEIGA JUNIOR, Celso Leal da. A Competência da Justiça do Trabalho e os Danos Morais. São Paulo: LTr, 2000, p. 69). O valor pretendido pela parte ou aquele que venha a ser



PROCESSO N° TST-RR-852-91.2011.5.09.0671

arbitrado, em Juízo, deve considerar variados aspectos, notadamente a condição social e financeira dos envolvidos, sem menosprezar a gravidade do dano e a intenção do causador.

A violação dos direitos da personalidade não pode ser plenamente reparada, pois o direito não tem o poder de reverter o tempo para impedir os efeitos da lesão consumada. Reflita-se sobre os fundamentos lançados em julgado do TRT de Minas Gerais:

No direito positivo, não há conseqüência legal capaz de evitar ou anular os efeitos da dor moral sofrida pela injustiça cometida.

A dor da injustiça não tem reparação, o desespero sofrido pela empregada com a situação de desemprego não pode ser anulado e a angústia experimentada frente à incerteza do futuro, gerada pela imagem injustamente denegrida, não pode ser apagada.

Entretanto, embora não tenha o poder de recompor o status quo ante a lesão, porque não pode alterar o tempo e reverter o que ficou definitiva e indelevelmente marcado e inscrito no passado, o direito contém medidas capazes de reparar os efeitos materiais do dano moral suportado pela reclamante e de fazer cessar a violência cometida contra seus direitos. (TRT 3ª Região, 1ª Turma, RO 02770-2000 - Publ. 15/09/2000, Relatora Juíza Maria Lúcia Cardoso de Magalhães.)

Ainda que se admita a extrema dificuldade em valorar economicamente o dano moral, deve-se considerar que a indenização é apenas uma forma de compensar a vítima pelas ofensas sofridas, de modo que, mesmo na impossibilidade de reparar integralmente o dano, ao menos se proporcione recompensa capaz de atenuá-lo.

Sopesando todos os elementos dos autos, principalmente o fato de as atividades laborativas terem acentuado a perda auditiva do autor, devido às condições de trabalho oferecidas e à capacidade econômica do autor, inversamente proporcional a dos réus, condeno estes ao pagamento de indenização por danos morais no valor de R\$ 20.000,00 (vinte mil reais), com juros e correção monetária nos termos da Súmula 439 do TST.”

Nas razões do recurso de revista, a reclamada sustenta que o valor conferido à indenização por danos morais extrapola o razoável, conduzindo ao enriquecimento indevido da parte, razão pela qual deve ser



PROCESSO N° TST-RR-852-91.2011.5.09.0671

reduzido para R\$5.000,00 (cinco mil reais). Indica violação do art. 927 do Código Civil. Traz arestos para o cotejo de teses.

O eg. Tribunal Regional considerou razoável o valor de R\$20.000,00 a título de indenização por danos morais, consignando que o fato de que as atividades laborativas acentuaram a perda auditiva do autor, em razão das condições de trabalho oferecidas. Ressaltou como elemento para aferir o montante, ainda, a capacidade econômica do autor e da reclamada.

Extraí-se do v. acórdão recorrido que foram sopesados todos os elementos com os quais se busca adequar o montante indenizatório a título de danos morais. Verifica-se que foram respeitados os princípios da razoabilidade e da proporcionalidade, mediante a análise do aporte financeiro da reclamada e o caráter punitivo e pedagógico da medida, além do efetivo dano, de modo que não se constata a necessidade de intervenção desta c. Corte Superior. Incólumes os arts. 186, 187 e 927 do CPC.

Por fim, os arestos colacionados pela recorrente também não alicerçam a pretensão recursal, uma vez que entre estes e a decisão recorrida não há identidade fática. A ausência de especificidade atrai a aplicação da Súmula n° 296 do TST.

Não conheço.

**RECURSO DE REVISTA INTERPOSTO PELA SEGUNDA RECLAMADA
RESPONSABILIDADE SUBSIDIÁRIA**

CONHECIMENTO

Quanto ao tema, assim fundamentou o eg. Tribunal Regional:

RECURSO ORDINÁRIO DO SEGUNDO RÉU

Responsabilidade solidária/subsidiária

O recorrente pede a reforma da sentença quando ao reconhecimento de sua responsabilidade subsidiária para com os créditos devidos ao autor (fls. 543/551 verso).

Ao se examinar a responsabilidade subsidiária do recorrente sob a ótica da responsabilidade subjetiva, a teor do entendimento adotado pelo STF no julgamento da ADC 16, observa-se que sua responsabilização, como definida na sentença, foi correta. **Derivou, primeiro, de sua culpa, seja in eligendo ou in vigilando em relação à empresa contratada.**



PROCESSO N° TST-RR-852-91.2011.5.09.0671

Quanto à primeira modalidade de culpa, considera-se que ainda que se tenham cumprido todas as etapas do processo licitatório ou que a empresa prestadora tenha apresentado situação de solvabilidade durante a etapa de licitação, remanesce culpa porque, se no curso do contrato veio demonstrar incapacidade de cumprir seus compromissos, em especial os de natureza trabalhista, sem evidências de que assim ocorreu em razão de algum acontecimento fortuito, **inevitável, foi porque o órgão público não agiu com o devido cuidado no momento de avaliar as condições da contratada.** Ainda que assim não fosse, o tomador dos serviços deve assumir o risco envolvido na terceirização. E, no dizer de Celso Antonio Bandeira de Mello (Curso de direito administrativo. 14. ed., São Paulo: Malheiros, 2002, p. 444), "não faria sentido que o Estado se esquivasse a responder subsidiariamente - ou seja, depois de exaustas as forças da pessoa alheia à sua intimidade estrutural - se a atividade lesiva só foi possível porque o Estado lhe colocou em mãos o desempenho da atividade exclusivamente pública geradora do dano."

A culpa in vigilando, por outro lado, caracteriza-se pelo dever de fiscalização do contratante sobre a atuação da empresa contratada, no que concerne à obrigação de cumprir algumas obrigações fundamentais. Entre estas obrigações estão as relativas aos direitos mínimos assegurados aos trabalhadores no texto constitucional, na CLT e em textos normativos especiais. O dever de vigilância se exerce continuamente. **Incumbia ao réu, antes de liberar pagamentos à empresa contratada, por exemplo, exigir dela provas do cumprimento de suas obrigações trabalhistas, o que não ocorreu na hipótese, pois o réu não apresentou, nem produziu qualquer prova de que tenha fiscalizado a empresa contratada. Se houvesse cumprido com rigor seu dever de vigilância, não remanesceriam débitos como os que se discutem nos autos e não há provas de que exerceu essa vigilância.**

A contratação de empresa interposta, para realização de tarefas ou prestação de serviços que não se incluem na atividade fim do tomador é lícita. Todavia, não exclui a responsabilidade deste por débitos trabalhistas eventualmente não satisfeitos pela empresa contratada. O contrato de terceirização surge, justamente, como o elo que vincula o trabalhador à obrigação de prestar serviços ao tomador, do que surge a sua legítima expectativa de receber salários e demais consectários.

Não fosse a necessidade da Administração Pública responder por culpa, nessa espécie de contratação, e que na hipótese restou caracterizada, destaca-se que não há argumentos para manter intocáveis os órgãos da Administração Pública quanto à responsabilidade por verbas trabalhistas devidas por empresas contratadas em regime de terceirização. Dizer que assim deve ocorrer porque se tratam de entes integrantes da Administração Pública é, no mínimo, desprovido de razoabilidade.

Há que se observar, primeiro, que o legislador constituinte alçou o trabalho à condição de valor social e um dos fundamentos do Estado Democrático de Direito (art. 1º, IV). A idéia vem reafirmada em outras



PROCESSO N° TST-RR-852-91.2011.5.09.0671

passagens do texto constitucional, como o art. 170, a determinar que a ordem econômica deve estar fundada na valorização do trabalho humano, e o art. 193, a asseverar que a ordem social tem como base o primado do trabalho. A força desses dispositivos fundamentais não deixa espaço para a aplicação literal do art. 71 da Lei 8.666/1993. A forma literal de interpretar, inegavelmente privilegia o capital em detrimento do trabalho humano e, de forma descabida, prioriza a Administração Pública em detrimento ao Direito Social do Trabalho, para tornar as entidades estatais irresponsáveis por seus atos. Interpretado à luz dos princípios constitucionais mencionados, o art. 71 da Lei 8.666/1993 impede apenas a responsabilização direta e principal do ente público, porém não obsta a responsabilização subsidiária, nem afasta a aplicação da Súmula 331 do TST.

O reconhecimento da responsabilidade do tomador dos serviços - seja em relação a entes públicos ou empresas privadas - tem como objetivo, ainda, evitar que o risco do empreendimento seja indevidamente transferido ou dividido com o empregado. Se, depois de haver despendido a força de trabalho, o trabalhador não recebe a contraprestação, ou parte dela, a solução só pode vir do liame entre o tomador de serviços e o prestador especialmente diante da culpa daquele.

Foi por essa razão que o TST firmou o entendimento de que, quando se trata de contrato de prestação de serviços, o tomador, seja ele particular ou ente de Administração Pública, responde subsidiariamente por todas as obrigações trabalhistas não adimplidas pelo empregador, como se observa pela Súmula 331: (...)

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.

VI - A responsabilidade subsidiária do tomador de serviços abrange todas as verbas decorrentes da condenação referentes ao período da prestação laboral.

O entendimento expresso no item V da Súmula indica a cautela, inclusive, de atribuir expressamente aos órgãos da Administração Pública responsabilidade apenas subsidiária pelas verbas inadimplidas pela empresa contratada. Assim se procedeu com base na moderna visão do Estado, que não comporta argumentos para manter intocáveis os órgãos da



PROCESSO N° TST-RR-852-91.2011.5.09.0671

Administração Pública perante as obrigações trabalhistas geradas durante o período do contrato de prestação de serviços.

A condenação não atenta, ainda, contra o princípio da prevalência do interesse público, desde que se compreendam as correções empreendidas pela moderna doutrina de Direito público no entendimento que se tinha a respeito do interesse público e de sua prevalência sobre o particular.

O interesse resguardado pela Administração Pública deve, sempre que possível, prevalecer quando conflita com o interesse do particular. Este preceito, contudo, não tem caráter absoluto e comporta temperamentos. Não raro, confundem-se os interesses primário e secundário do Estado, defendendo-se, ardorosamente, os interesses do Estado enquanto pessoa jurídica de direito público, como se houvesse completa semelhança entre os interesses desse e os denominados interesses públicos.

Quando o Estado busca resguardar interesse próprio, estranho aos interesses da coletividade, há que prevalecer o interesse do cidadão. Marçal Justen Filho (Concessão de Serviço Público. São Paulo: Dialética, 1997, p. 35) faz preciosas considerações a respeito do tema: (...)

A obediência ao princípio preserva o legítimo interesse geral, sem que se ponha, nas mãos do Estado, instrumentos para asfixiar o cidadão a pretexto de defender o interesse público. O interesse público é o fator determinante do regime jurídico administrativo. Por não estar definido em nenhuma parte, porque nenhum texto constitucional ou legislativo oferece uma definição satisfatória, o interesse público, na voz da doutrina, é algo que não se define, mas se constata (TRUCHET, Didier. Les Fonctions de la Notion D"Intéret Général dans las jurisprudences du Conseil Déstat, Lib. Gen. De Droit et de Jurisprudence. Paris, 1977, p. 264). Dito de outra forma, apenas diante do caso concreto é que se pode aferir a presença de interesse público a legitimar a atuação do Estado.

Não há desrespeito, ainda, ao princípio da legalidade com a responsabilização subsidiária do recorrente. É inviável qualquer previsão legal tendente a eximir de responsabilidade a Administração Pública pelas dívidas oriundas de contrato de trabalho, especialmente quando decorrente de culpa, responsabilidade que se encontra expressamente prevista na lei civil.

São válidas, neste aspecto, as considerações de Celso Antônio Bandeira de Mello (Curso de Direito Administrativo, 4ª ed. São Paulo: Malheiros, 1993, p. 121-122): (...)

Se o tomador usufrui da força laborativa do trabalhador, não lhe é dado permanecer isento de responsabilidades, em especial pela evidente fragilidade apresentada pela maioria das empresas prestadoras de serviços, que exigem cuidados mínimos à contratação e durante a execução do contrato. Essa responsabilidade decorre do ordenamento jurídico pátrio e de princípios que inspiram o Direito do Trabalho, em especial a proteção ao trabalhador que se vê frustrado em seus direitos, seja por quem formalizou o contrato e conduziu a prestação dos serviços, seja por quem se beneficiou dela.



PROCESSO N° TST-RR-852-91.2011.5.09.0671

Acrescente-se que a posição majoritária desta Turma é de considerar razoável o reconhecimento da responsabilidade subsidiária do dono da obra. Primeiro por ter se beneficiado do trabalho prestado. Se o tomador ou dono da obra usufrui da força laborativa do trabalhador, não lhe é dado permanecer isento de responsabilidades, sobretudo quando se considera seu dever de contratar empresas idôneas, dotadas de suporte financeiro para arcar com as responsabilidades oriundas do contrato de trabalho. Essa responsabilidade deriva da culpa *in eligendo* e encontra amparo no ordenamento civil e nos princípios que inspiram o Direito do Trabalho, em especial o da proteção ao trabalhador que se vê frustrado em seus direitos, seja por quem formalizou o contrato e conduziu a prestação dos serviços ou a execução da obra, seja por quem dela se beneficiou.

A OJ 191 da SDI-I do TST, a princípio, pode levar à interpretação de que não se permite responsabilização do dono da obra pelos débitos trabalhistas. Contudo, vislumbro a possibilidade de se adotar interpretação que transcende a literalidade do texto para considerar que, em hipóteses como a dos autos, o trabalhador não pode ter seus interesses preteridos, sem a satisfação de direitos sonogados, quando o principal beneficiário da força do seu trabalho foi justamente o dono da obra.

Maurício Godinho Delgado tratou do tema com maestria ao apreciar as diversas situações de responsabilização do dono da obra. Asseverou que é aplicável o reconhecimento da responsabilidade nos casos em que "a dona da obra (ou tomadora de serviços) necessariamente tenha de realizar tais empreendimentos, mesmo que estes assumam caráter infra-estrutural e de mero apoio à sua dinâmica normal de funcionamento" (Curso de Direito do Trabalho. 3ª ed. São Paulo: LTr, 2004, p. 480). Acresceu que são três os aspectos normativos dos quais deriva a responsabilização do dono da obra: a) a importância da noção de risco empresarial, no Direito do Trabalho; b) a assimilação, por esse ramo do Direito, do conceito de abuso de direito nascido no Direito Civil; e c) as repercussões do critério de hierarquia normativa imperante no universo do Direito, em especial no Direito do Trabalho (Idem p. 481).

O primeiro aspecto reside no que o doutrinador classifica de verdadeiro 'pano de fundo' do Direito do Trabalho, que é a noção de riscos do empreendimento, insculpida no art. 2º da CLT como responsabilidade exclusiva do empregador.

Quanto ao abuso de direito, conceito trazido da esfera do Direito Civil, e que compõe o segundo aspecto normativo de que deriva a responsabilidade do dono da obra ou tomador de serviços, sustenta o doutrinador: (...)

O terceiro aspecto decorre, em síntese, do entendimento de que, em face de sua natureza social, pública e alimentar, os direitos trabalhistas têm, sempre, prevalência em relação aos de caráter privado e patrimoniais. Por essa razão, o valor trabalho e os direitos sociais, em geral, contam com a proteção de normas processuais, como a do art. 649, VI, do CPC (Art. 649. São absolutamente impenhoráveis: IV - os vencimentos dos magistrados, dos professores e dos funcionários públicos, o soldo e os salários, salvo para



PROCESSO N° TST-RR-852-91.2011.5.09.0671

pagamento de prestação alimentícia;), bem como da legislação especializada (art. 449 da CLT - Os direitos oriundos da existência do contrato de trabalho subsistirão em caso de falência, concordata ou dissolução da empresa.), além da própria autoridade constitucional com que são tratados nos arts. 1º, III e IV, 6º, 7º, caput, entre outros. São, ainda, considerações de Maurício Godinho Delgado: (...)

Se a verdadeira empregadora não responde pelas obrigações trabalhistas, o beneficiário da mão de obra deve responder, já que não se admite que o empregado deixe de receber a contraprestação pelo trabalho, direito irrenunciável e inviolável. Zelar pelo adimplemento das obrigações trabalhistas é, sem dúvida, norma de conduta com notável alcance que, dentre outros objetivos, visa assegurar a efetividade da legislação de proteção ao trabalho.

Destaque-se trecho de Acórdão publicado em 15.02.2011, proferido nos autos 00246-2010-872-09-00-1 (RO 21136/2010), que faz menção ao entendimento majoritário desta Turma em relação ao tema ora discutido:

A r. sentença rejeitou o pedido do autor no que se refere à responsabilidade subsidiária do Município de Maringá. O reclamante pretende a reforma.

Consta das razões de recurso. fl. 102.

"Não tem qualquer razão a r.sentença de primeiro, sendo que deixou o Douto Juiz de primeiro grau de aplicar a Lei ao caso concreto, não se tratando o Município de Maringá apenas de DONO DA OBRA, mas sim tomador de Serviço.

(...)

Ora, Ínclitos Julgadores, não se trata o Município de Maringá de simples de (sic) dono da obra, e sim de tomador de serviço, pois necessita de obras constantemente e diariamente ...".

Fiquei vencida. Tenho que, como bem observado pelo MM. Juízo de origem, é incontroverso que a construção civil não se configura como serviço público terceirizado pelo Município, de forma que esse é o verdadeiro "dono das obras" em que o autor laborou, não sendo responsável pelo cumprimento das obrigações trabalhistas da empresa contratada, primeira ré (CTA Construção Civil Ltda.). A circunstância de o recorrente ter laborado em várias obras, ao longo do tempo, não desnatura a essência da relação havida entre as rés. Daí porque, ao meu sentir, a questão, poderia, eventualmente, envolver a possível responsabilização do ente público, na qualidade de dono da obra, ante o disciplinado pela OJ n. 191, da SBDI-1, do C. TST. Contudo, tal discussão, no caso, não se mostra viável, eis que, expressamente, o reclamante afirma que o Município não é dono da obra. Assim sendo, nos limites da matéria trazida à discussão, conclui que nada havia a deferir.



PROCESSO N° TST-RR-852-91.2011.5.09.0671

A Douta Maioria, contudo, assim não entendeu e votou acompanhando o i.Revisor, o qual assim se manifestou:

"Com o devido respeito à Exma. Relatora, mas entendo que, em virtude do princípio da devolutividade dos recursos (art. 515, §1º CPC), há que se analisar a questão posta, também sob o viés da responsabilidade subsidiária de "dono da obra", inclusive porque o autor, em recurso, não rechaça a condição do município como dono de obra, mas cumula os pedidos de responsabilização, tanto como dano de obra quanto tomador de serviços (vide fl. 102).

Assim, considerando a posição majoritária desta C. Turma, seria o caso de reformar a decisão de origem para condenar o município a responder subsidiariamente pela condenação imposta.

Neste sentido, transcrevo parte do precedente 2182-2009-322, de minha relatoria, que trata de caso semelhante:

"(...).

É notório que a construção civil não está dentre as finalidades do Município (...), o que evidencia que o 2º reclamado, efetivamente, figurou na relação na condição de dono da obra.

(...)

Contudo esta E. Turma reviu seu posicionamento passando a considerar razoável o reconhecimento da responsabilidade, ao menos subsidiária do dono da obra, eis que beneficiado pelo trabalho prestado pelo demandante.

Nesse sentido, cito precedente RO 00839-2004-016-09-00-6, de Relatoria da Desembargadora Rosemarie Pimpão, cujo acórdão foi publicado em 07-11-2006:

A propósito, pertinentes revelam-se os ensinamentos de BARROS, Alice Monteiro de, a seguir transcritos: (...)

Não vislumbro, na disposição constante do artigo 455 da CLT, qualquer possibilidade de isentar-se o dono da obra de responsabilidade decorrente do inadimplemento das obrigações contratuais por parte das empresas contratadas.

Nesse diapasão, cumpre salientar que não se está discutindo no presente feito a regularidade ou não da intermediação da empreitada realizada, mas apenas a responsabilização do dono da obra.

A hipótese, ainda, não permite a aplicação do previsto no art. 71 da Lei nº 8.666/93, porquanto afronta flagrantemente a disposição do art. 37, § 6º, da Constituição vigente, que é clara ao estabelecer a responsabilidade objetiva do ente integrante da Administração Pública pelos atos praticados por seus agentes, nesta qualidade.



PROCESSO N° TST-RR-852-91.2011.5.09.0671

Observe-se que a responsabilidade subsidiária imputada ao 2º réu não afronta o artigo 5º, II, da Constituição da República, pois a jurisdição não se aperfeiçoa apenas através de normas positivadas, mas também através da analogia, dos costumes e dos princípios gerais do direito (artigo 4º da Lei de Introdução ao Código Civil).

Tal entendimento tem por finalidade precípua assegurar ao menos favorecido a garantia de seus direitos. Não se impõe prejuízo ao dono da obra, posto que este dispõe de melhores condições, notadamente no campo jurídico, para ressarcir-se dos pagamentos eventualmente realizados em decorrência da decisão da Justiça do Trabalho.

Lembre-se que apesar de o 2º reclamado não ser o real empregador, firmou contrato de empreitada com a empregadora, 1ª reclamada no presente feito, razão pela qual deve responder subsidiariamente pelos créditos trabalhistas reconhecidos no feito. É dever do reclamado, contratante da empreita, zelar pela contratação de empresa idônea, no sentido de não causar prejuízos aos empregados que laboram na obra.

A própria Lei n.º 8.666/93, em seu artigo 67, recomenda a vigilância, por parte da contratante dos serviços, do adimplemento das obrigações da contratada. A ausência de fiscalização, decorrente do reconhecimento de parcelas trabalhistas não quitadas pela empregadora, reforça o afastamento da aplicação do artigo 71, parágrafo 1º, da Lei 8.666/93.

Ressalte-se, por fim, não ser o caso de responsabilidade solidária visto que a mesma decorre da lei ou da vontade das partes (art. 265 do CCB), situações não verificadas no caso.

A responsabilidade do recorrente foi fixada para responder a TODAS as verbas trabalhistas devidas, sem exceção. E, nesse sentido, é a Súmula n° 331, IV, do TST.

O recorrente responde por culpa "in eligendo" no presente feito. A responsabilidade subsidiária decorrente de tal fato abrange todas as verbas trabalhistas devidas, inclusive as acessórias. Não existe amparo legal para qualquer restrição sobre as verbas deferidas, eis que a responsável subsidiária deve assegurar o recebimento, pelo autor, de todos os efeitos pecuniários decorrente da infração de seus direitos.

No mesmo sentido o seguinte aresto do C. TST: (...)

Dessa forma, a responsabilização do 2º reclamado ocorre de forma ampla, sem restrição com relação à natureza das verbas.

Nesse diapasão, o art. 279 do Código Civil (Art. 279. Impossibilitando-se a prestação por culpa de um dos devedores solidários, subsiste para todos o encargo de pagar o equivalente; mas pelas perdas e danos só responde o culpado.), não



PROCESSO N° TST-RR-852-91.2011.5.09.0671

constituiria óbice à decisão de origem, na medida em que dispõe que prevalece a responsabilidade pelo pagamento de perdas e danos com relação ao culpado. Isso porque, em primeiro lugar, a condenação ao pagamento de multas trabalhistas, ou mesmo às verbas desta natureza previstas legal, convencional ou contratualmente, não se equiparam à noção de "perdas e danos". Além disso, a culpa do recorrente já restou registrada alhures, ao se mencionar a questão atinente à culpa "in eligendo" e "in vigilando" na qual incorreu no presente caso". "

Reformou-se, portanto, para condenar o Município de Maringá a responder subsidiariamente pela condenação imposta, nos termos da fundamentação.

Mantenho.

Nas razões do recurso de revista, a reclamada sustenta que não pode responder subsidiariamente pelo inadimplemento da primeira reclamada, por se tratar de dona-da-obra. Afirma que o consórcio Copel Geração e Transmissão S.A. - que é representante do Consórcio Energético Cruzeiro do Sul, concessionária federal responsável pela implementação do potencial energético da Usina Hidrelétrica de Mauá. Reitera que este consórcio tem a finalidade específica de construir usinas. Acresce que, para gerar energia elétrica, por meio da exploração do potencial hidráulico do rio Tibagi, fez-se necessário construir a usina hidrelétrica, razão pela qual, na condição de dono do empreendimento, contratou a primeira reclamada (empreiteira) para a execução da obra (construção da usina de Mauá). Indica violação do art. 455 da CLT, contrariedade à Orientação Jurisprudencial n° 191 da SBDI-1 e má aplicação da Súmula n° 331 do TST. Reafirma que a reclamada não trabalha na construção de usinas, mas apenas trabalha na produção, geração, distribuição e comercialização de energia. Traz arestos para o cotejo de teses.

O eg. Tribunal Regional consignou que a reclamada não se desincumbiu de comprovar a fiscalização no cumprimento das obrigações trabalhistas por parte da primeira reclamada. Ressaltou, ainda, que o fato de ser dona da obra não lhe retira a responsabilidade subsidiária pelo inadimplemento do verdadeiro empregador.

De acordo com o contexto delimitado pelo eg. Tribunal Regional, a responsabilidade subsidiária atribuída à reclamada, ente da



PROCESSO N° TST-RR-852-91.2011.5.09.0671

Administração Pública, tomador de serviços, decorre da existência da culpa *in vigilando*, uma vez que não houve qualquer prova acerca da fiscalização em relação ao cumprimento das obrigações trabalhistas, seja no momento da formalização, seja na execução do contrato.

Acerca da responsabilidade do ente público contratante pelo inadimplemento das obrigações trabalhistas ocorrido em contratos de terceirização de serviços, é certo que a Lei de Licitações e Contratos, por meio do artigo 58, III, atribui à Administração Pública o dever de acompanhar e fiscalizar a execução dos contratos firmados.

Necessário, pois, verificar se a conduta do administrador público, na condução do contrato de prestação de serviços, está em consonância com os princípios que norteiam os atos do ente público, em face do que dispõe o artigo 37, § 6º, da CLT, em correspondência com os demais princípios constitucionais que protegem o trabalho, em especial a dignidade.

Após o julgamento da ADC 16, em que o Supremo Tribunal Federal declarou a Constitucionalidade do artigo 71 da Lei nº 8.666/93, a Corte Maior tem cassado as decisões desta c. Corte, em sede de reclamação constitucional, o que torna necessário apreciar o tema, levando em consideração os fundamentos daquele julgamento, com o fim de privilegiar o princípio da segurança jurídica, enfrentando o tema em face da constitucionalidade do artigo 71 da Lei nº 8.666/93.

As decisões recentes do excelso Supremo Tribunal Federal têm sido, todas, no sentido de que não se pode afastar a incidência do artigo 71, § 1º, da Lei nº 8.666/93, invocando a Súmula nº 331, IV, do TST.

Na mesma assentada, o excelso Supremo Tribunal Federal não exclui, *in totum*, a responsabilidade da Administração Pública, mas condiciona à comprovação da ausência de fiscalização do contrato por ela celebrado. Em outras palavras, condiciona a responsabilização subsidiária à efetiva demonstração da culpa *in vigilando*.

Embora a edição da Súmula nº 331, IV, do c. TST remeta à interpretação do que dispõe o § 1º do artigo 71 da Lei nº 8.666/93, levando em consideração os princípios protetivos do direito do trabalho, é de se proceder, em cada caso concreto ao exame do tema, a fim de verificar



PROCESSO N° TST-RR-852-91.2011.5.09.0671

se a Administração Pública incorreu em culpa, e então declarar sua responsabilidade.

Dessa forma, torna-se necessário que o eg. Tribunal Regional aprecie a pretensão objeto da ação, levando em consideração a existência dos elementos que norteiam a responsabilidade do ente público.

Deve estar claro que houve controle, por parte da Administração Pública, da execução dos serviços prestados, de modo a atender aos princípios da eficiência e moralidade administrativas, encetados no *caput* do artigo 37 da Constituição.

O dever de fiscalização da Administração Pública deriva de previsão legal, vertida nos artigos 58, III, e 67 da Lei 8.666/93, a seguir transcritos:

Art. 58. O regime jurídico dos contratos administrativos instituído por esta Lei confere à Administração, em relação a eles, a prerrogativa de (...)

III - fiscalizar-lhes a execução;

Art. 67. A execução do contrato deverá ser acompanhada e fiscalizada por um representante da Administração especialmente designado, permitida a contratação de terceiros para assisti-lo e subsidiá-lo de informações pertinentes a essa atribuição.

§ 1º O representante da Administração anotará em registro próprio todas as ocorrências relacionadas com a execução do contrato, determinando o que for necessário à regularização das faltas ou defeitos observados.

§ 2º As decisões e providências que ultrapassarem a competência do representante deverão ser solicitadas a seus superiores em tempo hábil para a adoção das medidas convenientes.

Assim, se por determinação legal cabe à Administração Pública o dever de fiscalizar a regularidade da prestadora contratada quanto às obrigações trabalhistas, cabe a ela o ônus de comprovar que dele se desincumbiu.

No presente caso, restou claro que o ente público não se desincumbiu do ônus de comprovar o dever legal contido na Lei n° 8.666/93, de acompanhar e fiscalizar a execução do contrato, conforme consignado expressamente pelo eg. Tribunal Regional.

Desse modo, constata-se a consonância do julgado regional com súmula de jurisprudência uniforme do Tribunal Superior do Trabalho, mais precisamente a Súmula n° 331, V, do c. TST, eis que



PROCESSO N° TST-RR-852-91.2011.5.09.0671

observada a culpa *in vigilando* do ente público, que deixou de fiscalizar o contrato de trabalho, tal como delimitado no v. acórdão regional.

Assim preconiza o referido verbete:

SUM-331 CONTRATO DE PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS. LEGALIDADE (nova redação do item IV e inseridos os itens V e VI à redação) - Res. 174/2011, DEJT divulgado em 27, 30 e 31.05.2011 (...)

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.

Ademais disso, ressalte-se que o eg. Tribunal Regional não delimita a controvérsia à luz da Orientação Jurisprudencial n° 191 da SBDI-1 do TST, sendo certo afirmar que o v. acórdão regional apenas traz discussão em tese, acerca do dono da obra, não havendo enquadramento no contexto fático: não há indicação do objeto do contrato firmado entre as reclamadas, tampouco do tipo de relação estabelecida entre as contratantes. Não há falar, portanto, em violação do art. 455 da CLT e contrariedade à Orientação Jurisprudencial n° 191 da SBDI-1 do TST.

Os arestos trazidos a cotejo não se prestam à demonstração da pretendida divergência jurisprudencial. O primeiro excerto refere-se à contratação entre pessoas jurídicas para serviço de pesquisa. O segundo faz menção a questões não dirimidas pelo eg. TRT, acerca de exclusividade, prestação de serviços no local da tomadora etc. Os demais referem-se a contrato de empreitada, diversamente do que consta da decisão recorrida. Aplicação da Súmula n° 296 do TST.

Não conheço.

ISTO POSTO

ACORDAM os Ministros da Sexta Turma do Tribunal Superior do Trabalho, por unanimidade, não conhecer do recurso de revista



PROCESSO N° TST-RR-852-91.2011.5.09.0671

interposto pela primeira reclamada. Ainda, por unanimidade, não conhecer do recurso de revista interposto pela segunda reclamada.

Brasília, 17 de dezembro de 2014.

Firmado por Assinatura Eletrônica (Lei n° 11.419/2006)

CILENE FERREIRA AMARO SANTOS
Desembargadora Convocada Relatora

Este documento pode ser acessado no endereço eletrônico <http://www.tst.jus.br/validador> sob código 1000D19CD7B6C27066.