

Os princípios da proteção e da valorização do trabalhador como fundamento para responsabilização do dono da obra nos acidentes de trabalho

*Paulo Henrique Schneider**

*Gean Carlos Kerber Nunes***

Resumo

O presente artigo trata do problema da responsabilização civil do dono da obra nos acidentes de trabalho. O dono da obra, aqui será tratado como empregador tomador de serviços, enquadrado dentro das relações de trabalho subordinado. O presente artigo inicia-se com um breve estudo acerca dos princípios da proteção e o da valorização do trabalho, passando-se na sequência para algumas breves considerações sobre dono da obra como empregador, e, por fim, traz-se à lume uma das formas de como é tratada a responsabilidade civil do dono da obra nos casos de acidente de trabalho, sob o prisma dos princípios da proteção ao trabalhador e o da valorização social do trabalho.

Palavras-chave: Acidente de trabalho. Direito do trabalho. Dono da obra. Empregador. Responsabilidade civil.

Introdução

Atualmente, o cenário brasileiro vivencia o que os economistas denominam de “boom imobiliário”. A necessidade de mão de obra aumenta a cada dia, em vista de uma demanda crescente, criada por vários setores da economia, dentre eles o da construção civil, pois, nos grandes centros urbanos, a busca pelo desenvolvimento econômico anda ao mesmo passo que a necessidade por construir ambientes adequados, tanto para moradia das famílias, quanto para a exploração de atividades econômicas.

* Advogado. Especialista em Direito Processual Civil pela ULBRA. Especialista em Direito do Trabalho e Seguridade Social pela UPF. Professor de Direito da UPF. Mestrando em Direito pela UNISC.

** Bacharel em Ciências Jurídicas e Sociais pela Universidade de Passo Fundo - UPF.

Em consequência desse desenvolvimento acelerado, há também o surgimento de mais vagas no mercado de trabalho da construção civil, advindo daí a figura do dono da obra como uma das espécies de empregador, pois, direta ou indiretamente, ele toma os préstimos do trabalhador para que ao final obtenha um benefício, seja por meio do aumento de seu patrimônio familiar, seja pela exploração de alguma atividade econômica, cuja obra será destinada.

Com enfoque nessa espécie de empregador, que é o dono da obra, se avaliará a existência da responsabilidade civil nos casos de acidente de trabalho, sob a ótica dos princípios protetores e da valorização do trabalho, pelo qual se mostrará o dever de indenizar que dono da obra tem em relação ao trabalhador que prestou sua força de trabalho na execução de seus serviços.

Em um primeiro momento, far-se-ão algumas considerações acerca dos princípios jurídicos que tratam da proteção ao trabalhador e da valorização do trabalho, passando-se para uma breve abordagem sobre a figura do dono da obra, como empregador e, por fim, a responsabilização civil que esse tende a sofrer nos casos de acidente de trabalho, tecendo ainda breves considerações sobre outros posicionamentos doutrinários e jurisprudenciais acerca desse temor.

Breves considerações acerca dos princípios da proteção e da valorização do trabalho

Em linhas gerais, pode-se afirmar que o direito do trabalho é tutelado por meio de princípios jurídicos e esses formam a base de sustentação de toda a legislação trabalhista.

Como conceito de princípio jurídico pode-se dizer que constitui o fundamento sobre o qual todo um ordenamento jurídico é formado, interpretado e controlado para o exercício do direito de cada indivíduo.¹

Na doutrina de Carmem Camino, encontra-se ainda a afirmação de que o princípio “é a ideia fundante, regra não-escrita, introjetada explícita ou implicitamente no ordenamento jurídico”.²

No ordenamento jurídico, a aplicação do princípio como norma está contida no texto legal do art. 8º da Consolidação das Leis do Trabalho – CLT, onde se encontra uma determinação expressa com relação à utilização dos princípios do Direito do Trabalho pelo intérprete na falta de disposição legal ou contratual, senão veja-se:

Art. 8º - As autoridades administrativas e a Justiça do Trabalho, na falta de disposições legais ou contratuais, decidirão, conforme o caso, pela jurisprudência, por analogia, por equidade [sic] e outros princípios e normas gerais de direito, principalmente do direito do trabalho, e, ainda, de acordo com os usos e costumes, o direito comparado, mas sempre de maneira que nenhum interesse de classe ou particular prevaleça sobre o interesse público.

Com relação ao dispositivo legal supracitado, o doutrinador Amauri Mascaro Nascimento leciona o seguinte:

O mesmo art. 8º da CLT não só indica a função integrativa dos princípios mas, por outro lado, indica um princípio, o da primazia do interesse público, ao declarar que “nenhum interesse de classe ou particular deve prevalecer sobre o interesse público”.

Embora não estando expressa no art. 8º da CLT, neste se acha implícita a função diretiva, unificadora dos princípios do direito e do direito do trabalho.

Assim, os princípios constitucionais não podem ser contrariados pela legislação infraconstitucional. Não fosse assim, ficaria prejudicada a unidade do ordenamento jurídico. A forma de preservá-la é a aplicação dos princípios.³

Veja-se que o doutrinador atenta para a função unificadora de normas em que o princípio é tido dentro da legislação, em específico, no dispositivo legal referido. Todavia, essa função unificadora dos princípios é equivocada, pois diante do que outros doutrinadores lecionam a respeito, os princípios possuem força normativa.

Acerca da normatividade dos princípios o professor Ipojuca Demétrius Vecchi defende o seguinte:

[...] a normatividade dos princípios é hoje amplamente reconhecida, de modo que, assim, deixam eles ser somente elementos de aplicação subsidiária, passando a ter normatividade própria e direta, devendo ser aplicados aos casos concretos, observadas as suas peculiaridades.⁴

Dessa forma, os princípios dotados de força normativa, dentro da ciência do Direito, encontram-se vários deles regendo uma amplitude muito grande de normas e leis vigentes, tanto de ordem constitucional, como infraconstitucional, os quais são utilizados também dentro do ramo do Direito do Trabalho.

Entretanto, como o assunto é extenso para propor-se em poucas palavras, a proposta é de se fazer algumas considerações específicas acerca dos princípios da proteção ao trabalhador e da valorização do trabalho, doravante delineados.

Sobre o princípio da proteção, pode-se dizer que ele literalmente tem como escopo a proteção do empregado em virtude da sua hipossuficiência econômica diante do empregador, servindo como um contrapeso na relação e buscando a igualdade entre as partes.

A doutrinadora Carmen Camino refere em sua obra que

[...] no Direito do Trabalho a preocupação central é a de proteger uma das partes na busca de igualdade substancial. Essa preocupação expressa-se no princípio da proteção do trabalhador.⁵

No entendimento doutrinário de Luciano Martinez, encontra-se a afirmação de que esse princípio serve “para contrabalancear relações materialmente desequilibradas.”⁶

Fábio Goulart Villela diz que tal princípio deve ser aplicado de modo a

[...] compensar o desequilíbrio econômico existente entre os sujeitos da relação de emprego (empregado e empregador), instituindo o chamado contrato mínimo legal.⁷

Entretanto, importante se dizer que o princípio da proteção pode ser encontrado, em outros três, quais são: o princípio *in dubio pro operario*, o princípio da condição mais benéfica, e por fim, o princípio da aplicação da norma mais favorável – dos quais serão tratados de agora em diante.

a) Princípio *in dubio pro operario*

Trazidos na concepção do doutrinador Luciano Martinez,

[...] baseia-se no mandamento nuclear protetivo segundo o qual, diante de uma única disposição, suscetível de interpretações diversas e ensejadora de dúvidas, há que se aplicar aquela interpretação que seja mais favorável ao trabalhador.⁸

É uma das proteções dadas ao empregado para as situações de dúvida de qual norma deve ser aplicada ao caso. Para tais situações deve ser aplicada sempre a norma mais favorável, evitando, assim, que o empregado tenha prejuízo.

Entretanto, à limitação da aplicação do princípio *in dubio pro operario* se dá em relação a interpretação das provas, consoante o entendimento doutrinário de Luciano Martinez a seguir transcrito:

[...] o *in dubio pro operario* não foi criado para ser aplicado na interpretação da prova produzida no processo do trabalho. Sustenta-se isso porque a prova é avaliada segundo o princípio da persuasão racional e de acordo com a distribuição do ônus probatório. Rigorosamente, não há prova dividida; pode haver, sim, prova mal avaliada.⁹

Dessa forma, vê-se que o *in dubio pro operario*, como um dos princípios protetores, serve tão somente para proteger o empregado em caso de dúvida sobre a norma a ser aplicada ao caso, não podendo ser utilizado para proteger o empregado em caso de dúvida sobre a prova dentro do processo do trabalho.

b) Princípio da condição mais benéfica

Tratado por Luciano Martinez como um princípio que

[...] baseia-se no mandamento nuclear protetivo segundo o qual, diante de fontes autônomas com vigência sucessiva, há de se manter a condição anterior, se mais benéfica.¹⁰

É encontrado no ordenamento jurídico trabalhista no art. 468, da CLT, cujo texto legal dispõe que:

Nos contratos individuais de trabalho só é lícita a alteração das respectivas condições por mútuo consentimento, e ainda assim desde que não resultem, direta ou indiretamente, prejuízos ao empregado, sob pena de nulidade da cláusula infringente desta garantia.”

c) Princípio da norma mais favorável

Esse princípio é conceituado pela doutrina como

[...] mandamento nuclear protetivo segundo o qual, diante de uma pluralidade de fontes com vigências simultâneas, há de se preferir aquela que seja mais favorável ao trabalhador.¹¹

Entretanto, com explica o doutrinador, tal princípio pode ser aplicado por meio dos seguintes métodos:

Pelo método da acumulação ou da atomística, o aplicador da norma pinça de cada uma das fontes em confronto os itens mais favoráveis ao trabalhador, reunindo-os todos para a aplicação ao caso concreto. [...]

Pelo método do conglobamento [puro] ou da incindibilidade, ao cotejar as fontes, o aplicador da norma deve verificar qual delas, em conjunto, é a mais benéfica ao trabalhador, e preferi-la, excluindo totalmente a aplicação de outras, consideradas menos favoráveis em bloco. [...]¹²

No que toca ao princípio da valorização do trabalho, importa trazer alguns entendimentos doutrinários que expressam a sua força e dimensão, haja vista a sua íntima ligação com o princípio da dignidade da pessoa humana, por considerar o valor social que o trabalho traz para a sociedade, não podendo ser visto como uma mercadoria ou um serviço a ser comercializado, pois decorre do fato de constituir um importante mecanismo de consolidação da dignidade do cidadão.¹³

O professor Ipojucan Demétrius Vecchi, em mesmo sentido, reforça a

mesma ideia, trazendo em seus ensinamentos sobre o referido princípio o seguinte:

Este princípio caracteriza o trabalho como valor fundamental, não podendo ser tratado como mercadoria, por ser base do desenvolvimento da sociedade. Isso não significa apenas o aspecto econômico do trabalho, mas também o aspecto ético, demonstrando que o trabalho é fator de desenvolvimento não só de riqueza, mas também da própria personalidade humana, pois deve possibilitar que o homem, em sua atividade, acabe por imprimir no mundo um pouco de sua individualidade e de sua contribuição social.

O trabalho, portanto, não pode ser tratado como mera mercadoria, principalmente pelo fato de ser impossível uma total distinção entre a atividade em si, o fruto desta atividade e a fonte da atividade (pessoa humana), devendo existir o respeito dessa característica que o constituinte elevou como um dos fundamentos de nosso Estado democrático de direito.¹⁴

O princípio da valorização do trabalho encontra-se positivado por meio do art. 1º, IV, e do art. 170, ambos da Constituição Federal que assim rezam:

Art. 1º - [...]

IV - os valores sociais do trabalho e da livre iniciativa;

[...]

Art. 170. A ordem econômica, fundada na valorização do trabalho humano e na livre iniciativa, tem por fim assegurar a todos existência digna, conforme os ditames da justiça social, observados os seguintes princípios: [...].

Nesse sentido, é de se considerar que o presente princípio tem grande peso, eis que esse vem no encontro de

garantir que a força de trabalho prestada pelo trabalhador, não seja tratada como uma mercadoria ou artigo de comércio, pois é dele que se produz a mercadoria e/ou serviço a serem comercializados. Além disso, força para a ideia de que o trabalho não seja visto com uma visão utilitarista/econômica, mas, sim, que considere o trabalho como um dos pilares de nossa sociedade.¹⁶

O dono da obra como empregador

Em primeiro lugar, faz-se importante analisar a figura do dono da obra, em regra, como um empregador tomador de serviços, a qual já foi e ainda é discutida, diante das suas obrigações no que tange à relação de trabalho, seja ela subordinada ou não.

Todavia, mudando-se um pouco do foco em relação ao dono da obra, tem-se que fazer algumas considerações acerca da figura do empreiteiro, que toma tanto a forma de empregado, quando ele mesmo faz préstimo da sua própria força de trabalho, quanto à forma de empregador, quando contrata por conta própria e assalaria outras pessoas para a execução da obra, conforme lição a seguir:

O propósito do legislador brasileiro foi o de equipar as situações do empreiteiro operário ou artífice e do empregado, atribuindo-lhes os direitos materiais estabelecidos na legislação trabalhista.

[...]

Essa assimilação entre as duas figuras, do empregado e do pequeno empreiteiro, dar-se-ia sempre que o empreiteiro, pessoa física, trabalhando isoladamente para terceiro, em troca de pequenos valores, pagos globalmente ou em parcelas, em nada diferir do operário, embora gozando de maior autonomia quanto aos horários de trabalho e ao submetimento à fiscalização e ordens de serviço.

Sempre que tal ocorrer, não estaríamos diante de verdadeiro empreiteiro, mas de um quase empregado, daí a jurisdição trabalhista atuar na solução dessas controvérsias, assegurando ao trabalhador os mesmos direitos materiais atribuídos aos empregados em geral.¹⁷

Outro aspecto importante que deve ser analisado é a posição assumida pelo empreiteiro como prestador de serviço:

Se operário ou artífice e trabalhando subordinadamente para terceiros, será tratado como empregado. Se, no entanto, contratar por sua conta serviços de operários, remunerando-os e dirigindo-lhes a atividade, será empregador, com todos os ônus decorrentes dessa situação. Os direitos do empreiteiro são contratuais, visto que dependem do ajuste com o tomador de serviços sobre os seus diferentes aspectos, como preço, prazo, ônus da compra do material, e assim por diante.

Por exemplo, na reforma de um banheiro no apartamento, a compra dos azulejos, do piso, dos encanamentos, das pias e vasos sanitários, das torneiras, dos chuveiros tanto pode ser por conta do empreiteiro como do beneficiado. O Código Civil (art. 610) dispõe que “o empreiteiro de uma obra pode contribuir para ela só com seu trabalho ou com ele e os materiais”.¹⁸

Em face dessas afirmações, é possível, de certa forma, observar que a característica particular para apreciar a existência ou não de um vínculo laboral subordinado entre o dono de obra (tomador) e empreiteiro (prestador), está mais ligado à figura do empreiteiro, do que a do próprio dono de obra, aquele ora pode figurar como empregado e também como empregador.

Porém, como o enfoque aqui é dado ao dono da obra, deixar-se-á de lado a figura do empreiteiro como um empregador e passar-se-á, doravante, a análise da sua figura como empregado, para o debate em questão.

Entretanto, imperioso fazer uma certa distinção das espécies de dono de obra, entre aquele que realiza obra para fim residencial, como moradia sua ou de sua família, daquele que se utiliza da obra com intenção de lucro.

O empregador, como dono de obra, que contrata os serviços de outra pessoa, seja física ou jurídica, para a execução de uma obra que se destina à moradia própria ou da família, encontram-se algumas considerações nos ensinamentos de Sérgio Pinto Martins que assim refere:

Discute-se se o dono de obra que está construindo ou reformando sua residência é empregador da pessoa que lhe presta serviço de construção.

No Direito Civil, distingue-se a empreitada (*locatio operis*), em que se contrata uma obra, determinado resultado – a realização de certa obra – da prestação

de serviços, em que prepondera a própria força de trabalho, não se contratando uma obra, mas a atividade da pessoa, [...] O contrato de trabalho distancia-se da prestação de serviços em razão da subordinação existente entre empregado e empregador, ao passo que na prestação de serviços há autonomia do prestador de serviços, que não é subordinado ao tomador de serviços.¹⁹

Dando-se certa vinculação a ideia retro citada, Amauri Mascaro Nascimento traz à luz as seguintes afirmações:

[...] na empreitada (*locatio operis*) não existe o elemento subordinação vinculando as partes entre si, o que interessa é a obra executada, independentemente do tempo e da fiscalização do interessado. Importa mais a coisa feita do que propriamente a pessoa do executante, isto é, do trabalhador. Todos os riscos da produção correm por sua própria responsabilidade. É ele um trabalhador autônomo, por conta própria. Todavia, como o operário isolado, trabalhando como empreiteiro, só, por sua conta e risco, diante da concorrência, é digno da proteção jurídica, a sua condição pouco difere daquela que caracteriza o próprio empregado.²⁰

Vê-se nessa citação que o autor faz menção à figura do empregado, como um empreiteiro, não estando subordinado ao dono da obra, porém faz ressalva de que, mesmo estando trabalhando por conta própria, faria jus à mesma proteção jurídica do empregado.

Nas palavras de Sérgio Pinto Martins, o dono da obra é entendido da seguinte maneira:

O dono da obra não pode ser considerado empregador, pois não assume os riscos da atividade econômica, nem tem intuito de lucro na construção ou reforma de sua residência. O aumento de patrimônio, em razão da construção realizada, não pode ser considerado risco da atividade econômica, bem se enquadra o dono da obra no conceito de empresa.

[...]

Se o dono da obra é uma construtora ou incorporadora, que tem intuito de comercializar a moradia, ou se é uma imobiliária, que tem interesse em vendê-la ou alugá-la, aí, sim, pode haver relação de emprego com o prestador dos serviços, pois tanto uma como outra exercem atividade econômica, assumindo os riscos do empreendimento, desde que, naturalmente, haja, subordinação.²¹

Sob a ótica do doutrinador Sérgio Pinto Martins, o dono da obra não pode ser considerado o empregador, a não ser que ele tenha o intuito de comercializar a obra, de algum modo e, ainda, há de se verificar a existência da subordinação.

Ainda tratando do dono da obra, o doutrinador Amauri Mascaro Nascimento faz a seguinte afirmação:

O dono da obra em cuja residência um empreiteiro faz uma reforma não é responsável pelo pagamento de direitos trabalhistas dos empregados deste, muito menos do empreiteiro pessoa física. É que uma residência não é uma atividade econômica, e a empreitada não é prestação de serviços domésticos.

Dispõe a Orientação Jurisprudencial n. 191 do Tribunal Superior do Trabalho nesse sentido, firmando a diretriz segundo a qual “diante da inexistência de previsão legal, o contrato de empreitada entre o dono da obra e o empreiteiro não

enseja responsabilidade solidária ou subsidiária nas obrigações trabalhistas contraídas pelo empreiteiro, salvo sendo o dono da obra uma empresa construtora ou incorporadora”.

Por outro lado, há responsabilidade solidária entre empreiteiro e subempreiteiro, de modo que aquele é também devedor dos direitos trabalhistas dos empregados deste. A Consolidação das Leis do Trabalho (art. 455) declara que “nos contratos de subempreitada responderá o subempreiteiro pelas obrigações derivadas do contrato de trabalho que celebrar, cabendo, todavia, aos empregados, o direito de reclamação contra o empreiteiro principal pelo inadimplemento daquelas obrigações por parte do primeiro”. Há direito de regresso do empreiteiro principal contra o subempreiteiro e direito de retenção de importâncias a este devidas, para a garantia das obrigações trabalhistas (art. 455, parágrafo único).²²

Veja-se que do texto transcrito acima, o doutrinador Amauri Mascaro Nascimento, faz referência à espécie de trabalho realizado pelo empreiteiro, quando realizada a obra, em âmbito residencial, ela não é tida com fim econômico e, assim, não justifica a responsabilidade de adimplir quaisquer parcelas trabalhistas devidas pelo empreiteiro.

Porém, vê-se que o doutrinador faz uma ressalva, quanto à responsabilidade do dono da obra, que de acordo com Orientação Jurisprudencial n. 191 do TST, o dono da obra que for considerado uma empresa construtora ou incorporadora, que utiliza a obra com fito econômico, como a construção

de um edifício para locação e venda de salas comerciais e apartamentos, esse sim é responsável solidário ou subsidiário juntamente com o empreiteiro ou subempreiteiro.

Todavia tem-se que analisar que existem outras correntes que entendem pela responsabilidade do dono da obra. Uma delas se utiliza da interpretação, com base no art. 1º, IV, e art. 170, ambos da Constituição Federal, em face do princípio da valorização do trabalho, pois sendo beneficiário, seja direta ou indiretamente, assume juntamente com empregador construtor da obra, os riscos da atividade, a qual será tratada a seguir.

A responsabilidade civil do dono da obra nos acidentes de trabalho

Atualmente, tem sido adotado, tanto pela doutrina, quanto pelos tribunais, que o dono da obra é empregador, na condição de tomador de serviço. Cabe agora, analisar a responsabilidade do dono da obra, como empregador, quando da ocorrência de acidente de trabalho sofrido pelo trabalhador sob a ótica de uma das correntes doutrinárias que discutem a temática, qual seja da aplicação da responsabilidade civil ao dono da obra sob o fundamento do princípio da pro-

teção ao trabalhador e da valorização do trabalho.

A malfadada tese, adotada pelos Tribunais em sua grande maioria, decorre do entendimento que se tem, de que o dono da obra, excluindo-se os empregadores que tenham a obra como atividade de fim e não como uma atividade de meio – como construtoras e incorporadoras – não podem ser responsabilizados.

Sobre a referida Orientação Jurisprudencial importante se trazer o conteúdo de seu texto, para posterior análise:

Diante da inexistência de previsão legal específica, o contrato de empreitada de construção civil entre o dono da obra e o empreiteiro não enseja responsabilidade solidária ou subsidiária nas obrigações trabalhistas contraídas pelo empreiteiro, salvo sendo o dono da obra uma empresa construtora ou incorporadora.

Pode-se observar que houve uma preocupação pelo elaborador da presente Orientação Jurisprudencial, em excluir da responsabilidade o dono da obra, quando faz a ressalva “salvo sendo o dono da obra uma empresa construtora ou incorporadora”, e faz com que seja adotada pela maioria dos operadores do direito, ao tratarem de responsabilidade civil do dono da obra nos casos de acidente de trabalho.

Nesse sentido, traz-se abaixo, o julgado do Tribunal Regional do Trabalho da 4ª Região, em que se deu o

voto pela inexistência da responsabilidade civil do dono da obra:

RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA OU SUBSIDIÁRIA. CONTRATO DE EMPREITADA. DONO DA OBRA. IMPOSSIBILIDADE. CONSTRUÇÃO CIVIL. EXECUÇÃO DE SERVIÇOS DE ENCANADOR NA OBRA DE REFORMA E INSTALAÇÃO COMPLR DE TELEMETRIA NOS TANQUES DO TERMINAL DE CANOAS.1. Nos termos da nova redação conferida pelo Tribunal Pleno desta Corte superior à Orientação Jurisprudencial n. 191 da SBDI-I, – Diante da inexistência de previsão legal específica, o contrato de empreitada de construção civil entre o dono da obra e o empreiteiro não enseja responsabilidade solidária ou subsidiária nas obrigações trabalhistas contraídas pelo empreiteiro, salvo sendo o dono da obra uma empresa construtora ou incorporadora –.2. Constatando-se que o egrégio Tribunal Regional consignou expressamente que o obreiro laborou nos – serviços de encanador, em obra contratada pela 2ª ré, Petrobras Distribuidora S.A., de reforma e instalação complr de telemetria nos tanques do terminal de Canoas - TENOAS –, conclui-se que a segunda reclamada atuou como verdadeira dona da obra, visto que os serviços desenvolvidos pelo obreiro em seu favor inserem-se no conceito técnico de construção civil.3. Agravo de instrumento não provido. [...] (453001020095040203 45300-10.2009.5.04.0203, Relator: Lelio Bentes Corrêa, Data de Julgamento: 09/11/2011, 1ª Turma, Data de Publicação: DEJT 18/11/2011).

Da mesma forma, com idêntico tratamento, foi à decisão proferida em outro julgado, envolvendo dono da obra, dessa vez, no TST:

RECURSO DE REVISTA DA BUNGUE FERTILIZANTES S.A. INCOMPETÊNCIA DA JUSTIÇA DO TRABALHO EM RAZÃO DA MATÉRIA. DANOS POR RICOCHETE. ACIDENTE DE TRABALHO. MORTE DA VÍTIMA. DIREITOS DOS SUCESSORES. O fato da filha do -de cujus- pleitear indenização por danos morais e materiais, em nome próprio, não exclui a competência desta Justiça Especializada, uma vez que a controvérsia decorreu de acidente de trabalho, ocorrido durante a vigência do contrato de trabalho e, por não se tratar de direito personalíssimo, mas sim patrimonial, com a morte do trabalhador se transmite aos sucessores. Incólume o artigo 114 da Constituição Federal. Precedentes do TST e do STF. RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA. DONO DA OBRA. A decisão regional registrou expressamente que a reclamada era dona da obra. E não há suporte legal ou contratual para a responsabilização, a qualquer título, de dono de obra, por débitos trabalhistas da empreiteira empregadora, pois, segundo a jurisprudência deste Tribunal, o dono da obra não responde subsidiariamente pelas obrigações trabalhistas contraídas pelo empreiteiro, exceto se se tratar de empresa construtora ou incorporadora. (OJ nº 191 da SBDI-1 desta Corte). [...] (868008120045040122 86800-81.2004.5.04.0122, Relator: Pedro Paulo Manus, Data de Julgamento: 14/09/2011, 7ª Turma, Data de Publicação: DEJT 23/09/2011).

Entretanto, essa concepção tida pela maioria, por vezes, não é a mesma adotada por alguns operadores do direito, que enxergam o dono da obra como responsável pelo adimplemento das suas obrigações, conforme o que a seguir se expõe:

A discussão mais relevante, entretanto, sempre esteve no âmbito da responsabilidade do dono da obra, porque parte expressiva da doutrina e da jurisprudência cristalizada entende que o dono da obra é irresponsável da medida em que não se envolve na atividade que está sendo desenvolvida pelo empreiteiro ou subempreiteiro. Por conta disso, foi editada a Orientação Jurisprudencial 191 da SDI-I do TST, [...]. Tal orientação, entretanto, marcha contra a tendência legislativa e jurisprudencial em outras áreas do direito, dentre as quais se destaca a área previdenciária [...] nesse sentido, a redação dos arts. 30, VI, e 220 da Lei n. 8.212/91, segundo os quais o dono da obra, independentemente de sua natureza, tem responsabilidade solidária pelo adimplemento dos créditos previdenciários em relação ao construtor e ao subempreiteiro.²³

Veja-se que o doutrinador dá a entender de que se o dono da obra, sem distinção aqui, se é responsável pelo adimplemento das obrigações previdenciárias em relação aos empregados, por que não seria também em relação às obrigações trabalhistas? Com base nisso se verifica a existência de uma oposição à aplicação dessa Orientação Jurisprudencial, da qual trata o presente estudo.

A corrente em questão considera inaplicável a OJ n. 191 do TST, pois considera o dono da obra responsável pelo cumprimento de todos os deveres inerentes da relação com o trabalhador que faz préstimo da sua força de trabalho.

Afilhado a essa corrente está o doutrinador Martinez que faz a seguinte referência:

Contra esse entendimento merece destaque a tese do magistrado baiano Guilherme Guimarães Ludwig, apresentada perante a 1ª Jornada de Direito Material e Processual na Justiça do Trabalho (promovida pelo TST e pela ANAMATRA), cuja ementa foi assim construída:

EMENTA: “DONO DA OBRA. RESPONSABILIDADE. Considerando que a responsabilidade do dono da obra não decorre simplesmente da lei em sentido estrito (CC, arts. 186 e 927), mas da própria ordem constitucional no sentido de se valorizar o trabalho (CF, art. 170)”, já que é fundamento da Constituição a valorização do trabalho (CF, art. 1º, IV), não se lhe faculta beneficiar-se da força humana despendida sem assumir responsabilidade nas relações jurídicas de que participa. Dessa forma, o contrato de empreitada entre o dono da obra e o empreiteiro enseja responsabilidade subsidiária nas obrigações trabalhistas contraídas pelo empreiteiro, salvo apenas na hipótese de utilização da prestação de serviços como instrumento de produção de mero valor de uso, na construção ou reforma residenciais.²⁴

Essa tese de que o dono da obra deve ser responsabilizado civilmente quando verificado o não cumprimento das suas obrigações para com o obreiro, tem forte base na premissa lançada no princípio da valorização do trabalho, positivado através do ordenamento jurídico pelo art. 1º, IV e art. 170, ambos da Constituição Federal, consoante à explanação dada no primeiro capítulo.

Encontra-se na jurisprudência, adotado ainda de forma remota, de que o dono da obra é responsável pe-

los danos causados ao empregado da obra, conforme trechos do julgado abaixo colacionado:

EMENTA: RESPONSABILIDADE SUBSIDIÁRIA. DONA DA OBRA. A responsabilidade subsidiária da contratante de obra certa é reconhecida, com base no art. 186 do Código Civil, por ter agido de forma negligente ao contratar empresa inidônea e não ter fiscalizado o cumprimento, por esta, das obrigações trabalhistas em relação aos seus empregados. Recurso desprovido. [...]

Conforme o referido contrato de empreitada e pelos termos da petição inicial e da defesa, verifica-se que a segunda reclamada corresponde à dona da obra, existindo a ser favor o entendimento da Orientação Jurisprudencial 191 do TST, [...], que não adoto, ante o inequívoco favorecimento do trabalho prestado. Neste sentido, a seguinte decisão: “Dono da obra - O princípio da proteção ao trabalhador e a teoria da responsabilidade subjetiva permitem responsabilizar, subsidiariamente, o dona da obra, diante da inadimplência do empreiteiro pelo prejuízo causado aos empregados, cuja força de trabalho foi empregada em seu benefício. Mesmo não caracterizada a má-fé, a responsabilidade subsidiária se impõe por ter o dono da obra negligenciado na escolha do intermediário.” (TRT 3ª Região - 2ª T. RO-20.188/92. Rel. Juíza Alice Monteiro de Barros. VILHENA, Paulo Emílio Ribeiro de. In: *Relação de Emprego Estrutura Legal e Supostos*. São Paulo, 1999. LTR, 2ª ed. pág. 115). A nova ordem imposta pelo Código Civil, “[...], não permite mais qualquer exclusão, porque houve favorecimento do trabalho por parte da segunda reclamada, e acaso ocorra o não-pagamento do débito ao obreiro, ocorrerá favorecimento sem causa, aplicando-se o disposto no art. 186 do Código Civil: [...]” e o art. 927, parágrafo único, do CCB: [...].

Assim, considero que a responsabilidade subsidiária do segundo reclamado encontra respaldo, por analogia, na orientação jurisprudencial emanada da Súmula 331, IV, do TST, independentemente da condição de dono da obra ou tomador de serviço terceirizado. [...] (Acórdão do processo 0181600-48.2008.5.04.0741 (RO) Redator: LUCIA EHRENBRINK Participam: CLÁUDIO ANTÔNIO CASSOU BARBOSA, CARMEN GONZALEZ. Data: 22/04/2010. Origem: Vara do Trabalho de Santo Ângelo).

No caso acima, veja-se que a OJ n. 191 fora citada, porém não acolhida, pois se entendeu que se estaria violando o direito do trabalhador fundado no princípio da proteção do trabalhador, dando-se entender que, como houve o emprego da força de trabalho de alguém na construção da obra, e houve, por conta disso, um aproveitamento da obra por seu dono, esse deveria ser responsabilizado de forma subsidiária, aplicando-se por analogia a Súmula 331, IV do TST, considerando-se o empregador dono de obra como um tomador de serviços.

Assim, com base nessa tese, pode-se afirmar que existe a possibilidade do empregador dono da obra vir a ser responsabilizado, inclusive no tocante à responsabilização pelos danos causados em face de acidente de trabalho sofrido pelo trabalhador, não se olvidando da exclusão dessa responsabilidade nos casos passíveis de apurar a existência de alguma excludente de responsabilidade.

Conclusão

O presente tema proposto, acerca da responsabilidade civil do empregador dono da obra, embora se achasse pouco discutida na doutrina, é marcado por divergências quanto à sua aplicação pelos operadores do direito.

Em primeiro lugar, as divergentes opiniões dizem respeito à definição dada ao dono da obra, nas quais ainda discute-se da possibilidade de poder ser considerado como empregador, na medida em que apenas é tomador dos serviços prestados por outrem.

Em segundo lugar, a maior divergência reside em esclarecer se o dono da obra pode ser considerado responsável, quando esse tem, na execução da obra, um infortúnio laboral com o trabalhador, o que constitui ponto crucial de abordagem no presente artigo.

Assim, para uma melhor compreensão do tema proposto, em um primeiro momento, foram trazidas algumas considerações acerca dos princípios jurídicos, no que foi possível constatar a força normativa que esses possuem, principalmente com relação à proteção dada ao trabalhador e à valorização do trabalho.

Também foram feitas algumas considerações acerca da figura do dono da obra, como espécie de empregador, através de ensinamentos e posições encontradas na doutrina atual, que são divergentes ao tratarem de dizer se o dono da obra é empregador ou não.

Por fim, pode ser verificada a existência de determinadas correntes doutrinárias e jurisprudenciais divergentes entre si, considerando que algumas são partidárias ao que preceitua a OJ de n. 191 do TST, cuja orientação defende a inexistência de responsabilidade por parte do dono da obra e, outra, em minoria ainda, que defende irrestritamente a responsabilização do dono da obra, não aplicando a OJ n. 191 do TST, pautada na observância dos princípios da proteção ao trabalhador e da valorização do trabalho.

The principles of protection and enhancement of the worker as a basis for accountability of the developer in accidents

Abstract

This paper addresses the problem of civil liability of the developer in accidents. The developer, here will be treated as employer policyholder services, framed within the labor relations subordinate. This article begins with a brief study of the principles of protection and appreciation of the work, moving in sequence for some brief remarks about the developer as an employer, and finally brings up the heat one way is treated as a liability of the developer in accident cases work through the prism of the principles of worker protection and the enhancement of social work.

Keywords: Accident at work. Labor law. Developer. Employer. Liability.

Notas

- ¹ VECCHI, Ipojuca Demétrius. *Noções de direito do trabalho: um enfoque constitucional*. 2. ed. Passo Fundo: UPF Editora, 2007, p. 219.
- ² CAMINO, Carmen. *Direito individual do trabalho*. 2. ed. Porto Alegre: Síntese, 1999, p. 54.
- ³ NASCIMENTO, Amauri Mascaro. *Iniciação ao direito do trabalho*. 29. ed. São Paulo: Ltr, 2003. p. 120.
- ⁴ VECCHI. *Noções de direito do trabalho: um enfoque constitucional*. 2007, p. 222.
- ⁵ CAMINO. *Direito individual do trabalho*. 1999, p. 56.
- ⁶ MARTINEZ, Luciano. *Curso de direito do trabalho*. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2011, p. 81.
- ⁷ VILLELA, Fábio Goulart. *Introdução ao direito do trabalho*. Rio de Janeiro: Elsevier, 2008, p. 79.
- ⁸ MARTINEZ, op. cit. p. 85.
- ⁹ MARTINEZ, Luciano. *Curso de direito do trabalho*. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2011, p. 86.
- ¹⁰ Ibidem. p. 84.
- ¹¹ Ibidem. p. 81.
- ¹² Ibidem. p. 81.
- ¹³ VILLELA. *Introdução ao direito do trabalho*. 2008, p. 66.
- ¹⁴ VECCHI. *Noções de direito do trabalho: um enfoque constitucional*. 2007, p. 245-246.
- ¹⁵ VILLELA. *Introdução ao direito do trabalho*. 2008, p. 66.
- ¹⁶ VECCHI. *Noções de direito do trabalho: um enfoque constitucional*. 2007, p. 245-246.
- ¹⁷ NASCIMENTO. *Curso de direito do trabalho*. 2011, p. 1097.
- ¹⁸ NASCIMENTO. *Curso de direito do trabalho*. 2011, p. 1097-1098.
- ¹⁹ MARTINS, Sérgio Pinto. *Direito do trabalho*. 27. ed. São Paulo: Atlas, 2011, p. 208.
- ²⁰ NASCIMENTO. *Curso de direito do trabalho*. 2011, p. 1096.
- ²¹ MARTINS. *Direito do trabalho*. 2011, p. 210.
- ²² NASCIMENTO. *Curso de direito do trabalho*. 2011, p. 1098.
- ²³ MARTINS. *Direito do trabalho*. 2011, p. 210.
- ²⁴ Ibidem. p. 211.

Referências

BRASIL. *Código Civil*. Disponível em: <<http://www.planalto.gov.br>>. Acesso em: 28 nov. 2012.

_____. *Consolidação das Leis do Trabalho*. Disponível em: <<http://www.planalto.gov.br>>. Acesso em: 28 nov. 2012.

_____. *Constituição da República Federativa do Brasil de 05 de outubro de 1988*. Disponível em: <<http://www.planalto.gov.br>>. Acesso em: 28 nov. 2012.

_____. *Tribunal Regional do Trabalho da Quarta Região*. Recurso Ordinário n. 0181600-48.2008.5.04.0741. Redator: LUCIA EHRENBRINK. Porto Alegre. 22 de abril de 2010. Disponível em: <<http://www.trt4.jus.br>>. Acesso em: 28 nov. 2012.

_____. *Tribunal Regional do Trabalho da Quarta Região*. Recurso Ordinário n. 45300-10.2009.5.04.0203. Relator: Lelio Bentes Corrêa. Porto Alegre. 09 de novembro de 2011. Disponível em: <<http://www.trt4.jus.br>>. Acesso em: 8 maio 2012.

_____. *Tribunal Superior do Trabalho*. Recurso de Revista n. 86800-81.2004.5.04.0122. Relator: Pedro Paulo Manus. Brasília. 14 de setembro de 2011. Disponível em: <<http://www.tst.gov.br>>. Acesso em: 8 maio 2012.

CAMINO, Carmen. *Direito individual do trabalho*. 2. ed. Porto Alegre: Síntese, 1999.

_____. *Direito individual do trabalho*. 4. ed. Porto Alegre: Síntese, 2003.

MARTINEZ, Luciano. *Curso de direito do trabalho*. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2011.

MARTINS, Sérgio Pinto. *Direito do trabalho*. 26. ed. São Paulo: Atlas, 2010.

_____. *Direito do trabalho*. 27. ed. São Paulo: Atlas, 2011.

NASCIMENTO, Amauri Mascaro. *Curso de direito do trabalho*. 26. ed. São Paulo: Saraiva, 2011.

_____. *Iniciação ao direito do trabalho*. 29. ed. São Paulo: Ltr, 2003.

RODRIGUES, Silvio. *Direito civil: responsabilidade civil*. São Paulo: Saraiva, v. 4, 2003.

VECCHI, Ipojucan Demétrius. *Noções de direito do trabalho: um enfoque constitucional*. Passo Fundo: Editora UPF, 2004.

_____. *Noções de direito do trabalho: um enfoque constitucional*. 2. ed. Passo Fundo: Editora UPF, 2007.

_____. *Noções de direito do trabalho: um enfoque constitucional*. 3. ed. Passo Fundo: Editora UPF, 2009.

VILLELA, Fábio Goulart. *Introdução ao direito do trabalho*. Rio de Janeiro: Elsevier, 2008.