

PROCESSO N. 01268-2007-012-15-00-1  
RECURSO ORDINÁRIO EM PROCEDIMENTO SUMARÍSSIMO  
RECORRENTE: CJ DO BRASIL INDÚSTRIA E COMÉRCIO DE PRODUTOS ALIMENTÍCIOS LTDA.  
RECORRIDO: HELOY ANDRADE FREIRE  
RECORRIDA: CEMONTEX ENGENHARIA LTDA.  
ORIGEM: 1ª VARA DO TRABALHO DE PIRACICABA  
JUIZ: FIRMINO ALVES LIMA

SENTENÇA: F. 178/183 (PROCEDENTE EM PARTE)  
EMBARGOS DECLARATÓRIOS: F. 207/208 (ACOLHIDOS)  
F. 215/216 (ACOLHIDOS)  
RECURSO: F. 187/202 (2ª RECLAMADA)

**E M E N T A**

**RESPONSABILIDADE. SUBSIDIÁRIA. DONO-DA-OBRA. VISÃO HODIERNA DOS CONTRATOS.** *Soa um desolador retrocesso, permitir que os que celebram um contrato possam, quando ou como resultado de sua execução, provocar e/ou impingir prejuízos à terceiros, o que não se harmoniza, de forma alguma, com a visão hodierna da função dos contratos, de modo que a circunstância de ser o dono-da-obra não basta para alforriar aquele que ocupa essa atualmente cômoda (para fins de aplicação do direito do trabalho) situação, de participar para a satisfação do crédito reconhecido como devido a algum trabalhador, quando contrata com empresa que não tem idoneidade financeira para honrar seus compromissos, ou não tem interesse em fazê-lo.*

Vistos.

Da r. sentença, complementada pelas decisões de embargos declaratórios, que julgou procedentes em parte os pedidos, recorre a segunda reclamada, CJ do Brasil Ltda., a f. 187/202; argúi preliminar de ilegitimidade *ad causam* e, no mérito objetiva a reforma da sentença no tocante à sua condenação solidária; requer, na hipótese de manutenção do decisum, que se reconheça tão-somente a responsabilidade subsidiária; pretende o prequestionamento da matéria.

Depósitos recursais e custas processuais a f. 203/205.

Contra-razões do reclamante, f. 230/233.

Os autos não foram encaminhados à D. Procuradoria Regional do Trabalho, em atendimento ao disposto no art. 111, inciso II, do Regimento Interno desse Eg. Tribunal

É o relatório.

### **V O T O**

Conheço do recurso, por preenchidos os pressupostos legais de admissibilidade.

### **RECURSO DA 2ª RECLAMADA**

#### **PRELIMINAR DE CARÊNCIA DA AÇÃO – ILEGITIMIDADE AD**

#### **CAUSAM**

Sustenta a recorrente que cabe à 1ª reclamada o adimplemento das verbas devidas aos seus empregados. Pede provimento, f. 191.

Não merece acolhida tal alegação, porquanto a análise da peça de ingresso revela a presença das condições da ação (legitimidade, interesse e possibilidade jurídica do pedido).

A responsabilidade da 2ª reclamada pelas verbas devidas ao autor constitui matéria de mérito, que será oportunamente analisada.

Rejeito a preliminar.

#### **DONO DA OBRA. RESPONSABILIDADE SUBSIDIÁRIA**

Objetiva a recorrente a reforma da decisão que a condenou de forma solidária, sob o argumento de o autor foi empregado da 1ª reclamada; alega que não foi comprovada a falta de idoneidade da prestadora de serviços; pretende o prequestionamento da matéria.

O apelado pleiteou direitos relativos a contrato de trabalho que vigorou no período de 25/05/2007-19/06/2007. Na inicial afirmou que se ativou na função da ajudante em obra da recorrente, f. 05.

A 2ª reclamada, por sua vez negou terceirização dos serviços e defendeu a formação de contrato, onde figurou na condição de mera dona da obra, f. 82. Aduziu que os serviços contratados foram realizados na Unidade Fabril da CJ do Brasil, que estava em fase de implantação em Piracicaba, que correspondiam a montagem de equipamentos para uso industrial diversos e de estruturas metálicas, incluído o fornecimento de parte dos materiais de consumo, para os projetos FG2201, EH2401, EH3301, DA2301, FE3201, GF2601, FE2701 e FE3501, conforme proposta comercial nº 06/0819-F, bem como de fabricação, montagem mecânica e pintura de tubulações e suportes, conforme proposta Comercial nº 07/0107-E, f. 78. O contrato foi juntado a f. 109/157.

A 1ª reclamada igualmente requereu a exclusão da 2ª reclamada do pólo passivo da reclamatória, f. 58.

Estou em que a circunstância de ser o dono-da-obra não basta para alforriar aquele que ocupa essa atualmente cômoda (para fins de aplicação do direito do trabalho) situação, de participar para a satisfação do crédito reconhecido como devido a algum trabalhador, quando contrata com empresa que não tem idoneidade financeira para honrar seus compromissos, ou não tem interesse em fazê-lo.

Em outras palavras, o meu modesto entendimento vai no caminho de condenar a recorrente a responder subsidiariamente – *pessoalmente entendo que devesse ser a responsabilidade solidária, mas rendo-me ao sentir por ora dominante* - pelos créditos deferidos, atento a que as diversas possibilidades contratuais não podem servir para ilaquear e/ou prejudicar o trabalhador, máxime quando as partes envolvidas, ou uma delas, não tem como –ou não quer simplesmente -responder pelas obrigações trabalhistas que lhe cabem satisfazer.

Soa um desolador retrocesso, permitir que os que celebram um contrato possam, quando ou como resultado de sua execução, provocar e/ou impingir prejuízos à terceiros, o que não se harmoniza, de forma alguma, com a visão hodierna da função dos contratos.

Aliás, como superiormente dito por André Soares Hentz:

*“há uma alteração do eixo interpretativo do contrato, que deixa de ser visto como resultado da vontade das partes e da mera satisfação de seus interesses, passando a representar um instrumento de convívio social e de preservação dos interesses da coletividade, encontrando aí sua razão de ser e de onde extrai a sua força.*

*Passa-se a admitir que, além da vontade das partes, o contrato*

*tenha outras fontes de integração de seu conteúdo, que são materializadas na função social que lhe foi atribuída, na boa-fé exigida objetivamente dos contratantes e na busca da justiça contratual”* (in “*Ética nas Relações Contratuais à Luz do Código Civil de 2002*”, Editora Juarez de Oliveira, 2007, páginas 70/1).

Parece claro que, sendo “*um instrumento de convívio social e de preservação dos interesses da coletividade*”, como apontado pelo eminente autor que se vem de mencionar, não se pode imaginar/conceber que um contrato celebrado pelos que tenham interesse no que nele estipulado, venha a prejudicar terceiros, sem que estes tenham como evitar e/ou se ressarcir dos prejuízos que acaso venham a experimentar, situação essa que, se verificada, contrariaria, de maneira inconciliável, aqueles atributos que, hodiernamente, são tidos como característicos dos contratos.

Em singelíssimo artigo que, conquanto tendo em mira a intermediação de mão-de-obra, o respeitante desenvolvimento, mutatis mutandis, se aplica à situação ora em tela, me posicionei no sentido de que “*No que mais de perto nos interessa, há fixar que existem pessoas, tradicionalmente enquadradas no conceito de terceiros, mas que agora aparecem, de corpo inteiro, no cenário jurídico para protegerem-se de contratos que possam violar direitos seus, o que é perfeitamente possível, com base nos princípios da boa-fé objetiva e da função social do contrato, a par de se ajustar à visão moderna do contrato, que mitigou um tanto o princípio da relatividade dos contratos.*”

*Os princípios mencionados impedem que um ajuste, ainda que fruto do mais puro e perfeito acordo de vontades entre as partes venha a causar danos a quem, não tendo declarado vontade alguma, possa experimentar algum prejuízo em decorrência do contrato.*

*Basta não esquecer que as partes contratantes sempre querem ver seus contratos respeitados por terceiros, aos quais opõem o que neles pactuado, e o Direito, regra geral, lhes dá amparo para assim procederem, para se ver como é natural e funciona mesmo como a outra face da mesma moeda, que esses terceiros, se puderem ser atingidos pelo contrato, tenham meios para evitar os efeitos que possam prejudicá-los.*

(...)

*Parece claro que o trabalhador, que eu não classificaria como terceiro, mas como segundo dada a sua ligação ou dependência com os contratantes, encontraria aqui sólido fundamento para reclamar, tanto de sua empregadora, como da empresa-cliente, ambas solidárias, o pagamento de seu crédito, já que o ajuste por elas levado a efeito não pode, em atenção aos efeitos externos do contrato, fazer com que ele fique, passe a pobreza da locução, no prejuízo, mesmo porque, vale insistir, não são apenas os contratantes que devem*

*ser protegidos contra atos de terceiros, estes também merecem receber proteção, para que não venham a experimentar prejuízos em decorrência do que pactuado pelos contratantes, sentimento esse que deve, no caso que ora nos ocupa, estar muito, muitíssimo vivo, recebendo os aportes doutrinários e jurisprudenciais necessários para robustecer-se cada vez mais, de modo a não permitir que e o engenho e a arte de contratantes despidos de boas intenções ou mesmo inaceitavelmente indiferentes para com a sorte daqueles que em seu benefício trabalharam, frustrem os escopos que justificam mesmo a existência do Direito do Trabalho” (in “Intermediação de Mão-de-Obra – uma Leitura que Leva à Responsabilidade Solidária Entre as Empresas Prestadora e Tomadora de Serviços”, Revista LTR 72-047/794).*

Curioso observar que, nos idos de 1953, em substanciosa obra acerca do contrato de empreitada, seu autor, o ilustre E. V. de Miranda Carvalho, “Bacharel em Direito e advogado há 40 anos no Foro do Rio de Janeiro”, como consta de sua apresentação no livro, *já ensinava que:*

*“6º) que, finalmente, embora os empregados, fornecedores e subempreiteiros do empreiteiro geral sejam credores dêste e não do empregador, é indubitável que, não os pagando o empreiteiro nem o empreitador em débito para com este, os trabalhos e materiais daqueles, revertidos em benefício da obra, redundariam num enriquecimento ilícito do empreitador, bastante para autorizar contra o mesmo a ação de in rem verso.*

(...)

*b) que, apesar do artigo 239 sòmente aludir a ‘operários’, também os empregados, fornecedores e subempreiteiros gozam, para se pagarem, da ação direta contra o empreitador, pois, embora o art. 239 constitua um ‘jus singulare’, é susceptível de interpretação extensiva por força de compreensão, como ficou demonstrado em o n. 16 supra, letras a e b;*

*c) que ao demais, cessando pela forma acima a restrição a ‘operários’ do citado art. 23, as regras do direito civil quanto aos contratos em geral se tornam subsidiárias da empreitada comercial sem a aludida restrição (Cód. Com. art. 121), de sorte que, sendo os empregados, fornecedores e subempreiteiros em apreço credores do empreiteiro, é-lhes irrecusável o direito que o Código Civil e o Código de Processo Civil reconhecem ao credor em geral, de exercer as ações não personalíssimas de seu devedor...”, (in “Contrato de Empreitada”, E. V. de Miranda Carvalho, Livraria Freitas Bastos S.A., 1ª edição, 1953, RJ, páginas 320/1).*

Fica claro, com a leitura atenta do aludido excerto, que o seu

notável autor tem por pacífica a responsabilidade do “empreitador” (rectius: o dono-da-obra), para com os credores do empreiteiro que contratou, relativamente a obra contratada, atento a que, se assim não for, o mesmo se beneficiaria de um enriquecimento injustificado ( rectius: ilícito), ao que ousou acrescentar: também o empreiteiro, pois se este tiver já a maligna idéia de não pagar seus fornecedores e empregados, poderá apresentar um preço mais baixo ao dono-da-obra, para concluir o negócio, e, conforme o desígnio que os anima, ambos terão por atraente o ajuste, um porque pagará menos e o outro porque, conquanto, aparentemente, lucrando menos, lucrará mais, pois não honrará seus compromissos, quer com seus fornecedores, quer com os que para ele labutarem.

Como se vê, nossos juristas, de há décadas, já se preocupam não fiquem fornecedores e empregados de um empreiteiro sem receber o que lhes é devido, por conta do que este contratou, atribuindo ao dono-da-obra a responsabilidade por saldar os respeitantes créditos, em situações quejandas.

Para evitar encontrar-se em semelhante dificuldade, haverá o dono-da-obra de ser sempre cauteloso, averiguando se seu empreiteiro está honrando os compromissos assumidos em função da obra contratada, do reverso, ter-se-á como caracterizadas as culpa “in eligendo” e “in vigilando”, ainda que, para alguns, esta última deva sofrer alguma mitigação, decorrente da suposição de que o dono-da-obra não tem conhecimento técnico, raciocínio esse que, regra geral, atualmente, só se aplica a pessoa física que contrate uma obra para seu uso, porquanto, em realidade, não corresponde e/ou não se aplica as obras encomendadas por empresas de porte, que visem aumentar/ampliar seu parque industrial, pois que estas sabem bem o que querem e precisam, pode-se tirar como exemplo do que se vem de afirmar, o próprio caso em análise, como se infere dos projetos FG2201, EH2401, EH3301, DA2301, FE3201, GF2601, FE2701 e FE3501, conforme proposta comercial nº 06/0819-F, bem como de fabricação, montagem mecânica e pintura de tubulações e suportes, conforme proposta Comercial nº 07/0107-E, f. 78, com contrato a f. 109/157.

Esse sentir, também não é recente, como se nota com a leitura do excerto infra-reproduzido, de obra publicada provavelmente no ano de 1954, data que consta da advertência lançada pelo próprio autor na página 05 do livro, e que é o seguinte:

*“A culpa in vigilando fica de certo modo excluída, pois, em geral, o proprietário é um leigo em matéria de construção e não poderia, por este motivo, exercer sobre ela uma vigilância eficaz e produtiva.*

*A culpa in eligendo, ao contrário, deve ser acolhida com certa amplitude de interpretação, de modo a abranger não apenas a escolha do*

*empreiteiro-construtor profissionalmente inabilitado, mas também a do economicamente incapaz de responder pela indenização perante terceiros” (in “Aspectos do Contrato de Empreitada”, Alfredo de Almeida Paiva, Edição Revista Forense, s/d, página 117).*

Reitero o que acima afirmei, no sentido de que a suposição de que o dono-da-obra não tem conhecimento técnico deve se restringir ao proprietário pessoa física que contrate uma obra para seu uso, notando ainda que, como se percebe dos ensinamentos transcritos nas linhas imediatamente anteriores, o eminente jurista que as escreveu não teve entre suas cogitações a relativa às obrigações específicas do empreiteiro para com os seus empregados, mas sim as obrigações decorrentes de riscos da construção, como há inferir do parágrafo seguinte aos dois já reproduzidos nas linhas transatas:

*“Se a situação do empreiteiro-construtor é de completa insolvência, não seria admissível que quem sofresse o dano ficasse inteiramente ao desamparo. Nesta hipótese, admitimos a responsabilidade do dono ou proprietário da obra, dando uma interpretação ampliativa à culpa in eligendo para alcançar também a escolha do profissional inidôneo economicamente e incapaz para responder pelos riscos da construção” (in obra citada, página 118), ou, ainda, essa outra passagem:*

*“A ampliação do conceito da culpa in eligendo se justifica plenamente e, por melhor assegurar o direito dos prejudicados, deve ser acolhida pela jurisprudência como legal, jurídica e tècnicamente perfeita.*

*Ao terceiro prejudicado ficará assegurada maior oportunidade de ressarcimento dos danos sofridos, sem quebra da natureza ou violação do contrato de empreitada; sem necessidade de invocação à teoria fundada no risco de vizinhança, ou de recurso à teoria do risco, para, com fundamento nela, reconhecer-se a responsabilidade do dono ou proprietário da obra, o que violaria o nosso sistema de Direito” (in obra citada, página 127).*

Entretanto, como é bem de ver, o posicionamento do impoluto doutrinador mais ainda se aplica às obrigações do empreiteiro para com os seus empregados, já que estes não podem ficar, para usar a elocução do citado mestre, “inteiramente ao desamparo”.

O passar dos anos, em nada alterou o quadro, a preocupação ainda existe e cada mais irrecusável e bem delineada; o tom determinado da sentença de um conceituado civilista contemporâneo bem demonstra essa realidade:

*“Atente-se, todavia, a que a responsabilidade do construtor não afasta a responsabilidade do dono da obra, que auferes os proveitos da construção. A responsabilidade do proprietário em relação aos vizinhos tem por base o art. 1.299 do Código Civil (art. 572 do Código revogado), que, ao garantir-lhe o direito (faculdade) de construir no seu terreno, assegura aos vizinhos a incolumidade física e patrimonial. Em relação a terceiros (não vizinhos) serve de fundamento o art. 937 do Código Civil (art. 1.528 do Código revogado), que cria uma presunção de responsabilidade para o proprietário do prédio em construção.*

(...)

*E, sendo princípio de Direito que quem auferes os cômodos suporta os ônus, ambos devem responder pelos danos que o fato da construção causar a terceiros” in “Programa de Responsabilidade Civil”, Sergio Cavalieri Filho, Malheiros Editores Ltda., 6ª edição, páginas 376/7.*

Aqui também, parece claro que o insigne autor não teve em linha de consideração, especificamente, as questões envolvendo os empregados que trabalharam na obra contratada, mas os motivos que desfiou, a meu aviso, com muito mais razão, são de aplicar-se a estes últimos.

A idêntica conclusão se pode chegar, uma vez em contato com os ensinamentos de Carlos Roberto Gonçalves, que observa que *“A jurisprudência pátria tem acolhido a responsabilidade solidária do construtor e do proprietário, permitindo, porém, a redução da indenização quando a obra prejudicada concorreu efetivamente para o dano, por insegurança ou ancianidade”*, in *“Responsabilidade Civil”*, Editora Saraiva, 9ª edição, 2005, página 428.

Enfim, à base de todo o desenvolvimento feito, está a idéia de que terceiros não podem experimentar prejuízos pela execução de uma obra contratada, e, cabe a indagação, por que não estender esse manto protetor ao empregado do empreiteiro, quando este não lhe quita, a tempo e modo, o que por lei e/ou por decisão judicial se reconhece como sendo-lhe devido, limitando-se essa proteção aos que tem propriedades ou outros bens/interesses atingidos por um contrato dessa espécie? Estou em que, de forma alguma, o Direito, em seus diversos ramos, princípios e regras, em uma visão de conjunto e/ou sistêmica, dá amparo a tão brutal e iníqua disparidade de tratamento, que, como se infere, contraria tudo o que tem por fim realizar e proteger o Direito, agora, designadamente, o Direito do Trabalho.

No estágio/concepção atual do Direito, com o recurso intenso aos princípios e a priorização ao ser, ao invés do ter, a OJ nº 191, da SDI-I, do C. TST,

adequada a uma outra atmosfera, encontra, permissa vênua, dificuldade de aplicação nos dias que correm, designadamente sendo um dos contratantes uma empresa, pessoa jurídica, quando, no que faz, em última instância –e talvez nem tanto assim-, há sempre o desejo de lucro: amplia-se, conserva-se para continuar produzindo e se possível aumentar a produção, e com isso continuar lucrando e se possível lucrar mais, ou, numa visão pessimista, para não diminuir lucros e/ou ter algum prejuízo. Fique claro que não se censura essa prática, de jeito algum, essa é a regra, apenas se observa que, para auferir lucros, algumas responsabilidades são inevitáveis, ou devem sê-lo, pelo ordenamento jurídico, visto como um todo. Aludida OJ, então, há de ser observada naqueles casos em que o dono-da-obra é pessoa física, primeiro e indeclinável requisito, e desde que não atue como investidor, ou seja, aquela pessoa que constrói e/ou reforma e/ou amplia um imóvel, visando conservá-lo, para que o tempo não o deteriore, desvalorizando-o, e/ou para adequá-lo as suas necessidades e as de sua família, ou ainda, em cumprimento a alguma determinação legal.

Destarte, dou parcial provimento ao apelo, para afastar a responsabilidade solidária reconhecida na origem, mantida a condenação subsidiária, e isto por, como dito anteriormente, render-me ao posicionamento que hodiernamente prevalece, quanto à espécie de responsabilidade que deve ser observada na hipótese.

De resto, sem ofensa aos dispositivos invocados no apelo.

### **CONCLUSÃO**

**POSTO ISTO**, decido **CONHECER** do recurso; **REJEITAR** a preliminar argüida e, no mérito, **DAR-LHE PARCIAL PROVIMENTO**, para afastar a responsabilidade solidária reconhecida na origem, mantida a condenação subsidiária, nos termos da fundamentação.

Para fins recursais, mantido o valor da condenação.

**FRANCISCO ALBERTO DA MOTTA PEIXOTO GIORDANI**  
**JUIZ RELATOR.**