

STUDI ITALO-BRASILIANI DI DIRITTO DEL LAVORO E DELLA PREVIDENZA SOCIALE
ESTUDOS ITALO-BRASILEIROS DE DIREITO DO TRABALHO E DA PREVIDÊNCIA SOCIAL

Coordenadores

Giuseppe Ludovico, Alberto Levi,
Luciano Dorea Martinez Carreiro, Thereza Christina Nahas

CONTRATOS DE TRABALHO FLEXÍVEL NOS SISTEMAS JURÍDICOS ITALIANO E BRASILEIRO



Milano University Press



ACADEMIA BRASILEIRA DE DIREITO DO TRABALHO



UNIVERSITÀ DEGLI STUDI
DI MILANO

STUDI ITALO-BRASILIANI DI DIRITTO DEL LAVORO
E DELLA PREVIDENZA SOCIALE

ESTUDOS ITALO-BRASILEIROS DE DIREITO DO TRABALHO
E DA PREVIDÊNCIA SOCIAL

Coordenadores

Giuseppe Ludovico, Alberto Levi,
Luciano Dorea Martinez Carreiro, Thereza Christina Nahas

**CONTRATOS DE TRABALHO FLEXÍVEL
NOS SISTEMAS JURÍDICOS
ITALIANO E BRASILEIRO**



Milano University Press

Contratos de trabalho flexível nos sistemas jurídicos italiano e brasileiro / Coordenadores Giuseppe Ludovico, Alberto Levi, Luciano Dorea Martinez Carreiro, Thereza Christina Nahas. Milano: Milano University Press, 2023. (Studi Italo-Brasiliani di Diritto del Lavoro e della Previdenza Sociale; 3).

ISBN 979-12-5510-072-0 (print)

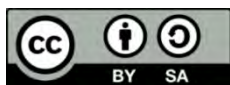
ISBN 979-12-5510-075-1 (PDF)

ISBN 979-12-5510-076-8 (EPUB)

DOI 10.13130/sdlps.149

Este volume e, em geral, quando não indicado de outra forma, as publicações da coleção de Estudos Ítalo-Brasileiros de Direito do Trabalho e da Previdência Social, são avaliados, revisados e aprovados pelo Comitê Científico, que atua como garante do conteúdo científico das publicações.

As edições digitais da obra são liberadas sob licença Creative Commons Attribution 4.0 - CC-BY-SA, cujo texto completo está disponível no URL: <https://creativecommons.org/licenses/by-sa/4.0/>.



As edições digitais on-line são publicadas em acesso aberto em:
<https://libri.unimi.it/index.php/sdlps/index>.

© The Author(s) 2023

© Milano University Press per la presente edizione

Publicado por:

Milano University Press

Via Festa del Perdono 7 – 20122 Milano

Sito web: <https://milanoup.unimi.it>

e-mail: redazione.milanoup@unimi.it

A edição impressa do livro pode ser comprada em todas as livrarias e on-line e é distribuída pela Ledizioni: (www.ledizioni.it).

STUDI ITALO-BRASILIANI DI DIRITTO DEL LAVORO
E DELLA PREVIDENZA SOCIALE

ESTUDOS ITALO-BRASILEIROS DE DIREITO DO TRABALHO
E DA PREVIDÊNCIA SOCIAL

Diretores

Prof.ssa Thereza Christina Nahas Prof. Giuseppe Ludovico
Prof. Luciano Dorea Martinez Carreiro Prof. Lucio Imberti

Comitê Científico

Prof. Alexandre Agra Belmonte Prof. Ilario Alvino
Prof. Carlos Henrique Bezerra Leite Prof. Guido Canavesi
Prof. Georgenor de Souza Franco Filho Prof.ssa Maria Teresa Carinci
Prof.ssa Yone Frediani Prof.ssa Silvia Ciucciovino
Prof.ssa Maria Cristina Ingoyen Peduzzi Prof. Stefano Giubboni
Prof. Vitor Salino de Moura Eça Prof. Alberto Levi

Comitê de Redação

Prof.ssa Alessandra Ingrao
Prof.ssa Naiara Posenato

Volumes da coleção

1. G. LUDOVICO, F. FITA ORTEGA, T. C. NAHAS, *Nuove tecnologie e diritto del lavoro. Un'analisi comparata degli ordinamenti italiano, spagnolo e brasiliano*, Milano, Milano University Press, 2021
2. G. LUDOVICO, A. LEVI, L. DOREA MARTINEZ CARREIRO, T.C. NAHAS, *I contratti di lavoro flessibile negli ordinamenti italiano e brasiliano*, Milano, Milano University Press, 2023
3. G. LUDOVICO, A. LEVI, L. DOREA MARTINEZ CARREIRO, T.C. NAHAS, *Contratos de trabalho flexível nos sistemas jurídicos italiano e brasileiro*, Milano, Milano University Press, 2023

Sumário

Prefácio de Luiz Carlos Amorim Robortella	9
---	---

PARTE I

CONTRATOS DE TRABALHO FLEXÍVEL NO SISTEMA JURÍDICO ITALIANO

MICHELE SQUEGLIA, Colaborações coordenadas e continuativas	15
GABRIELE FRANZA, Contrato de trabalho por tempo determinado	27
GIUSEPPE PELLACANI, Contrato de trabalho a tempo parcial	47
MAURIZIO FALSONE, Contrato de trabalho intermitente	61
FRANCESCA MARINELLI, Trabalhos ocasionais e acessórios	75
FABIOLA LAMBERTI, Contrato de aprendizagem	85
ILARIO ALVINO, Fornecimento de trabalho por tempo indeterminado e determinado	103
LUCIO IMBERTI, GIUSEPPE LUDOVICO, Contratos e responsabilidade solidária	117
ALESSANDRA INGRAO, Trabalho em plataformas digitais	135
ALBERTO LEVI, Trabalho ágil (teletrabalho)	153

PARTE II

CONTRATOS DE TRABALHO FLEXÍVEL NO SISTEMA JURÍDICO BRASILEIRO

YONE FREDIANI, Trabalho autônomo e parassubordinação	171
ANDRÉ ARAÚJO MOLINA, Contrato de trabalho por tempo determinado	189
GUILHERME GUIMARÃES FELICIANO, Contrato de trabalho a tempo parcial	203

CAROLINA TUPINAMBÁ, Contrato de trabalho intermitente	217
LUCIANO DOREA MARTINEZ CARREIRO, Contrato de aprendizagem	231
THEREZA CHRISTINA NAHAS, Trabalho temporário e terceirizado	249
ALEXANDRE AGRA BELMONTE, Trabalho em plataformas digitais	271
GUILHERME GUIMARÃES LUDWIG, Teletrabalho	289
GEORGENOR DE SOUSA FRANCO FILHO, Trabalho e políticas públicas na Amazônia	307
Sobre os Autores	317

Contratos e responsabilidade solidária

Lucio Imberti, Giuseppe Ludovico*

SUMARIO: 1. A noção de contrato no código civil italiano e a proibição da interposição. – 2. A definição atual de contrato para fins da legislação trabalhista e as sanções para o uso de contratos não genuínos. – 3.1. As proteções para os trabalhadores empregados pela empresa contratada: o artigo 1676 do código civil. – 3.2. As proteções para os trabalhadores empregados pela empresa contratada: responsabilidade solidária nos termos do artigo 29, parágrafo 2, do decreto legislativo n. 276/2003. – 4. A responsabilidade solidária pela indenização dos danos decorrentes de acidentes de trabalho e doenças ocupacionais. – 5. Conclusões.

1. A noção de contrato no código civil italiano e a proibição da interposição

De acordo com o artigo 1655 do código civil italiano de 1942, o “*appalto*” «é o contrato pelo qual uma parte se compromete, com a organização dos meios necessários e com gestão por sua própria conta e risco, a realizar uma obra ou serviço em troca de uma contraprestação monetária».

O “*appalto*”, portanto, implica em uma obrigação de fazer: a empresa contratada se compromete com o comitente a realizar, utilizando sua própria organização material e pessoal (capital, estruturas, máquinas, trabalhadores) e assumindo o risco do negócio, uma obra concluída ou um serviço específico. Por outro lado, com o contrato de fornecimento de trabalho, a agência de trabalho assume uma obrigação de dar: enviar trabalhadores ao utilizador para que este os utilize, exercendo o poder de direção, de acordo com suas necessidades¹.

A linha de distinção entre os dois contratos é conceitualmente e juridicamente clara, mas o legislador italiano – a partir da década de 1950 – teve que registrar na prática o frequente uso distorcido de contratos (*appalti*) com o único propósito de contornar a disciplina protetora dos trabalhadores e, conseqüentemente, reduzir os custos da mão de obra. Em outras palavras,

* Embora este capítulo seja o resultado de uma reflexão conjunta dos dois autores na fase de redação, Lucio Imberti redigiu os parágrafos 1, 2, 3.1 e 3.2; Giuseppe Ludovico redigiu o parágrafo 4; finalmente, o parágrafo 5 foi redigido em conjunto e compartilhado pelos dois autores.

1 Ver *supra* I. ALVINO.

alguns comitentes recorreram aos contratos para usar mão de obra não contratada diretamente por eles, mas formalmente empregada pelos contratados sem verdadeira substância econômica e organizacional: estes últimos, longe de realizar uma obra ou serviço nos termos do artigo 1655 do Código Civil, simplesmente colocavam trabalhadores à disposição dos comitentes.

Em 1960 – após o inquérito e as avaliações de uma Comissão Parlamentar sobre as condições dos trabalhadores na Itália, que constatou a presença consistente do fenômeno dos chamados “contratos de mão de obra” – foi editada a lei n. 1369, contendo a “Proibição de intermediação e interposição no fornecimento de mão de obra e novas regulamentações sobre o uso de mão de obra em contratos de obras e serviços”.

Em particular, prevê-se que é vedado ao empresário contratar ou subcontratar ou sob qualquer outra forma, mesmo a sociedades cooperativas, simples prestações de execução de trabalho mediante a utilização de mão de obra contratada e paga pelo contratante ou intermediário, qualquer que seja a natureza da obra ou serviço a que se referem as prestações (art. 1, parágrafo 1) e será considerado como contrato para a mera execução de trabalho também qualquer forma de contratação ou subcontratação, inclusive para a execução de obras ou serviços, em que o contratado emprega capital, máquinas e equipamentos fornecidos pelo contratante, mesmo que um valor seja pago ao contratante por seu uso (art. 1, parágrafo 3).

Os trabalhadores empregados em violação a essas proibições são considerados, para todos os efeitos, como trabalhadores do empresário que de fato utilizou seus serviços, ou seja, o contratante (Art. 1(5)).

Essa lei é, portanto, drasticamente repressiva em relação ao fornecimento de mão de obra e, de qualquer forma, desconfia da terceirização, vista como um instrumento contratual de descentralização produtiva potencialmente prejudicial aos direitos dos trabalhadores².

Essa concepção começou a ser superada a partir da década de 1980, quando, na Itália, o modelo fordista clássico de organização empresarial – baseado principalmente na contratação direta de trabalhadores para todas as funções da empresa – foi progressivamente substituído por um novo modelo de empresa mais flexível do ponto de vista organizacional e que tendia a se concentrar mais em sua própria especialização, com recurso frequente e fisiológico a

2 M.T. CARINCI, *Utilizzazione e acquisizione indiretta del lavoro: somministrazione e distacco, appalto e subappalto, trasferimento d'azienda e di ramo*, 3rd ed., Giappichelli, Turim, 2013, p. 3 ss, bem como, mais extensivamente, M.T. CARINCI, *La fornitura di lavoro di altrui*, em *Comm. Schlesinger*, Giuffrè, Milão, 2000, p. 11 ss.; P. ICHINO, *Il contratto di lavoro*, I, t. 2, em *Comm. Cicu-Messineo-Mengoni*, Giuffrè, Milão, 2000, p. 407 ss.

contratos com partes externas³ para adquirir bens e serviços que poderiam ser fundamentais para a realização do negócio principal da empresa⁴.

A esse novo cenário econômico, o legislador – a partir da segunda metade da década de 1990 – respondeu com uma revisão das regulamentações sobre oferta e contratação de mão de obra.

Com relação ao fornecimento de mão de obra, a proibição absoluta inicial de interposição estabelecida pela lei n. 1369/1960 foi limitada, admitindo, dentro de uma estrutura detalhada de regras e proteções, a possibilidade de fornecimento de mão de obra a terceiros (nesse sentido, a lei n. 196/1997), depois revogando a lei n. 1369/1960 (art. 85, decreto legislativo n. 276/2003) e regulando de forma mais ampla o fornecimento de mão de obra (arts. 20 e seg. do decreto legislativo n. 276/2003 e agora arts. 30-40 do decreto legislativo n. 81/2015).

Com relação ao contrato, o artigo 29 do decreto legislativo n. 276 de 2003 define melhor a noção – e, conseqüentemente, as hipóteses de recurso legítimo a ela, bem como a distinção com relação ao fornecimento de mão de obra⁵ – e, ao mesmo tempo, estabelece regras para proteger o tratamento econômico e regulamentar dos trabalhadores empregados por empresas contratadas e subcontratadas.

Deve-se, no entanto, esclarecer explicitamente que a legitimidade do contrato não depende de forma alguma do tipo de atividade que é objeto do contrato – genérica ou especializada, realizada dentro ou fora das instalações do comitente, pertencente ao ciclo de produção dele, à sua atividade principal, ou não, todas hipóteses legítimas nos termos do artigo 41, parágrafo 1, da Constituição⁶ – mas apenas pela maneira concreta como o contrato é desempenhado, com especial atenção na maneira como a mão de obra é utilizada.

A esse respeito, a regulamentação atual do artigo 29, parágrafo 1, do decreto legislativo n. 276/2003, que fornece uma definição específica de contrato para fins de legislação trabalhista, é de importância decisiva.

3 Sobre esse assunto, L. CORAZZA, *'Contractual integration' and labour relations*, Cedam, Pádua, 2004, p. 1 ss; A. PERULLI, *Esternalizzazione dei processi produttivi e nuovi lavori*, em *Diritto del lavoro*, 2000, I, p. 304 ss.

4 Ver V. R. DE LUCA TAMAJO, *I processi di terziarizzazione intra moenia ovvero la fabbrica 'multisocietaria'*, em *Diritto del mercato del lavoro*, 1999, p. 49 ss.

5 Veja M. MAGNANI, *Le esternalizzazioni e il nuovo diritto del lavoro*, em M. MAGNANI, P.A. VARESI (org.), *Organizzazione del mercato del lavoro e tipologie contrattuali*, Giappichelli, Turim, 2005, p. 283 ss., bem como os escritos publicados em A. MARESCA (org.), *Somministrazione di lavoro e appalti di servizi. Tra conflitto e competizione*, Franco Angeli, Milão, 2009.

6 «A iniciativa econômica privada é livre».

2. A definição atual do contrato para fins da legislação trabalhista e as sanções para o uso de contratos não genuínos

O artigo 29, parágrafo 1, do decreto legislativo n. 276/2003 afirma que «o contrato de trabalho, estipulado e regulado nos termos do artigo 1655 do Código Civil, distingue-se do fornecimento de mão-de-obra pela organização dos meios necessários por parte da empresa contratada, que também pode resultar, em relação às necessidades da obra ou do serviço objeto do contrato, do exercício do poder de organização e direção dos trabalhadores utilizados no contrato, bem como da assunção, pela mesma empresa contratada, do risco empresarial».

Com relação a essa regra, a doutrina tem entendido que não há uma nova noção de contrato, mas uma definição mais específica do mesmo para fins de legislação trabalhista: isso se dá por meio do reconhecimento explícito (com base na jurisprudência formada na interpretação da lei n. 1369/1960) da legitimidade – sob certas condições – dos chamados contratos “*labour intensive*” (como, por exemplo, contratos de limpeza, de vigilância e segurança, contratos de serviços de TI, contratos de serviços logísticos etc.), nos quais o impacto dos bens materiais que constituem o capital organizacional da empresa é reduzido e a organização “leve” resultante até mesmo do exercício dos poderes de direção e organização da empresa contratada se torna suficiente⁷.

Vinte anos de jurisprudência de mérito e legitimidade se encarregaram então de aplicar a regra a casos concretos, chegando a orientações já bastante consolidadas.

A esse respeito, a jurisprudência recentemente decidiu que há dois índices principais para distinguir um contrato regular de um fornecimento ilegal de mão de obra: o exercício do poder de direção pela contratada sobre seus funcionários e a assunção do risco empresarial pela contratada mesma⁸. Também foi esclarecido que «a diferença entre fornecimento de mão de obra e contratação de obra ou serviço, que é permitida pelo decreto legislativo n. 276 de 2003 sob certas condições, está no exercício efetivo do poder de direção da prestação de trabalho e na organização dos meios necessários da empresa pelo contratado, enquanto a mera existência de um poder organizacional de natureza administrativa por parte deste último, como, por exemplo, em matéria de férias ou licenças, é secundária⁹. De acordo com esse último pronunciamento, no que diz respeito especificamente aos chamados contratos “intra-empresa” (internos

7 Nesses termos: L. CORAZZA, *La nuova nozione di appalto nel sistema delle tecniche di tutela del lavoratore*, em *W.P. C.S.D.L.E. “Massimo D’Antona”*, n. 93/2009, p. 7 ss.

8 Trib. Alessandria, 7 de fevereiro de 2022, em *De Jure Database*.

9 Trib. Bari, 13 de janeiro de 2022, em *Banca Dati De Jure*.

à empresa contratante), caracterizados pela atribuição a um contratado externo de atividades estritamente ligadas ao ciclo de produção geral do contratante (atividade fim), a proibição de interposição de mão de obra sempre se aplica quando o contratado coloca uma prestação de trabalho à disposição do comitente, com apenas as tarefas administrativas da relação permanecendo com o contratado, sem qualquer organização real do serviço com o objetivo de um resultado de produção autônomo.

Nesses casos, portanto, é necessário, de tempos em tempos, proceder a uma análise detalhada de todos os elementos que caracterizam a relação entre as partes, a fim de verificar se a empresa contratada, assumindo o risco econômico da empresa, opera em condições de real autonomia organizacional e gerencial em relação à empresa contratante; se a empresa contratada está equipada com sua própria organização empresarial; se ela realmente assume o risco econômico inerente à atividade de produção que é objeto do contrato; e, finalmente, se os trabalhadores empregados para alcançar esses resultados são realmente dirigidos pela contratada e agem sob sua autoridade. Se esses elementos não forem encontrados, o contrato se tornará um fornecimento ilegal de mão de obra.

Por sua vez, a jurisprudência de legitimidade considerou que a distinção entre o contrato genuíno – referido no artigo 1655 do código civil e no artigo 29, parágrafo 1, do decreto legislativo n. 276 de 2003 – e o fornecimento irregular de mão de obra é identificada pela presença dos seguintes requisitos (para a existência do contrato genuíno): organização dos meios necessários pela contratada, com a especificação, no entanto, de que a organização dela também pode ser mínima, com a prevalência da capacidade de especialização da contratada mesma; o exercício pela contratada do poder de organização e direção com relação ao trabalho desempenhado; a assunção pela contratada do risco da empresa. Na ausência desses requisitos, há um fornecimento proibido de mão de obra, de modo que os trabalhadores são considerados empregados da empresa contratante¹⁰.

Além disso, foi posteriormente esclarecido «que o uso de equipamentos e bens do comitente não é relevante apenas quando a atividade contratada consiste essencialmente na execução de um mero serviço organizacional ou logístico e envolve material de valor modesto ou inapreciável, uma vez que a existência da organização efetiva e autônoma do trabalho pelo contratado pode ser relevante para fins de identificação de um contrato genuíno. Em vez disso, quando a atividade implica a execução de atividades mais complexas, a mera gestão organizacional da relação (por exemplo, férias, licenças, turnos etc.) não é suficiente para excluir a existência de uma interposição irregular de mão de obra»¹¹.

10 Cass. civ. 18 de maio de 2021, n. 13143; Cass. civ. 27 de abril de 2022, n. 13182.

11 Cass. civ. 7 de fevereiro de 2022, n. 3768.

Essencialmente, a Corte de Cassação, em outra sentença, considerou que, para que exista um contrato genuíno de obras ou serviços no sentido do artigo 29, parágrafo 1, do decreto legislativo 276/2003, é necessário verificar, especialmente no caso de contratos “*labour intensive*”, que o contratado foi encarregado da realização de um resultado autônomo, a ser alcançado por meio de uma organização autônoma e efetiva do trabalho, com real sujeição ao poder de direção e controle sobre seus empregados, utilização de seus próprios meios e assunção por ele do risco da empresa, por outro lado, deve ser reconhecida uma interposição ilícita de mão de obra – ou seja, um fornecimento ilícito de mão de obra – quando o poder de direção e organização é inteiramente confiado ao comitente, sendo irrelevante a falta de escolha dos trabalhadores por parte do contratante, pois na interposição ilícita de mão de obra é comum que o comitente confie no intermediário, que seleciona os trabalhadores e depois os disponibiliza para o verdadeiro empregador¹².

De acordo com o artigo 29, parágrafo 3-*bis*, do decreto legislativo n. 276/2003, quando o contrato for celebrado em violação às disposições do artigo 29, parágrafo 1, o trabalhador pode solicitar o reconhecimento de um vínculo empregatício com a parte que utilizou o serviço¹³, ou seja, o comitente, na maioria dos casos uma parte mais sólida do ponto de vista econômico e organizacional.

Essa sanção imposta ao comitente explica a razão pela qual que o contencioso relativo à qualificação do contrato como um legal ou como um contrato de fornecimento (illegal) ainda é particularmente significativo.

As Seções Unidas da Suprema Corte de Cassação também especificaram que, no que diz respeito à interposição de mão de obra, quando sua ilegitimidade é verificada e a existência de uma relação de emprego de duração indefinida com o comitente é declarada, o não restabelecimento material do vínculo empregatício por parte do comitente não exclui a obrigação deste último de pagar os salários a partir da data da notificação¹⁴.

Deve-se observar, entretanto, que a imputação da relação ao contratante não é aplicável no caso de contratos da Administração Pública¹⁵, tanto por causa do art. 1, parágrafo 2¹⁶ do decreto legislativo n. 276/2003, quanto, de modo mais

12 Cass. civ. 25 de junho de 2020, n. 12551.

13 Ver Ap. Milão, 8 de outubro de 2021, no caso *Banca Dati De Jure*, segundo o qual a contratação de mão de obra constitui uma transação indireta em fraude à lei, nos termos do artigo 1344 do código civil, na medida em que utiliza um esquema típico, o do contrato, para atingir um objetivo que é normativamente proibido nos termos do artigo 29 do decreto legislativo n. 276 de 2003, com a consequente nulidade da relação de trabalho com o contratado e nulidade do contrato entre contratante e contratado, permanecendo válida e eficaz apenas a relação que de fato ocorreu entre o trabalhador e o beneficiário dos seus serviços.

14 Cass. civ. Seç. Un., 7 de fevereiro de 2018, n. 2990.

15 Cass. civ. 7 de fevereiro de 2022, n. 3768, sobre a inaplicabilidade da sanção civil às chamadas empresas “*in house*”, com participação pública no capital.

16 «Este decreto não se aplica a administrações públicas e seus funcionários».

geral, por causa da restrição decorrente do art. 97, parágrafo 4, da Constituição, segundo o qual «o emprego nas administrações públicas é por concurso, exceto nos casos estabelecidos por lei».

Além da sanção civil da imputação da relação, há também sanções administrativas (art. 18, decreto legislativo n. 276/2003) e sanções penais (art. 38-*bis*, decreto legislativo n. 81/2015; art. 603-*bis*, cod. pen.).

3. As proteções para trabalhadores empregados pela empresa contratada: o artigo 1676 do código civil

Desde o código civil de 1942, o legislador italiano considerou apropriado fornecer formas especiais de proteção para os empregados da contratada, mesmo no caso de uso legal do contrato.

A primeira e mais antiga disposição que salvaguarda especificamente os «direitos dos trabalhadores do contratado» é precisamente o artigo 1676 do código civil¹⁷, segundo o qual «aqueles que, a serviço do empreiteiro, tiverem prestado seus serviços para executar a obra ou prestar o serviço poderão mover uma ação diretamente contra o comitente para obter o que lhes é devido, até o montante da dívida que o comitente tiver com o empreiteiro no momento em que apresentarem a reclamação».

A ação, como a jurisprudência de legitimidade estabeleceu claramente, baseia-se em quatro pré-requisitos: 1. a existência de uma relação de trabalho subordinado com o contratado que, com a organização dos meios necessários e com a gestão por sua conta e risco, realiza uma atividade destinada à conclusão de uma obra ou serviço para um comitente específico em troca de remuneração; 2. a execução do trabalho para a conclusão dessa obra ou serviço específico contratado por esse comitente; 3. a existência de um crédito trabalhista dos referidos trabalhadores, que não foi cumprido pelo contratado ou empregador; 4. ao mesmo tempo, a existência de um crédito do contratado contra o comitente em relação à conclusão da obra ou serviço contratado.

Se todos esses elementos forem atendidos, a lei prevê que os trabalhadores, ao moverem uma ação contra o comitente, podem obter diretamente deste último a menor soma entre o que lhes é devido em razão da relação de emprego e o que é devido pelo comitente ao contratante em relação ao contrato da obra ou serviço¹⁸.

17 Ver, na doutrina do direito do trabalho, M.T. CARINCI, *op. cit.*, p. 474 ss.; L. CORAZZA, *Appunti in tema di obbligazioni solidali e rapporti di lavoro*, in *Rivista italiana di diritto del lavoro*, 1997, I, p. 79-81.

18 Cass. civ. 14 de março de 2001, n. 3559, em *Giur. it.*, 2001, p. 1883, onde também se afirma que «com a ação prevista no artigo 1676 do Código Civil, os trabalhadores reivindicam um direito próprio» e que o comitente «torna-se o devedor direto dos trabalhadores ... além do

A jurisprudência de legitimidade e mérito, no entanto, interpretou a regra de forma restritiva, sustentando que a ação direta nos termos do artigo 1676 do código civil está prevista com referência apenas ao crédito acumulado pelo empregado em virtude da atividade desempenhada para a execução da obra ou da prestação do serviço coberto pelo contrato, e não também com referência a outros créditos, mesmo que relacionados à mesma relação de emprego¹⁹.

À luz desses elementos, tem-se observado na doutrina que o artigo 1676 do código civil prevê uma ação excepcionalmente concedida para maior proteção dos trabalhadores contra aqueles que, embora permaneçam alheios às relações individuais de trabalho, ainda assim se valeram do resultado da prestação dos trabalhadores do contratante e que «a utilização do acaao processual, ..., pres-supõe, ..., o direito substantivo, ou seja, o direito do trabalhador de acionar seu crédito trabalhista diretamente contra o *debitor debitoris*»²⁰, sem prejuízo, é claro, do direito do trabalhador de mover uma ação também contra o contratado ou seja o seu empregador²¹.

Além disso, não obstante a redação literal da norma, acredita-se que a demanda previsto no artigo 1676 do código civil também pode ser azionada extrajudicialmente²², por meio de notificação formal dirigida ao contratante com «referência expressa à responsabilidade do comitente pelas dívidas trabalhistas contraídas com o contratado»²³. Após o pedido judicial, o comitente se junta ao contratado solidariamente na posição devedora²⁴, embora nos limites da dívida existente no momento em que o pedido é feito²⁵. Além disso, uma vez

contratado-empregador, o único devedor originab». Consulte também Cass. civ. 24 de outubro de 2007, n. 22304, em *Arg. dir. lav.*, 2008, II, p. 518.

19 Cass. civ., 17 de dezembro de 2019, n. 33407; Cass. civ., 19 de novembro de 2010, n. 23489; Corte Apelação Potenza, 16 de maio de 2017, em *Banca Dati De Jure*, Trib. Roma, 29 de setembro de 2021, em *Banca Dati De Jure*.

20 Nesses termos, B. MIRANDA, *L'azione diretta dei dipendenti dell'appaltatore verso il committente*, in *Lavoro* 80, 1988, p. 842. Cf. com referência à hipótese de subcontratação, Cass. civ. 9 de agosto de 2003, n. 12048, onde se afirma que, de acordo com o art. 12 das disposições preliminares, o art. 1676 cod. civ. também se aplica aos «empregados do subcontratado (contra o subcontratante). O subcontrato, de fato, nada mais é do que um verdadeiro e próprio contrato, com a única particularidade de que, como um contrato derivado, ele depende do contrato que constitui seu pré-requisito, de natureza idêntica, estipulado antes». Em termos semelhantes, mais recente, Cass. civ. 16 de outubro de 2017, n. 24368.

21 Veja, a esse respeito, Cass. civ. 10 de julho de 1984, n. 4051, em *Giust. civ.*, 1985, I, p. 1744.

22 Cass. civ. 19 de abril de 2006, n. 9048; Cass. civ. 14 de março de 2001, n. 3559; Pret. Avezzano, 11 de julho de 1989, em *Giust. civ.*, 1990, I, p. 2192.

23 Trib. Bologna, 8 de junho de 2007, em *Arg. dir. lav.*, 2008, II, p. 517.

24 Cass. civ., 14 de março de 2001, n. 3559.

25 Veja Trib. Turim, 11 de março de 2005, em *Giur. piemontese*, 2006, p. 84, que afirma que são irrelevantes as dívidas do contratante no momento em que o pedido foi apresentado, referentes a outros períodos ou outras obras ou serviços prestados pelo mesmo contratado, e Trib. Monza, 12 de junho de 2002, em *Giur. milanese*, 2002, p. 363, segundo o qual cabe ao empregado do contratado provar a dívida do contratante no momento do pedido.

que o pedido tenha sido feito, o comitente não poderá mais pagar o contratado e, se pagar, não será liberado de sua obrigação com os trabalhadores do contratado²⁶.

Problemas específicos são gerados pelo possível conflito entre a cessão pelo contratado de créditos relativos ao contrato e a reivindicação dos trabalhadores nos termos do art. 1676 cod. civ.: em qualquer caso, de acordo com a orientação predominante, o ato notificado (ou comunicado) pela primeira vez ao contratado deve ser considerado vinculativo para ele²⁷.

A jurisprudência de mérito e legitimidade é, então, unânime em afirmar que a ação direta prevista no art. 1676 cod. civ. é independente dos fatos econômicos do contrato a que se refere, uma vez que o crédito é devido aos trabalhadores do contratante por título próprio, reconhecido não em substituição ao devedor, mas diretamente²⁸. Daí decorre que o interesse creditório dos trabalhadores pode ser satisfeito, por meio da ação prevista no art. 1676 cod. civ., preferencialmente aos demais credores do contratado²⁹.

Por fim, é de especial relevância o âmbito geral de aplicação do art. 1676 cod. civ., que se refere aos contratos públicos³⁰ e privados, bem como, no lado passivo da obrigação, tanto aos comitentes empregadores, quanto todos os comitentes que não realizam atividades comerciais ou profissionais.

26 Cass. civ., 19 de abril de 2006, n. 9048; Cass. civ., 14 de março de 2001, n. 3559; Trib. Venezia, 19 de janeiro de 2022, em *Banca Dati De Jure*. Cf. Trib. Turim, 15 de maio de 2004, in *Giur. piemontese*, 2004, 433, que, por outro lado, considera relevante apenas o momento da apresentação do pedido judicial para determinar a existência e o valor da dívida do contratante.

27 Veja, a esse respeito, Cass. civ., 14 de junho de 2002, n. 8608, in *Arg. dir. lav.*, 2005, p. 911: «deve-se afirmar que antes da comunicação da cessão do crédito do contratado, o comitente deve pagar os trabalhadores do contratado mesmo, de acordo com o art. 1676 cod. civ.; após a comunicação - ... - o comitente deve pagar somente ao cessionário, porque então o pagamento aos empregados não tem efeito liberatório». Veja também Pret. Avezzano, 11 de julho de 1989, citado acima, segundo o qual prevalece a parte que primeiro notificou a cessão ou o pedido de pagamento direto nos termos do art. 1676 cod. civ..

28 Cass. civ., 14 de março de 2001, n. 3559. Veja Trib. Roma, 5 de outubro de 1988, em *Mass. giur. lav.*, 1999, p. 544, segundo o qual «o artigo 1676 do Código Civil tem ... precisamente a finalidade de fornecer aos empregados do contratado uma garantia particular para o caso de dificuldades, principalmente econômicas, de seu empregador, permitindo excepcionalmente a satisfação de créditos, dentro dos limites previstos pela norma, pelo comitente»; Trib. Grosseto, 3 de maio de 2005, em *Lav. giur.*, 2006, p. 193.

29 Cf. Pret. Avezzano, 11 de julho de 1989, citado anteriormente; Trib. Roma, 5 de outubro de 1988, citado anteriormente.

30 Veja Cass. civ., 28 de julho de 2009, n. 17497; Cass. civ., 10 de julho de 1984, n. 4051; App. Firenze, 28 de outubro de 2021, em *Banca Dati De Jure*; Trib. Bari, 16 de novembro de 2021, em *Banca Dati De Jure*.

3.1. As proteções para os trabalhadores empregados pela empresa contratada: responsabilidade solidária nos termos do artigo 29, parágrafo 2, do decreto legislativo n. 276/2003

Atualmente, nas hipóteses de legítimo recurso aos contratos e subcontratos, o principal instrumento de proteção dos créditos dos trabalhadores é a responsabilidade solidária entre o empregador formal (contratado ou subcontratado) e as demais partes (contratante e subcontratantes) que se valem indiretamente dos serviços desses trabalhadores, permanecendo fora da relação de emprego.

O art. 29, parágrafo 2, do decreto legislativo n. 276/2003 estabelece que «no caso de contratos de obras ou serviços, a empresa contratante é solidariamente obrigada com a empresa contratada, bem como com cada um dos subcontratantes eventuais, dentro de um limite de dois anos a partir do término do contrato, a pagar aos trabalhadores seus salários, incluindo as indenizações por cessação do vínculo, bem como as contribuições previdenciárias e os prêmios de seguro devidos em relação ao período de execução do contrato, excluindo no caso das contribuições qualquer solidariedade para as sanções civis pelas quais apenas a parte responsável pela violação é obrigada».

Conforme apontado pela jurisprudência da legitimidade³¹, essa é uma responsabilidade especial do comitente, que pressupõe uma operação econômica totalmente legal e genuína, no contexto da qual o trabalhador permanece empregado pelo empregador contratado: o comitente está, no entanto, envolvido na gestão da dívida da relação de trabalho pois o contrato visa, em última análise, satisfazer seus interesses organizacionais de produção.

Em outras palavras, com essa disposição, o sistema jurídico pretendeu perseguir o objetivo de regular a cadeia de contratos, assegurando que os trabalhadores de pequenas e microempresas subcontratadas tivessem oportunidades de proteção até então não reconhecidas, evitando o risco de que os mecanismos de descentralização e a dissociação entre a titularidade do contrato de trabalho e a utilização do serviço prejudicassem os trabalhadores utilizados na execução do contrato comercial³².

A redação da disposição já deixa claro que ela abrange todos os casos de trabalho prestados no contexto dos contratos, sem prever limitações da responsabilidade do comitente em termos quantitativos (o art. 29, parágrafo 2, não prevê – ao contrário do art. 1676 cod. civ. – o limite da dívida que o comitente tem com a empresa contratada) e sem qualquer possibilidade de isenção da mesma responsabilidade por meio de cláusulas contratuais.

A responsabilidade solidária funciona, portanto, independentemente de o comitente ter proibido contratualmente a subcontratação (tornando responsável

31 Cass. civ. 25 de janeiro de 2022, n. 2169.

32 Cass. civ., 21 de outubro de 2020, n. 22997.

também perante os empregados do subcontratado)³³ ou de ele não ter conhecimento da natureza subordinada da relação de emprego entre o contratado e a pessoa que desempenha o trabalho previsto no contrato³⁴, estendendo-se até mesmo a relações de emprego subordinadas não regularmente estabelecidas entre o contratado e os trabalhadores utilizados na execução do contrato.

A *ratio* da regra é, portanto, estender a garantia patrimonial em favor dos trabalhadores, que podem atacar tanto o patrimônio do próprio empregador quanto o do comitente, alcançando um balanceamento entre os interesses opostos, por um lado, prevendo um limite de tempo para o exercício da ação do funcionário e, por outro lado, limitando o objeto da responsabilidade conjunta e solidária à remuneração e às contribuições³⁵.

Nesse último aspecto, a Corte de Cassação tem afirmado repetidamente que a responsabilidade solidária do comitente com o contratado deve ser interpretada estritamente no sentido da natureza apenas retributiva dos emolumentos que o empregador é obrigado a pagar a seus funcionários³⁶ e, por exemplo, excluiu a aplicabilidade do regime de responsabilidade solidária às quantias pagas a título de indenização por danos por despedimento ilegal³⁷, redução unilateral ilegal da jornada de trabalho³⁸, ou em relação a vale-refeição e indenização por férias³⁹.

Além disso, de acordo com a jurisprudência, caso a contratada não cumpra com a obrigação de apresentar o documento único de regularidade contributiva (DURC) que certifica o pagamento regular das contribuições previdenciárias, o comitente tem o direito de suspender o pagamento devido ao contratante nos termos do artigo 1460 cod. civ., tendo em vista a natureza sinalagmática da relação contratual e a exposição do comitente ao risco de ser solidariamente responsável pelo pagamento das dívidas relativas às contribuições previdenciárias nos termos do art. 29, parágrafo 2⁴⁰.

Da mesma forma, o prazo de caducidade de dois anos serve para conciliar a posição de crédito do trabalhador com a necessidade do comitente de limitar temporariamente a permanência de sua obrigação⁴¹.

A esse respeito foi considerado que – no caso de uma sucessão ininterrupta de vários contratos com o mesmo contratante – o prazo de caducidade de dois

33 Cass. civ., 25 de outubro de 2019, n. 27382.

34 Veja, na jurisprudência sobre o mérito, Corte Ap. Veneza, 18 de outubro de 2022, em *Banca Dati De Jure*, segundo a qual a responsabilidade solidária é indiferente ao *status* subjetivo do comitente e independe da boa-fé ou confiança induzida pelo contratado.

35 Veja também Cass. civ., 25 de janeiro de 2022, n. 2169.

36 Veja, recentemente, na jurisprudência Trib. Veneza, 19 de janeiro de 2022, cit.

37 Cass. civ. 30 de outubro de 2018, n. 27678.

38 Cass. civ. 6 de novembro de 2019, n. 28517.

39 Cass. civ. 19 de maio de 2016, n. 10354.

40 Cass. civ. 9 de fevereiro de 2022, n. 4079.

41 I. ALVINO, *Art. 29, D.Lgs. n. 276/2003*, em R. DEL PUNTA, F. SCARPELLI (eds.), *Codice commentato del lavoro*, Wolters Kluwer, Milão, 2020, p. 2145.

anos previsto no art. 29, parágrafo 2, para acionar a responsabilidade solidária do comitente deve ser contado a partir do término da relação contratual, ou seja, do último contrato, e não a partir do término dos contratos individuais entre o comitente e o contratante em relação ao mesmo contrato. De fato, a necessidade de garantir uma proteção ampla e eficaz do trabalhador levou a Cassação a excluir que o *dies a quo* do prazo de caducidade de dois anos possa ser contado a partir da data de expiração dos contratos individuais, tanto porque essa data pode não ser conhecida pelo trabalhador quanto porque essa solução poderia se prestar a contornar garantia fornecida pelo legislador por meio de uma “fragmentação” do trabalho por meio de uma pluralidade de relações contratuais formalmente distintas. Em consonância com a *ratio* do art. 29, parágrafo 2, o prazo de caducidade para a ação contra o comitente foi, portanto, ancorado no dado factual, imediatamente perceptível pelo beneficiário da garantia, representado pela cessação efetiva do contrato entre contratante e contratado⁴².

Além disso, foi afirmado que o prazo de caducidade de dois anos não é aplicável a ações movidas por instituições de previdência social, que estão sujeitas apenas ao prazo prescricional, uma vez que a obrigação de pagar contribuições não se confunde com a obrigação de pagar salários⁴³. De fato, a relação de emprego e a relação previdenciária, embora conectadas, permanecem inteiramente diferentes, e a obrigação de pagar contribuições ao INPS, é distinta e autônoma em relação à obrigação de pagar as retribuições sendo de natureza também indisponível.

Além disso, diferentemente do que está previsto no art. 1676 cod. civ., a responsabilidade solidária não se aplica quando o comitente é uma pessoa física não envolvida em atividades comerciais ou profissionais (art. 29, parágrafo 3-*bis*, decreto legislativo n. 276/2003) e para contratos da administração pública⁴⁴. Com relação a esse último aspecto, entretanto, deve-se observar que o art. 29, parágrafo 2, é aplicável a empresas com participações públicas⁴⁵.

Além disso, a Corte Constitucional⁴⁶ afirmou que o âmbito de aplicação da responsabilidade solidária do artigo art. 29, parágrafo 2, do decreto legislativo n. 276/2003 deve ser estendido ao contrato de fornecimento da lei n. 192/1998.

42 Cass. civ. 10 de março de 2022, n. 7815.

43 Cass. civ. 2 de setembro de 2021, n. 23788, que também especifica que não seria coerente com o sistema jurídico «a possibilidade, mesmo implicitamente prevista pela lei como efeito fisiológico, de que o pagamento de um salário após a ação prontamente proposta pelo empregado não possa ser seguido também pelo cumprimento da obrigação de pagar a contribuição apenas porque o instituto de previdência social não apresentou seu pedido no prazo de dois anos a partir do término do contrato; em outras palavras, o vínculo entre o salário devido (...) e cumprimento da obrigação de pagar contribuições seria quebrado, sem qualquer razão lógica e jurídica plausível, causando, assim, um *in ius* na proteção do trabalhador que, por outro lado, o mencionado art. 29 buscava reforçar». Veja também Cass. civ. 25 de agosto de 2022, n. 25338; Cass. civ. 25 de outubro de 2019, n. 27382.

44 Cass. civ. 7 de julho de 2014, n. 15432.

45 Cass. civ. 13 de outubro de 2022, n. 30100; Cass. civ. 28 de outubro de 2021, n. 30602.

46 Corte Const. 6 de dezembro de 2017, n. 254.

Isso se baseia na consideração de que «a *ratio* da introdução da responsabilidade solidária do comitente – que é evitar o risco de que os mecanismos de descentralização e de dissociação entre a titularidade do contrato de trabalho e o uso do serviço sejam em detrimento dos trabalhadores usados na execução do contrato comercial – não justifica uma exclusão (...) da garantia fornecida para os funcionários do subcontratante, uma vez que a proteção da pessoa que garante atividade de emprego indireto não pode deixar de se estender a todos os tipos de descentralização». Esse pronunciamento da Corte Constitucional é, no entanto, uma fonte de novas dúvidas interpretativas⁴⁷, devido à identificação não ambígua dos casos aos quais a responsabilidade solidária pode ser considerada estendida.

4. A responsabilidade solidária pela indenização dos danos decorrentes de acidentes de trabalho e doenças ocupacionais

Uma hipótese particular de responsabilidade solidária do comitente é regida pelo art.26, parágrafo 4, do decreto legislativo n. 81/2008 (doravante T.U.), que implementou, com certas alterações, a disposição inicialmente contida no art. 7, parágrafo 3-*bis*, do decreto legislativo n. 626/1994, que, por sua vez, foi introduzido pelo art. 1, parágrafo 910, da lei n. 296/2006 (Lei do Orçamento de 2007). Em sua redação atual, a disposição prevê que «Sem prejuízo das disposições da lei em vigor relativas à responsabilidade solidária pelo incumprimento do pagamento de salários e contribuições previdenciárias, o contratante principal será solidariamente responsável com o contratado, bem como com cada um dos subcontratados, por todos os danos pelos quais o trabalhador, empregado pelo contratado ou subcontratado, não seja indenizado pelo Instituto Nacional de Seguros contra Acidentes de Trabalho (Inail) ou pelo Instituto de Previdência do Setor Marítimo (Ipsema)», com a exclusão de «danos resultantes dos riscos específicos próprios da atividade dos contratados ou subcontratados».

Em uma primeira leitura, o conteúdo da disposição parece muito claro, sua função é fortalecer o pedido de indenização dos danos pelos quais o trabalhador não tenha recebido benefícios pelos institutos previdenciários. Em uma análise mais aprofundada, no entanto, sua redação apresenta problemas significativos de interpretação que devem ser abordados, começando pela definição dos limites de aplicação da responsabilidade solidária e, em seguida, passando para a identificação de seus pressupostos.

Em primeiro lugar, a intenção legislativa de limitar a intervenção da solidariedade a certos tipos de riscos é evidente, mas eles são definidos de forma negativa,

47 Ver G. LUDOVICO, *La responsabilità solidale oltre il contratto di appalto e di subfornitura*, in *Rivista del Diritto della Sicurezza Sociale*, 2020, pp. 497 seg.; I. ALVINO, *Art. 29*, cit., 2153 e as referências doutrinárias relevantes.

excluindo os riscos específicos que são próprios dos contratados e subcontratados. Para definir positivamente o escopo da responsabilidade solidária, é necessário, portanto, identificar os riscos que não são específicos próprios dos contratados ou subcontratados. Excluindo-se que poderiam ser os riscos específicos do contratante, pelos quais este responderia diretamente sem a necessidade de solidariedade, é inevitável concluir que o legislador pretendeu se referir aos riscos comuns às diversas empresas envolvidas na execução do contrato que, como tais, não são especificamente atribuíveis aos contratados ou subcontratados.

De fato, vale a pena lembrar que, de acordo com o art. 26, o comitente é chamado não apenas para verificar a capacidade técnica e profissional dos contratados (parágrafo 1) e para exercer um papel importante na promoção e coordenação das atividades de prevenção dos riscos (parágrafo 2), mas também é obrigado a elaborar um documento único que avalie os riscos devidos à interferência entre as empresas envolvidas no contrato, exceto para os «riscos específicos próprios das atividades das empresas contratadas ou trabalhadores autônomos individuais» (parágrafo 3).

Com relação à fundamentação da responsabilidade, argumentos sistemáticos levam à conclusão de que o contratado e o subcontratado são responsáveis com os próprios empregados com base na culpa pela violação da obrigação de segurança consagrada no artigo 2087 cod. civ..

Se os contratados e subcontratados são responsáveis com base na responsabilidade contratual, o mesmo não pode ser dito do contratante, que é chamado a responder pelas ações de outros de acordo com uma regra de imputação objetiva.

Pode-se dizer, então, que o contratante é objetivamente responsável⁴⁸ por meio da responsabilidade aquiliana⁴⁹ pelos danos causados pelo incumprimento

48 Reconhecem a imputação objetiva de responsabilidade solidária: G. LUDOVICO, *Sui limiti e contenuti della responsabilità solidale negli appalti per i danni da infortunio e malattia professionale*, em *Argomenti di Diritto del Lavoro*, 2011, p. 567 seg.; V. SPEZIALE, *Le aziende sottoposte a procedura concorsuale, la sicurezza del lavoro negli appalti e gli appalti di opere o servizi*, em R. BORTONE, G. FONTANA (org.), *La Finanziaria e il lavoro. La tutela dei lavoratori nella legge finanziaria per il 2007*, Ediesse, Roma, 2007, p. 43; S. GIUBBONI, *Note d'attualità in tema di risarcimento del danno da infortunio sul lavoro*, in *Rivista del Diritto della Sicurezza Sociale*, 2009, p. 36; F. SCARPELLI, *Le responsabilità del committente negli appalti e il contrasto al lavoro nero: nuovi interventi del legislatore*, in *Note Informative*, 2007, n. 40, p. 32-33; P. PASCUCCI, *Dopo la legge n. 123 del 2007. Titolo I del d.lgs. 9 aprile 2008, n. 81 in materia di tutela della salute e della sicurezza nei luoghi di lavoro*, em *WP C.S.D.L.E. "Massimo D'Antona".IT - 73/2008*, p. 117-118.

49 *Contra* P. ALBI, *Art. 2087. Adempimento dell'obbligo di sicurezza e tutela della persona*, em *Il Codice civile. Commentario*, Giuffrè, Milão, 2008, p. 199 e ss. e 202, que, configurando os deveres de prevenção do comitente como obrigações contratuais que integram *ex lege* o contrato de trabalho, reconhece a mesma natureza à responsabilidade solidária. No mesmo sentido, com relação à natureza contratual das obrigações preventivas do comitente, M.T. CARINCI, *Utilizzazione e acquisizione indiretta del lavoro: somministrazione e distacco, appalto e subappalto, trasferimento d'azienda e di ramo*, cit., p. 154, bem como L. CORAZZA, *"Contractual integration" e rapporti di lavoro*, Cedam, Pádua, 2004, p. 188 seg., que se refere à disposição – idêntica ao atual art. 26 – contida no art. 7 do decreto legislativo n. 626/1994.

contratual do contratado, que, por sua vez, de acordo com a responsabilidade contratual, é chamado junto com o comitente a responder eventualmente pelo ilícito contratual do subcontratado. O comitente, portanto, assume o “risco da culpa”⁵⁰ do contratado, que se torna o pressuposto para sua responsabilidade⁵¹, de acordo com um esquema semelhantes ao art. 2049 cod. civ., pelo qual o empregador é objetivamente responsável pelos atos ilícitos dolosos ou negligentes dos próprios empregados, desde que cometidos no desempenho de suas funções⁵².

A solidariedade indenizatória do art. 26, parágrafo 4, do T.U. refere-se, portanto, à diferença monetária entre a indenização e os benefícios pagos pelos institutos previdenciários, que corresponde tanto aos chamados danos “diferenciais”, que se referem aos títulos de danos incluídos na cobertura do seguro social, quanto aos chamados danos “complementares”, que se referem a danos completamente estranhos à proteção social do INAIL⁵³.

A expressão utilizada pelo legislador para definir os danos indenizáveis solidariamente traz outros problemas significativos em termos de interpretação e aplicação. Em especial, trata-se de entender se os danos não indenizáveis pelo INAIL são apenas aqueles excluídos do seguro social ou se nessa categoria também se incluem os danos decorrentes dos eventos alheios à proteção previdenciária⁵⁴, como, por exemplo, o exercício ilegal do poder disciplinar ou despedimento⁵⁵. A resposta negativa parece ser a mais coerente com o critério de imputação de responsabilidade solidária, que não visa a onerar o comitente com qualquer dano decorrente da relação de emprego entre trabalhadores e contratado ou subcontratado, mas apenas com os danos causados por riscos intrinsecamente relacionados à atividade contratada.

50 Cfr. P. TRIMARCHI, *Rischio e responsabilità oggettiva*, Giuffrè, Milão, 1961, p. 79.

51 Assim também M.T. CARINCI, *op. cit.*, p. 133-134; L. IMBERTI, *La disciplina delle responsabilità solidali negli appalti e nei subappalti: lo stato dell'arte in continuo movimento (aggiornato al decreto legge 97/2008)*, em *WP C.S.D.L.E. "Massimo D'Antona" .IT - 72/2008*, p. 24; F. SCARPELLI, *op. cit.*, p. 32.

52 Sobre a responsabilidade dos proprietários e diretores como um caso de responsabilidade estrita pelo risco comercial, consulte P. TRIMARCHI, *op. cit.*, p. 57 ss.

53 Sobre esse ponto G. LUDOVICO, *La persona del lavoratore tra risarcimento del danno e tutela dal bisogno: la questione del danno differenziale*, em *Diritto delle relazioni industriali*, 2013, p. 1049 segs.; G. LUDOVICO, *Tutela previdenziale per gli infortuni sul lavoro e le malattie professionali e responsabilità civile del datore di lavoro*, Giuffrè, Milão, 2012, p. 295 segs.

54 Em resposta afirmativa, E. BARRACO, *Nuova disciplina lavoristica degli appalti*, em *Diritto e pratica del lavoro*, 2007, p. 1508, nt. 12.

55 Sobre a estranheza das lesões por mobbing com à noção de risco segurado, ver G. LUDOVICO, *Mobbing, stress e malattia professionale: l'assicurazione Inail dinanzi ai "nuovi" rischi da lavoro*, em *Rivista del diritto della sicurezza social*, 2006, p. 381 e segs. e G. LUDOVICO, *L'INAIL e il mobbing: per il Consiglio di Stato la parola spetta al legislatore*, em *Rivista italiana di diritto del lavoro*, 2009, II, p. 1042 e segs.

Por fim, algumas questões relativas à fase posterior ao cumprimento da obrigação solidária ainda precisam ser esclarecidas.

Considerando que o principal efeito da responsabilidade solidária reside na possibilidade de o credor agir indiscriminadamente contra qualquer devedor, sem a necessária união das partes⁵⁶, torna-se necessário entender se e em que medida o devedor que cumpriu integralmente sua obrigação tem direito a ação contra outros devedores.

O verdadeiro problema é identificar os critérios para comparar os diferentes títulos de responsabilidade, que são de natureza objetiva para o comitente e de natureza subjetiva para o contratado empregador⁵⁷.

O problema do concurso da responsabilidade por risco e culpa foi amplamente tratado pela doutrina civilística, que tem sustentado que é possível deduzir do valor da indenização uma soma apropriada para penalizar a culpa, imputando o dano residual aos responsáveis por risco de acordo com a quantidade de risco atribuível a cada um deles⁵⁸.

Uma solução semelhante poderia ser estendida por analogia ao presente caso, com o resultado de que, para fins de alocação interna dos danos, a gravidade da conduta atribuível ao empregador deve ser levada em conta, com a indenização restante sendo suportada pelo contratante e subcontratante em proporção da periculosidade da atividade respectivamente contratada, da previsibilidade do dano, da confiabilidade dos contratados e de qualquer outro critério útil para dar evidência concreta da dimensão do risco atribuível a cada um deles.

5. Conclusões

Como já observado nos parágrafos anteriores, a legislação italiana sobre contratos vem tentando há muito tempo definir uma disciplina mais apropriada para regular essa forma de descentralização produtiva. A esse respeito, a maior dificuldade está em alcançar um equilíbrio entre as necessidades da empresa – e, especificamente, a possibilidade de definir e alterar livremente sua estrutura organizacional e produtiva à luz do art. 41, parágrafo 1, da Constituição – e os interesses de proteção dos trabalhadores, incluindo, acima de tudo, o reconhecimento de um tratamento econômico e regulatório adequado, a confiabilidade do empregador e sua capacidade de cumprir suas obrigações, a garantia de

56 M. FRANZONI, *Dei fatti illeciti. Art. 2055, cit.*, em *Commentario del Codice Civile*, editado por SCIALOJA, BRANCA, *Dei fatti illeciti (artt. 2043-2059)*, Zanichelli-Il Foro It., Bolonha-Roma, 1993, p. 741.

57 Para todos, ver P. TRIMARCHI, *op. cit.*, p. 298 ss.

58 P. TRIMARCHI, *op. cit.*, 304.

emprego, perfis também sujeitos à proteção constitucional nos artigos 35⁵⁹ e 41, parágrafo 2⁶⁰.

A decisão do legislador de prever a multiplicação dos centros de imputação de responsabilidade patrimonial é certamente funcional para garantir a eficácia da proteção aos trabalhadores, seja qual for o ponto da cadeia de contratos em que se encontra a empresa ou o empregador do qual o trabalhador individual depende. De fato, precisamente à luz dessa responsabilidade, o comitente deve ser induzido a exercer um controle efetivo sobre a consistência empresarial ou, pelo menos, organizacional dos contratados ou subcontratados, bem como sobre sua solvência econômica. Com base nessa avaliação de custos e benefícios, o comitente – que, em poucas palavras, se torna a parte responsável por toda a cadeia de contratação – deve, portanto, recorrer à descentralização da produção em caso de necessidade real envolvendo empresas com capacidade econômica e organizacional adequada, e não em uma função puramente de contenção de custos de mão de obra em detrimento das proteções dos trabalhadores⁶¹.

Essa linha de intervenção – exemplificada pelo artigo 29, parágrafo 2, do decreto legislativo n. 276/2003 atualmente em vigor – se baseia, portanto, no princípio típico do direito do trabalho de proteger o trabalhador por meio de uma cadeia de responsáveis solidários. Nesse sentido, de fato, a responsabilidade solidária constitui uma simples consolidada regra para disciplinar e proteger a complexa situação das relações de trabalho em contratos e subcontratos e se baseia na conscientização da insuficiência das técnicas de proteção que imputam todas as obrigações ao único empregador formal, titular de todas as posições jurídicas ativas e passivas. A responsabilidade solidária, portanto, visa a garantir a proteção efetiva das reivindicações dos trabalhadores envolvidos na execução dos contratos e, em particular, daqueles empregados por empresas de pouca consistência organizacional e capacidade econômica limitada.

O compartilhamento da solidariedade – mesmo sem prever a igualdade de tratamento entre os empregados do contratante e do contratado⁶² - parece constituir um mecanismo de proteção bastante incisivo para os trabalhadores. É claro que, mesmo com esse mecanismo de rígida corresponsabilidade entre comitente, contratados e subcontratados, o aumento potencial da responsabilidade patrimonial configura apenas um meio de coerção indireta para o controle

59 «A República protege o trabalho em todas as suas formas e aplicações».

60 A iniciativa econômica privada «não pode ser realizada em conflito com a utilidade social ou de forma a prejudicar a segurança, a liberdade e a dignidade humana».

61 Ver L. MONTUSCHI, *Attualità della sanzione civile nel diritto del lavoro*, em *Argomenti di diritto del lavoro*, 2007, I, p. 1198; A. PERULLI, *Diritto del lavoro e decentramento produttivo in una prospettiva comparata: problemi e prospettive*, in *Rivista italiana di diritto del lavoro*, 2007, I, p. 33-34; V. SPEZIALE, *Il datore di lavoro nell'impresa integrata*, em *W.P. C.S.D.L.E. "Massimo D'Antona"*, n. 94/2010, p. 24.

62 Crítico sobre esse ponto A. BELLAVISTA, *Appalti e tutela dei lavoratori*, em *W.P. C.S.D.L.E. "Massimo D'Antona"*, n. 454/2022, p. 7-8.

do comitente da cadeia de contratação, permanecendo a falta de instrumentos preventivos, substituídos pelo único remédio da indenização. Pode-se afirmar, portanto, que o sistema de responsabilidade solidária em vigor, se não conduz necessariamente a um comportamento mais responsável, pelo menos oferece garantias econômicas para a satisfação das reivindicações dos trabalhadores envolvidos em contratos e subcontratos.