



Centro Universitário de Brasília – UniCEUB

Faculdade de Ciências Jurídicas e Sociais – FAJS

ISADORA FIGUEIREDO SANCHEZ

**A RESPONSABILIDADE CIVIL OBJETIVA DA EMPRESA
CONTRATANTE DE SERVIÇOS NO CASO DE ASSÉDIO MORAL AO
EMPREGADO TERCEIRIZADO**

Brasília

2018

ISADORA FIGUEIREDO SANCHEZ

**A RESPONSABILIDADE CIVIL OBJETIVA DA EMPRESA
CONTRATANTE DE SERVIÇOS NO CASO DE ASSÉDIO MORAL AO
EMPREGADO TERCEIRIZADO**

Monografia apresentada no Curso de Graduação em Direito, como requisito parcial para a obtenção do grau de Bacharelado do Centro Universitário de Brasília – UniCEUB.

Orientador: Prof. MSc. Luiz Emílio Garcia

Brasília

2018

AGRADECIMENTOS

Agradeço e devo ao meu filho eterno carinho, pelo tempo abdicado em nome da conclusão do referido trabalho;

Agradeço aos meus pais, pelo apoio e amor incondicional;

Agradeço à minha irmã, pela parceria neste e em todos os projetos que vieram e virão.

RESUMO

A terceirização de serviços e atividades têm experimentado um expressivo crescimento na indústria empregatícia brasileira, posto que é uma forma do empresariado reduzir seus custos com mão-de-obra, e, assim, obter mais espaço no mercado, por perceber uma redução no preço do produto, ganhando competitividade frente a seus concorrentes. Porém, a parte mais frágil da relação de trabalho, qual seja, o empregado, deve receber maior atenção para que não tenha seus direitos trabalhistas, outrora conquistados, cerceados por esta forma triangular de contratação, a qual proporciona um ambiente extremamente desigual, devido à diferenciação salarial entre empregados efetivados e terceirizados, ensejando, pois, a prática de assédio moral. Desta forma, o presente estudo busca analisar e responder qual seria a melhor forma de responsabilização cível da empresa tomadora de serviços, para quem este empregado fornece sua mão-de-obra, porém sem possuir qualquer relação jurídica, nos casos em que sofre assédio moral dentro de um ambiente de trabalho marcado pela desigualdade, buscando, para tanto, uma melhor forma de se respeitar o princípio básico do direito trabalhista, a proteção do trabalhador.

Palavras-chave: Direito do Trabalho. Contrato de trabalho. Terceirização. Assédio moral no ambiente de trabalho. Dano moral. Responsabilidade civil. Empresa tomadora de serviços.

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO.....	7
1 DO CONTATO DE TRABALHO E CONTRATO DE TERCEIRIZAÇÃO.....	10
1.1 Do Contrato de Trabalho.....	10
1.2 Da Relação de Trabalho e de Emprego.....	12
1.3 Do Contrato de Terceirização.....	13
<i>1.3.1 Introdução.....</i>	<i>13</i>
<i>1.3.2 Terceirização lícita e ilícita.....</i>	<i>15</i>
2 O DANO MORAL, O ASSÉDIO MORAL NA RELAÇÃO DE EMPREGO E A RESPONSABILIDADE CIVIL.....	18
2.1 Do Dano Moral.....	18
2.2 Do Assédio Moral na Relação de Trabalho.....	21
<i>2.2.1 Introdução.....</i>	<i>21</i>
<i>2.2.2 Das diferentes formas de assédio.....</i>	<i>24</i>
2.3 Da Responsabilidade Civil.....	27
<i>2.3.1 Introdução.....</i>	<i>27</i>
<i>2.3.2 Responsabilidade civil pela atividade de risco.....</i>	<i>31</i>
<i>2.3.3 Responsabilidade civil por ato de terceiro.....</i>	<i>32</i>
<i>2.3.4 Responsabilidade subsidiária e solidária.....</i>	<i>33</i>
<i>2.3.5 Teoria do risco proveito.....</i>	<i>33</i>
3 DA RESPONSABILIDADE CIVIL DA EMPRESA TOMADORA DE SERVIÇOS FRENTE AO ASSÉDIO MORAL SOFRIDO PELO EMPREGADO TERCEIRIZADO.....	36
3.1 Responsabilidade Civil <i>In Eligendo</i> e Assunção de Risco.....	36
3.2 O Assédio Moral e o Empregado.....	38
3.3 Análise Sobre a Relação Jurídica entre a Empresa Tomadora e Prestadora de Serviços.....	40
<i>3.3.1 Da desigualdade salarial entre empregados efetivos e terceirizados.....</i>	<i>41</i>
<i>3.3.2 Da relação de preposição entre a empresa tomadora e fornecedora de serviços.....</i>	<i>43</i>

<i>3.3.3 Da responsabilidade solidária da empresa tomadora de serviços.....</i>	44
<i>3.3.4 Do desrespeito do princípio da proteção do trabalhador.....</i>	46
3.4 Análise.....	47
CONCLUSÃO.....	49
REFERÊNCIAS.....	51

INTRODUÇÃO

A modalidade de contratação terceirizada, a qual estabelece uma relação triangular entre o trabalhador, a empresa fornecedora de mão-de-obra e a empresa tomadora desses serviços vêm crescendo muito nos tempos atuais, principalmente após a crise financeira, a qual se encontra cada vez mais presente no Brasil, e principalmente após a recente promulgação da lei 13.429 de 31 de março de 2017, a primeira lei no Brasil a legislar especificamente sobre a terceirização de serviços.

Desta forma, mostra-se essencial um aprofundamento no estudo dessa crescente modalidade empregatícia, especialmente no que tange à parte mais frágil da relação, o trabalhador. Este presta serviços para uma empresa com a qual não possui vínculo empregatício algum, mantendo-o apenas com a empresa fornecedora de mão-de-obra, porém exercendo o seu labor diariamente à empresa tomadora de serviços.

O artigo 5º-A, §5º da nova lei de terceirização estabelece que a responsabilidade da empresa tomadora de serviços para com o trabalhador é subsidiária com relação às obrigações trabalhistas durante o período em que perdurar a prestação de serviços exercidos em seu benefício. O instituto da responsabilidade civil, para o direito brasileiro, ainda é calcado pela culpa, tendo como principal elemento garantidor do ressarcimento do dano a demonstração clara e contundente do nexo causal entre o ato comissivo ou omissivo do agente, o dano sofrido pela vítima e, principalmente, a culpa presente no ato, ainda que já presentes certos avanços no caminho de uma responsabilidade civil objetiva, qual seja, aquela em que há a obrigação do ressarcimento independentemente da demonstração de culpa do agente. Porém, a realidade de nosso ordenamento jurídico ainda é a da responsabilidade subjetiva, pautada na culpa.

Sendo assim, o presente estudo se presta a analisar de que forma se daria essa responsabilidade civil da empresa tomadora de serviços, fazendo uma análise mais específica para o caso de assédio moral na relação de trabalho, que é uma forma de dano moral. Tal instituto se observa nos casos em que há uma conduta sucessiva e abusiva, geralmente do empregador ou de pessoa que responda por ele, como um preposto, ou até mesmo entre colegas de trabalho, situação em que o empregado é desqualificado, humilhado dentro de seu ambiente de trabalho, até o ponto que não mais consiga realizar suas funções da mesma maneira, podendo vir até a desenvolver doenças psicossomáticas como depressão e ansiedade.

O empregado terceirizado é, geralmente, um alvo recorrente e passível de sofrer com tais condutas abusivas, seja de seu superior hierárquico dentro da empresa tomadora de serviços, seja de seus colegas de trabalho, os quais possuem vínculo de emprego para com a empresa, pelo fato de possuírem condições inferiores de trabalho, aonde percebem salário inferior, exercendo, para tanto, o mesmo serviço que os demais, e sem qualquer garantia de emprego.

Desta forma, o presente estudo buscará analisar de que forma se dá a responsabilidade da empresa tomadora de serviços nos casos de assédio moral sofrido pelo empregado terceirizado, analisando também essa crescente forma de trabalho, seu impacto no mundo jurídico e na vida de todos os trabalhadores de uma forma geral, assim como o instituto do assédio moral na relação de trabalho como um todo, de que forma ele se inicia, quais os comportamentos típicos de um assediador, os sintomas que apresentam uma vítima, assim como maneiras de prevenir sua ocorrência.

A pesquisa aqui levantada tem relevância acadêmica e social, ao passo que tal modalidade de relação empregatícia, qual seja, a terceirização, vêm crescendo de forma desenfreada em nosso país, a medida em que, como será discutido, é uma forma de baratear a mão-de-obra, sendo este um ponto importante buscado pelo empresariado em tempos de crise. Pretende-se levantar um questionamento relacionado à responsabilidade civil da empresa tomadora de serviços ou contratante para com a parte mais frágil da relação contratual, qual seja, o empregado.

Como resposta provisória, passível de mudança ao longo do estudo, entende-se que a responsabilidade da empresa tomadora deveria ser, não somente subsidiária, ou seja, esta responder apenas no caso de inadimplemento da empresa fornecedora, mas sim solidária, ambas respondendo da mesma forma para com o empregado, mesmo que não haja vínculo empregatício caracterizado do trabalhador para com a empresa tomadora, pois, a partir do momento em que esta delega seus poderes diretivos à outra pessoa, ou empresa, contratando de um terceiro mão-de-obra para sua empresa, possui o dever de fiscalizar e escolher, dentre as empresas do ramo, a que melhor atende e respeita as normas trabalhistas, para que o trabalhador não fique tão desprotegido e esquecido dentro de uma relação contratual existente entre duas fortes empresas nesta relação triangular.

A metodologia aplicada à presente pesquisa envolverá literatura relacionada ao

tema da responsabilidade civil, contrato de trabalho, terceirização, dano moral e assédio moral na relação de trabalho, publicações acadêmicas, assim como uma análise da nova lei de terceirização, a lei 13.429/2017, a súmula 331 do Tribunal Superior do Trabalho (TST) e as normas relativas à responsabilidade civil, quais sejam, arts. 186, 187 e 927 do Código Civil (CC) de 2002.

No primeiro capítulo, será estudada a relação contratual trabalhista e as características essenciais para a caracterização de uma relação de emprego. Também será analisada a contratação de terceirização empregatícia, sendo feito um breve histórico e um estudo sobre suas características principais, formas lícitas e ilícitas, assim como um levantamento de questão sobre a situação do trabalhador, parte mais vulnerável da relação, no meio dessa crescente forma de trabalho.

No segundo capítulo, o assunto do dano moral e, especificamente, o assédio moral na relação de trabalho será estudado. Será feito um histórico sobre o dano moral de forma geral, até chegar ao assédio moral dentro da relação empregatícia, o qual se mostra como um ramo do dano moral cível. Também será estudado o tema da responsabilidade civil, de forma a analisar, de forma resumida, a história do instituto no Brasil, e a ascensão da responsabilidade civil objetiva, que vêm ganhando, aos poucos, espaço no ordenamento jurídico brasileiro.

No terceiro capítulo, será estudado e analisado a responsabilidade civil específica da empresa tomadora de serviços para com o empregado terceirizado, como também a situação em que se encontra inserido tal trabalhador, situação esta ensejadora da prática de assédio moral, visto que tal relação contratual é calcada pela desigualdade. Ao final, busca-se responder se tal responsabilidade, que é tida, hoje, como subsidiária, deveria em realidade, ser solidária, de tal forma que respondesse civilmente, no polo passivo, juntamente com a empresa fornecedora de serviços, por todo e qualquer dano sofrido pelo trabalhador terceirizado, o qual exerce seu labor em prol de seu benefício direto, utilizando-se, para tanto, da teoria do risco proveito e o instituto da responsabilidade presumida *in eligendo*.

1 DO CONTRATO DE TRABALHO E CONTRATO DE TERCEIRIZAÇÃO

1.1 Do Contrato de Trabalho

O direito do trabalho é pautado por princípios que visam à proteção da parte hipossuficiente da relação contratual, qual seja, o trabalhador, visto que este não possui meios de se igualar econômica e diretivamente ao empregador, necessitando de normas protetivas a seu favor.

Desta forma, um dos principais princípios que norteia a aplicação das normas que regem a relação laborativa é o princípio da proteção, em que o empregado é posto em situação de superioridade jurídica¹, como uma forma de dirimir, ou melhor dizendo, atenuar as diferenças entre as partes da relação contratual.

Outro princípio de suma relevância para o direito do trabalho é o da primazia da realidade, o qual estabelece que, dentro de um litígio entre trabalhador e empregador, prevalecerá e terá poder de decisão a situação fática percebida ao longo da relação, acima do que fora estabelecido em contrato, de forma que o empregado tenha a chance de discutir de forma extracontratual a realidade de sua situação laborativa em juízo, buscando, assim, a defesa de seus direitos.

Sendo assim, a relação de trabalho é toda e qualquer relação jurídica que tenha como objeto contratual o labor humano, sendo prestado, portanto, à pessoa física ou jurídica.

O contrato de trabalho é o ato jurídico que cria a relação de emprego, a qual une juridicamente o trabalhador ao empregador, fazendo surgir, pelo pacto firmado entre as partes, uma relação jurídica². Outro conceito de suma relevância para o tema trás que o contrato de trabalho é:

“O negócio jurídico em virtude do qual um trabalhador obriga-se a prestar pessoalmente serviços não eventuais a uma pessoa física ou jurídica, subordinado ao seu poder de comando, dele recebendo os salários ajustados”³

¹ BARROS, Alice Monteiro de. *Curso de Direito do Trabalho*. 9. ed. São Paulo: LTr, 2013. p. 142.

² VICENTE, Paulo; ALEXANDRINO, Marcelo. *Manual de direito do trabalho*. 12. ed., Rio de Janeiro: Método, 2008, p. 37.

³ SUSSEKIND, Arnaldo. *Curso de Direito do Trabalho*. Rio de Janeiro: Renovar, 2002. p. 209.

Para que seja um contrato válido e existente no mundo jurídico, passível, portanto, de gerar direitos e obrigações, tal instrumento deve ser munido de elementos essenciais à qualquer contrato cível, elementos tais presentes no artigo 104 do Código Civil Brasileiro de 2002, qual sejam: “I – agente capaz; II – objeto lícito, passível, determinado ou determinável; III – forma prescrita ou não defesa em lei”.

Sendo assim, os contratantes necessitam de capacidade civil para que o contrato firmado tenha validade no mundo jurídico. O objeto do contrato, ou seja, o serviço a ser realizado pelo trabalhador deve ser lícito, passível, determinado ou determinável e de forma não proibida por lei. Se quaisquer desses requisitos não estiverem presentes no contrato de trabalho, será este considerado nulo, possuindo, portanto, efeitos *ex nunc*, ou seja, tendo seus efeitos tidos como nulos desde a origem.

Desta forma, não pode uma pessoa que trabalha vendendo drogas à mando de um traficante, por exemplo, buscar judicialmente um reconhecimento de sua condição de trabalhador, pois tal atividade é proibida por lei, tendo como objeto contratual uma conduta ilícita. Sendo assim, tal contrato não possui validade no mundo jurídico, sendo, portanto, nulo para todos os efeitos.

Tal modalidade contratual, qual seja, a de trabalho, possui características fáticas específicas que o diferencia dos demais contratos cíveis, dentre elas se destacam a onerosidade, pois carece de remuneração, percebida pelo empregador ao empregado; pessoalidade, pois a figura do trabalhador não pode fazer-se substituir, sendo, portanto, *intuitu personae*; bilateral, pois ambas as partes possuem direitos e obrigações dentro da relação; e subordinativo, pois uma das partes, o trabalhador, é subordinado ao poder diretivo de seu empregador, dentro dos limites legais e contratuais pré-estabelecidos.

Entende-se que, para que uma relação empregatícia esteja plenamente completa, é necessário a presença de ambos os elementos, ou seja, os fáticos, ou as características contratuais, e os essenciais ou formais⁴. Sendo que, caso os elementos fáticos não estiverem presentes, acarretará a irregularidade do contrato de trabalho, sendo comprometida, assim, a validade do contrato perante o mundo jurídico. Porém, caso não encontrem-se presentes quaisquer dos elementos formais, tal contrato será tido como nulo, não gerando qualquer direito ou obrigação para com as partes contratantes.

⁴ SUSSEKIND, Arnaldo. *Curso de Direito do Trabalho*. Rio de Janeiro: Renovar, 2002. p. 209.

1.2 Da Relação de trabalho e de emprego

Cumprir destacar a diferença entre uma relação de trabalho e uma relação de emprego, sendo a primeira gênero e a segunda, espécie. Por conseguinte, a relação de trabalho abarca vários outros tipos de relação, tais como a do trabalhador avulso, temporário, voluntário, relação de estágio, trabalhador terceirizado, dentre outros.

Para que seja caracterizada uma relação de emprego, imperioso que estejam presentes todos os elementos elencados no artigo 3º da Consolidação das Leis do Trabalho, o qual estabelece que: “Empregado é a pessoa física que presta pessoalmente a outrem serviços não-eventuais, subordinados e assalariados”. Observa-se, portanto, a presença de 5 elementos caracterizadores da condição de empregado, quais sejam⁵:

a) Pessoa física: deve o empregado necessariamente ser pessoa física, não existindo a possibilidade de se realizar contrato de emprego entre duas pessoas jurídicas, pois, caso contrário, tal relação seria abarcada pelo direito civil, e não trabalhista, tendo em vista o caráter protecionista das normas voltadas à parte hipossuficiente da relação, não possuindo tal prerrogativa pessoa jurídica;

b) Pessoaalidade: o contrato de emprego é firmado entre empregador e empregado, sendo este último figura essencial para a resolução contratual, não podendo se fazer substituir por terceiro;

c) Habitualidade: que a prestação de serviços seja feita de forma habitual, ou seja, não eventual, forma esta pré-estabelecida em contrato. Não necessitando, para tanto, que seja realizada diariamente para que seja caracterizado tal requisito;

d) Subordinação: o empregado deve ser subordinado hierarquicamente dentro daquela relação específica ao seu empregador, possuindo este último poder diretivo.

e) Onerosidade: o contrato de emprego estabelece que uma das partes, o empregado, realizará um serviço, qual seja, sua mão-de-obra e, em contrapartida receberá um salário, sendo, portanto uma via de mão dupla.

Desta forma, para que seja caracterizada como uma relação de emprego, necessariamente devem estar presentes, concomitantemente, todos os cinco elementos⁶. Todas as outras relações que tenham como objeto o labor humano recebendo para tanto, como

⁵ BARROS, Alice Monteiro de. *Curso de direito do trabalho*. 9. ed. São Paulo: LTr. 2013. p. 207.

⁶ BARROS, Alice Monteiro de. *Curso de direito do trabalho*. 9. ed. São Paulo: LTr. 2013. p. 209.

contraprestação, um salário, e sendo este realizado por pessoa física, será uma relação de trabalho.

1.3 Do contrato de terceirização

1.3.1 Introdução

Neste diapasão, cumpre destacar uma das formas de contrato de trabalho, o contrato de terceirização de serviços e/ou atividades, relação triangular que vêm crescendo exponencialmente na atualidade.

Muitos são seus sinônimos, como horizontalização, subcontratação, parceria, prestação de serviço por empresa interposta, contratos triangulares, entre outros⁷. Em suma, tal modalidade contratual caracteriza-se pela triangularização de uma relação empregatícia, em que uma empresa fornece mão-de-obra de seus empregados diretos à outra empresa, denominada tomadora de serviços. Tais empresas mantêm entre si uma relação contratual de consumo, enquanto que o empregado mantém apenas com seu empregador direto, a empresa fornecedora, relação de emprego. Todavia, exerce seu labor nas dependências da empresa tomadora, sem, contudo, possuir qualquer vínculo para com esta.

Conceitua-se como terceirização a possibilidade de contratar empresa prestadora de serviços para a realização de atividades específicas da tomadora⁸. Consiste, na realidade, em uma relação triangular entre o empregado, a empresa prestadora e a empresa tomadora de serviços. O empregado é subordinado à empresa prestadora, porém, exerce suas funções à empresa tomadora. Alice de Barros conceitua a terceirização como uma transferência das atividades consideradas secundárias, aquelas de apoio, proporcionando à empresa a dedicação apenas à atividade principal⁹. Conceituação esta já ultrapassada, devido à nova legislação vigente sobre o tema, a qual possibilitou a terceirização de qualquer área da empresa, que será discutida em momento oportuno.

A ideia de terceirização de serviços e de atividades possui forte ligação com o surgimento do modelo de produção toyotista, implantado nos anos 70, inicialmente na indústria automobilística, e após os anos 90, ampliando seu espectro para toda a indústria de

⁷ LEITE, Carlos Henrique Bezerra. *Curso de direito do trabalho*. 8. ed. São Paulo: Saraiva, 2017. pg. 337.

⁸ MARTINS, Sergio Pinto, *Terceirização no Direito do Trabalho*, 14 ed., São Paulo: Saraiva, 2017, p. 31.

⁹ BARROS, Alice Monteiro. *Curso de Direito do Trabalho*. 2 ed. São Paulo: LTr, 2006. P. 427.

forma geral. Tal modelo visava a concentração na atividade principal da empresa, afastando-se, portanto, de atividades secundárias para que houvesse uma preocupação maior com o enfoque da produção. Concomitantemente surgiu o princípio do “*just in time*”, que significava uma maior produção no menor tempo possível, para que, assim, houvesse aumento de lucro.

Tal modalidade de trabalho é relativamente recente no ordenamento jurídico brasileiro, a qual já encontrava respaldo em leis esparsas, como a lei que regulamentou a terceirização de serviços de vigilância e transporte de valores em estabelecimentos financeiros (lei n. 7.102 de 20 de junho de 1983). Tais modalidades de trabalho eram as únicas aceitas no Brasil mediante empresa interposta. Quaisquer outras modalidades teriam o vínculo empregatício caracterizado para com a empresa tomadora, tomando como ensinamento os ditames da antiga súmula 256 do Tribunal Superior do Trabalho.

Após a edição da Súmula 331 do TST, especificamente o item III, tal modalidade passou a ser permitida para aquelas atividades que não estivessem ligadas à atividade-fim de certa empresa, sendo legal a contratação, por empresa interposta, de serviços ligados a atividade-meio, como nos casos de conservação, limpeza, alimentação e até assessoria jurídica. Recentemente, foi editada a lei n.13.429 de 31 de março de 2017, alterando a antiga lei de trabalho temporário supracitada, primeiro momento em que a terceirização passou a ter um diploma legal no ordenamento jurídico brasileiro. A referida lei alterou os ditames da súmula, no sentido de permitir a terceirização não só de atividades-meio da empresa contratante, como também de atividades-fim, estabelecendo, portanto, legalidade à delegação da execução de quaisquer atividades empresariais à pessoas alheias aos quadros da empresa¹⁰.

A terceirização, ou seja, a delegação a outra pessoa, no caso, à empresa fornecedora de serviço, pode ser tanto de serviço como de atividade. A terceirização de serviços compreende àquelas atividades como de limpeza, vigilância, refeitórios, etc. Não correspondem, em sua maioria, a serviços ligados a atividade-fim da empresa tomadora de serviços. Já a terceirização de atividade consiste naquela em que se delega a outra empresa parte de um setor de produção do bem ou serviço prestado pela empresa tomadora, como é o caso das concessionárias de veículos, que terceirizam grande parte da produção das peças, ficando apenas com a parte final na linha de produção, que consiste em montar o veículo. Não pode-se dizer que tal atividade realizada pelas empresas fornecedoras não compreendem à atividade-fim da concessionária, pois sem tais serviços, não conseguiriam as empresas tomadoras realizarem a montagem final dos veículos. Porém, esta última modalidade não é

¹⁰ LEITE, Carlos Henrique Bezerra. *Curso de direito do trabalho*. 8. Ed. São Paulo: Saraiva, 2017. p. 337.

tão interessante para o direito trabalhista, tendo o presente estudo enfoque na modalidade de terceirização de serviços e, conseqüentemente, no empregado terceirizado o qual a exerce.

1.3.2 Terceirização lícita e ilícita

Sendo assim, cabível a análise entre a terceirização lícita e a terceirização ilícita para o ordenamento jurídico brasileiro. Para que a terceirização seja plenamente válida para fins legais, não é possível a existência dos elementos caracterizadores da relação de emprego, constantes no artigo 3º da CLT, sendo eles a subordinação, onerosidade, habitualidade e pessoalidade do trabalhador para com a empresa tomadora de serviços¹¹. Estando presentes os quatro elementos da relação de emprego, se estará diante de uma terceirização ilícita.

Os efeitos jurídicos de uma terceirização ilícita ocasionam na nulidade do contrato de trabalho terceirizado entre a empresa fornecedora e o trabalhador, e o conseqüente reconhecimento de vínculo empregatício entre este trabalhador e a empresa tomadora de serviços, passando esta a ser empregadora, e sendo responsável pelos mesmos encargos trabalhistas que qualquer outro empregado seu possui. A terceirização ilícita é muito comum àquelas empresas que pretendem fraudar os encargos trabalhistas, se utilizando do instituto da terceirização para mascarar uma contratação que deveria ser direta entre ela e o trabalhador, para que não seja diretamente responsabilizada pelos encargos inerentes à proteção dos empregados.

Em contrassenso, a terceirização lícita é aquela em que não encontram-se presentes os requisitos da relação de emprego. Muito utilizada como forma de parceria entre as empresas, visando a concentrar os esforços na atividade principal, a empresa tomadora busca diminuir custos e aumentar a produtividade, na medida em que descentraliza e delega atividades-meio para empresas especializadas em dirimir serviços secundários.

A problemática nasce ao passo em que o trabalhador labora nas dependências da empresa tomadora, com a qual não possui qualquer vínculo jurídico, não tendo sequer o poder de decisão sobre aonde irá realizar seus serviços, cabendo à sua real empregadora, a empresa fornecedora, tal escolha. Tal situação impossibilita que o avanço dos direitos trabalhistas surta efeito sob os empregados terceirizados, ao passo que não possuem o poder sequer de pactuar ou alterar qualquer cláusula contratual, tendo em vista que, na realidade, tal negociação fora feita por duas empresas, perdendo, portanto, sua voz na relação de emprego.

¹¹ MARTINS, Sergio Pinto, *Terceirização no Direito do Trabalho*, 14 ed., São Paulo: Saraiva, 2017, p. 214.

Como, em sua grande maioria, as empresas terceirizadas se especializam em oferecer serviços que pouco remuneram, como é o caso de serviços de limpeza, manutenção, refeitório e vigilância, os trabalhadores, por consequência, encontram-se em uma situação extremamente vulnerável, ao passo que não possuem uma escolaridade muito alta. Portanto, sujeitam-se às condições de trabalho precárias, muitas vezes desconhecendo seus direitos como empregados, e aceitando salários baixíssimos e cargas de trabalho elevadas, sem nunca receberem direitos como horas extras, eventuais adicionais, etc.

O empresariado se utiliza de argumentos falhos para se justificar o aumento exponencial da terceirização. Porém, é fato que a grande razão para tanto é a redução dos custos e consequente vantagem no mercado, por ter uma diminuição no preço em seu produto, como foi observado em pesquisa realizada pela Confederação Nacional de Indústria (CNI)¹².

Todavia, imperioso que se faça uma análise do motivo da redução dos custos, e quem, em realidade, acaba sofrendo com tal redução. Em qualquer relação, para que um ganhe, outro, por consequência, irá perder. Tendo, a empresa tomadora ou contratante, pretensão de contratar mão-de-obra por um preço menor, e, por outro lado, a empresa contratada ou fornecedora, a de angariar a maior quantidade de clientela para dispor de seus serviços, qual seja, a de mão-de-obra, a conta recai sobre o trabalhador, que é a parte mais frágil desta relação contratual.

Em estudo realizado pela Central Única dos Trabalhadores (CUT)¹³, constatou-se que, em média, a remuneração percebida pelo empregado terceirizado é 24,7% menor do que a percebida por empregados contratados de forma direta. O que demonstra, de forma clara, que tal modalidade empregatícia é extremamente prejudicial para o trabalhador, só sendo benéfica para as empresas fornecedoras e tomadoras, o que vai totalmente contra os princípios básicos do direito do trabalho anteriormente mencionados.

Portanto, imprescindível que a empresa tomadora esteja sempre atenta e vigilante para com os trabalhadores que exercem mão-de-obra dentro de suas dependências, pois, ao delegar seu poder diretivo à outra empresa, deixou de exercer também seu papel de empregador destes empregados que anteriormente estariam sob sua responsabilidade e zelo. Imperioso que, antes de firmar um contrato com tais empresas fornecedoras de serviços terceirizados, verifique se estas possuem idoneidade, respeitando, portanto, os direitos

¹² Disponível em: <<https://www.cut.org.br/system/uploads/ck/files/Dossie-Terceirizacao-e-Desenvolvimento.pdf>>. Acesso em: 05 fev. 2018.

¹³ Disponível em <<https://www.cut.org.br/system/uploads/ck/files/Dossie-Terceirizacao-e-Desenvolvimento.pdf>>. Acesso em 05 de fev. 2018.

trabalhistas de seus empregados. Pois, caso contrário, os trabalhadores, ou seja, a parte mais frágil da relação contratual, estará à mercê de duas grandes empresas, não tendo outra escolha senão o cerceamento de seus direitos em troca de um trabalho digno¹⁴.

¹⁴ MARTINS, Sergio Pinto, *Terceirização no Direito do Trabalho*, 14 ed., São Paulo: Saraiva, 2017, p. 58.

2 O DANO MORAL, O ASSÉDIO MORAL NA RELAÇÃO DE EMPREGO E A RESPONSABILIDADE CIVIL

2.1 Do Dano Moral

O dano moral, por mais que venha causando grandes discussões nos dias atuais, é uma instituição muito antiga, advinda desde os primórdios da humanidade. Anteriormente, não existia a figura do Estado defendendo os interesses dos indivíduos, incumbindo a estes se defenderem de qualquer agressão física ou moral eventualmente sofrida; era a chamada pena de Talião do “olho por olho, dente por dente”, em que à vítima era reservado o direito de “pagar na mesma moeda” o dano sofrido.

À medida em que as sociedades foram se organizando, o Estado passou a tomar à si o papel de detentor da justiça, colocando-se no papel do ofendido para, desta forma, imputar uma pena àqueles que agrediam aos outros, garantindo, assim, a harmonia necessária para se viver em sociedade. Foi com a lei de Justiniano que houve a ampliação do instituto da reparação do dano moral. A vítima fazia um pedido em que explicitava os motivos pelos quais achava ter sofrido um dano moral, arbitrava um valor, e o juiz, caso aceitasse os fundamentos, condenava o culpado ao pagamento de uma indenização, que poderia ser aquela arbitrada ou a que entendesse ser a mais justa. Desta forma o Estado impedia que o ofendido se utilizasse da vingança privada, tomando para si o papel de detentor da justiça. Assim nasceu o instituto da reparação civil do dano moral, buscando dar à vítima uma forma de compensação pela dor sofrida, pois voltar ao *status quo ante* seria inviável.

Atualmente, o dano moral é visto como uma lesão a um direito extrapatrimonial, o qual compõe o bem jurídico não material de um indivíduo¹⁵. Seria, pois, uma violação ao direito à dignidade, à um direito da personalidade, um dano que atinge o interior da pessoa, causando-lhe dor, sofrimento, angústia e humilhação. Por se passar no íntimo de cada um, é impossível a valoração exata da dimensão do dano causado, sendo a indenização devida, uma forma de compensação por tudo aquilo que a vítima passou.

Importante destacar também que não só é devida a indenização por danos morais à pessoa física, como também à pessoa jurídica, a partir do advento da Súmula 227 do

¹⁵ MELO, Nehemias Domingos. *Dano moral: problemática: do cabimento à fixação do quantum*. 2. ed. São Paulo: Atlas, 2011. p. 10.

Superior Tribunal de Justiça que assevera que a pessoa jurídica também pode sofrer dano moral. Obviamente ela não é capaz de sentir dor ou qualquer sentimento como angústia ou humilhação. Porém, ela possui um nome, uma reputação a zelar, e caso este nome seja utilizado de forma errônea e pejorativa, de tal forma que o exercício profissional seja abalado, será devida a indenização a esta pessoa jurídica. Da mesma forma, a coletividade, a sociedade em geral pode entrar com uma ação de danos morais. Por exemplo, no caso em que uma indústria química venha a despejar resíduos tóxicos em um rio, a comunidade que sofrerá as consequências poderá se insurgir contra esta indústria por não poderem mais se utilizar deste rio, e, desta forma, ajuizar uma ação postulando uma indenização por danos morais¹⁶.

“[...] dano moral é toda agressão injusta aos bens imateriais, tanto de pessoa física quanto de pessoa jurídica, assim como da coletividade, insuscetível de quantificação pecuniária, porém indenizável com tríplice finalidade: satisfativo para a vítima, dissuasório para o ofensor e de exemplaridade para a sociedade”.

A indenização decorrente do dano moral, como bem explicitado pelo autor, possui 3 finalidades, quais sejam: a de compensar a vítima pelo dano sofrido, compensação esta geralmente pecuniária, pois seria praticamente impossível que a vítima esquecesse de toda a angústia sofrida, a de imputar uma penalidade ao autor do dano para que não volte a praticar contra a vítima ou quaisquer outras, condutas abusivas e, por conseguinte, dar um exemplo à sociedade de forma geral para que outros não cometam o mesmo tipo de conduta.

Há que se fazer a diferenciação do dano moral, que é um dano extrapatrimonial, para com os outros tipos de dano, que são o dano patrimonial ou material, o dano estético e o dano reflexo. O dano material é aquele em que a vítima tem seu patrimônio danificado. Ele se subdivide em dano emergente e lucro cessante, sendo o primeiro o dano imediato ao patrimônio, passível de quantificação e indenização, e o segundo o que a vítima deixaria de ganhar com a danificação daquele patrimônio. Como exemplo, têm-se o taxista, que se utiliza de um bem patrimonial como meio de lucro. Caso tenha seu veículo danificado, ficará sem um meio de lucro durante aquele tempo em que se concerta o objeto, portanto, há que se fazer uma conta de quanto esse taxista razoavelmente deixou de ganhar durante os dias em que não pôde se utilizar de seu veículo. De forma clara, tal dano não se confunde com o dano aqui

¹⁶ MELO, Nehemias Domingos. *Dano moral: problemática: do cabimento à fixação do quantum*. 2. ed. São Paulo: Atlas. 2011, p. 8.

estudado, pois o dano material busca proteger e indenizar a vítima com relação ao seu patrimônio, e o dano moral preocupa-se com o interior do indivíduo, seu âmago interior.

Já o dano estético se dá quando a vítima tem em seu exterior uma modificação estética devido a algum acidente, erro médico ou quaisquer condutas realizadas por um agente contra essa vítima, de forma comissiva ou omissiva. Tal modificação poderá causar grande humilhação àquela pessoa, podendo sentir-se inferior ou deformada. Devido a este fato, alguns autores acreditam que o dano estético e o dano moral poderiam estar atrelados, pois decorrente de deformação estética, a vítima poderia sofrer um dano moral, podendo ser humilhada por outras pessoas devido à deformidade sofrida, e, deste modo, ensejar a indenização por danos morais.

Por último, existe o dano reflexo, que não é ocasionado diretamente do ato ilícito, mas sim decorrente deste. Por exemplo, no caso de existir uma família de baixa renda, tendo como fonte principal de renda o homem que trabalha como motoboy. Caso este homem venha a sofrer um acidente que ocasione sua morte, sua família ficará sem meios de aferir renda. Deste modo, à família seria devido uma indenização por dano reflexo, referente à morte do indivíduo que sustentava essa família. Essa indenização será devida durante o tempo em que o homem médio viveria.

O dano moral advém de um ato ilícito, e, de acordo com o artigo 186 do Código Civil de 2002: “Aquele que, por ação ou omissão voluntária, negligência ou imprudência, violar direito e causar dano a outrem, ainda que exclusivamente moral, comete ato ilícito”. Portanto, ao cometer um dano moral, o agente está cometendo um ato ilícito, ensejando, desta maneira, o direito do ofendido de postular indenização¹⁷. No entanto, à vítima incumbe a obrigação de demonstrar o nexos causal entre a conduta do agente e o dano sofrido por ela, ou seja, a relação entre os dois, o que ligaria um ao outro. O dever de se indenizar é exigido ao se provar a conduta, comissiva ou omissiva do assediador, seguida de dano moral. Como pode-se inferir do artigo acima citado, o dano moral pode ser cometido tanto a partir de uma ação comissiva ou omissiva. A conduta comissiva é aquela que decorre de ação direta do agente causador do dano, e a omissiva é a que deriva de uma conduta praticada por terceiro, que não o agente, porém, agindo em nome deste. Existe também a culpa decorrente do risco da atividade (responsabilidade sem culpa), como por exemplo empresas aéreas que possuem

¹⁷ MELO, Nehemias Domingos. *Dano moral: problemática: do cabimento à fixação do quantum*. 2. ed. São Paulo: Atlas. 2011, p. 18.

responsabilidade com relação aos seus passageiros e tripulantes, bem como com suas respectivas bagagens, sendo responsáveis por qualquer extravio, por terem a responsabilidade objetiva de zelar pelos pertences de seus passageiros, responsabilidade inerente da atividade realizada.

2.2 Do Assédio Moral na Relação de Trabalho

2.2.1 Introdução

O assédio moral na relação de trabalho é uma vertente do dano moral cível, sendo devido ao empregado uma indenização por danos morais caso seu empregador ou terceiro que responda em seu nome (como por exemplo, um preposto) cometa algum ato que fira sua dignidade como pessoa.

O trabalho é um direito social, elencado no artigo 6º da Constituição Federal, sendo fonte de um dos princípios mais importantes, se não o mais importante princípio fundamental, o da dignidade da pessoa humana. O trabalho, portanto, é um direito inerente à todos os seres humanos. Ele engrandece o homem, dando-lhe condições de adquirir bens materiais indispensáveis ao seu sustento e ao sustento de sua família¹⁸.

O Direito do Trabalho nasceu com a Revolução Industrial (final do século XVIII e começo do século XIX), com a luta dos trabalhadores por condições mínimas e dignas de trabalho. Porém, com o surgimento da economia neoliberal, começou-se a lutar pela permanência do emprego, devido a enorme oferta de mão-de-obra e pouca oportunidade de emprego.

O fenômeno do assédio moral apresentou um crescimento considerável nos últimos 20 anos, com a passagem do modelo produtivo fordista para o da flexibilização produtiva. O modelo fordista pressupunha uma produção em massa (priorizando a quantidade, e não a qualidade). Porém, tornou-se necessário uma flexibilização dos meios de produção para que diferentes clientes com gostos diferenciados pudessem ser atendidos de forma satisfatória. Como surgiram várias empresas, com várias propostas diferentes, fez-se necessário que cada uma possuísse um diferencial, o que tornou a competitividade entre elas

¹⁸ AVILA, Rosemari Pedrotti de. *As consequências do assédio moral no ambiente de trabalho*. 2. ed. São Paulo: LTr, 2015. p. 30.

muito maior. Dessa forma, muito tem sido exigido dos trabalhadores para que produzam mais, sejam melhores e mais competitivos, para que a empresa consiga atingir esse diferencial com relação às outras empresas. Essa pressão psicológica, na maioria das vezes imposta pelos superiores hierárquicos ou por seus prepostos é o grande causador do assédio moral.

Para Marie-France Hirigoyen, psicóloga francesa pioneira no assunto¹⁹, assevera que assédio moral é “[...] qualquer conduta abusiva (gesto, palavra, comportamento, atitude...) que atente, por sua repetição ou sistematização, contra a dignidade ou integridade psíquica ou física de uma pessoa, ameaçando seu empregado ou degradando o clima de trabalho”. Portanto, assédio moral é a conduta abusiva, seja ela qual for, que, realizada de forma reiterada, venha a agredir a moral do trabalhador, até certo ponto que se torne insuportável a continuidade da relação de emprego. A vítima do assédio moral manifesta, a princípio, efeitos psicossomáticos, como cansaço, desinteresse ao realizar as tarefas, faltas recorrentes ao trabalho, podendo agravar-se a um quadro de doenças psicofísicas, como a depressão.

Os sujeitos ativos da prática do *mobbing* são os superiores hierárquicos (o próprio empregador ou seu preposto), colegas de trabalho ou o próprio subordinado (situação em que o subordinado ou os subordinados praticam a conduta abusiva à um superior hierárquico). O assédio praticado pelo superior hierárquico a algum de seus empregados é denominado como assédio vertical descendente, sendo este o mais comum. O assédio vertical ascendente é aquele praticado pelo subordinado ou subordinados a um superior hierárquico. Não é uma situação muito comum, mas pode ocorrer em casos em que, por exemplo, um funcionário é promovido sem a anuência dos outros funcionários do setor. Por último, há o assédio horizontal, que configura-se entre colegas de trabalho, podendo ocorrer em situações em que um funcionário muito dedicado e empenhado cause inveja nos demais.

Segundo pesquisa realizada por Marie-France Hirigoyen “[...] as mulheres são as maiores vítimas do assédio moral, que inclusive, pode evoluir e chegar no assédio sexual, sendo 70% dos casos de assédio dirigidos contra mulheres e 30% contra homens”. No tocante à diferenciação entre assédio sexual e assédio moral, entende-se que o primeiro apenas caracteriza-se quando for cometido por superior hierárquico (empregador ou preposto) sobre um(a) subordinado(a), diferentemente do que ocorre no assédio moral, em que podem figurar

¹⁹ HIRIGOYEN, apud ALKIMIN, Maria Aparecida. *Assédio Moral na Relação de Trabalho*. 2. ed. Curitiba: Juruá, 2009. p. 38.

como agentes tanto o superior hierárquico, como os colegas de trabalho e até mesmo o subordinado. O assédio sexual implica conduta eminentemente sexual, como brincadeiras com cunho sexual, pornografia, insinuações, gestos obscenos, etc. O assédio moral é mais amplo, tendo como qualquer tipo de ato que venha a ferir a moral do empregado, podendo até abranger, em alguns casos, o assédio sexual, levando em conta que a conduta do agente possa ser implícita ou explícita.

Observam-se características do assédio moral dentro das empresas, como a recusa em aceitar indivíduos com personalidades diferentes, o estímulo à rivalidade entre os empregados, como a rivalidade entre os jovens e os velhos, os experientes e os não tão experientes, e o terror causado por medo da demissão. Os empregadores e seus prepostos atribuem tarefas penosas e, algumas vezes, muito acima da capacidade do trabalhador, ou até humilhantes. Por medo de ser demitido, o empregado realiza as atividades, e acaba se desgastando ou se sentindo humilhado e isolado do resto dos empregados. Com a reiteração da conduta, o empregado começa a se ausentar do emprego, sem disposição para ir trabalhar, ou, algumas vezes, até apresentando um quadro de depressão, o que pode ensejar a uma demissão por justa causa daquele empregado, não precisando o empregador, desta maneira, pagar os direitos de rescisão contratual devidos.

Com o intuito de conter o sujeito nos limites morais de seu exercício, o abuso de direito foi consagrado no artigo 187 do Código Civil acima citado, tipificando, portanto, tal conduta como ato ilícito. Porém, essas duas condutas possuem algumas diferenças básicas. O ato ilícito já nasce em desconformidade com a lei, ao passo que o abuso de direito primeiramente mostra-se como o exercício de um direito legalmente outorgado àquele sujeito, porém, com o abuso deste, passa a ser ilícito, ou seja, torna-se antijurídico. Portanto, o poder diretivo inerente ao empregador e seu preposto, que nasce como um direito lícito, torna-se ilícito a partir do momento em que “[...] age com rigor excessivo com o(s) seu(s) subordinado(s), extrapolando os limites estritos de seu poder, causando-lhe dano à sua esfera extrapatrimonial”²⁰.

²⁰ RAMOS, Luis Leandro Gomes; GALIA, Rodrigo Wasem. *Assédio Moral no Trabalho: O abuso do poder diretivo do empregador e a responsabilidade civil pelos danos causados ao empregado: atuação do Ministério Público do Trabalho*. 2. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2013. p. 164.

2.2.2 Das diferentes formas de assédio

Há várias formas em que o assédio moral possa se manifestar, tais como²¹:

“[...] comportamentos e atitudes concretas como, por exemplo, tratar com rigor excessivo, atribuir tarefas inúteis, degradantes ou superiores à capacidade intelectual ou física do empregado, rebaixamento funcional, invasão da privacidade e intimidade, divulgando questões pessoais ou sujeitando o empregado a revistas e controles exagerados, injúrias, calúnias, críticas, ironias, humilhações e discriminações reiteradas em público, inatividade forçada, agressão verbal ou física, etc., até a falta de comunicação (conduta omissiva) no intuito de isolar a vítima e afastá-la da organização do trabalho, ou comunicação não-verbal e gestos (suspiros, olhar e ignorar a presença da vítima, erguer de ombros, mímicas, risinhos, etc)”.

As agressões podem variar de acordo com o local e a cultura em que estejam inseridos o agente e a vítima. É uma conduta de difícil comprovação, pois muitas vezes o empregado têm medo de se manifestar e acabar perdendo o emprego, e também porque o meio de prova do nexo causal entre o dano sofrido pelo trabalhador (como, por exemplo, a depressão) e a conduta realizada pelo agente é geralmente por meio de testemunhas. Sendo estas colegas de trabalho da vítima, podem não se sentir a vontade em denunciar uma conduta de seus superiores ou de outro colega de trabalho, por medo de perderem seus empregos ou de serem as próximas vítimas do assédio.

O dano moral advém de um abuso do poder diretivo, seja do empregador ou de seu preposto. Para que a conduta de abuso seja caracterizada como ato ilícito passível de indenização, é imperioso que se demonstre a existência da culpa do agente (ação ou omissão), o dano e o nexo causal entre o dano causado e a conduta realizada pelo agente²².

“É importante ressaltar que o ato ilícito pode ser praticado mediante ação ou omissão do responsável pela reparação, a exemplo do empregador que pratica assédio moral no ambiente de trabalho, de forma comissiva, quando praticado por ele próprio, ou, de forma omissiva, quando ciente das práticas abusivas por seu preposto em relação ao empregado, não toma nenhuma atitude em relação ao primeiro, a fim de coibir ou banir tal prática no ambiente laboral”.

²¹ ALKIMIN, Maria Aparecida. *Assédio Moral na Relação de Trabalho*. 2. ed. Curitiba: Juruá, 2009. p. 71.

²² RAMOS, Luis Leandro Gomes. GALIA, Rodrigo Wasem. *Assédio Moral no Trabalho: O abuso do poder diretivo do empregador e a responsabilidade civil pelos danos causados ao empregado: atuação do Ministério Público do Trabalho*. 2. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2013. p. 160.

Como pode-se observar, o empregador é responsável também pela conduta abusiva que seu preposto venha a praticar. É sua obrigação zelar pela paz no ambiente de trabalho e controlar a conduta de seus prepostos, punindo-os caso seja necessário. Para que seja instituída a responsabilidade civil objetiva do empregador, e deste modo, seja ele responsável pelo pagamento de indenização por danos morais, basta que seja provada a existência da lesão, a relação de preposição entre o empregador e seu preposto. O empregador será responsável pelo ato cometido por seu empregado caso tenha sido cometido no desempenho de suas tarefas ou funções, pois é responsável pela culpa *in vigilando* (decorre de culpa o empregador pois tinha a obrigação de vigiar) ou *in elegendo* (responde pela culpa por ter escolhido o profissional errado). Caso o patrão prove que o empregado não praticou a conduta delituosa no desempenho de sua função, será devido a ele direito de regresso para reaver tudo que teve de pagar à vítima do assédio. Importante observar, neste sentido, o Enunciado número 44, o qual deixa claro que só poderá o empregador ter direito à ação de regresso contra empregado ou preposto que tenha praticado o assédio moral caso este tenha causado de forma dolosa ou culposa.

A prática de dano moral enseja o pedido de rescisão indireta por parte do empregado, ou seja, que ele se demita mas continue tendo direitos como se tivesse sido demitido sem justa causa, como 13^o proporcional, férias proporcionais, etc. Porém, para que isso ocorra, deve o empregado, antes de se demitir, entrar com ação pleiteando a conversão da demissão em rescisão indireta dentro do prazo de 30 dias subsequentes ao afastamento do emprego, para que não caracterize abandono de emprego, enquadrando-se, assim, em uma das hipóteses de demissão por justa causa.

Por mais que já esteja comprovado que os custos com a prática do assédio moral são muito maiores do que uma possível campanha de prevenção, as empresas ainda encontram-se muito relutantes em adotar medidas preventivas desta natureza²³. Muitas pessoas ainda possuem uma visão preconceituosa para com as vítimas de assédio, vendo-as como fracas e perdedoras, visão esta completamente distorcida. A vítima do *mobbing* é, em sua maioria, uma pessoa muito competente, dedicada ao trabalho, amante de sua profissão, criativa, etc. Enfim, uma pessoa que destoa dos demais, e, desta forma, acaba por atrair olhares invejosos por parte de seus colegas de trabalho e superiores hierárquicos, por terem

²³ GUEDES, Márcia Novaes. LTR. *Terror Psicológico no Trabalho*. São Paulo, 2003. p. 145.

receio de que este empregado tome seus lugares na empresa, ou ganhe promoções das quais não seriam capazes de ganhar. Desta forma, podem vir a praticar o assédio moral para que esse empregado, outrora tão competente e dedicado, torne-se uma pessoa retraída, isolada, que não acredita no próprio potencial. Para Guedes²⁴, uma forma de prevenção do assédio é a pressão social, à exemplo do que ocorreu com o álcool. Depois que vários acidentes se tornaram públicos, as empresas tiveram seus nomes maculados, de tal forma que foram obrigadas a tomar uma atitude.

Um meio de trabalho estressante e monótono é a “porta de entrada” para a prática do assédio, pois favorecem o aparecimento de conflitos entre os funcionários. Devem ser implementadas atividades dentro das empresas que ajudem os trabalhadores a relaxar ou a se conhecerem melhor, como atividades de relaxamento corporal, brincadeiras, grupo de discussão, atividades intergrupais, etc. Desta forma, o assédio seria contido em sua fase inicial, sem dar espaço a conflitos entre superiores hierárquicos e seus subordinados ou entre os próprios funcionários. O diretor geral, o próprio empregador, entidade máxima dentro da empresa, deveria dar o exemplo de como evitar tais condutas, e sempre fiscalizar seus prepostos, sempre atento ao que acontece dentro da empresa. Um modelo por ele apresentado é mais facilmente seguido por todos.

Uma prática muito eficaz também é a criação de um sistema de queixa individual, em que um funcionário possa conversar com um moderador especializado em dirimir conflitos dessa espécie, que seja neutro às questões da empresa, sendo essa queixa totalmente sigilosa, para que os empregados não tenham medo de se prejudicarem.

Por fim, há de se entender que a prática do assédio moral na relação de trabalho é uma questão séria e pouco valorizada, que pode causar sérios prejuízos ao empregado vítima do assédio e à própria empresa, que perde um funcionário, seja pela queda de produtividade²⁵ devido à depressão, seja pelas recorrentes faltas ao trabalho, por não mais aguentar a pressão, seja pela possível demissão deste funcionário. Políticas de prevenção devem ser implementadas nas empresas, para que todos possam conhecer mais sobre o assunto, evitando o preconceito. Se detectado de início, o assédio pode vir a ser evitado e não causar tantos prejuízos à saúde da vítima nem tampouco à empresa.

²⁴ GUEDES, Márcia Novaes. LTR. *Terror Psicológico no Trabalho*. São Paulo, 2003. p. 147.

²⁵ AVILA, Rosemari Pedrotti de. *As consequências do assédio moral no ambiente de trabalho*. 2. ed. São Paulo: LTr, 2015. p. 30.

2.3 Da Responsabilidade Civil

2.3.1 Introdução

Desde os primórdios, a responsabilidade civil é um tema de grande impacto social. Os conflitos são inerentes às relações humanas, e não existia a ideia de reparação pecuniária pelos danos sofridos. Desta forma, a sociedade utilizava-se de castigo como forma de punição pela violência sofrida. Era a denominada “vingança privada”, expressa na Lei de Talião.

No Direito Romano, a Lei das XII Tábulas ainda sofria forte influência da lei de Talião, porém, já mostrava uma modificação com relação à forma de reparação do dano, ao passo que estabeleceu a *poena*, que surgiu para substituir a vingança privada, a qual consistia em uma indenização paga ao ofendido pelo ofensor.

Ainda no Direito Romano, a *Lex Aquilia de Damno* teve essencial importância para a instituição da responsabilidade civil, pois fez surgir o instituto a *damnum iniuria dantum*, o qual estabelecia três condições para a configuração da figura delituosa passível de indenização, quais sejam: a *iniuria*, ou seja, que o dano tivesse relação com a figura contrária ao direito (ato ilícito), a culpa genérica, ato positivo ou negativo praticado pelo agente, seja ele por culpa ou dolo, e o *damnum*, a configuração de um dano patrimonial. Tal norma introduziu a ideia de responsabilidade civil subjetiva ao direito romano, qual seja, a responsabilidade fundada na culpa²⁶. Tal entendimento prevaleceu por décadas, estabelecendo que seria apenas passível de ressarcimento o dano sofrido mediante um ato culposo do agente causador.

Todavia, com o advento da Revolução Industrial, em que se pôde observar um enorme desenvolvimento das indústrias e meios de transporte e locomoção, se tornou cada vez mais difícil, e até mesmo imoral, a não responsabilização e conseqüente não reparação dos danos sofridos, os quais se mostravam gradualmente mais frequentes, devido a insuficiência de comprovação de culpa. Observou-se, portanto, o aparecimento de uma nova corrente de pensamento, o da responsabilidade civil objetiva, substituindo o conceito de culpa pelo conceito de risco, colocando a vítima em um papel mais seguro e confortável. Como exemplo, trabalhadores de fábricas que sofriam acidentes de trabalho não tinham a quem recorrer para que tivessem uma reparação pelo dano sofrido, de tal forma que perdiam seus empregos por impossibilidade na continuação de suas funções, muitas das vezes braçais, sem

²⁶ TARTUCE, Flávio, *Responsabilidade civil objetiva e risco*. São Paulo: Método. 2011. p. 8.

tampouco conseguir a indenização devida, por não serem capazes de comprovar o nexo causal entre a conduta subjetiva do empregador e o dano sofrido, qual seja, o acidente de trabalho ocasionado na realização de suas funções e dependências da empresa. Desta forma, tal modalidade surgiu para que a responsabilidade nascesse a partir da omissão, da inércia, da falta de conduta²⁷, surgindo a partir do não emprego de técnicas que pudessem evitar danos.

O Direito Brasileiro, como podia-se observar pelo Código Civil de 1916, seguia pela linha de posicionamento da responsabilidade civil subjetiva, em que, caso não houvesse comprovação do nexo causal entre o ato (comissivo ou omissivo) e o dano sofrido pela vítima, não haveria configurada a responsabilidade do agente.

Um importante salto evolutivo para o tema da responsabilidade civil no Brasil surgiu com o Decreto-lei 2.681/1912, anterior, portanto, ao Código Civil de 1916. Tal decreto tratava da responsabilidade civil das empresas de estrada de ferro. Em seu artigo 17, previa que:

“As estradas de ferro responderão pelos desastres que nas suas linhas sucederem aos viajantes e de que resulte a morte, ferimento ou lesão corpórea. A culpa será sempre presumida, só se admitindo em contrário algumas das seguintes provas: I – caso fortuito ou força maior; II – culpa do viajante, não concorrendo culpa da estrada”. Desta forma, a ideia de culpa presumida começava a surgir no âmbito do direito brasileiro”.

Nesta conjuntura, cabível a discussão das modalidades de culpa presumida, quais sejam: a culpa *in vigilando* e *in eligendo*. A primeira consiste na culpa presumida por vigilância, e a segunda, culpa na escolha ou eleição, sendo presumida a cautela na hora da escolha²⁸. O Código Civil de 1916 se utilizava de tais modalidades de culpa em situações que se mostravam de difícil comprovação para a vítima demonstração do nexo causal entre o dano e o ato direto do agente, tornando-se, então, tal comprovação extremamente desgastante e desestimulante para a busca de um ressarcimento. Consistiam em hipóteses previamente estabelecidas em lei, em que a vítima não necessitava de demonstração de culpa do agente para que houvesse a possibilidade de ressarcimento pecuniário pelo dano sofrido, uma vez que estabelecia a inversão do ônus da prova, cabendo ao agente demonstrar que não concorreu com culpa para com o dano auferido. Porém, era possível, ainda, que o agente não fosse responsabilizado, caso se utilizasse de argumentos suficientes para se escusar da culpa presumida.

²⁷ TARTUCE, Flávio, Responsabilidade civil objetiva e risco. São Paulo: Método. 2011. p. 13.

²⁸ TARTUCE, Flávio, Responsabilidade civil objetiva e risco. São Paulo: Método. 2011. p. 68.

Como exemplo, caso um filho menor de idade pegasse o carro de seus pais, sem que os mesmos tivessem conhecimento, e com ele gerasse um acidente de carro, caberia aos pais demonstrar que não concorreram com culpa em sua peça de defesa, para que não fossem obrigados a ressarcir a vítima do acidente. Caso o juiz entendesse que os pais haviam agido da melhor forma possível, poderia retirar a responsabilidade dos mesmos, ficando a vítima sem uma forma de reparar o dano.

A Constituição Federal de 1988, em seu artigo 37, § 6º, veio para reforçar a ideia de responsabilidade sem culpa, ao estabelecer a responsabilidade indireta do Estado para com seus agentes. Porém, foi no ano de 1990, com a promulgação do Código de Defesa do Consumidor que pôde ser observada a principal mudança no sentido de responsabilidade civil objetiva²⁹. Este estabeleceu, em seu artigo 12, a responsabilidade dos fabricantes, produtores e afins pelos produtos que disponibilizavam ao público, independentemente de culpa, bastando à vítima a comprovação do nexos causal entre o fato lesivo e o dano percebido, sendo desnecessário, portanto, a demonstração de culpa do agente, sendo este responsável de toda forma.

Atualmente, a responsabilidade civil encontra-se elencada nos artigos 186, 187 e 927 do Código Civil de 2002, estabelecendo que aquele que cometer ato ilícito, seja ele por omissão voluntária, negligência, imprudência ou abuso de direito, gerando, assim, um dano, podendo este ser material ou exclusivamente moral, fica obrigado a repará-lo.

O ato ilícito, no primeiro cenário, estaria presente no ato em si, sendo ele, desde o seu “nascimento”, um ato ilícito. A negligência seria a soma da falta de cuidado e do ato, a imprudência, uma falta de cuidado somada a uma omissão, e a imperícia, o despreparo técnico para a realização de determinada demanda.

Por sua vez, o abuso de direito consiste em um ato que, de início, é lícito, pois consubstanciado em ato de um titular legítimo, mas que gera consequências que o tornariam ilícito, os quais ultrapassam a legitimidade. No âmbito trabalhista é muito comum encontrar situações em que empregadores abusam de seu direito diretivo para com seus empregados, ensejando danos que podem ir além do dano moral, como é o caso do assédio moral, advindo de práticas reiteradas de conduta abusiva, levando à consequências muitas vezes irreparáveis à vítima.

²⁹ TARTUCE, Flávio, Responsabilidade civil objetiva e risco. São Paulo: Método. 2011. p. 75.

Nesta conjuntura, cabível a discussão das modalidades de culpa presumida, as quais eram utilizadas pelo Código Civil de 1916, em seu artigo 1.521, para estabelecer a culpa por ato de terceiro, quais sejam: a culpa *in eligendo* e *in vigilando*. A primeira consistia em presunção de culpa na escolha ou eleição. Como exemplo, tinha-se que o empregador era presumivelmente culpado pelos atos praticados por seus empregados, desde que estes últimos houvessem agido com culpa, já que se presumia culpado por ter elegido tal empregado e, portanto, responsável por seus atos. Já a segunda modalidade, qual seja, a culpa *in vigilando*, dizia respeito da modalidade de culpa na vigilância³⁰, tal qual possuíam os pais pelos atos praticados por seus filhos.

Com o advento do Código Civil de 2002, houve uma revolução no tema de responsabilidade civil por ato de terceiro, substituindo as modalidades de culpa presumida presentes no antigo artigo 1.521 pelo instituto da responsabilidade civil objetiva, tal como se pôde observar pelos artigos 932 e 933 do Código Civil, estabelecendo que os pais, pelos seus filhos menores que estiverem sob sua guarda; os tutores e curadores, pelos pupilos e curatelados que se encontrarem sob as mesmas condições; os empregadores, pelos seus empregados e prepostos; e os donos de hotéis, pelos seus hóspedes, respondem pelos atos praticados por estes, mesmo sem prova de culpa.

Tal modalidade ultrapassou os certames da culpa presumida, estabelecendo que, mais do que uma culpa presumida, tais sujeitos sempre concorrerão como se por culpa houvessem agido, pelos atos daqueles elencados na legislação e a eles relacionados, bastando que se comprove a culpa destes últimos.

Desta maneira, é possível notar uma mudança na estrutura da norma civil brasileira quanto à configuração da responsabilidade civil, visto que a culpa deixou de ter o papel principal, tendo agora papel coadjuvante, dando espaço, aos poucos, para o próprio dano, colocando a vítima em um lugar mais seguro e confortável, aonde não mais precisa, de todas as formas, comprovar a culpa objetiva do agente para que tenha a devida reparação de seu dano. Exemplo disso é a ampliação das modalidades de dano que ensejam responsabilidade de reparação, como é o caso do dano estético, do dano moral coletivo e o dano advindo da perda de uma chance. Nota-se, portanto, uma real e crescente preocupação com a vítima do evento danoso.

³⁰ TARTUCE, Flávio, Responsabilidade civil objetiva e risco. São Paulo: Método. 2011. p. 68.

2.3.2 Responsabilidade civil pela atividade de risco

Com o avanço da realidade da responsabilidade civil objetiva, e decorrente de um desenfreado avanço tecnológico, refletindo a nova face da sociedade contemporânea, em que o risco impôs uma mudança dos antigos paradigmas da lei anterior³¹, surgiu o conceito de responsabilidade por risco da atividade, expresso pela última parte do parágrafo único do artigo 927 do atual Código Civil, o qual ensina que: “*haverá obrigação de reparar o dano, independentemente de culpa, nos casos especificados em lei, ou quando a atividade normalmente desenvolvida pelo autor do dano implicar, por sua natureza, risco para os direitos de outrem*”. Não mais necessitando de comprovação de culpa ou do nexa causal entre a conduta e o dano, mas sim mudando o enfoque para a assunção de risco da atividade prestada.

Como pode-se auferir do citado parágrafo, a “atividade normalmente desenvolvida”, expressão utilizada para qualificar a atividade do autor do dano é, de início, uma atividade lícita, regulamentada e permitida pelo ordenamento jurídico³², como é o caso de uma atividade empresarial. Portanto, não só passível de responsabilidade civil um ato ilícito, como também uma atividade lícita que, por algum motivo futuro, veio a se tornar uma atividade de risco para os direitos de terceiros. Tal assunção de risco já seria, por si só, o liame da responsabilidade civil objetiva, sendo o autor de tal conduta o responsável por seu desenrolar no mundo jurídico, ou seja, passível de responsabilização pelos danos causados.

Ao consignar o advérbio “normalmente”, a norma legal referiu-se aos entes que, em troca de determinado proveito, exerçam com regularidade atividade substancialmente nociva aos direitos de outrem, quais sejam, seus empregados³³.

Uma empresa, portanto, que desenvolve atividade de fabricação e transporte de artigos pirotécnicos e fogos de artifício, assume o risco para com seus empregados, não necessitando, desta forma, de comprovação de culpa por parte dos empregados para eventual dever de indenização, pois presente a responsabilidade civil objetiva, em que, para que haja o dever de indenizar, apenas necessário a realização regular de atividade potencialmente perigosa, colocando em possível risco seus empregados. A empresa, ao assumir uma atividade

³¹ GAGLIANO, Pablo Stolze; PAMPLONA FILHO, Rodolfo. *Novo curso de direito civil*, vol. 3. 12. ed. São Paulo: Saraiva, 2014. p. 193.

³² TARTUCE, Flávio, *Responsabilidade civil objetiva e risco*. São Paulo: Método. 2011. p. 193.

³³ GAGLIANO, Pablo Stolze; PAMPLONA FILHO, Rodolfo. *Novo curso de direito civil*. vol. 3. 12. ed. São Paulo: Saraiva, 2014. p. 198.

de tamanho risco, e ao colocar seus empregados em situação potencialmente perigosa, por si só, já passa a responder de forma objetiva para com estes, caso algo lhes ocorra.

Desta forma, será considerada como atividade de risco caso, estatisticamente, o resultado danoso o qual pudesse ser esperado, e não sendo evitado por ser inerente à atividade desempenhada por certa empresa, tendo como finalidade a aferição de lucro.

2.3.3 Responsabilidade civil por ato de terceiro

Modalidade diversa e imprescindível para o presente estudo é a responsabilidade civil por ato de terceiro, ou seja, quando um indivíduo, alheio à relação jurídica, seja ela contratual ou extracontratual, é chamado a responder civilmente pela atuação de um terceiro, ao qual é ligado, seja por um vínculo jurídico, contratual ou legal³⁴.

Tal responsabilidade era, anteriormente, calcada na responsabilidade presumida, assunto já analisado anteriormente no presente estudo, sendo ela *in vigilando*, nos casos de pais para com seus filhos, tutores/curadores, para com seus tutelados/curatelados, diretores de estabelecimentos educacionais para com seus educandos, e donos de hotéis para com seus hóspedes, ou *in eligendo*, nos casos de empregador para com seus empregados. Porém, tal modalidade admitia que o responsável presumido comprovasse, de certa forma, que não concorreu com culpa, se esquivando, portanto, da responsabilidade de ressarcir a vítima.

Atualmente, tal pressuposto legal está ligado à responsabilidade objetiva, a qual estabelece, como já explanado, que tais sujeitos responderão por ato realizado por terceiros à eles ligados, especificados em lei, independentemente de existência de culpa.

Neste diapasão, encontra-se a responsabilidade do empregador por ato cometido por seus empregados ou prepostos, situação presente no inciso III do artigo 932 do vigente Código Civil Brasileiro. Como exemplo, toma-se um empregador que, pela intensa demanda, deixa certo número de empregados à direção de um preposto, delegando seu poder diretivo à ele, tendo aqueles que responder diretamente a este. É dever do empregador zelar pela melhor condição de seus empregados, e no momento em que delegou suas funções diretivas à outra pessoa, não deixa de ser responsável por estes. Muito pelo contrário, é seu dever escolher da melhor forma possível quem irá representá-lo, pois presente sua responsabilidade civil

³⁴ GAGLIANO, Pablo Stolze; PAMPLONA FILHO, Rodolfo. *Novo curso de direito civil*. vol. 3. 12. ed. São Paulo: Saraiva, 2014. p. 205.

objetiva perante seus funcionários. Tudo o que o preposto fizer para com seus empregados, deve o empregador responder de forma solidária à ele, ou seja, conjuntamente.

2.3.4 Responsabilidade subsidiária e solidária

Podem dois ou mais devedores ligarem entre si e para com a dívida de duas formas distintas, quais sejam, de forma subsidiária ou solidária.

Quando fala-se em responsabilidade subsidiária, se está diante de um devedor que possui responsabilidade total pela dívida, e outro, ou outros, que só serão chamados à responder caso o patrimônio de tal devedor principal não seja capaz de abarcar a totalidade da dívida por ele sofrida. Portanto, os devedores secundários, ou subsidiários não possuem, em um primeiro momento, responsabilidade alguma perante o débito, só sendo demandados no caso de insolvabilidade do patrimônio do principal.

Desta forma, o titular de tal débito, ou no caso do presente estudo, a parte que sofreu o dano, não poderá solicitar em juízo que a dívida seja arcada pelo devedor subsidiário diretamente, apenas o sendo em fase de execução, quando verificado que os bens do principal não foram suficientes para o abatimento de tal débito.

Por outro lado, quando tratar-se de responsabilidade solidária, há uma pluralidade de devedores, todos responsáveis de forma igualitária e total perante o débito. Caracteriza-se, pois, por duas ou mais pessoas unidas pelo mesmo encargo³⁵. Isso significa que a vítima, passível de recebimento de indenização, poderá demandar contra todos, ou de qualquer um deles, a totalidade de sua dívida, possuindo, assim, uma garantia maior de que receberá o que lhe é devido.

2.3.5 Teoria do risco proveito

A teoria do risco surgiu a partir de o momento em que foi observada a incapacidade de resolução de conflitos apenas se utilizando da responsabilidade subjetiva. Após a Revolução Industrial, momento em que as empresas de uma forma geral começaram a se utilizar, de uma forma nunca antes observada, de maquinário para a consecução de sua

³⁵ GAGLIANO, Pablo Stolze; PAMPLONA FILHO, Rodolfo. *Novo curso de direito civil*. vol. 3. 12. ed. São Paulo: Saraiva, 2014. p. 209.

produção, concomitantemente começaram os trabalhadores a sofrer acidentes de trabalho devido à utilização de tais máquinas.

Desta forma, não encontravam respaldo na legislação para que tivessem seu dano ressarcido e, de certa forma, amenizado, devido à incapacidade de demonstração cabal de culpa do agente, qual seja, o empregador, ligando, pois, com o dano sofrido, ficando, assim, sem a reparação pecuniária de seu dano, e eventualmente até perdendo o emprego, devido a incapacidade laborativa que certos acidentes geravam.

Sendo assim, observou-se que, apesar de não haver culpa direta do empregador em tais situações, deveria existir uma maneira de que as vítimas tivessem seu dano ressarcido e, para tanto, que pudessem responsabilizar seus empregadores sem que precisassem demonstrar a culpa propriamente dita do agente. Neste diapasão, passou-se a exigir apenas a demonstração da relação entre o dano sofrido e a relação profissional exercida, fazendo surgir, portanto, uma responsabilidade objetiva do agente, na qual seria responsabilizado independentemente de demonstração de culpa, e sim pelo simples fato de tirar proveito econômico de uma situação a qual colocava terceiros a ele subordinados em uma situação de possível perigo, caso ocorresse de fato um dano.

Neste diapasão, surgiu a teoria do risco proveito, não mais apenas interligada à uma atividade de risco propriamente dita, mas relacionada a ideia de que, caso uma atividade resultasse em benefício para seu empreendedor, este deveria arcar e assumir os prejuízos que eventualmente tal atividade pudesse causar³⁶.

“O risco de que nos falamos o Código Civil, em seu § único do artigo 927, está intimamente ligado ao dever jurídico de respeitar a integridade física, psíquica e patrimonial da vítima. Violando esse dever jurídico, nascerá para o lesado o dever de indenização, e para o detentor da atividade, o dever de indenizar em razão da atividade. Nessas circunstâncias, não se discute a existência de culpa do agente, bastando à vítima demonstrar a ocorrência do dano e o nexo causalidade, para fazer nascer o dever indenizatório, porquanto trata-se de responsabilidade objetiva”.

Desta forma, à vítima caberia indenização referente ao dano sofrido, sendo ele patrimonial ou moral, a partir do momento em que demonstrado o nexo de causalidade entre este e a atividade realizada pelo agente do dano, atividade esta feita com o intuito de perceber benefício econômico, sendo a percepção de tal benefício indiferente para a caracterização da responsabilidade, necessitando apenas da demonstração de intenção.

³⁶ MELO, Nehemias Domingos de. *Da culpa e do risco: como fundamentos da responsabilidade civil*. São Paulo: Atlas, 2012. p. 33.

Tal responsabilidade, por exemplo, é aquela presente entre empregadores para com seus empregados. Para que perceba qualquer lucro, a empresa necessita de empregados para realizar determinadas etapas na atividade produtiva. Os atos cometidos pelos empregados e para com eles são de responsabilidade daquele sujeito que percebe lucro com tal atividade empresária³⁷, necessitando, pois, de zelar pelo bem-estar de seus empregados, possibilitando um meio ambiente de trabalho saudável. Para tanto, possui o dever de fiscalizar toda a qualquer área de produção de sua empresa, sob pena de responder objetivamente, ou seja, de forma ilimitada e sem possibilidade de se provar uma ausência de culpa, por todos os atos realizados por seus empregados à terceiros ou entre os próprios empregados.

Desta maneira, tais empregados puderam ter uma maior segurança com relação à responsabilização e posterior ressarcimento de um possível dano que pudessem vir a sofrer dentro de uma relação empregatícia, posto que não mais possuam o exaustivo e, muitas vezes, inócuo dever de comprovação do nexo causal entre a culpa do agente e o dano por ele sofrido.

³⁷ TARTUCE, Flávio, Responsabilidade civil objetiva e risco. São Paulo: Método. 2011. p. 281.

3 DA RESPONSABILIDADE CIVIL DA EMPRESA TOMADORA DE SERVIÇOS FRENTE AO ASSÉDIO MORAL SOFRIDO PELO EMPREGADO TERCEIRIZADO

3.1 Responsabilidade Civil *In Eligendo* e assunção de Risco

A responsabilidade civil da empresa contratante advém de uma responsabilidade presumida *in eligendo*, a qual se observa quando a responsabilidade é imputada àquele que descuroou da obrigação de vigiar a conduta de outrem³⁸. Tendo tal empresa delegado seu poder diretivo à outrem, cabível àquela uma fiscalização permanente e periódica com relação aos empregados que a fornecem mão-de-obra, estando sempre atenta ao cumprimento dos contratos trabalhistas por parte de tal empresa que decidiu contratar.

A responsabilidade *in eligendo* nasce a partir do momento em que há, portanto, uma má escolha com relação a tal pessoa a quem delegou poderes. Ao se incumbir do papel de empregador, passando para outrem tal ônus, deve se responsabilizar perante os atos cometidos por aquele a quem delegou sua responsabilidade e dever para com seus empregados.

Desta forma, caso não haja com zelo perante tais empregados, fiscalizando, antes mesmo de estabelecer contrato, a idoneidade da empresa com quem pretende firmar tal relação de consumo, verificando periodicamente se esta mantém para com seus empregados um bom ambiente de trabalho, bem como se cumpre com as obrigações trabalhistas de cada um deles, nada mais justo do que arcar com os débitos não ressarcidos pela empresa contratada.

Desta forma, ao deixar de fiscalizar o desenrolar da relação empregatícia entre a empresa fornecedora e seus empregados, deveria incidir a empresa contratante na hipótese do artigo 186 do Código Civil, no que pese ter cometido ato ilícito ao se esquivar da responsabilidade de fiscalizar, causando, portanto, dano a tais trabalhadores por ato de omissão.

Pela teoria do risco supra citada, aquele que percebe um benefício ou proveito para com certa situação, assumiu o risco e as consequências provenientes deste. Desta forma, caracteriza-se, portanto, a responsabilidade objetiva perante as possíveis consequências de tal situação. Sendo assim, a responsabilidade da empresa tomadora de serviços terceirizados

³⁸ GOMES, Orlando. *Obrigações*. 15. ed. Rio de Janeiro. Forense, 2000. p. 287.

deveria ser, por lógica, objetiva perante os trabalhadores interpostos, pois ela quem percebeu um proveito perante àquele serviço, tanto pelos atos por eles como à eles cometidos. De forma que, caso algum trabalhador terceirizado venha a cometer um dano a terceiro, responsável deveria ser aquele empregador indireto, qual seja, o responsável pela empresa tomadora de serviços, por se esquivar a responsabilidade de fiscalização de sua atividade produtiva. Da mesma forma se aplica ao entendimento contrário, em que deveria zelar pelo melhor ambiente de trabalho possível, garantindo condições para que não haja o surgimento de situações ensejadoras da prática de assédio moral, visto ser característica da situação vivida pelos empregados terceirizados, relação essa calcada pela desigualdade salarial perante os demais empregados da empresa contratante, como será visto no próximo tópico.

De outra forma, além de ter percebido um ganho para com a situação, assumindo, assim, o risco da atividade, possui responsabilidade objetiva perante ato de terceiro, qual seja, aquela empresa com a qual decidiu estabelecer contrato para usufruir de serviços dentro de sua empresa. Caso esta última haja de forma a não respeitar os contratos trabalhistas de seus empregados, ou em caso de cometimento de assédio moral a tais trabalhadores, a empresa tomadora deve responder de forma objetiva, ou seja, sem a necessidade daqueles provarem eventual culpa, apenas bastando a demonstração de nexos causal entre o dano sofrido e a conduta omissiva do agente, que neste caso caracteriza-se pela falta de zelo e vigilância da tomadora perante tais trabalhadores, além da intenção de benefício pecuniário de tal empresa. Em suma, a responsabilidade nasce a partir do momento em que delegou responsabilidade à outra pessoa e deixou de zelar por suas possíveis consequências.

Incabível, portanto, que a responsabilidade da empresa diretamente beneficiada com tal prática empregatícia permaneça sendo apenas subsidiária à responsabilidade da empresa fornecedora, posto que esta é a parte que mais percebe lucro perante tal modalidade contratual³⁹, sendo uma forma de diminuir o custo de seu produto final perante a diminuição salarial de seus trabalhadores, os quais, outrora, seriam de sua responsabilidade e encargo. Além do mais, não pode se escusar da responsabilidade perante estes, pois tal prática fere diretamente o princípio da proteção do empregado, o qual se encontra em posição ainda mais vulnerável, tendo que se sujeitar ao recebimento de um salário desigual, em condições não favoráveis e instáveis de emprego, laborando em uma empresa e para um empregador com o qual não possui qualquer vínculo.

³⁹ TARTUCE, Flávio, Responsabilidade civil objetiva e risco. São Paulo: Método. 2011. p. 145.

Tal risco empresarial não pode ser arcado pela parte hipossuficiente da relação empregatícia, por dois simples motivos: não é o empregado o beneficiário direto da atividade empresarial, percebendo lucro na medida em que a empresa percebe ganhos, visto que seu salário em nada se altera perante os ganhos da empresa, além de ser ele a parte mais frágil e desprotegida, sendo incabível que sejam dele retirados direitos e garantias empregatícias para a percepção de um maior lucro à parte que já possui o poder econômico e diretivo em mãos, não necessitando, portanto, de qualquer incentivo.

3.2 O Assédio Moral e o Empregado Terceirizado

Como já explanado, a terceirização tem sido uma modalidade contratual amplamente utilizada pelo empresariado, principalmente após edição da lei 13.429/2017, a qual autoriza a contratação de empregados terceirizados para exercerem não só atividades-meio da empresa contratante, ou seja, atividades tidas como não essenciais ao produto final buscado, como para atividades-fim, estas ligadas à finalidade produtiva da referida empresa.

Anteriormente, os defensores de tal modalidade se utilizavam do argumento de que, ao terceirizar atividades-meio, a empresa tomadora possuiria uma maior disponibilidade para aperfeiçoar o produto final buscado. Porém, tal argumento caiu por terra ao se autorizar toda a qualquer forma de terceirização de serviços, pois passou a ser clara a real motivação de empresas ao terceirizar seus serviços, qual seja, a diminuição de custo para com seus empregados, visto que a remuneração percebida pelo trabalhador fornecido por empresa terceirizada é consideravelmente mais baixa do que aquela percebida por empregados efetivados nos quadros da empresa contratante. Autorizar a modalidade de terceirização a toda e qualquer atividade empresarial caracteriza uma violação ao princípio da isonomia, assim como impossibilita o acesso do trabalhador ao quadro de carreira da empresa tomadora, além de gerar um esfacelamento da categoria profissional⁴⁰.

Desta forma, encontra-se o empregado terceirizado em extrema desvantagem para com os demais empregados efetivados, sendo, desde o início, inserido em um local de trabalho aonde é tratado de forma diferenciada, percebendo remuneração inferior aos demais trabalhadores que possuem efetivação dentro da empresa, mas, em muitas vezes, exercendo a mesma atividade, principalmente após se tornar legal a contratação para atividades-fim, criando uma situação na qual o empregado se sente inferiorizado, extremamente suscetível,

⁴⁰ BARROS, Alice Monteiro de. *Curso de direito do trabalho*. 5. Ed. São Paulo: LTr. 2009. P. 453.

portanto, à situações vexatórias para com os demais colegas de trabalho, os quais possuem melhores condições de salário, garantias de emprego, possibilidade de receberem promoções por tempo de serviço, etc, situações que jamais ocorrerão com o empregado terceirizado, tendo em vista que não possui com a contratante relação de emprego propriamente dita, apesar de laborar em suas dependências e sob seu proveito econômico.

Tais condições degradantes em que se encontra tal empregado são a porta de entrada para o cometimento de assédio moral por parte de superiores hierárquicos e até mesmo colegas de trabalho⁴¹, por se tratar de uma parte extremamente vulnerável, a qual é despendida tratamento desigual desde a base de sua relação empregatícia para com os demais. E ao criar um ambiente de trabalho no qual determinados trabalhadores possuem certos direitos, percebendo, inclusive, uma maior remuneração, nos quais a outros é subtraída, se está criando uma situação degradante, humilhante e desestimulante a este trabalhador terceirizado.

Estabelece a lei de terceirização, em seu artigo 5º-A, §4º que: “A contratante poderá estender ao trabalhador da empresa de prestação de serviços o mesmo atendimento médico, ambulatorial e de refeição destinado aos seus empregados existente nas dependências da contratante, ou local por ela designado”, situação que autoriza ainda mais e disparidade de direitos entre os empregados efetivados e os terceirizados. Tal trabalhador, portanto, têm, em muitas vezes, sua presença ignorada, desvalorizada, sendo ridicularizado pelos demais empregados, os quais se acham melhores que este por possuírem melhores condições de emprego.

Em tempos de crise, grande parte da população não vê alternativa outra que aceitar tais condições humilhantes de trabalho. Como é cediço, a classe trabalhadora carece de meios jurídicos que possam amenizar tal desigualdade de poderes perante à classe empresária, a qual já possui o poder diretivo e monetário em suas mãos. Ao estabelecer, de forma genérica, que a todo e qualquer serviço é permitida a terceirização de mão-de-obra, se estabeleceu mais poder ao empresariado, dando suporte à um tipo de contratação que suprime os direitos trabalhistas outrora conquistados, dando abertura, inclusive, a um ambiente de trabalho recheado de desigualdades, porta de entrada, portanto, para o cometimento de assédio moral, por estabelecer, de forma indireta, que o trabalho e esforço de uns merece maior remuneração, reconhecimento e, conseqüentemente, garantias e direitos que de outros.

⁴¹ GUEDES, Márcia Novaes. *LTR. Terror Psicológico no Trabalho*. São Paulo, 2003. p. 65.

Como dito, a parte que menos deveria arcar com o risco da atividade empresarial é a classe trabalhadora, porém, não é o que se observa após a edição da referida lei, e nem tampouco com o aumento exponencial desse tipo de contratação, pois usurpa diversos direitos dos trabalhadores, que não mais possuem estabilidade de emprego, relação direta com seu empregador, por laborar nas dependências de uma empresa estranha ao seu contrato de trabalho, sem qualquer poder de escolha sobre a localidade ou pessoa para a qual exercerá sua mão-de-obra, sendo, em verdade, subordinada a duas empregadoras, mas recebendo um salário inferior àqueles que possuem contrato empregatício direto.

Tal situação insere o trabalhador terceirizado em situação extremamente delicada, o qual, na falta de oferta de trabalho em condições mínimas, acaba cedendo à este tipo de contratação, porém, para tanto, abrindo mão de direitos trabalhistas mínimos, como anteriormente discutidos. Além de se ver obrigado a laborar em um ambiente de trabalho calcado pela desigualdade salarial e de condições empregatícias, posto a laborar com os demais empregados efetivados da empresa tomadora, situação essa extremamente humilhante e ensejadora do cometimento de assédio moral por parte dos demais empregados e superiores hierárquicos, os quais veem no empregado terceirizado uma vítima de fácil acesso, por terem sua condição empregatícia fragilizada pela falta de oportunidades, pelo distanciamento com o real empregador e pela desigualdade gritante dos contratos de trabalho percebidos entre uns e outros.

3.3 Análise Sobre a Relação Jurídica entre a Empresa Tomadora e Prestadora de Serviços

Como já explanado, as empresas tomadora e prestadora de serviços terceirizados mantêm entre si uma relação de consumo, ao passo que esta fornece mão-de-obra para aquela⁴². Porém, ao analisar friamente no que caracteriza a contratação terceirizada, vê-se que, em realidade, trata-se de delegação por parte da empresa tomadora de serviços de parte de sua cadeia produtiva, delegação esta também de sua função e dever como empregador.

Anteriormente, apenas era permitida a terceirização de atividades-meio, enquanto que para atividades-fim, ou seja, aquelas ligadas a real finalidade da empresa não seriam permitidas por meio de empresas interpostas. Após a edição da lei 13.429/2017, toda e qualquer delegação de atividade empresarial passou a ser permitida, dando espaço, assim, ao

⁴² MARTINS, Sergio Pinto, *Terceirização no Direito do Trabalho*, 14 ed., São Paulo: Saraiva, 2017, p. 31.

empresariado deixar de ter responsabilidade direta para com seus empregados à medida em que delega à outra empresa seus deveres para com aqueles empregadores que outrora deveriam ser diretamente ligados à ele.

Deve-se ter em mente que o risco da atividade empresária não pode, de maneira alguma, recair sobre o trabalhador, pois este não encontra-se na posição de sócio, e sim como parte mais frágil, necessitando de incentivos legislativos para que tamanha desigualdade seja amenizada. Deve-se, portanto, unicamente recair sobre o empregador, que é quem diretamente usufrui de seus êxitos⁴³:

“O risco empresarial deve ser suportado por aqueles que promovem e que dele tiram benefícios financeiros diretos, com o intuito de auferir lucro, não sendo lícito repassá-los a terceiros, sob pena de responsabilidade civil”.

Portanto, imperioso que se analise tal responsabilidade civil pelo viés da teoria do risco empresarial, posto que, em realidade, a parte que possui o maior benefício financeiro dentro da modalidade de contratação por empresa interposta é, logicamente, a empresa tomadora. Principalmente após edição da nova legislação de serviços terceirizados, anteriormente discutida, a qual autorizou toda e qualquer modalidade de contratação terceirizada, tanto de atividades-meio como para atividades-fim, caindo por terra o argumento outrora utilizado pelos defensores de tal modalidade, que defendiam uma concentração maior no objeto principal da atividade empresária. Sendo assim, claro se mostrou a real motivação para a predileção de tal modalidade empregatícia, qual seja, a redução dos custos empresariais devido à redução dos salários e direitos trabalhistas dos trabalhadores interpostos.

3.3.1 Da desigualdade salarial entre empregados efetivos e terceirizados

Ao autorizar a contratação de mão-de-obra por empresa interposta para toda a qualquer atividade empresarial, implícito se tornou a autorização de que trabalhadores terceirizados percebessem remuneração inferior daquela recebida por empregados efetivos, exercendo, para tanto, as mesmas funções, ferindo diretamente o dispositivo constitucional elencado no inciso XXXIV do artigo 7º da Constituição Federal, o qual assegura a igualdade de direitos entre o trabalhador com vínculo empregatício e o trabalhador avulso. Ora, se autorizado que ambos exercessem a mesma atividade para o benefício direto de um mesmo

⁴³ GAGLIANO, Pablo Stolze; PAMPLONA FILHO, Rodolfo. Novo curso de direito civil: responsabilidade civil. Vol. 3. São Paulo: Saraiva, 2005. pg. 155 – 156

empregador (sendo esse vínculo reconhecido ou não no mundo justralhista), ambos deveriam encontrar-se em pé de igualdade, sendo completamente incabível que exista tal distinção salarial entre trabalhadores.

Ao serem enquadrados na condição de terceirizados, tais trabalhadores perdem o direito de serem enquadrados na correta categoria na qual exercem seu labor, perdendo, portanto, os direitos elencados no inciso III do artigo 8º, o qual estabelece que: “Ao sindicato cabe a defesa dos direitos e interesses coletivos ou individuais da categoria, inclusive em questões judiciais ou administrativas”. Ao perderem a oportunidade de serem contratados diretamente pela empresa tomadora, perderam também os direitos referentes ao sindicato de categoria, pois não mais enquadrados na categoria da qual exercem seu labor, sendo apenas considerados empregados terceirizados.

E não só isso, como perderam também a possibilidade de uma estabilidade empregatícia. É sabido que tais empresas fornecedoras tendem a não cumprir com os contratos trabalhistas⁴⁴, abrindo e fechando as portas de maneira abrupta, o que torna ainda mais vulnerável a condição de tais empregados, não possuindo sequer a segurança que receberão seus salários, quanto mais seus direitos trabalhistas tais como férias, décimo terceiro salário, etc. Muito comum se torna, também, que tais empregados não usufruam de férias, pois, devido a instabilidade que se encontra no ramo de empresas fornecedoras de mão-de-obra, recorrente que os trabalhadores emendem um contrato com o outro, dificilmente completando o período aquisitivo, tampouco o período concessivo. Da mesma forma acontece com os dias de aviso prévio, os quais seriam devidos por três dias adicionais a cada ano trabalhado em uma mesma empresa. Porém, devido a tal instabilidade, dificilmente completam um ano dentro de uma mesma fornecedora.

Claro se mostra, portanto, que tal modalidade de contratação é nada mais do que prejudicial para a parte mais frágil da relação empregatícia, sendo que a esta está recaindo o risco da atividade empresaria. Incabível que, para que possam prosperar como empresas dentro de um país que se encontra em crise econômica, a parte prejudicada seja justamente a mais fragilizada e carente de incentivos legislativos para que a já existente desigualdade contratual seja amenizada. A empresa que percebe o benefício financeiro para com tal modalidade empregatícia, usurpando direitos outrora conquistados em prol de seu crescimento econômico deve arcar de forma direta para com tais empregados, sendo incabível

⁴⁴ MARTINS, Sergio Pinto, *Terceirização no Direito do Trabalho*, 14 ed., São Paulo: Saraiva, 2017, p. 58.

que apenas responda de forma subsidiária para com a fornecedora, apenas por aparentar não existir uma relação empregatícia entre aquela e os trabalhadores.

3.3.2 Da relação de preposição entre a empresa tomadora e fornecedora de serviços

Desta forma, cumpre analisar o que de fato significa essa relação terceirizada e qual deveria ser a responsabilidade civil perante tais empregados, que são os titulares de direitos trabalhistas tão importantes para a consagração de princípios fundamentais, tais como da dignidade da pessoa humana.

Ao delegar parte de sua linha produtiva, até inclusive de atividades-fim de sua empresa, a empresa tomadora mantém com a fornecedora de serviços, em realidade, uma relação de preposição⁴⁵:

“O que é o prestador de serviços terceirizados, senão um preposto do tomador para a consecução de uma determinada atividade?”

Ao terceirizar a atividade antes destinada à tomadora, elegeu esta um determinado sujeito – pessoa física ou jurídica – para exercer a atividade em seu lugar. Aos olhos da comunidade, porém, aquela atividade-meio desempenhada realiza-se como se feita pela tomadora”.

Compreende-se, portanto, que tal relação deixou de ser apenas de fornecimento, ou uma dita relação de consumo, pois, analisando em termos fáticos, a empresa tomadora, ao delegar todo e qualquer tipo de serviço a uma outra empresa, está, em verdade, estabelecendo uma relação de preposição para com uma pessoa, pouco importando se tratar de pessoa física ou jurídica, para a qual delega parte de seu poder diretivo.

Tal entendimento deveria ser utilizado para a resolução de conflitos de tais tipos de relação, visto que, acima das leis, existem princípios os quais devem ser respeitados. Por décadas vêm-se lutando pela melhoria da condição do trabalhador, que é indiscutivelmente a parte mais frágil da relação, e, sendo assim, a que necessita de um apoio perante à legislação para que tal desvantagem não seja tão discrepante. Porém, ao estabelecer a nova lei de terceirização que toda e qualquer atividade poderá ser delegada à empresa prestadora, a legislação está claramente dando mais poderes às partes que não o necessitam, pois por lógica já o possuem em larga escala, e tirando da parte mais frágil, deixando o trabalhador, portanto,

⁴⁵ GAGLIANO, Pablo Stolze; PAMPLONA FILHO, Rodolfo. *Novo curso de direito civil*. vol. 3. 12. ed. São Paulo: Saraiva, 2014. p. 319

sem qualquer opção que não a de se submeter à piores condições de trabalho em nome de seu sustento.

3.3.3 Da responsabilidade solidária da empresa tomadora de serviços

Os defensores de tal modalidade se utilizam do argumento de que não seria cabível uma responsabilidade solidária entre as empresas fornecedora e tomadora pois inexistente uma das características fundamentais da caracterização de uma relação empregatícia, qual seja, a subordinação entre o empregado e a empresa tomadora. Porém, como já defendido, tal subordinação é existente e apenas mascarada para que tal empresa se esquive da responsabilidade contratual de zelar por seus empregados⁴⁶, dando respaldo a uma contratação a qual usurpa direitos fundamentais para a continuidade de uma relação digna de trabalho, atribuindo salários diferenciados a uma mesma atividade, sedimentando uma desigualdade tamanha no ambiente de trabalho.

Tal relação é, em verdade, uma forma de escamotear uma subordinação jurídica entre empresa tomadora e empregados terceirizados, atribuindo tal responsabilidade a uma empresa interposta, e apenas sendo responsabilizada a real beneficiária de tal situação no caso de inadimplência da suposta devedora principal. Porém, queda-se óbvio, pelos conceitos já apresentados da responsabilidade civil objetiva por dano de terceiro, responsabilidade *in eligendo* e pela teoria do risco que tal responsabilidade da empresa tomadora não deve permanecer sendo apenas subsidiária, e sim solidária, arcando de forma igualitária com a empresa fornecedora perante todo e qualquer dano sofrido pelo trabalhador, e por seus direitos trabalhistas inerentes ao contrato de trabalho. Sendo assim, a vítima poderia demandar de uma ou de outra empresa, possuindo uma maior segurança jurídica de que seus direitos serão respeitados. Além do fato de que, ao ser responsabilizada diretamente pelos trabalhadores que laboram em seu benefício, maior será a fiscalização perante seus contratos de trabalho e da manutenção de um ambiente saudável de trabalho, o que é essencial ao combate do assédio moral.

Ademais, cabível portanto a discussão com relação à responsabilidade civil desta empresa que optou por delegar parte de sua atividade à outra, e qual deveria ser a melhor forma de lidar diante de tais situações, de modo a dirimir, ou como uma tentativa de encurtar

⁴⁶ GAGLIANO, Pablo Stolze; PAMPLONA FILHO, Rodolfo. *Novo curso de direito civil*. vol. 3. 12. ed. São Paulo: Saraiva, 2014. p. 320.

tal discrepância de poderes, para que sejam, assim, respeitados os princípios basilares do direito laboral, anteriormente explanados e discutidos. Incabível se torna, portanto, a continuidade de uma responsabilidade apenas subsidiária da empresa tomadora, visto que, desta forma, o empregado se encontra desamparado e em total desvantagem⁴⁷.

Quando a tomadora de serviços deixa de fiscalizar os contratos firmados com base nas premissas de princípios como o da moralidade, publicidade, legalidade e impessoalidade (art. 37 da Constituição Federal), e esta ausência de fiscalização, ou ineficiência de gestão, principalmente no tocante ao cumprimento da legislação laboral, causa prejuízo aos trabalhadores, incide no caso o teor do art. 186 c/c o art. 927 do Código Civil.

Ao se esquivar da responsabilidade de fiscalizar o desenrolar da relação empregatícia existente entre a empresa com a qual optou por delegar seus poderes diretivos, e seus empregados, aqueles mesmos que laboram em suas dependências e em seu próprio benefício, incorre no disposto no artigo 186 do Código Civil, o qual estabelece que aquele que causar dano a outrem, advindo de uma ação ou omissão, comete um ato ilícito. Ora, nada mais justo do que estender à empresa que optou por delegar seus direitos como empregador direto a responsabilidade para com aqueles trabalhadores que seriam, de início, seus empregados, pois tal dano ocorreu devido a uma omissão no zelar da relação empregatícia entre a empresa contratada e seus trabalhadores.

Depreende-se do artigo 5º-A, § 5º da lei 13.429/2017 que a responsabilidade da empresa contratante é subsidiária perante os direitos trabalhistas dos empregados da prestadora relativos ao período em que prestavam serviços nas dependências daquela. Em outras palavras, tal empresa apenas será demandada a responder perante os créditos trabalhistas dos trabalhadores se verificado a total ou parcial insolvência da empresa inicialmente responsável, com a qual estabeleceu contrato de prestação de serviços.

Desta maneira, para que reste caracterizada a responsabilidade subsidiária da tomadora, ela já deverá constar da relação jurídica desde a fase de conhecimento, para que seu nome, sua responsabilidade e conseqüente condenação nos casos de incapacidade da devedora principal, constem do título executivo judicial⁴⁸.

⁴⁷ GAGLIANO, Pablo Stolze; PAMPLONA FILHO, Rodolfo. *Novo curso de direito civil*. vol. 3. 12. ed. São Paulo: Saraiva, 2014. p. 315.

⁴⁸ VICENTE, Paulo; ALEXANDRINO, Marcel. *Manual de direito do trabalho*. 12. ed. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: Método, 2008.

Visto que apenas será caracterizada a responsabilidade subsidiária da empresa tomadora perante os créditos trabalhistas referente ao período efetivamente laborado em suas dependências, restará tempo de sobra para que esta se escuse da obrigação, apresentando todas as alegações possíveis para que não incorra na responsabilidade perante aquele empregado.

3.3.4 Do desrespeito do princípio da proteção do trabalhador

Imperioso que se observe perante a ótica dos preceitos basilares do direito do trabalho, em que pese a proteção do empregado, o qual depende de normas mais benéficas em seu favor para que a discrepância de direitos não o afete de tamanha maneira. Elegendo a modalidade da responsabilidade subsidiária à empresa tomadora, se está tirando toda e qualquer responsabilidade perante a parte mais frágil da relação, responsabilidade esta que deveria, a princípio, ser sua, mas que por força de lei, foi autorizado que se delegasse a outra empresa.

Tal trabalhador já se encontra em enorme desvantagem quando comparado aos demais empregados efetivados da empresa em que labora, pois, como já visto, tal modalidade empregatícia é caracterizada, e largamente optada justamente pelo fator da redução de custos para o empresariado, pois é autorizado que tais trabalhadores recebam menos que aqueles efetivados nos quadros da empresa⁴⁹, utilizando-se do argumento de que aqueles não possuem vínculo direto para com a empresa tomadora, por não cumprirem os requisitos elencados como essenciais para a caracterização de uma relação empregatícia, quais sejam, a subordinação, onerosidade, habitualidade e pessoalidade.

Porém, caso coubesse a este trabalhador tal escolha, evidente que optaria por ser empregado direto da tomadora, se sentindo, desta forma, mais seguro com relação à concretização de seus direitos trabalhistas. Não possuem, tais trabalhadores, quaisquer meios de estabilidade perante seu labor, pois são facilmente transferidos de uma tomadora a outra, não tendo poder de voz dentro da relação empregatícia, obedecendo ordens de um empregador para o qual não trabalha diretamente, além de exercer sua mão-de-obra nas dependências de uma empresa estranha ao seu contrato⁵⁰, com a qual, apenas teoricamente, não é subordinada, exercendo seu papel dentro de uma localidade em que alguns percebem

⁴⁹ MARTINS, Sergio Pinto, *Terceirização no Direito do Trabalho*, 14 ed., São Paulo: Saraiva, 2017, p. 58.

⁵⁰ MARTINS, Sergio Pinto, *Terceirização no Direito do Trabalho*, 14 ed., São Paulo: Saraiva, 2017, p. 59.

remuneração consideravelmente maior que a sua, com maiores garantias e possibilidade de crescimento, situação esta que nunca será a sua realidade. Um ambiente de trabalho nestas condições apenas faz crescer o clima de desigualdade entre uns e outros, gerando um ambiente competitivo, sendo, portanto, uma porta de entrada para situações vexatórias e humilhantes, as quais, não raras vezes, se transformam em assédio moral, podendo gerar problemas físicos e psíquicos na vítima.

Tais características evidenciam quão prejudicial é a relação triangular de trabalho justamente para a parte que deveria ser titular dos direitos trabalhistas, apenas sendo um benefício às partes que não precisam de qualquer incentivo perante a legislação, aumentando consideravelmente a desigualdade de poderes de uma relação empregatícia, a qual, mesmo com todos os direitos outrora conquistado, ainda era uma relação extremamente desigual.

Com a referida nova legislação, a classe trabalhadora se vê numa situação em que, para que possa sobreviver, deve aceitar e abrir mão de direitos que deveriam ser garantidos, tomando como base os próprios princípios basilares do direito trabalhista, e até mesmo princípios fundamentais, como da dignidade da pessoa humana. Como a relação triangular de serviços tende apenas a aumentar, não sendo vislumbrada qualquer possibilidade de uma equidade salarial entre trabalhador terceirizado e empregado efetivado, imperioso que a responsabilidade da empresa tomadora seja rediscutida, de forma que não fique tal trabalhador completamente desamparado perante tal relação.

3.4 Análise

Depreende-se do presente estudo que a desigualdade salarial e de condições empregatícias são características inerentes a esse tipo de contratação de mão-de-obra por empresa interposta, sendo inclusive a grande motivadora para que empresas busquem cada vez mais por terceirizar suas atividades. Desta forma, cumpre ao legislador estabelecer formas de diminuir tamanha desigualdade entre trabalhador e empregador, respeitando, assim, um dos maiores princípios do direito trabalhista, qual seja, o da proteção.

Sendo, portanto, como discutido, a empresa tomadora a maior beneficiária da contratação de trabalhadores terceirizados, gerando, com isso, um lucro para sua empresa, e mantendo, em realidade, uma relação de preposição para com a empresa fornecedora de serviços, na medida em que delega a esta seus poderes diretivos, incabível que se permaneça a exercer apenas uma responsabilidade subsidiária, necessitando, pois, que tal seja caracterizada

como solidária, juntamente com a empresa fornecedora, e objetiva, não necessitando, portanto, de demonstração de culpa para que seja configurado o nexo causal entre o dano possivelmente sofrido pelo empregado e a conduta do agente, qual seja, o empregador, o qual é, para tanto, responsável na medida em que exerce, para benefício próprio, atividade empresária, tomando como base a teoria do risco proveito.

Tomando como ponto de partida que o trabalhador não possui meios de se igualar ao empregador para que, assim, a relação contratual exercida entre eles seja justa, necessita de auxílio legislativo tanto. Desta maneira, caracterizar a responsabilidade da empresa tomadora de serviços como uma responsabilidade solidária, e não apenas subsidiária, seria uma forma de amenizar tamanha discrepância de direitos, já existentes na relação de trabalho como um todo, mas ainda mais presente do que nunca em uma relação de terceirização, por todos os pontos já expostos.

Ao se estender a responsabilidade da empresa que está usufruindo direta e indiretamente daquele serviço, pois é quem recebe a mão-de-obra terceirizada e que, com ela, possui uma diminuição considerável no custo de seu produto, se está, de certa forma, dando uma certa garantia ao trabalhador que terá, ao menos, um zelo maior por parte da empresa aonde exerce seu labor, que, ao ser diretamente responsabilizada perante o assédio moral sofrido dentro de suas dependências para com aqueles trabalhadores terceirizados, tentará de todas as formas criar um melhor ambiente de trabalho, tentando atenuar a atmosfera de desigualdade.

Por fim, cumpre destacar, novamente, que tal modalidade empregatícia é, de longe, totalmente prejudicial à parte mais frágil e hipossuficiente de uma relação contratual empregatícia, sendo esta a parte que vêm tomando para si o risco empresarial, tendo seus direitos dirimidos e salários diminuídos, em face de uma crise financeira a qual assola o país, em nome de empresas que buscam a diminuição dos custos em sua produção para a continuidade de suas atividades no mercado. Sendo assim, torna-se imperioso que tal responsabilidade seja estendida, como uma tentativa de diminuir a desigualdade perante empregadores e empregados, para que estes últimos possuam uma maior segurança sobre a proteção de seus direitos trabalhistas e condições mínimas em possuir um ambiente saudável de trabalho.

CONCLUSÃO

O presente trabalho se prestou a analisar o instituto da responsabilidade civil objetiva juntamente com a modalidade contratual empregatícia que mais ganha espaço na atual conjuntura brasileira, a terceirização de serviços, e as alterações oriundas da promulgação da nova lei sobre o tema, lei no 13.429/2017, a qual tornou lícita a contratação por empresa interposta para toda e qualquer atividade exercida pela empresa tomadora de serviços, podendo tanto estar ou não ligada à real finalidade da atividade empresária.

Foi realizada, para tanto, uma análise do dano moral cível e do assédio moral na relação de trabalho, situação essa, infelizmente, extremamente presente no ambiente de trabalho do empregado terceirizado, sendo este, por si só, um ambiente calcado pela desigualdade entre os trabalhadores, por autorizar pessoas que realizam o mesmo serviço dentro de uma mesma empresa possam perceber uma remuneração inferior, apenas por estarem enquadrados em uma categoria a qual lhes foi praticamente imposta, pela atual conjuntura empregatícia brasileira.

Foi traçada uma contextualização pelo instituto da responsabilidade civil subjetiva, passando pela culpa presumida *in vigilando* e *in eligendo*, até culminar no instituto na responsabilidade civil objetiva e a teoria do risco proveito, para que, assim, fosse realizada uma conexão entre estes e a responsabilidade civil da empresa tomadora de serviços terceirizados, a qual apresenta-se, atualmente, apenas de forma subsidiária à responsabilidade da empresa contratualmente responsável, a que de fato possui um contrato de emprego para com os trabalhadores terceirizados, denominada fornecedora de serviços.

Restou claro que tal forma de contratação terceirizada é completamente prejudicial aos trabalhadores, parte hipossuficiente da relação empregatícia, usurpando direitos outrora conquistados, criando relações desiguais dentro de um ambiente de trabalho e gerando, assim, uma abertura para a consecução do assédio moral entre, principalmente, colegas de trabalho, visto que, mesmo realizando o mesmo trabalho, percebem remunerações diferenciadas.

Como visto, o assédio moral é extremamente prejudicial para ambas as partes da relação empregatícia, e não só para a vítima, tendo em vista que, devido a uma reiteração de comportamentos abusivos, a vítima em muitas vezes acaba por apresentar doenças psíquicas, como depressão, crises de ansiedade e ataques de pânico, fazendo com que sua produção

dentro de seu ambiente de trabalho decaia consideravelmente. Situação altamente observada em ambientes de trabalho aonde se impera a desigualdade, fomentada pela relação terceirizada e sua autorização inconstitucional de permitir trabalhadores que realizam a mesma atividade recebam salários distintos.

Tomando como ponto de partida a teoria do risco proveito, que estabelece que o risco da atividade e suas consequências no mundo jurídico devem recair sobre aquele que percebe um benefício econômico para com aquela atividade, restou claro que a responsabilidade da empresa tomadora de serviços terceirizados não pode permanecer apenas como uma responsabilidade subsidiária para com os trabalhadores, e sim solidária, visto que esta não pode se esquivar da responsabilidade que deveria ser dela desde o princípio, e sobre a qual percebe um benefício direto, qual seja, a mão-de-obra de seu negócio, principalmente pelo fato de o empresariado estar, cada vez mais, optando por este tipo de contratação, justamente pelo fato de representar um menor salário com o qual arcar, e uma escusa na responsabilização perante os direitos trabalhistas.

Desta maneira, queda-se óbvio que tal responsabilidade civil da empresa tomadora de serviços terceirizados deve ser modificada, em nome de princípios basilares do direito laboral, como o princípio da proteção e, de forma mais ampla, da dignidade da pessoa humana, por dar uma maior segurança aos empregados, os quais encontram-se em extrema desvantagem e sem qualquer segurança perante a responsabilização para com quem exercem seu labor.

REFERÊNCIAS

ALKIMIN, Maria Aparecida. *Assédio Moral na Relação de Trabalho*. 2. ed. Curitiba: Juruá, 2009.

AVILA, Rosemari Pedrotti de. *As consequências do assédio moral no ambiente de trabalho*. 2. ed. São Paulo: LTr, 2015.

BARROS, Alice Monteiro de. *Curso de direito do trabalho*. 9. ed. São Paulo: LTr, 2013.

BRASIL. Constituição (1988) *Constituição da República Federativa do Brasil*. Brasília, 2015. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm>. Acesso em: 04 jan. 2018.

BRASIL. *Lei nº 13.429, de 31 de março de 2017*. Altera dispositivos da lei nº 6.019, de 3 de janeiro de 1974. Dispõe sobre o trabalho temporário nas empresas urbanas e dá outras providências; e dispõe sobre as relações de trabalho na empresa de prestação de serviços a terceiros. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2017/lei/L13429.htm>. Acesso em: 05 de fev. 2018.

BRASIL. *Lei nº 8.078, de 11 de setembro de 1990*. Dispõe sobre a proteção do consumidor e dá outras providências. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/18078.htm>. Acesso em: 06 de jan. 2018.

BRASIL. *Lei nº 5.454, de 1º de maio de 1943*. Aprova a Consolidação das Leis do Trabalho. Brasília, 1943. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del5452.htm>. Acesso em: 05 fev. 2018.

BRASIL. *Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002*. Institui o Código Civil. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/110406.htm>. Acesso em: 03 de fev. 2018.

CUT. Terceirização e desenvolvimento: uma conta que não fecha. 2014. Disponível em: <<https://www.cut.org.br/system/uploads/ck/files/Dossie-Terceirizacao-e-Desenvolvimento.pdf>>. Acesso em: 05 fev. 2018.

GAGLIANO, Pablo Stolze; PAMPLONA FILHO, Rodolfo. *Novo curso de direito civil*, 12. ed. São Paulo: Saraiva, 2014. v. 3.

GUEDES, Márcia Novaes. *Terror Psicológico no Trabalho*. São Paulo: LTr, 2003.

MARTINS, Sérgio Pinto. *Dano moral decorrente do contrato de trabalho*. 4. ed. São Paulo: Atlas, 2013.

MARTINS, Sergio Pinto. *Terceirização no direito do trabalho*. 14. ed. São Paulo: Saraiva, 2017.

MELO, Nehemias Domingos de. *Da culpa e do risco: como fundamentos da responsabilidade civil*. São Paulo: Atlas, 2012.

MELO, Nehemias Domingos. *Dano moral: problemática: o cabimento à fixação do quantum*. 2. ed. São Paulo: Atlas, 2011.

RAMOS, Luis Leandro Gomes. GALIA; Rodrigo Wasem. *Assédio Moral no Trabalho: O abuso do poder diretivo do empregador e a responsabilidade civil pelos danos causados ao empregado: atuação do Ministério Público do Trabalho*. 2. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2013.

SUSSEKIND, Arnaldo. *Curso de direito do trabalho*. Rio de Janeiro: Renovar, 2002.

TARTUCE, Flávio. *Responsabilidade civil objetiva e risco: a teoria do risco concorrente*. São Paulo: Método, 2011.