



**FACULDADE BAIANA DE DIREITO E GESTÃO
CURSO DE PÓS-GRADUAÇÃO *LATO SENSU* EM DIREITO E PROCESSO
DO TRABALHO**

RAFAEL CAVALCANTI DE OLIVEIRA MARTINS

**A TERCEIRIZAÇÃO E A PRECARIZAÇÃO NAS RELAÇÕES DE
TRABALHO: O DANO EXISTENCIAL NAS RELAÇÕES DE TRABALHO
TERCEIRIZADAS**

Salvador
2017

RAFAEL CAVALCANTI DE OLIVEIRA MARTINS

**A TERCEIRIZAÇÃO E A PRECARIZAÇÃO NAS RELAÇÕES DE
TRABALHO: O DANO EXISTENCIAL NAS RELAÇÕES DE TRABALHO
TERCEIRIZADAS**

Monografia apresentada ao Curso de Pós-Graduação em Direito e Processo do Trabalho da Faculdade de Direito Baiana de Direito e Gestão, como requisito parcial para obtenção de grau de especialista em Direito e Processo do Trabalho.

Salvador
2017

RAFAEL CAVALCANTI DE OLIVEIRA MARTINS

**A TERCEIRIZAÇÃO E A PRECARIZAÇÃO NAS RELAÇÕES DE
TRABALHO: O DANO EXISTENCIAL NAS RELAÇÕES DE TRABALHO
TERCEIRIZADAS**

Monografia apresentada como requisito parcial
para obtenção do grau de especialista em
Direito e Processo do Trabalho, pela seguinte
banca examinadora:

Nome _____
Titulação e instituição _____

Nome _____
Titulação e instituição _____

Nome _____
Titulação e instituição _____

Salvador, ___/___/2017

DE OLIVEIRA MARTINS, Rafael Cavalcanti. **A terceirização e a precarização nas relações de trabalho: O dano existencial nas relações de trabalho terceirizadas** 2017. XX f. Monografia (Pós-Graduação) – Faculdade Baiana de Direito e Gestão, Salvador, 2017.

A TERCEIRIZAÇÃO E A PRECARIZAÇÃO NAS RELAÇÕES DE TRABALHO: O DANO EXISTENCIAL NAS RELAÇÕES DE TRABALHO TERCEIRIZADAS

RESUMO

Para a realização do presente trabalho de finalização de curso, optou-se por discorrer sobre o dano existencial nas relações de trabalho, com foco nos trabalhadores terceirizados, analisando quais os elementos necessários à sua caracterização. Para tanto, necessário se faz perpassar por todo o contexto histórico e especificidades acerca da terceirização e da precarização nas relações de trabalho, como as alterações ocorridas por conta do sistema toyotista de produção, que colaborou com a precarização do trabalho em massa no Brasil e contribuiu com a flexibilização nos processos produtivos. O foco principal do presente trabalho é analisar as circunstâncias que geram o dano existencial ao trabalhador terceirizado por conta das condições de trabalho deficitárias a eles impostas por seus empregadores.

Palavras-chave: Dano Existencial. Terceirização. Precarização. Trabalho. Relações de Trabalho.

DE OLIVEIRA MARTINS, Rafael Cavalcanti. **A terceirização e a precarização nas relações de trabalho: O dano existencial nas relações de trabalho terceirizadas** 2017. XX f. Monografia (Pós-Graduação) – Faculdade Baiana de Direito e Gestão, Salvador, 2017.

ABSTRACT

For the accomplishment of the present work of course completion, we chose to discuss the existential damage in the work relations, focusing on outsourced workers, analyzing what elements are necessary for their characterization. To do so, it is necessary to go through the historical context and specifics about outsourcing and precariousness in labor relations, such as the changes that occurred on account of the toyotista production system, which contributed to the precarization of mass work in Brazil and contributed With flexibility in production processes. The main focus of the present work is to analyze the circumstances that generate the existential damage to the outsourced worker because of the working conditions that are imposed on them by their employers

KEYWORDS: Existential Damage. Outsourcing. Precariousness. Job. Work relationships.

Sumário

1 INTRODUÇÃO7

2. TERCEIRIZAÇÃO8

2.1. ESCORÇO HISTÓRICO8

2.2. CONCEITO8

2.3. A TERCEIRIZAÇÃO NO ORDENAMENTO JURÍDICO BRASILEIRO11

2.4. DECRETO LEI 200/66715

2.5. LEI 5.645/7017

2.6. LEI 6.019/7418

2.7. LEI 7.102/8319

2.8. SÚMULA 256 TST20

2.9. SÚMULA 331 TST21

2.10. LEI 8.949/9423

2.11. TERCEIRIZAÇÃO LICITA24

2.12. TERCEIRIZAÇÃO ILÍCITA26

3 CONCEITO DE PRECARIZACAO NO BRASIL28

3.1 SISTEMA DE PRODUÇÃO JUST IN TIME31

3.2. A PRECARIZAÇÃO MORAL32

4. DANO EXISTENCIAL NAS RELAÇÕES DE TRABALHO37

4.1 ORIGEM37

4.1.1 Dano existencial no Brasil39

4.2 DELIMITAÇÃO CONCEITUAL41

4.3 ELEMENTOS DO DANO EXISTENCIAL44

4.3.1 Dano ao projeto de vida44

4.3.2 Dano à vida de relação45

4.4 O RECONHECIMENTO E APLICAÇÃO DO DANO EXISTENCIAL NAS
RELAÇÕES DE TRABALHO47

4.4.1 Dano existencial decorrente da jornada de trabalho49

4.4.2 Dano existencial por supressão de férias50

4.4.3 Dano existencial e a saúde do empregado51

4.4.4 Aplicação na jurisprudência trabalhista brasileira53

4.4.4.1 Posicionamento do Tribunal Superior do Trabalho57

4.5 DISCUSSÃO ACERCA DA AUTONOMIA DOS DANOS59

5 CONCLUSÃO71

REFERENCIAS74

.

1 INTRODUÇÃO

A terceirização é um tema que está presente, direta ou indiretamente, no dia-a-dia das pessoas, e vem sendo cada vez mais disseminada pelos grandes empresários de produção em massa, gerando, com isso, uma grande flexibilização e precarização nas relações de trabalho.

A terceirização, por conta da necessidade de reduzir cada vez mais os custos de produção e aumentar exponencialmente a margem de lucro dos grandes empresários, se tornou a principal forma de flexibilização da relação de trabalho, inspirada no sistema toyotista, que tem a terceirização como uma de suas principais práticas.

Ao passo em que as empresas terceirizam cada vez mais a sua mão de obra, visando tão somente um aumento das margens de lucro, as condições de trabalho se tornam cada vez mais precárias, sendo a força de trabalho cada vez mais negligenciada, seja por conta das jornadas de trabalho cada vez maiores, seja por conta da supressão de férias, seja por conta da saúde do trabalhador que fica cada vez mais prejudicada.

Por conta das relações de trabalho cada vez mais precarizadas e flexibilizadas, existe atualmente uma discussão a cerca a possibilidade dos trabalhadores possuírem, ou não, direito ao recebimento, por parte de seus empregadores, de eventuais danos existenciais por conta das precárias condições de labor.

Por isso, o presente trabalho monográfico visa apresentar o conceito de dano existencial e a sua aplicação nas relações de trabalho, buscando entender as suas peculiaridades e aplicações.

2. TERCEIRIZAÇÃO

2.1. ESCORÇO HISTÓRICO

O início da prática da terceirização ocorreu ao longo da Segunda Guerra Mundial (1939-1945), quando, por conta do aumento exponencial da demanda por armamentos bélicos, as indústrias armamentistas transferiram e delegaram a produção de equipamentos militares para terceiros, que seriam contratados para dar suporte ao aumento da produção.¹

No Brasil, a noção de terceirização foi trazida por multinacionais por volta de 1950, pelo interesse que tinham em se preocupar apenas com a essência do seu negócio. As empresas que têm por atividade limpeza e conservação também são consideradas pioneiras na terceirização de serviços no Brasil, pois existem desde, aproximadamente, 1967.²

2.2. CONCEITO

¹ <https://guilhermeoliva.jusbrasil.com.br/artigos/327762366/terceirizacao-conceito-surgimento-evolucao-tipos-natureza-juridica-e-questoes-trabalhistas>. Acesso em 08.03.2017

² <http://www.egov.ufsc.br/portal/sites/default/files/anexos/23148-23150-1-PB.pdf>. Acesso em 08.03.2017

A terceirização, no seu sentido lato sensu, é um tema que está presente, direta ou indiretamente, no dia-a-dia das pessoas, o que demonstra a tamanha importância em compreender a imensidão deste referido conceito, bem como a sua aplicação no âmbito jurídico.

A origem do termo “terceirização” vem do neologismo oriundo da palavra terceiro, compreendido como intermediário, interveniente. Não se trata, seguramente, de terceiro, no sentido jurídico, como aquele que é estranho a certa relação jurídica entre duas ou mais partes.³

Nos dizeres de Mauricio Godinho Delgado:

a terceirização é o fenômeno pelo qual se dissocia a relação econômica de trabalho da relação justralhista que lhe seria correspondente, motivo pelo qual inseriu-se o trabalhador no processo produtivo do tomador de serviços sem que se estendam a este os laços justralhistas, que se preservam fixados com uma entidade interveniente.⁴

Por seu turno, Sergio Pinto Martins conceitua a terceirização da seguinte maneira:

O uso da denominada terceirização poderia ser justificado como decorrente da palavra latina tertius, que seria o estranho a uma relação entre duas pessoas. No caso, a relação entre duas pessoas poderia ser entendida como a realizada entre o terceirizante e o seu cliente, sendo que o terceirizado ficaria fora dessa relação, daí, portanto, ser terceiro. A terceirização, entretanto, não fica restrita a serviços, podendo ser feita também em relação a bens ou produtos.⁵

De acordo com Rodrigo de Lacerda Carelli, na literatura brasileira existem algumas definições de terceirização, sendo certo que se destacam os seguintes elementos: transferência de atividades a terceiros, especialização, atividade-fim, parceria, foco

³ DELGADO, Mauricio Godinho. Curso de direito do trabalho. 14 ed. São Paulo: LTr, 2015, p.473

⁴ *Idem*, p.473

⁵ MARTINS, Sergio Pinto. Direito do Trabalho. 22 ed. São Paulo: Atlas, 2006, p.171

na atividade principal. Ele entende que esse processo, na maioria das vezes, é justificado pela busca de produtividade, qualidade e competitividade. Ressalta, porem, que é um fenômeno que não pertence ao direito do trabalho, nem sequer constitui um instituto do direito no Brasil.⁶

O mencionado Autor também entende que o termo “terceirização” é uma criação brasileira para indicar, essencialmente, que se transfere a um “terceiro” a um “outro”, uma atividade que vinha sendo feita pela empresa ou que poderia ser feita por ela.⁷

Já Graça Druck afirma que a terceirização/subcontratação é um fenômeno mundial que se generalizou para todas as atividades e tipos de trabalho na indústria, no comércio, nos serviços, no setor público e privado. Tal fenômeno se apresenta, entretanto, sob diferentes modalidades e diversas formas de regulação e legislação, expressando, centralmente, as condições objetivas e subjetivas que sintetizam as relações de forças em cada sociedade.⁸

Graça Druck também entende que:

A terceirização seria a entrega de determinada atividade periférica para ser realizada de forma autônoma por empresa especializada, não podendo ser confundida com fornecimento de mão de obra, abominada por todo o mundo do trabalho, e que recebe pejorativamente o nome de “marchandage” e é condenada pelo primeiro princípio da Organização Internacional do Trabalho (OIT): “O trabalho não é uma mercadoria.”⁹

⁶ DRUCK, Graça. FRANCO, Tânia. A perda da razão social do trabalho: terceirização e precarização. – São Paulo: Boitempo, 2007, p.27

⁷ DRUCK, Graça. FRANCO, Tânia. A perda da razão social do trabalho: terceirização e precarização. – São Paulo: Boitempo, 2007, p.27

⁸ DRUCK, Graça. FRANCO, Tânia. A perda da razão social do trabalho: terceirização e precarização. – São Paulo: Boitempo, 2007, p.27

⁹ DRUCK, Graça. FRANCO, Tânia. A perda da razão social do trabalho: terceirização e precarização. – São Paulo: Boitempo, 2007, p.59

Desse modo, Mauricio Godinho Delgado concluiu que a terceirização provocou uma relação trilateral em face da contratação de força de trabalho no mercado capitalista, qual seja: o trabalhador, a pessoa que realiza suas atividades materiais e intelectuais junto à empresa tomadora de serviço; a empresa terceirizante, que é a empresa que contrata os serviços do obreiro, firmando com ele o vínculo de trabalho terceirizante, e, por fim, a empresa tomadora de serviços, que recebe a prestação de labor, mas não assume posição de real empregadora.¹⁰

Esse modo trilateral de relação socioeconômica e jurídica que surge com o processo terceirizante é francamente distinto do clássico modelo empregatício, que se funda em relação de caráter essencialmente bilateral, ou seja, entre o empregado e o seu real empregador.¹¹

Definidos, portanto, os esclarecimentos iniciais e imprescindíveis ao tema da terceirização, passar-se-á a análise das peculiaridades acerca da matéria.

2.3. A TERCEIRIZAÇÃO NO ORDENAMENTO JURÍDICO BRASILEIRO

No Brasil, a terceirização existe desde os primórdios da industrialização, mas sua origem está no trabalho rural, através do sistema de “gato”, no qual a contratação ocorre por meio dos donos de propriedades rurais ou por meio de intermediários, estes são conhecidos como agenciadores de obras agrícolas, que coordenam a mão-de-obra do grupo de trabalhadores e presta conta das atividades exercidas por

¹⁰ DELGADO, Mauricio Godinho. Curso de direito do trabalho. – 14 ed. – São Paulo: LTr, 2015, p.473

¹¹ DELGADO, Mauricio Godinho. Curso de direito do trabalho. – 14 ed. – São Paulo: LTr, 2015, p.473

esse grupo perante os tomadores desse serviço. Esse sistema acontece no trabalho tipicamente sazonal (intermitente) e permanece na agricultura até os dias atuais.^{12 13}

Ocorre que, com o desenvolvimento da industrialização e o assalariamento como forma hegemônica das relações sociais de trabalho, a terceirização/subcontratação foi ocupando um lugar periférico, principalmente nos centros urbanos-industriais.¹⁴

De acordo com Graça Druck, na atualidade, a terceirização/subcontratação se caracteriza como um fenômeno novo porque passa a ocupar um lugar central nas chamadas novas formas de gestão e organização do trabalho inspiradas no “modelo japonês” (toyotismo) e implementadas no bojo da reestruturação produtiva como resposta à crise do fordismo em âmbito mundial, desde as duas últimas décadas do século passado.¹⁵

O Código Civil de 1916 já previa a realização de “locação de serviços”, no qual reservava à seção *locação de serviços* toda a espécie de serviço ou trabalho lícito, material ou imaterial, que poderia ser contratada mediante retribuição (artigo 1.216 do CC/16).

Art. 1.216. Toda a espécie de serviço ou trabalho lícito, material ou imaterial, pode ser contratada mediante retribuição.

¹² DRUCK, Graça. FRANCO, Tânia. A perda da razão social do trabalho: terceirização e precarização. – São Paulo: Boitempo, 2007, p.27.28.

¹³ http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0103-20032004000400006. Acesso em 08.03.2017

¹⁴ DRUCK, Graça. FRANCO, Tânia. A perda da razão social do trabalho: terceirização e precarização. – São Paulo: Boitempo, 2007, p.28.

¹⁵ DRUCK, Graça. FRANCO, Tânia. A perda da razão social do trabalho: terceirização e precarização. – São Paulo: Boitempo, 2007, p.28.

Essa foi a primeira previsão legal que trazia regras sobre o contrato de trabalho, tendo sido revogada a previsão na parte que se referia ao trabalho realizado de forma subordinada pela adoção da Consolidação das Leis do Trabalho de 1943.¹⁶

Na Consolidação das Leis do Trabalho, de 1º de maio de 1943, somente o artigo 455 tratou de terceirização, justamente na forma de empreitada. Desse modo, ficou estabelecido que o empreiteiro principal é responsável solidário com o subempreiteiro pelo adimplemento das obrigações trabalhistas, englobando também a figura da pequena empreitada (art.652, “a”, III, CLT).¹⁷

Art. 455 - Nos contratos de subempreitada responderá o subempreiteiro pelas obrigações derivadas do contrato de trabalho que celebrar, cabendo, todavia, aos empregados, o direito de reclamação contra o empreiteiro principal pelo inadimplemento daquelas obrigações por parte do primeiro.

Parágrafo único - Ao empreiteiro principal fica ressalvada, nos termos da lei civil, ação regressiva contra o subempreiteiro e a retenção de importâncias a este devidas, para a garantia das obrigações previstas neste artigo.

Desse modo, o primeiro dispositivo da legislação trabalhista a dispor sobre a terceirização tratou sobre a chamada “quarteirização” ou “terceirização em cascata”, fenômeno comum hodiernamente e que tantos problemas traz para os trabalhadores.”¹⁸

Com exceção desses dois artigos de lei, a CLT não fez menção a terceirização em textos legais ou jurisprudências nas primeiras décadas de evolução do ramo

¹⁶ DRUCK, Graça. FRANCO, Tânia. A perda da razão social do trabalho: terceirização e precarização. – São Paulo: Boitempo, 2007, p.60

¹⁷ DELGADO, Mauricio Godinho. Curso de direito do trabalho. – 14 ed. – São Paulo: LTr, 2015, p.473

¹⁸ DRUCK, Graça. FRANCO, Tânia. A perda da razão social do trabalho: terceirização e precarização. – São Paulo: Boitempo, 2007, p.60

justrabalhista brasileiro, sendo certo que o CC/1916 já regulamentava a empreitada e a prestação de serviços.¹⁹

No entanto, o primeiro diploma legal que tratou da permissão de terceirização direta e explicitamente foi o Decreto Lei nº 200/67, que descentralizou a Administração Pública, de modo que parte das atividades realizadas pelo Estado fosse realizada com maior proximidade ao cidadão, por meio da Administração Indireta, sendo certo que este Decreto vigora até os dias de hoje, e é aplicável a toda administração pública federal nas suas contratações de serviços.²⁰

Entretanto, a flexibilização da legislação nos anos 1990 veio dar sustentação legal à terceirização, seja pelos novos dispositivos, seja pela ampliação de antigas modalidades de contratos. Isto porque, em que pese a terceirização não figurar como instituto no direito do trabalho, as formas de subcontratação (das empresas contratadas) se apoiam nos contratos precários de trabalho ou mesmo na ilegalidade.”²¹

Em fins da década de 1960 e início dos anos 70 é a que a ordem jurídica instituiu referencia normativa mais destacada ao fenômeno da terceirização. Mesmo assim tal referencia fazia referencia apenas ao segmento publico (melhor definindo; segmento estatal) do mercado de trabalho. É o que se passou com o Decreto Lei n.200/67(art.10) e Lei n. 5.645/70.

¹⁹ DELGADO, Mauricio Godinho. Curso de direito do trabalho. – 14 ed. – São Paulo: LTr, 2015, p.474

²⁰ DRUCK, Graça. FRANCO, Tânia. A perda da razão social do trabalho: terceirização e precarização. – São Paulo: Boitempo, 2007, p.60

²¹ DRUCK, Graça. FRANCO, Tânia. A perda da razão social do trabalho: terceirização e precarização. – São Paulo: Boitempo, 2007, p.43.44.

Em seu livro, Godinho afirma que o segmento privado da economia, ao longo dos últimos 30 anos do século XX, passou a incorporar, crescentemente, práticas de terceirização da força de trabalho, independentemente da existência de texto legal autorizativo da exceção ao modelo empregatício clássico, como é o caso dos agentes de limpeza.²²

A terceirização é fenômeno relativamente novo no Direito do Trabalho do país, assumindo clareza estrutural e amplitude de dimensão apenas nas últimas três décadas do segundo milênio no Brasil.

2.4. DECRETO LEI 200/667

O Decreto Lei 200/67 foi a primeira tentativa de reforma gerencial no Brasil. Adotava-se na época o modelo burocrático cujas características levavam à centralização das decisões, ao foco nos procedimentos e à falta de flexibilidade administrativa.²³

A característica mais marcante do Decreto-Lei 200/67 é a descentralização da Administração Pública, de modo que parte das atividades do Estado seja realizada com maior proximidade ao cidadão, por meio da Administração Indireta.²⁴

Bresser-Pereira (1995) destaca que:

²² DELGADO, Mauricio Godinho. Curso de direito do trabalho. – 14 ed. – São Paulo: LTr, 2015, p.475

²³ <http://sejogalera.blogspot.com.br/2014/02/questao-comentada-administracao-publica.html>. Acesso em 08.03.2017

²⁴ <http://sejogalera.blogspot.com.br/2014/02/questao-comentada-administracao-publica.html>. Acesso em 08.03.2017

“a reforma operada em 1967 pelo Decreto-Lei 200, entretanto, constitui um marco na tentativa de superação da rigidez burocrática, podendo ser considerada como um primeiro momento da administração gerencial no Brasil. Mediante o referido decreto-lei, realizou-se a transferência de atividades para autarquias, fundações, empresas públicas e sociedades de economia mista, a fim de obter-se maior dinamismo operacional por meio da descentralização funcional. Instituíram-se como princípios de racionalidade administrativa o planejamento e o orçamento, o descongestionamento das chefias executivas superiores (desconcentração/descentralização), a tentativa de reunir competência e informação no processo decisório, a sistematização, a coordenação e o controle”.²⁵

Graça Druck entende que o mencionado decreto autoriza a contratação de serviços pela administração pública federal, justificada para [...] impedir o crescimento desmensurado da máquina administrativa” e “[...] para melhor incubir-se das tarefas de planejamento, coordenação, supervisão e controle [...] repassando as atividades de execução para a iniciativa privada, desde que comprovada a sua experiência e competência na atividade”²⁶

O Decreto Lei 200/67, no art.10, § 7º, aduz que:

Art. 10. A execução das atividades da Administração Federal deverá ser amplamente descentralizada.

§ 7º Para melhor desincumbir-se das tarefas de planejamento, coordenação, supervisão e controle e com o objetivo de impedir o crescimento desmesurado da máquina administrativa, a Administração procurará desobrigar-se da realização material de tarefas executivas, recorrendo, sempre que possível, à execução indireta, mediante contrato, desde que exista, na área, iniciativa privada suficientemente desenvolvida e capacitada a desempenhar os encargos de execução.

Desse modo, a administração pública poderia terceirizar a realização de tarefas executivas a empresas privadas, desde que tais empresas fossem capacitadas para

²⁵ <http://sejogalera.blogspot.com.br/2014/02/questao-comentada-administracao-publica.html>. Acesso em 08.03.2017

²⁶ DRUCK, Graça. FRANCO, Tânia. A perda da razão social do trabalho: terceirização e precarização. – São Paulo: Boitempo, 2007, p.44

realiza-las de forma autônoma, resguardando o poder publico somente o planejamento, coordenação, supervisão e controle.²⁷

Em 07 de Julho de 1997 foi expedida a regulamentação do Decreto-Lei nº 200/67, pelo Decreto nº 2.271 daquele ano, que dispõe sobre a contratação de serviços pela Administração Pública Federal direta, autárquica e fundacional e dá outras providências.

Ele foi regulamentado para tentar impedir a má utilização do instituto para desvirtuar a regra constitucional da obrigatoriedade do concurso público, expôs no art.4º, incisos II e IV, a proibição de que conste nos instrumentos contratuais a caracterização exclusiva do objeto do contrato como fornecimento de mão de obra, bem como a vedação de subordinação dos trabalhadores terceirizados para com a administração pública. Em termos gerais, é com esse legislação supracitada que se rege a terceirização no Brasil”.²⁸

2.5. LEI 5.645/70

Em 10 de dezembro de 1970 foi sancionada a Lei 5.645/70, na qual estabeleceu as diretrizes para a classificação de cargos do Serviço Civil da União e das autarquias federais.

²⁷ DRUCK, Graça. FRANCO, Tânia. A perda da razão social do trabalho: terceirização e precarização. – São Paulo: Boitempo, 2007, p.60

²⁸ DRUCK, Graça. FRANCO, Tânia. A perda da razão social do trabalho: terceirização e precarização. – São Paulo: Boitempo, 2007, p.62

A referida Lei informa quais as atividades que poderiam ser objeto de descentralização no âmbito da administração pública atividades estas abaixo transcritas:

Art. 3º Segundo a correlação e afinidade, a natureza dos trabalhos, ou o nível de conhecimentos aplicados, cada Grupo, abrangendo várias atividades, compreenderá:

Parágrafo único – As atividades relacionadas com transporte, conservação, custódia, operação de elevadores e outras assemelhadas serão, de preferência, objeto de execução mediante contrato, de acordo com o art. 10, § 7º, do Decreto-lei nº 200, de 25 de fevereiro de 1967.

Posteriormente, a Lei 6.019/74 passou a permitir a terceirização de atividades no âmbito privado, ampliando, com isso, as atividades que poderiam ser objeto de descentralização no âmbito da Administração Pública.

2.6. LEI 6.019/74

Em 03 de janeiro de 1974, foi sancionada a Lei nº 6.019, que dispõe sobre o trabalho temporário nas empresas urbanas, e dá outras providências. Nessa lei, ao contrario do dispositivo relativo à administração pública, não se tratou de terceirização, e sim do fornecimento de mão de obra em situações excepcionais para empresas que dela necessitam. ²⁹

Desse modo, torna-se possível a terceirização de atividade fim somente se houver expressamente o motivo justificador da demanda de trabalho temporário, quais sejam: a necessidade de substituição de pessoal regular, bem como o acréscimo extraordinário de demanda.

²⁹ DRUCK, Graça. FRANCO, Tânia. A perda da razão social do trabalho: terceirização e precarização. – São Paulo: Boitempo, 2007, p.61

Graça Druck definiu a Lei do Trabalho Temporário do seguinte modo:

“A lei do trabalho temporário, de 1974, que permite às empresas contratar outra empresa especializada em trabalho temporário, somente para situações justificadas, como a substituição de empregados regulares por motivo de afastamento (licença-maternidade, férias ou outra ocorrência) e em casos de necessário aumento de produção ou serviços em determinados períodos atípicos. Esse contrato é por tempo determinado e não poderá exceder três meses, a não ser em casos autorizados pelo Ministério do Trabalho e Previdência Social, através de sua representação local. São garantidos pela lei todos os direitos aos trabalhadores contratados temporariamente, nos mesmos termos que os trabalhadores regulares, além de definir que a remuneração deverá ser equivalente a quem substituírem. Em 1997 e, posteriormente, em 2004, duas instruções normativas ampliaram as possibilidades de contratação do trabalho temporário, ampliando o período (de três para seis meses, desde que comprovada a necessidade), definindo que o trabalhador temporário pode atuar tanto na atividade-meio como na atividade fim da empresa contratante.”³⁰

Nove anos depois, em 1983, fora sancionada a Lei 7.102/83, que autorizava a terceirização do trabalho de vigilância bancária em caráter permanente.

2.7. LEI 7.102/83

A Lei nº 7.102, de 20 de junho de 1983, dispõe sobre segurança para estabelecimentos financeiros, estabelece normas para constituição e funcionamento das empresas particulares que exploram serviços de vigilância e de transporte de valores, e dá outras providências.

Assim como a Lei n. 6.019/74, comentada no tópico anterior, a Lei 7.2012/83 também autorizava a terceirização em relação a vigilância bancária, a ser efetuada

³⁰ DRUCK, Graça. FRANCO, Tânia. A perda da razão social do trabalho: terceirização e precarização. – São Paulo: Boitempo, 2007, p.44

em caráter permanente, ao contrario da terceirização autorizada na lei anterior, que era tão somente temporária.

De acordo com Mauricio Godinho Delgado, a Lei n.7.102/1983 veio prever a sistemática de terceirização permanente, entretanto, seus efeitos também se tornaram restritos, pois instituiu apenas sobre a contratação de vigilantes terceirizados.³¹

2.8. SÚMULA 256 TST

Nos anos de 1980, antes da nova Constituição, o Tribunal Superior do Trabalho fixou Súmula jurisprudencial a respeito da terceirização, incorporando orientação fortemente limitativa das hipóteses de contratação de trabalhadores por empresa interposta. Informava a Súmula 256, TST:

“Salvo os casos de trabalho temporário e de serviço de vigilância, previstos nas Leis nºs 6.019, de 03.01.1974, e 7.102, de 20.06.1983, é ilegal a contratação de trabalhadores por empresa interposta, formando-se o vínculo empregatício diretamente com o tomador dos serviços”

De acordo com Wolney de Macedo Cordeiro, a antiga Súmula 256 do Tribunal Superior do Trabalho, editada pela Resolução nº 04/1986, corporificava o entendimento doutrinário tradicional quanto ao tema de terceirização, só admitindo a licitude da intermediação de mão de obra diretamente com o tomador de serviços, ou no caso do contrato temporário de trabalho destinado a suprimir necessidade transitória de mão de obra, previsto pela Lei nº 6.019, de 03/01/1974.³²

³¹ DELGADO, Mauricio Godinho. Curso de direito do trabalho. – 14 ed. – São Paulo: LTr, 2015, p.478

³² ROCHA, Andréa Presas. NETO, João Alves. Súmulas do TST comentadas. – São Paulo: Elsevier, 2011, p.308

Logo, a regra geral de contratação permanecia sendo a do padrão empregatício estabelecido pela [CLT](#). Com isso, caso a relação terceirizada fosse considerada ilícita por não respeitar os limites de contratação estabelecidos nas Leis n.ºs. [6.019](#) e [7.102](#), únicas hipóteses cabíveis conforme a súmula supramencionada, era determinado o vínculo empregatício clássico com o efetivo tomador de serviços.³³

Godinho Delgado (2015, p. 485) afirma que “(...) a mencionada súmula pareceu fixar um leque exaustivo, de exceções terceirizantes (Leis n. [6.019/74](#) e [7.102/83](#)), o que comprometia sua própria absorção pelos operadores jurídicos.

Por fim, cumpre esclarecer que o entendimento da Súmula 256 foi superado por força da Súmula n.º 331, editada pela Resolução n.º 23/1993.

2.9. SÚMULA 331 TST

A Súmula 331 enfrenta questões relacionadas com a terceirização de serviços.

De acordo com Graça Druck:

“O Enunciado 331 do Tribunal Superior do Trabalho, de 1993, define como ilegal a intermediação de mão de obra e ao mesmo tempo garante que a contratação irregular de trabalhadores, através de empresa interposta, não caracteriza vínculo de emprego no caso da administração pública; permite a subcontratação de serviços nas áreas de vigilância, conservação e limpeza e em todas as atividades-meio das empresas contratantes”.³⁴

³³ <https://amandamarcenaro.jusbrasil.com.br/artigos/378039846/sobre-a-terceirizacao> - Acesso em 13.02.2017

³⁴ DRUCK, Graça. FRANCO, Tânia. A perda da razão social do trabalho: terceirização e precarização. – São Paulo: Boitempo, 2007, p.44

Todas essas circunstâncias – e a acirrada polemica judicial que sempre cercou a aplicação do entendimento consubstanciado no referido verbete de súmula – conduziram, anos depois, já em fins de 1993, a referida súmula, editando-se a Súmula 331, TST, abaixo transcrita:

I - A contratação de trabalhadores por empresa interposta é ilegal, formando-se o vínculo diretamente com o tomador dos serviços, salvo no caso de trabalho temporário (Lei nº 6.019, de 03.01.1974).

II - A contratação irregular de trabalhador, mediante empresa interposta, não gera vínculo de emprego com os órgãos da Administração Pública direta, indireta ou fundacional (art. 37, II, da CF/1988).

III - Não forma vínculo de emprego com o tomador a contratação de serviços de vigilância (Lei nº 7.102, de 20.06.1983) e de conservação e limpeza, bem como a de serviços especializados ligados à atividade-meio do tomador, desde que inexistente a pessoalidade e a subordinação direta.

IV - O inadimplemento das obrigações trabalhistas, por parte do empregador, implica a responsabilidade subsidiária do tomador dos serviços quanto àquelas obrigações, desde que haja participado da relação processual e conste também do título executivo judicial.

V - Os entes integrantes da Administração Pública direta e indireta respondem subsidiariamente, nas mesmas condições do item IV, caso evidenciada a sua conduta culposa no cumprimento das obrigações da Lei nº 8.666, de 21.06.1993, especialmente na fiscalização do cumprimento das obrigações contratuais e legais da prestadora de serviço como empregadora. A aludida responsabilidade não decorre de mero inadimplemento das obrigações trabalhistas assumidas pela empresa regularmente contratada.

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

De acordo com Cléber Lúcio de Almeida, com a descentralização do processo produtivo, surgiu a denominada terceirização de serviços, que envolve três personagens: o trabalhador (terceirizado), a empresa que se obriga perante outra a executar um determinado serviço (empresa prestadora de serviços, beneficiária

indireta do trabalho do seu empregado) e a empresa tomadora de serviços (beneficiária direta do trabalho prestado pelo trabalhador).³⁵

A terceirização abrangia, no início, a atividade-meio do processo produtivo, mas, atualmente, avança, a passos largos, para a atividade-fim, sendo, por isso, possível falar em terceirização “velha ou típica” (que tem por objeto atividade-meio do tomador dos serviços) e terceirização “nova ou atípica” (que envolve a atividade-fim do tomador de serviços).³⁶

Assim, de acordo com Godinho, a Súmula 331 deu resposta a algumas das críticas que se faziam ao texto da Súmula 256, incorporando as hipóteses de terceirização aventadas pelo Decreto lei n. 200/67 e Lei n. 5.645/70 (conservação e limpeza e atividades-meio). Ao lado disso, acolheu a vedação constitucional de contratação de servidores (em sentido amplo) sem a formalidade do concurso público.³⁷

2.10. LEI 8.949/94

A Lei 8.949, sancionada em nove de dezembro de 1994, acrescenta o parágrafo ao art. 442 da Consolidação das Leis do Trabalho (CLT) para declarar a inexistência de vínculo empregatício entre as cooperativas e seus associados.

Art. 1º Acrescente-se ao [art. 442 do Decreto-lei nº 5.452, de 1º de maio de 1943](#), que aprovou a Consolidação das Leis do Trabalho, o seguinte parágrafo único:

³⁵ ROCHA, Andréa Presas. NETO, João Alves. Súmulas do TST comentadas. – São Paulo: Elsevier, 2011, p.395

³⁶ ROCHA, Andréa Presas. NETO, João Alves. Súmulas do TST comentadas. – São Paulo: Elsevier, 2011, p.396

³⁷ DELGADO, Mauricio Godinho. Curso de direito do trabalho. – 11 ed. – São Paulo: LTr, 2012, p.448.

"Art. 442

Parágrafo único. Qualquer que seja o ramo de atividade da sociedade cooperativa, não existe vínculo empregatício entre ela e seus associados, nem entre estes e os tomadores de serviços daquela."

De acordo com Graça Druck:

"... a Lei nº 8.949, de 1994, que possibilita a organização de cooperativas de prestação de serviços, constituída por trabalhadores, que poderão executar o trabalho dentro da empresa contratante. Estabelece que qualquer que seja o tipo de cooperativa, não existe vínculo empregatício de seus membros, já que esses não são assalariados e, portanto, não estão sob a proteção da CLT, nem das leis e normas trabalhistas, e nem mesmo das convenções coletivas."³⁸

Desse modo, segundo Godinho, a ordem jurídica favoreceu tão somente a prática cooperativista, envolvendo produtores e profissionais efetivamente autônomos, criando, em favor dessas entidades, a presunção de ausência de vínculo empregatício.³⁹

2.11. TERCEIRIZAÇÃO LICITA

A terceirização legal ou lícita é a que observa os preceitos legais relativos aos direitos dos trabalhadores, não objetivando fraudá-los, distanciando-se da existência da relação de emprego.

Na terceirização lícita o serviço é especializado, ligado à atividade-meio do tomador, inexistindo a pessoalidade e a subordinação direta, conforme previsão da Súmula

³⁸ DRUCK, Graça. FRANCO, Tânia. A perda da razão social do trabalho: terceirização e precarização. – São Paulo: Boitempo, 2007, p.44.45

³⁹ DELGADO, Mauricio Godinho. Curso de direito do trabalho. – 14 ed. – São Paulo: LTr, 2015, p.479

331, do TST. Para a caracterização da terceirização ilícita, basta que inexista um dos requisitos da Súmula 331, do TST, como, por exemplo, o desenvolvimento de atividades-fim ou a subordinação direta ao tomador dos serviços.⁴⁰

De acordo com Mauricio Godinho Delgado, as situações-tipo de terceirização lícita estão, hoje, claramente assentadas pelo texto da Súmula 331, TST. Constituem quatro grandes grupos de situações sociojurídicas delimitadas. São as que seguem.⁴¹

Em primeiro lugar, situações empresariais que autorizem contratação de trabalho temporário (Súmula 331, I). São as situações expressamente especificadas pela Lei n. 6.019/74. Assim, ou se trata de necessidades transitórias de substituição de pessoal regular e permanente da empresa tomadora ou se trata de necessidade resultante de acréscimo extraordinário de serviços dessa empresa.⁴²

Ao lado dessas hipóteses de contratação tipificadas, a Lei n.6.019 estabelece ainda outros requisitos para a admissão de trabalho temporário, cuja observância é da essência dessa figura excepcional *justabalhista*.⁴³

Em segundo lugar estão as “atividades de vigilância”, regidas pela Lei 7.102/83 (Súmula 331, III, *ab initio*).

⁴⁰ <http://estudojustabalhista.blogspot.com.br/2013/06/consideracoes-acerca-da-terceirizacao.html>. Acesso em 08/03.2017

⁴¹ DELGADO, Mauricio Godinho. Curso de direito do trabalho. – 14 ed. – São Paulo: LTr, 2015, p.449

⁴² DELGADO, Mauricio Godinho. Curso de direito do trabalho. – 14 ed. – São Paulo: LTr, 2015, p.449

⁴³ DELGADO, Mauricio Godinho. Curso de direito do trabalho. – 14 ed. – São Paulo: LTr, 2015, p.449

De acordo com a Súmula 331, não apenas o segmento bancário, mas quaisquer segmentos do mercado de trabalho, que contratem serviços de vigilância mediante empresas especializadas, poderão, no tocante a esse tipo de força de trabalho e serviços especializados, valer-se do instrumento jurídico da terceirização.⁴⁴

O terceiro grupo de situações passíveis de contratação terceirizada lícita é o que envolve atividades de conservação e limpeza (Súmula 331, III). Esse rol de atividades foi um dos primeiros a ensejar práticas terceirizantes no mercado de trabalho privado do país, mesmo quando vigorante a antiga Súmula 256 do TST.⁴⁵

O quarto grupo de situações passíveis de contratação terceirizada lícita diz respeito a serviços especializados ligados a atividade-meio do tomador.⁴⁶

Esse grupo envolve atividades não expressamente discriminadas, mas que se caracterizam pela circunstância unívoca de serem atividades que não se ajustam ao núcleo das atividades empresariais do tomador de serviços – não se ajustam, pois, as atividades-fim do tomador.⁴⁷

2.12. TERCEIRIZAÇÃO ILÍCITA

Sobre a terceirização ilícita, Mauricio Godinho Delgado entende que:

“Terceirização ilícita: Excluídas as quatro situações-tipo acima examinadas, que ensejam a terceirização lícita no Direito Brasileiro, não há na ordem jurídica do país preceito legal a dar validade trabalhista a contratos

⁴⁴ DELGADO, Mauricio Godinho. Curso de direito do trabalho. – 14 ed. – São Paulo: LTr, 2015, p.449

⁴⁵ DELGADO, Mauricio Godinho. Curso de direito do trabalho. – 14 ed. – São Paulo: LTr, 2015, p.450

⁴⁶ DELGADO, Mauricio Godinho. Curso de direito do trabalho. – 14 ed. – São Paulo: LTr, 2015, p.450

⁴⁷ DELGADO, Mauricio Godinho. Curso de direito do trabalho. – 14 ed. – São Paulo: LTr, 2015, p.450

mediante os quais uma pessoa física preste serviços não eventuais, onerosos, pessoais e subordinados a outrem (arts.2º, caput, e 3º, caput, CLT), sem que esse tomador responda, juridicamente, pela relação laboral estabelecida.”⁴⁸

Ademais, cumpre esclarecer que existem outras características que tornam a terceirização ilícita, como a contratação de uma empresa para realizar as tarefas incluídas na atividade fim da empresa contratante, e a subordinação direta do funcionário da empresa terceirizada para com o tomador de serviços.

3 CONCEITO DE PRECARIZACAO NO BRASIL

A propósito do tema, vale transcrever o precioso conceito de GRAÇA DRUCK sobre a precarização no Brasil:

O debate acerca da precarização do trabalho no Brasil refere-se fundamentalmente aos resultados e impactos da flexibilização, cujas noções que marcam as análises são a fragmentação, a segmentação dos trabalhadores, a heterogeneidade, a individualização, a fragilização dos coletivos, a informalização do trabalho, a fragilização e crise dos sindicatos e, a mais importante delas, a ideia de perda – de direitos de todo tipo – e da degradação das condições de saúde e de trabalho. Noções que dão conteúdo a ideia de precarização, considerada como a implicação mais forte da flexibilização.⁴⁹

Os estudos tratam a precarização e precariedade como termo idênticos ou como sinônimos. No entanto, na comparação com a literatura da sociologia francesa, observa-se que o conteúdo referido nos estudos brasileiros é o mesmo que grande parte dos estudos franceses trata como precarização do trabalho. Compreendido como processo social constituído pela amplificação e institucionalização da instabilidade e da insegurança, expressa nas novas formas de organização do trabalho – onde a terceirização/subcontratação ocupa um lugar central – e no recuo do papel do Estado como regulador do mercado de trabalho e da proteção social através das inovações da legislação do trabalho e previdenciária. Um processo que atinge todos os trabalhadores, independentemente de sua estatuto, e que tem levado a crescente degradação das condições de trabalho, da saúde (e da vida) dos trabalhadores e da vitalidade da ação sindical.⁵⁰

⁴⁹ DRUCK, Graça. FRANCO, Tânia. A perda da razão social do trabalho: terceirização e precarização. – São Paulo: Boitempo, 2007.fl.s. 30

⁵⁰ DRUCK, Graça. FRANCO, Tânia. A perda da razão social do trabalho: terceirização e precarização. – São Paulo: Boitempo, 2007.fl.s. 30

De acordo com as lições de Béatrice Appay:

Precarização, porque não existe a sociedade de um lado e os excluídos de outro. Ou os de fora ou os de dentro. É um processo que atinge o conjunto dos assalariados na sociedade. Não há emprego típico de um lado e emprego atípico do outro. Todos os empregos estão ameaçados pelo desemprego ou pela precarização (do trabalho, dos contratos, da saúde). Há uma desestabilização dos estáveis.⁵¹

É um fato público e notório que a maioria da classe trabalhadora, em escala global, ou se encontra exercendo trabalhos parciais, precários, temporários, ou encontram-se desempregados.⁵²

Segundo Ricardo Antunes, mais de um bilhão de homens e mulheres padecem as vicissitudes do trabalho precarizado, instável, temporários, terceirizado, quase virtual, dos quais de centenas de milhões tem seu cotidiano moldado pelo desemprego estrutural.⁵³

Por conta desse desemprego estrutural, bem assim da precariedade das condições de trabalho, que infelizmente são uma realidade, não só no Brasil, como também em diversos países do mundo, torna-se necessário que a produtividade dos capitais seja elevada e, para que isso ocorra, a classe trabalhadora arcará com todo o ônus.

Um dos métodos utilizados para que ocorra a elevação da produtividade dos capitais vem ocorrendo através da reorganização sociotécnica da produção, da redução do número de trabalhadores, da intensificação da jornada de trabalho dos empregados,

⁵¹ DRUCK, Graça. FRANCO, Tânia. A perda da razão social do trabalho: terceirização e precarização. – São Paulo: Boitempo, 2007fls. 30

⁵² DRUCK, Graça. FRANCO, Tânia. A perda da razão social do trabalho: terceirização e precarização. – São Paulo: Boitempo, 2007 .fls. 13

⁵³ DRUCK, Graça. FRANCO, Tânia. A perda da razão social do trabalho: terceirização e precarização. – São Paulo: Boitempo, 2007 .fls. 13

do surgimento dos CCQ'S (círculos de controle de qualidade) e do sistemas de produção *just in time*, que será destrinchado adiante. ⁵⁴

Por conta da necessidade da elevação de produtividade por parte das empresas, a classe trabalhadora está cada vez mais informalizada, estando os mesmos cada vez mais desprovidos de direitos trabalhistas e trabalhando sem carteira de trabalho assinada. ⁵⁵

Por conta do elevado índice de desemprego, a classe trabalhadora está aceitando a precarização exacerbada das condições de labor, o rebaixamento salarial acentuado e a crescente perda de direitos, tudo isso para se manter economicamente ativo. ⁵⁶

De acordo com Ricardo Antunes, em 2007, mais de 50% da população economicamente ativa encontrava-se em situação de informalidade no Brasil, sendo certo que este percentual é similar em outros países da América Latina, como é o caso do México, Argentina e Chile, que também contam com elevado índice de trabalhadores temporários, terceirizados, precarizados, ou até mesmo desempregados. ⁵⁷

⁵⁴ DRUCK, Graça. FRANCO, Tânia. A perda da razão social do trabalho: terceirização e precarização. – São Paulo: Boitempo, 2007 .fls. 15

⁵⁵ DRUCK, Graça. FRANCO, Tânia. A perda da razão social do trabalho: terceirização e precarização. – São Paulo: Boitempo, 2007 .fls. 16

⁵⁶ DRUCK, Graça. FRANCO, Tânia. A perda da razão social do trabalho: terceirização e precarização. – São Paulo: Boitempo, 2007 .fls. 17

⁵⁷ DRUCK, Graça. FRANCO, Tânia. A perda da razão social do trabalho: terceirização e precarização. – São Paulo: Boitempo, 2007 .fls. 19

3.1 SISTEMA DE PRODUÇÃO JUST IN TIME

Nas formas de gestão e organização inspiradas no toyotismo (onde a lógica do just in time: hora certa, tempo certo, quantidade certa e, portanto, erro zero, implica um controle rigoroso sobre o trabalho, caracterizando a “administração por stress”.⁵⁸

Isso ocorre porque a empresa foca basicamente na redução do tempo gasto para a realização do processo, visto que os tempos consumidos com atividades que não acrescentam valor ao produto devem ser eliminados, enquanto os tempos consumidos com atividades que geram valor ao produto devem ser utilizados de forma a maximizar a qualidade dos produtos produzidos.⁵⁹

Desse modo, as necessidades por itens ou matérias devem ser atendidas no momento certo e na quantidade correta, ou seja, com o menor desperdício possível, sendo certo que, no caso de ocorrer uma demanda muito alta, o trabalhador terá que produzir mais no mesmo período de tempo, o que torna o seu trabalho cada vez mais desgastante.

É possível notar que o Just in time provocou uma revolução, pois era um sistema diferente de tudo que existia na época na qual foi criado. Foi introduzido o sistema puxado de produção, por meio do sistema Kanban, o qual rompeu com os sistemas até então existentes no ocidente, os quais tinham a finalidade de maximizar a produção com o aumento do trabalho e da utilização de equipamentos.

⁵⁸ DRUCK, Graça. FRANCO, Tânia. A perda da razão social do trabalho: terceirização e precarização. – São Paulo: Boitempo, 2007 .fls. 30

⁵⁹ <http://www.administradores.com.br/artigos/carreira/o-que-e-just-in-time/21936/> . Acesso em 11/03/2017

Assim, o Just in time tem suas bases regidas por uma série de regras e normas que ajudam na gestão do ambiente produtivo, assegurando o sincronismo entre todos os processos, tendo, para isso, que reduzir do número de trabalhadores e intensificar a jornada de trabalho dos empregados para ampliar a margem de lucros.⁶⁰

3.2. A PRECARIZAÇÃO MORAL

Sobre a precarização moral, Laércio Lopes da Silva entende que:

Embora acostumados com o enfrentamento da terceirização, da flexibilização e, portanto, da precarização sob o aspecto do não reconhecimento de parcelas pecuniárias de natureza trabalhista ao trabalhador terceirizado, outro fator de constante preocupação, e com frequência negligenciado, refere-se à precarização moral fomentada pela recorrente busca da desregulamentação no campo trabalhista, a qual encerra a redução de direitos básicos, sob o fundamento de, assim, se permitir a sobrevivência da empresa frente ao agressivo mercado.⁶¹

Ele também entende que o trabalhador terceirizado, com frequência, situa-se à margem o contexto produtivo, sendo a ele direcionadas as mesmas atividades dos demais trabalhadores, mas, obviamente, sem que lhe sejam reconhecidos e, conseqüentemente, destinados os mesmos direitos, as mesmas prerrogativas e a proteção típica do empregado celetista.⁶²

A flexibilização das relações traz, de modo negativo, a precarização do trabalho e do próprio trabalhador enquanto pessoa, atingido-lhe a personalidade e ferindo-lhe a

⁶⁰ http://www2.dbd.puc-rio.br/pergamum/tesesabertas/0813417_10_cap_03.pdf . Acesso em 11/03.2017

⁶¹ DA SILVA, Laercio Lopes. A terceirização e precarização nas relações de trabalho: A atuação do juiz na garantia da efetivação dos direitos fundamentais nas relações assimétricas de poder. Uma interpretação crítica do pl. 4.330/2004. ed. LTr: São Paulo, 2015, p.111

⁶² IDEM

própria dignidade, na medida em que o afasta do centro de fruição de sua mão de obra provando-o cada vez mais de valores essenciais ao desenvolvimento humano no campo profissional, como reconhecimento profissional e pessoal, inserção no meio corporativo, valorização da força de trabalho e aumento da autoestima, esta equivocadamente constatada ao oportunizar-se ao trabalhador ambiente propício ao desenvolvimento de seus expoentes.⁶³

Desse modo, Laercio Lopes entende que é nos processos de terceirização que se tem encontrado inúmeros exemplos de precarização do trabalho e da figura do trabalhador, enquanto destinatário de direitos fundamentais, como a dignidade humana que lhe é dirigida pela Carta Republicana, e dos quais não se despoja no momentos em que integra o processo produtivo e transfere a outrem sua força de trabalho.⁶⁴

Com efeito, existem cada vez mais relatos de trabalhadores que apontam como o maior prejuízo da terceirização a perda de autoestima, a situação de verdadeira exclusão, o que vem a gerar o dano existencial a esses trabalhadores, e que será analisado no próximo capítulo.

Os mencionados danos existenciais são gerados por questões simples do dia a dia dos trabalhadores terceirizados, como a exclusão de participação em confraternizações e do convívio com os demais, a impossibilidade de se posicionar perante a família e colegas como verdadeiro empregado da empresa e,

⁶³ DA SILVA, Laercio Lopes. A terceirização e precarização nas relações de trabalho: A atuação do juiz na garantia da efetivação dos direitos fundamentais nas relações assimétricas de poder. Uma interpretação crítica do pl. 4.330/2004. ed. LTr: São Paulo, 2015, p.112

⁶⁴ Ibidem

principalmente, o sentimento de frustração por não ser merecedor das mesmas prerrogativas dos empregados celetistas.⁶⁵

Por conta disso, Laercio Lopes concluiu que:

Todos esses aspectos fáticos e essencialmente negativos nos autorizam a concluir que a terceirização e a flexibilização das condições de trabalho, tendentes a afastar a incidência da proteção mínima conferida pela CLT ao hipossuficiente, autorizam o reconhecimento da chamada precarização moral, assim entendida como a precarização da pessoa do trabalhador, consubstanciada na reunião de diversos aspectos, presentes de forma reiterada nas relações entre empresas e terceirizados, fruto da valorização, da prevalência do valor meramente econômico do trabalho, em desprestígio da dignidade da pessoa do trabalhador, o que não encontra respaldo legal mínimo e tampouco se compatibiliza com os alicerces do Direito do Trabalho.

Assim, a precarização da relação de emprego, que é propiciada em muito pelo estímulo à flexibilidade das relações de forma desenfreada e , especialmente, pela falsa ideia de desregulamentação enquanto condição imposta pelo agressivo mercado, traz para o hipossuficiente piora progressiva de sua condição enquanto homem.

Sobre o tema, Dinauro Godinho Pimentel Gomes, entende que:

“Essa mudança na forma de trabalho dominante traz consigo novos modos de exploração humana, com o aumento do trabalho precário, a agravar a pobreza, ao mesmo tempo em que põe a intelectualidade do trabalho vivo e cooperante no centro da valorização econômica e social. A exclusão social aprofundada à medida que os ganhos de produtividade são obtidos à custa da degradação salarial, da informatização da produção e do subsequente fechamento dos postos de trabalho. Decorre disso a encruzilhada em que o cidadão-trabalhador, quando não excluído e condenado ao universo da informalidade, é integrado e submetido à lógica do capital transnacionalizado.

Todo esse processo tem por objetivo criar uma nova ordem jurídica para atender ao sistema econômico multinacional, no qual a autoridade e o crescimento da empresa possam ser fortalecidos, ao mesmo tempo em que

⁶⁵ DA SILVA, Laercio Lopes. A terceirização e precarização nas relações de trabalho: A atuação do juiz na garantia da efetivação dos direitos fundamentais nas relações assimétricas de poder. Uma interpretação crítica do pl. 4.330/2004. ed. LTr: São Paulo, 2015, p.113

se reduzem as possíveis intervenções do Estado na economia e se minimizam direitos que assegurem proteção social ao trabalhador.

(...)

Nesses termos, o fenômeno da globalização econômica tem impulsionado os governos a uma revisão daquele modelo estatal que se corporificou, a partir do início do século xx, com intervenções flagrantes na economia, ao lado da extensiva atividade regulamentadora, mormente no âmbito das relações de emprego. Propugna-se, hoje, pela flexibilização ou até mesmo pela desregulamentação das leis trabalhistas.

Convém esclarecer, desde logo, que no Brasil a flexibilização está prevista inclusive na Constituição Federal – art.7º, incisos VI, XII e XIV. Entretanto, é permitida apenas para possibilitar a alteração de direitos dos trabalhadores que não sejam básicos nem irrenunciáveis, mediante compensação ou, ainda, em situações especiais e, sempre, com a assistência sindical.

(...)

Inadmissível, porém, é a desregulamentação, que consiste na redução dos direitos trabalhista, a acarretar a própria destruição do Trabalho, Isso porque, o Direito do Trabalho frutificou, alicerçado no dirigismo contratual, justamente para se contrapor à questão jurídico-social, decorrente da revolução industrial, iniciada na Inglaterra, no final do séc. XVIII, quando a liberdade contratual foi considerada fator inexorável no campo negocial, inclusive no âmbito da relação entre a empresa e o trabalhador.

(...)

Ao longo dos tempos, só após sofridas lutas e conquistas, o princípio de proteção ao hipossuficiente foi consagrado nos ordenamentos jurídicos, para conferir a ele superioridade jurídica em face da superioridade do empregador, em seu tríptico aspecto: 1) in dubio pro operário; 2) aplicação da norma mais favorável ao empregador e da 3) observância da condição mais benéfica, no sentido de uma nova norma trabalhista nunca diminuir ou excluir direitos adquiridos do empregado.

(...)

Em contraposição, a flexibilização e a desregulação, nos moldes hoje determinadas, tem por escopo justamente afastar o Estado desta modalidade de relação contratual e, conseqüentemente, em detrimentos desses mesmos princípios e regras que resguardam aquele mínimo de dignidade, duramente conquistado, conforme denunciam as contundentes palavras de Russomano, ora destacadas no preâmbulo do presente capítulo.

Na verdade, tais imposições, advindas do neoliberalismo e da globalização, trazem, pois, como resultado, o amargo retorno à pré-modernidade, o que evidencia a volta da barbárie; ou, mais precisamente, impõe uma nova forma de regulação feudal, a ignorar completamente o logo percurso à conquista desses direitos.”⁶⁶

Desse modo, observa-se que existe uma submissão do trabalhador terceirizado a um cenário de terceirização para o qual dificilmente tenha optado no momento da admissão.

⁶⁶ Gomes, Dinaura Godinho Pimentel, Direito do trabalho e dignidade da pessoa humana no context da globalização econômica. São Paulo: Ltr. Ob. cit. p. 89-93

Desse modo, a precarização moral decorreria do fato de ver-se o empregado da prestadora desvalorizado diante dos empregados da tomadora já que, executando as funções, nunca é o destinatário dos benefícios auferidos por aqueles empregados.

4. DANO EXISTENCIAL NAS RELAÇÕES DE TRABALHO

De início, cumpre destacar o dano existencial nas relações de trabalho, buscando apresentar a sua delimitação conceitual, perpassando pela sua origem, peculiaridades e aplicação nos tribunais, para, ao fim do presente trabalho de conclusão de curso, analisar se há ou não fundamento jurídico plausível que sustente essa proliferação de “novos” danos.

4.1 ORIGEM

O dano existencial como nova espécie de dano extrapatrimonial na seara da responsabilidade civil tem sua origem no direito civil italiano. No Codice Civile Italiano de 1942⁶⁷, assim chamado, havia a previsão das hipóteses de incidência da responsabilidade civil prevista em dois artigos: 2.043 e 2.059.

Esses artigos, contudo, previam hipóteses de indenização por danos materiais ou por danos morais decorrentes apenas de ilícitos penais. Por conta dessa enxuta previsão, os danos oriundos da seara civilista não estavam amparados pela normativa italiana, demonstrando, por conseguinte, a desconexão entre o código e o fenômeno jurídico que afrontava a sociedade.

Essa convergência passou a gerar reflexos nos tribunais italianos, os quais, a partir da década de 1970 começou a mudar os seus posicionamentos sobre determinados

⁶⁷ SOUZA, Rafael Silveira de. **Dano existencial na relação laboral**: A tutela dos direitos sociais. Disponível em <<http://rafaelsilveiradesouza.jusbrasil.com.br/artigos/151317103/dano-existencial-na-relacao-laboral>>. Acesso em: 23 out 2016.

pontos da matéria. Sobre este tema, FLAVIANA RAMPOZZO SOARES⁶⁸, referenciando obra de Giuseppe Cassano, ensina que o poder judiciário italiano começou a tender a uma valorização do indivíduo, protegendo-o contra qualquer tipo de conduta que viesse a atingir o campo das suas atividades realizadoras.

Nesse novo contexto, a corte italiana passou a entender o direito à saúde como direito fundamental, devendo a sua violação ser reparada independentemente de ilícito penal. A partir de então, o dano à saúde ou a vida, como também era entendido, passou a clamar por tutela jurisdicional, bem como deu espaço também a outras espécies de danos extrapatrimoniais.

Apesar de não haver previsão normativa nesse sentido, a justiça italiana acatou essa ideia, passando a prover proteção e, conseqüentemente, a imputação de indenização a qualquer dano que infringisse o direito a saúde do sujeito.

Foi nesse cenário de emersão de novos danos imateriais decorrentes da violação de direitos não previstos taxativamente no código italiano, que se tornou necessário a realização de encontros doutrinários para discutir o tema e verificar quais seriam esses direitos passíveis de tutela jurisdicional do estado, bem como quais seriam as nomenclaturas atribuídas a cada um deles⁶⁹.

Assim, como fruto de tais encontros acadêmicos, foi-se moldando as novas espécies de dano e, dentre elas, aquela que se convencionou chamar de dano existencial.

⁶⁸ SOARES, Flaviana Rampozo, **Responsabilidade Civil Por Dano Existencial**, 1ª edição, Porto Alegre, Livraria do Advogado Editora, 2009.

⁶⁹ SOUZA, Rafael Silveira de. **Dano existencial na relação laboral**: A tutela dos direitos sociais. Disponível em <<http://rafaelsilveiradesouza.jusbrasil.com.br/artigos/151317103/dano-existencial-na-relacao-laboral>>. Acesso em: 23 out 2016.

Para a doutrina italiana, o dano existencial é uma modalidade de dano extrapatrimonial ampla, pautada na violação causada por um ato ilícito civil às atividades desempenhadas pelas pessoas nas suas vidas.

A ideia de dano existencial nas cortes italianas, portanto, surgiu sob o viés de que:

[...] a atividade que acaba por inundar a vida do indivíduo, sejam elas remuneradas ou não, e que seus efeitos reversos sobrestavam seus interesses íntimos, tal situação deveria ser considerada como um ato ilícito, passível de reparação, por causar a anulabilidade da pessoa e de suas relações.⁷⁰

Diante de tais modificações jurisprudenciais, no ano de 2003 a corte Constitucional italiana consolidou o entendimento de que há três diferentes espécies de dano extrapatrimonial: dano moral subjetivo, dano biológico e dano existencial. Este último, portanto, conceituado como “*o dano derivado da lesão de outros interesses de natureza constitucional inerentes à pessoa*”⁷¹.

A origem do dano existencial na jurisprudência italiana ganhou força não apenas nos tribunais locais, como também inspirou o ordenamento jurídico de outros países, influência esta que chegou, inclusive, ao Brasil, como será delineado no tópico seguinte.

4.1.1 Dano existencial no Brasil

A nova espécie do dano existencial no Brasil é datada também da década de 1970, quando PONTES DE MIRANDA primeiramente delineou as suas considerações

⁷⁰ Ibidem.

⁷¹ Ibidem.

acerca do instituto, definindo esta modalidade como “*dano à normalidade da vida de relação, é dano não patrimonial, sendo plenamente admissível a indenização fixada a tal título*”⁷².

Posteriormente, veio a Corte Interamericana de Direitos Humanos, em 1998, e reconheceu o dano existencial como uma nova modalidade jurídica de dano, “*por tratar-se de uma lesão a direito fundamental à pessoa a qual se vê preterida de desenvolver em plenitude suas potencialidades*”⁷³. Pela força que tal corte tem sobre a jurisdição brasileira, logo as diretrizes e institutos estabelecidas por ela foram sendo internalizadas pelo direito brasileiro.

A inserção desse novo instituto no Brasil se justifica pelo contexto vivido à época da sua origem, como bem pondera RAFAEL SILVEIRA DE SOUZA, no seu artigo intitulado “Dano existencial na relação laboral - A tutela dos direitos sociais”:

No Brasil, diante do influxo do novo instituto jurídico, e o término do regime militar posteriormente, retomando um Estado democrático de direito, fez surgir um movimento de tutela aos direitos fundamentais, dentre eles os da personalidade, a Constituição Federal de 1988 recepcionou tal anseio popular (em especial no disposto no artigo 5º), e posteriormente na Lei Civil de 2002.⁷⁴

Diante do exposto, nota-se que esse panorama de retomada do Estado Democrático de Direito e a conseqüente constitucionalização do direito civil culminou na elevação

⁷² MIRANDA, Francisco Calvacanti Pontes de. **Tratado de Direito Privado**, 3. Ed. Rio de Janeiro: Borsoi, 1971. *Apud* SOUZA, Rafael Silveira de. Dano existencial na relação laboral - A tutela dos Direitos sociais. Disponível em < <http://rafaelsilveiradesouza.jusbrasil.com.br/artigos/151317103/dano-existencial-na-relacao-laboral>>. Acesso em: 23 ou 2016.

⁷³ SOUZA, Rafael Silveira de. Dano existencial na relação laboral - A tutela dos direitos sociais. Disponível em < <http://rafaelsilveiradesouza.jusbrasil.com.br/artigos/151317103/dano-existencial-na-relacao-laboral>>. Acesso em: 23 ou 2016.

⁷⁴ *Ibidem*.

de determinados direitos ao patamar de norma fundamental da dignidade humana, levando os tribunais brasileiros a tutelá-los a partir da criação de nomenclaturas para cada dano verificado na prática. Essa forma de resposta dada pelos tribunais será analisada ao fim do capítulo, objetivando concluir se é esta de fato a melhor maneira de solucionar este problema e proteger esses direitos.

4.2 DELIMITAÇÃO CONCEITUAL

O dano existencial, em sentido *lato sensu*, provém de toda conduta que age negativamente sobre os aspectos existenciais do ser humano, repercutindo e desordenando o complexo de atividades realizadoras, isto é, que o indivíduo traça como seu projeto de vida.

Trazendo esta ideia para o campo das relações de trabalho, tem-se que o dano existencial no direito do trabalho, também chamado de dano existencial do trabalhador, é decorrente de um abuso praticado pelo empregador na exploração da mão-de-obra do empregado, sendo irrelevante para a configuração de tal dano a existência de contraprestação por este excesso. Essa hiperexploração, quando configurada, acarreta em danos ao empregado, doutrinariamente chamado de dano existencial.

Nesse mesmo viés, RÚBIA ZANOTELLI DE ALVARENGA e JORGE CAVALCANTI BOUCINHAS FILHO, em seu artigo intitulado “O dano existencial e o direito do trabalho” afirmam que o dano existencial:

(...) decorre da conduta patronal que impossibilita o empregado de se relacionar e de conviver em sociedade por meio de atividades recreativas,

afetivas, espirituais, culturais, esportivas, sociais e de descanso, que lhe trarão bem-estar físico e psíquico e, por consequência, felicidade; ou que o impede de executar, de prosseguir ou mesmo de recomeçar os seus projetos de vida, que serão, por sua vez, responsáveis pelo seu crescimento ou realização profissional, social e pessoal.⁷⁵

O indivíduo, na sua condição de ser humano, tem o direito de traçar o seu projeto de vida, determinando o que deseja ser feito com o transcorrer da sua existência, sem que tais ideais sofram influências coercitivas e negativas de outras pessoas. Dessa forma, todo sujeito deve ter o direito a conviver com os amigos e família, ter uma vida saudável, praticar esportes, frequentar cultos religiosos de sua preferência, adquirir capacitação através de novos cursos, desenvolver as suas aptidões artísticas e profissionais etc. Verifica-se, portanto, que o sujeito deve ter autonomia, liberdade e independência para decidir o rumo da sua vida.

O resultado desse dano, portanto, pode ser identificado em vários aspectos da vida tais como: nas relações afetivas do sujeito para com amigos e familiares, nas atividades religiosas, culturais e recreativas, nas relações sociais e na própria esfera biológica do indivíduo.

Nesse sentido, JÚLIO CÉSAR BEBBER⁷⁶ adota a expressão “dano existencial” para descrever as ofensas à autonomia de escolha e aos projetos de vida traçados por cada indivíduo, exatamente por identificar que o dano causado a essa esfera pessoal do sujeito provoca uma diminuição no íntimo de cada um, resultando, dessa forma, em um vazio existencial.

⁷⁵ ALVARENGA, Rúbia Zanotelli de; BOUCINHAS FILHO, Jorge Cavalcanti. **O Dano Existencial e o Direito do Trabalho**. Disponível em: <http://www.lex.com.br/doutrina_24160224_O_DANO_EXISTENCIAL_E_O_DIREITO_DO_TRABALHO.aspx>. Acesso em: 22 de out. de 2016.

⁷⁶ BEBBER, Júlio César. **O Dano Existencial e o Direito do Trabalho**, Revista LTr, nº 1, jan. 2009.

Essa espécie de dano provoca uma ofensa ao direito fundamental de liberdade e de livre escolha, uma vez que o cidadão se encontra privado de dispor do seu tempo livre da maneira que melhor entender, caracterizando, portanto, uma ofensa à própria dignidade humana.

Diante de tais circunstâncias, impossível negar que se configura também dano existencial nas relações em que se verifica a impossibilidade de autodeterminação decorrente da submissão de um sujeito a um trabalho em condições análogas à de escravo. Essa realidade, infelizmente ainda existente no nosso país, e implica em sérias privações no cotidiano e na vida de diversas pessoas que, indubitavelmente, tem o seu projeto de vida arruinado, demonstrando, assim, a expressa ocorrência do dano existencial decorrentes das péssimas condições de trabalho as quais tais trabalhadores estão expostos.

Analisadas as formas de configuração do dano existencial nas relações de trabalho, bem como os seus reflexos na vida dos seres humanos, mister destacar a síntese apresentada por RÚBIA ZANOTELLI DE ALVARENGA e JORGE CAVALCANTI BOUCINHAS FILHO, em seu citado artigo, acerca dessa espécie de dano:

No âmbito das relações de trabalho, verifica-se a existência de dano existencial quando o empregador impõe um volume excessivo de trabalho ao empregado, impossibilitando-o de estabelecer a prática de um conjunto de atividades culturais, sociais, recreativas, esportivas, afetivas, familiares, etc., ou de desenvolver seus projetos de vida nos âmbitos profissional, social e pessoal.⁷⁷

⁷⁷ ALVARENGA, Rúbia Zanotelli de; BOUCINHAS FILHO, Jorge Cavalcanti. **O Dano Existencial e o Direito do Trabalho.** Disponível em: <http://www.lex.com.br/doutrina_24160224_O_DANO_EXISTENCIAL_E_O_DIREITO_DO_TRABALH O.aspx >. Acesso em: 22 de out. de 2016.

Diante de tudo o quanto exposto, conclui-se que o dano existencial nas relações de trabalho é uma das espécies de “novos” danos que vem ganhando forças, em razão, principalmente, no cenário empresarial e altamente capitalista que se vê hoje, o qual acaba marginalizando a qualidade de vida dos sujeitos, deixando-a em um status secundário de foco e proteção.

4.3 ELEMENTOS DO DANO EXISTENCIAL

Para a configuração da responsabilização civil decorrente do dano existencial, além dos elementos triviais apontados no estudo da teoria geral da responsabilidade, quais sejam, a conduta humana, o dano e o nexos causal, é preciso identificar dois elementos específicos para a sua configuração: (i) o projeto de vida e (ii) a vida de relações.

Para tanto, necessário se faz analisar em que consistem esses dois elementos adicionais para que se possa identificar a ocorrência do dano existencial.

4.3.1 Dano ao projeto de vida

O projeto de vida consiste em tudo aquilo que certa pessoa traçou como objetivo a conquistar na sua vida. Todo ser humano, pela sua própria natureza, sempre busca extrair o máximo possível das suas condições, projetando sempre conquistas para o futuro, delineando, assim, projetos de vida a serem adimplidos ao longo da caminhada.

Nesse diapasão, HIDEMBERG ALVES DA FROTA, referenciado por RÚBIA ZANOTELLI DE ALVARENGA e JORGE CAVALCANTI BOUCINHAS FILHO, em seu artigo “O dano existencial e o direito do trabalho”, afirma que:

[...] o direito ao projeto de vida somente é efetivamente exercido quando o indivíduo se volta à própria autorrealização integral, direcionando sua liberdade de escolha para proporcionar concretude, no contexto espaço-temporal em que se insere, às metas, aos objetivos e às ideias que dão sentido à sua existência⁷⁸

A partir de tais conceitos acerca do projeto de vida, tem-se que qualquer conduta que vise a frustrar esses objetivos e ideais, cerceando o direito do sujeito de escolher e alcançar as suas metas futuras e, conseqüentemente, induzindo a pessoa a seguir outros caminhos, que não aqueles desejados, enseja, por conseguinte, na configuração do dano existencial aqui debatido.

4.3.2 Dano à vida de relação

O dano à vida de relação, também chamado de dano à vida em sociedade, equivale a uma violação física ou psíquica que impeça ou dificulte o sujeito de manter relações com terceiros, reduzindo, dessa forma, a sua capacidade de desenvolvimento no trabalho, e, em conseqüência, à sua obtenção de rendimentos.

Nesse sentido, RÚBIA ZANOTELLI DE ALVARENGA e JORGE CAVALCANTI BOUCINHAS FILHO, em seu já referenciado artigo, afirmam que:

Quanto à vida de relação, o dano resta caracterizado, na sua essência, por ofensas físicas ou psíquicas que impeçam alguém de desfrutar total ou parcialmente, dos prazeres propiciados pelas diversas formas de atividades recreativas e extralaborativas tais quais a prática de esportes, o turismo, a

⁷⁸ Ibidem.

pesca, o mergulho, o cinema, o teatro, as agremiações recreativas, entre tantas outras.⁷⁹

Observa-se, então, que esse plexo de relações que o dano em questão abarca diz respeito às relações interpessoais nos mais diversos contextos, incluído aqui todas as formas de relação que tragam crescimento pessoal para o sujeito, através da dialética com outras pessoas, nas quais pode-se haver a troca de experiências, ideologias e opiniões a fim de desenvolver-se no seu íntimo pessoal.

Nas relações de trabalho, ao mesmo tempo em que se verifica a ocorrência do dano à vida de relação quando se identifica a reiteração de condutas ilícitas do empregador em face do empregado, o qual utiliza, por exemplo, da mão-de-obra do trabalhador em sistema de sobrejornada constante, afetando, dessa forma, o desfrute regular da vida social pelo empregado, é possível também verificar a existência de dano à vida de relação decorrente de uma única e exclusiva conduta do empregador.

A exemplo disso, tem-se um empregador que impede o empregado de sair no seu horário regular no dia da festa de aniversário da sua filha, ou da sua formatura, por exigir a conclusão de determinado serviço que não se configuraria como algo urgente. Tal conduta, apesar de pontual, enseja também a ocorrência do dano à vida de relação.

O direito à convivência familiar, que goza de proteção constitucional, deve ser respeitado, inclusive, nas relações de trabalho. Por conta disso, deve ser reconhecido ao empregado o seu direito de trabalhar dentro dos limites e condições

⁷⁹ Ibidem.

legais, a fim de que ele possa terminar a sua jornada com tempo e disposição para desfrutar do convívio em família.

Acerca do tema, RÚBIA ZANOTELLI DE ALVARENGA e JORGE CAVALCANTI BOUCINHAS FILHO discorrem, em seu citado artigo, de forma bastante sintética, acerca do necessário equilíbrio do dispêndio de energia entre o trabalho e a sua vida privada e familiar:

[...] ideia de proteção da família passa pela conciliação entre interesse do empregador de usar o trabalhador da forma que lhe for mais profícua e o interesse do trabalhador a satisfazer as exigências de sua vida privada e familiar⁸⁰

Outro viés acerca desse dano à vida de relação está ligado à necessária realização das atividades recreativas, uma vez que estas são fontes que geram equilíbrio físico e psíquico ao sujeito, ajudando-o, principalmente, a recuperar-se dos desgastes da vida, proporcionando, inclusive, um favorecimento e evolução no aspecto profissional.

Diante do exposto, torna-se possível identificar o dano existencial na casuística, uma vez que se compreende a sua ocorrência quando verificado, além dos tradicionais pressupostos da responsabilidade civil, os elementos peculiares dessa espécie de dano, quais sejam, o dano ao projeto de vida e à vida de relação.

4.4 O RECONHECIMENTO E APLICAÇÃO DO DANO EXISTENCIAL NAS RELAÇÕES DE TRABALHO

⁸⁰ Ibidem.

Com espeque na teoria da responsabilidade civil e com base no conceito de dano existencial apresentado, bem como dos fundamentos jurídicos exigidos à sua configuração, necessário se faz analisar, neste momento, quais as hipóteses de infringência às normas trabalhistas que seriam capazes de ensejar o dano existencial, verificando, para tanto, o entendimento dos tribunais trabalhistas nesses vieses.

Nesse sentido, cumpre apontar o dano existencial decorrente de violações relativas à jornada de trabalho e decorrentes da supressão de férias, conforme será exposto nos tópicos a seguir.

Insta destacar, todavia, que o dano existencial, conforme já fora afirmado, pode decorrer também da incidência de um único ato do empregador que viole a sua esfera existencial, não sendo a reiteração, portanto, um elemento essencial a configuração dessa forma de dano.

Contudo, necessário destacar que essa visão não tem sido muito acatada pelos tribunais, conforme será demonstrado, uma vez que eles exigem, de forma indireta, em algumas ocasiões, a reiteração da conduta para que esta possa de fato causar prejuízos ao projeto de vida e a relação familiar e social do sujeito.

Por conta disso, a defesa pela desnecessidade da habitualidade da conduta ilícita, por enquanto, tem sido feita preponderantemente pela doutrina trabalhista.⁸¹

⁸¹ Nesse sentido, Jorge Cavalcanti Boucinhas Filho e Rúbia Zanotelli De Alvarenga falam, em seu artigo “**O dano existencial e o direito do trabalho**”, que “Não se pode, contudo, descuidar da hipótese de o dano à vida da relação poder ser causado por um único ato. Um bom exemplo seria o do empregador que compele determinado empregado a terminar determinada tarefa, que não era tão

4.4.1 Dano existencial decorrente da jornada de trabalho

Um dos vieses que tem ensejado o dano existencial é a excessiva jornada de trabalho e o conseqüente desrespeito às normas trabalhistas relacionadas a esse aspecto.

A excessiva carga horária laborada reflete em desrespeitos à limitação constitucional da jornada, bem como a limitação de 2 (duas) horas extras diárias previstas no artigo 59 da Consolidação das Leis do Trabalho, bem como pode violar o necessário gozo do intervalo intra e interjornada,

Além das violações legais, as quais são recompensadas pelo pagamento das horas extras devidas, o trabalhado em excesso acarreta em prejuízos à saúde, ao bem-estar e a vida social do empregado, o que demonstra a infração de aspectos distintos do indivíduo, razão pela qual a simples quitação das horas extras não resolve todo o problema, uma vez que o dano em questão aqui é referente a bem jurídico diverso, exigindo cuidados sob outro prisma.

Nesse sentido, RAFAEL SILVEIRA DE SOUZA, em seu já citado artigo intitulado “Dano existencial na relação laboral - A tutela dos direitos sociais”, traz a ideia, em síntese às digressões estabelecidas, no sentido de configurar as excessivas jornadas como ofensa a direitos fundamentais, como se observa:

urgente ou que poderia ser concluída por outro colega, no dia, por exemplo, da solenidade de formatura ou de primeira eucaristia de um de seus filhos, impedindo-o de comparecer à cerimônia.”

Jornadas de trabalho exaustivas, com prestação de labor em sobrejornada acima do limite estabelecido pela lei (art. 59, caput, da CLT), constitui causa de danos não apenas patrimoniais ao trabalhador, mas, principalmente, importa violação a direitos fundamentais e o aviltamento da saúde e bem-estar do empregado.⁸²

Diante de tudo o quanto apresentado, nota-se que de fato as excessivas jornadas aplicadas aos empregados, que, em muitos casos, não conseguem reagir de outra forma, salvo se cumprindo as regras impostas pelo empregador, resultam em conseqüências muito graves, não podendo a sua reparação ficar adstrita apenas a quitação do valor das horas extras prestadas. Deve-se observar, além disso, os danos causados ao projeto de vida do sujeito, bem como as extensões dessas ofensas na vida de cada pessoa enquanto ser humano.

4.4.2 Dano existencial por supressão de férias

Uma das possibilidades que a doutrina e a jurisprudência enxergam como ensejadoras do dano existencial é quando se verifica a supressão reiterada do direito de gozar férias do empregado.

Na defesa pela existência do dano sob essa perspectiva, argumenta-se que o simples pagamento de férias em dobro não seria suficiente para reparação integral do dano, uma vez que ao violar essa norma trabalhista, estar-se-ia diante de uma ofensa a direitos da personalidade, atingindo, dessa forma a dignidade da pessoa humana.

⁸² SOUZA, Rafael Silveira de. **Dano existencial na relação laboral**: A tutela dos direitos sociais. Disponível em <<http://rafaelsilveiradesouza.jusbrasil.com.br/artigos/151317103/dano-existencial-na-relacao-laboral>>. Acesso em: 23 out 2016.

O Tribunal Superior do Trabalho, inclusive, manifestou-se nesse sentido, afirmando que “a questão não se refere ao pagamento de férias não concedidas, e sim à violação do direito às férias”⁸³ ao julgar embargos de declaração em recurso de revista nº 727-76.2011.5.24.0002.

Diante do exposto, seguindo a linha de que a não concessão reiterada de férias ao empregado impacta em ofensas ao seu projeto de vida e à sua vida de relação, uma vez que estes ficarão sem energia e tempo para exercer as suas atividades próprias e dedicar-se os seus interesses pessoais, é que tem havido manifestações doutrinárias e jurisprudenciais tendentes a reconhecer, nesses casos, o dano existencial.

Em tópico próprio, apresentar-se-á recortes jurisprudenciais de variados tribunais trabalhistas brasileiros a fim de demonstrar como eles estão se comportando acerca do tema.

4.4.3 Dano existencial e a saúde do empregado

Além dos prejuízos causados à vida de relação e ao projeto de vida, o dano existencial ainda repercute negativamente na saúde da vítima devido à sobrecarga de trabalho evidenciada nessas situações. Os reflexos dessa exaustiva realidade acabam, em verdade, impactando não só a saúde da pessoa, mas também

⁸³ BRASIL, Tribunal Superior do Trabalho. **Embargos Declaratorios Recurso de Revista ED-RR 727-76.2011.5.24.0002.** Disponível em: <<http://tst.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/24123591/embargos-declaratorios-recurso-de-revista-ed-rr-7277620115240002-727-7620115240002-tst/inteiro-teor-111870912>>. Acesso em: 26 out 2016.

causando efeitos no âmbito patrimonial, uma vez que a ausência de vitalidade impede a realização de seus trabalhos e a busca pelos seus objetivos.

MAURÍCIO GODINHO DELGADO⁸⁴ afirma em seu livro “Duração do trabalho: o debate sobre a redução para 40 horas semanais” que a jornada de trabalho da forma como ela é posta no Brasil afeta não só a saúde, como também as relações dos empregados para com os seus familiares.

O referido doutrinador ainda complementa, explicando que essa excessiva jornada com a prestação de diversas horas extras acarreta em um maior risco ao empregado de adquirir doenças ocupacionais e incorrer em acidentes de trabalho, ao passo que a sua redução contribuiria bastante para diminuição da ocorrência desses infortúnios.

Percebe-se que a violação às normas trabalhistas e aos limites constitucionais relativos às relações de trabalho e, principalmente, à jornada, geram também ofensas à existência do trabalhador, haja vista que um empregado que tem esses direitos desrespeitados coloca em risco a sua saúde e incolumidade física e mental.

A realização de jornadas extenuantes impede que o empregado tenha disponibilidade para regenerar-se e voltar ao trabalho de forma descansada e apta para execução de suas funções, situação esta que afeta o sistema imunológico do

⁸⁴ DELGADO, Mauricio Godinho. **Duração do trabalho**: o debate sobre a redução para 40 horas semanais. Revista Síntese Trabalhista e Previdenciária. São Paulo. Ano XXII. Nº. 256, outubro, 2010.

indivíduo, deixando-o mais propenso a aquisição de doenças, ofendendo, por conseguinte, o seu direito à saúde.

A impossibilidade de recompor-se antes de voltar para um novo dia de trabalho, portanto, traz indubitáveis malefícios a saúde. Nesse sentido, destaca-se o posicionamento de RÚBIA ZANOTELLI DE ALVARENGA e JORGE CAVALCANTI BOUCINHAS FILHO em seu artigo “O dano existencial e o direito do trabalho”:

O direito fundamental à saúde está diretamente relacionado à qualidade de vida dos trabalhadores no ambiente de trabalho e visa promover a sua incolumidade física e psíquica durante o desenvolvimento da sua atividade profissional, de modo que o trabalho possa ser executado de forma saudável e equilibrada e que o trabalhador possa de lá sair em condições de desenvolver outras atividades, desfrutando assim dos prazeres de sua existência enquanto ser humano.⁸⁵

Conclui-se, diante de tudo o quanto assinalado, que o desrespeito aos limites concernentes a jornada de trabalho afetam também o âmbito da existência do sujeito, razão pela qual a simples quitação pecuniária do labor extraordinário não se mostra suficiente a compensar todo o prejuízo gerado, necessitando, assim, o seu ressarcimento por vias distintas a fim de que se obtenha a reparação integral do dano.

4.4.4 Aplicação na jurisprudência trabalhista brasileira

O dano existencial tem sido timidamente reconhecido por todos os Tribunais Regionais do Trabalho, bem como tem sido apontado e discutido pelo Tribunal Superior do Trabalho nos últimos anos.

⁸⁵ ALVARENGA, Rúbia Zanotelli de; BOUCINHAS FILHO, Jorge Cavalcanti. **O Dano Existencial e o Direito do Trabalho.** Disponível em: <http://www.lex.com.br/doutrina_24160224_O_DANO_EXISTENCIAL_E_O_DIREITO_DO_TRABALH O.aspx >. Acesso em: 22 de out. de 2016.

A defesa dos referidos tribunais pela aplicação dessa espécie de dano se dá, em primeiro plano, a partir de uma necessária distinção deste em relação ao dano moral, uma vez que nessa “nova” modalidade as pessoas perderiam a sua expectativa de vida, comprometendo, dessa forma, a sua existência.

O reconhecimento do dano existencial, em segundo momento, se justifica como uma forma de tutelar de forma mais completa a dignidade do empregado, lhe proporcionando uma melhor qualidade de vida quando verificado na casuística o prejuízo causado a sua vida pessoal, social e cultural, impedindo-o de realizar-se como ser humano.

Apesar dos tribunais referenciados tenderem a acatar a existência dessa nova adjetivação, o deferimento da indenização em razão desse dano tem se mostrado difícil, pois os julgadores têm exigido um conjunto probatório bastante contundente, que demonstre de forma inequívoca o prejuízo que as condutas ilícitas do empregador causaram ao indivíduo enquanto pessoa.

Nesse sentido, o Tribunal Regional da 1ª Região se posicionou no julgamento de Recurso Ordinário:

HORAS EXTRAS HABITUAIS. DANO EXISTENCIAL. ÔNUS DA PROVA. É ônus do reclamante comprovar o efetivo dano existencial sofrido, não se podendo presumir a sua ocorrência, pela mera prestação de horas extras habituais.⁸⁶

⁸⁶ BRASIL, Tribunal Regional do Trabalho (1ª região). **Acórdão RO: 00101937020155010010 RJ**. Recorrente: Condomínio do Edifício Saint Maxim. Recorrido: José Haroldo Sampaio. Relator: Maria Aparecida Coutinho Magalhães. Data de Julgamento: 08 de dez de 2015. Oitava Turma. Disponível em <<http://trt-1.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/299903456/recurso-ordinario-ro-101937020155010010-rj>>. Acesso em: 31 out 2016.

RECURSO ORDINÁRIO. DANO EXISTENCIAL. DANO MORAL. Dano existencial caracteriza-se quando há prova contundente de que o empregado sofreu prejuízo na sua vida fora dos limites do ambiente de trabalho, em razão de condutas ilícitas praticadas pelo empregador.⁸⁷

O que se verifica, portanto, é que o entendimento dos tribunais tem demonstrando que a simples desobediência das normas trabalhistas não pode, por si só, gerar o dano existencial. Dessa forma, não pode haver dano existencial presumido, cabendo ao autor e vítima do referido dano demonstrar de forma cabal a ocorrência dos prejuízos à sua vida em sociedade.

Nesse sentido, a Ministra MARIA DE ASSIS CALSING, em relatoria do julgamento de Recurso de Revista na 4ª turma do Tribunal Superior do Trabalho, afirmou que “*a ofensa não pode ser presumida, pois o dano existencial, ao contrário do dano moral, não é "in re ipsa", de forma a se dispensar o Autor do ônus probatório da ofensa sofrida*⁸⁸”.

Apenas de forma exemplificativa, cabe colacionar julgados de outros Tribunais Regionais do Trabalho, a fim de demonstrar que estes seguem a tendência aqui delineada:

DANO EXISTENCIAL. Ainda que tenham sido deferidas horas extras, no caso dos autos, não há elementos de prova no sentido de que o

⁸⁷ BRASIL, Tribunal Regional do Trabalho (1ª região). **Acórdão RO: 00121403320135010204 RJ**. Recorrente: TNT Mercuriio cargas e encomendas expressas sa. Recorrido: Igor Rocha da Silva. Relator: CLAUDIA DE SOUZA GOMES FREIRE, Data de Julgamento: 09/06/2015, Nona Turma. Disponível em <<http://trt-1.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/206631035/recurso-ordinario-ro-121403320135010204-rj>>. Acesso em: 31 out 2016.

⁸⁸ BRASIL, Tribunal Superior do Trabalho. **Recurso de Revista RR: 14439420125150010**. Relator: Maria de Assis Calsing, Data de Julgamento: 15 de abr. De 2011. 4ª Turma. Disponível em: <<http://tst.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/182343323/recurso-de-revista-rr-14439420125150010>>. Acesso em: 31 out 2016.

reclamante tenha sido tolhido do seu direito de projetar o futuro e realizar escolhas. O dano existencial demanda prova segura acerca dos severos prejuízos sofridos pelo trabalhador, elementos de prova não produzidos pelo autor. Recurso do reclamante não provido (...) ⁸⁹

INDENIZAÇÃO POR DANOS EXISTENCIAIS. INDEVIDA. A indenização por dano existencial exige que os fatos imputados ao empregador causem efetivo dano ao projeto de vida ou convívio social e familiar do empregado, cuja prova deve ser sobejamente demonstrada pela parte, aplicando-se a regra dos arts. 818, consolidado e 333, I do CPC. No caso vertente, não provou a demandante tivesse sofrido efetiva lesão a seu projeto de vida ou mesmo ao seu convívio social e familiar, por ato perpetrado pelo empregador, tampouco nexos causal, de forma a ensejar reparação. Apelo patronal provido no particular. ⁹⁰

EMENTA: DANO EXISTENCIAL. LABOR EXTENUANTE. NÃO COMPROVAÇÃO. O autor postulou indenização por danos existenciais em face de labor extenuante, o qual não lhe conferia necessário descanso. Nada obstante a tese expendida na peça exordial, não restou demonstrado estar o obreiro submetido à jornada exaustiva, inexistindo, portanto, comprovação do fato apto a gerar reparação pecuniária. Recurso patronal conhecido e provido, no particular. ⁹¹

Diante de tudo o quanto exposto, observa-se que os tribunais trabalhistas do Brasil têm seguido o entendimento de que o dano existencial subsiste como uma espécie distinta do dano moral, contudo, este precisa ser rigorosamente provada, seja por prova documental, testemunhal, dentre outras, a fim de que este seja caracterizado e, conseqüentemente, deferida a sua indenização.

⁸⁹ BRASIL, Tribunal Regional do Trabalho (4ª região). **Acórdão RO: 00003172820145040662 RS 0000317-28.2014.5.04.0662**. Recorrentes: Daniel Bréa Niemann & Rio Grande Energia S.A. Recorrido: os mesmos. Relator: Iris Lima De Moraes. Data de Julgamento: 28/10/2015, 1ª Turma. Disponível em: < <http://trt-4.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/250560643/recurso-ordinario-ro-3172820145040662-rs-0000317-2820145040662>>. Acesso em: 31 out 2016.

⁹⁰ BRASIL, Tribunal Regional do Trabalho (2ª região). **RECURSO ORDINÁRIO: RO 00007352720145020013**. Recorrente: Cinemark Brasil SA. Recorrido: Aline Aparecida Silva Jesus. Relator: LILIAN GONÇALVES. Data de julgamento: 13/04/2015. 18ª turma. Disponível em <<http://trt-2.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/312022791/recurso-ordinario-ro-7352720145020013-sp-00007352720145020013-a28/inteiro-teor-312022804>>. Acesso em 31 out 2016.

⁹¹ BRASIL, Tribunal Regional do Trabalho (18ª região). **Recurso Ordinário RO - 0010381-19.2015.5.18.0001**. JBS S/A Advogado (S): Kleber Ludovico de Almeida e Outro (S.) Relator: Geraldo Rodrigues do Nascimento. 1ª Turma, 17/12/2015. Disponível em: <<http://trt-18.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/270054699/recurso-ordinario-trabalhista-ro-103811920155180001-go-0010381-1920155180001>>. Acesso em: 31 out 2016.

4.4.4.1 Posicionamento do Tribunal Superior do Trabalho

Seguindo o entendimento delineado acima, o Tribunal Superior do Trabalho também tem reconhecido a autonomia do dano existencial frente ao dano moral. Contudo, pela seriedade que se tem atribuído a essa espécie, o autor deve demonstrar que de fato o ato trouxe violações a sua dignidade e ofensas aos seus direitos da personalidade, não sendo, portanto, qualquer conduta isolada ou simplesmente ilícita que ensejará em dano existencial.

O Tribunal Superior do Trabalho, então, define o dano existencial como uma espécie de dano imaterial e tende a verificá-lo em situações nas quais a conduta danosa perdura no tempo, indeferindo, de início, as tentativas de reconhecimento do citado dano quando o ato ilícito foi pontual ou de curta duração. A conduta em questão deve não apenas ser abusiva no que tange as normas trabalhistas, mas de fato causar impactos negativos nas relações sociais do indivíduo.

Nesse contexto, o Ministro ALOYSIO CORRÊA DA VEIGA, em relatoria do julgamento de Recurso de Revista na 6ª turma do Tribunal Superior do Trabalho, desconfigurou o dano existencial em caso de excessiva jornada, uma vez que o autor não demonstrou o efetivo prejuízo. Observe-se:

O trabalho em sobrejornada, com o uso de aparelho celular, e plantão, por si só, não conduz à conclusão de que o empregado tenha sofrido dano existencial, de modo que o reclamante não demonstra violação ao art. 5º, V e X, da Constituição Federal.

Verifica-se, portanto, que a conduta do Tribunal Superior do Trabalho tem sido no sentido de reconhecer o dano existencial, desde que este esteja demonstrado nos autos de forma indubitável, o que muitas vezes não tem acontecido.

Nesse sentido, tem-se a ementa do acórdão do julgamento de um Recurso de Revista proferido pela 7ª turma do Tribunal Superior do trabalho, o qual trata muito bem do tema, sintetizando todas as ideias e peculiaridades que foram apresentadas até o momento:

RECURSO DE REVISTA - DANO EXISTENCIAL - DANO À PERSONALIDADE QUE IMPLICA PREJUÍZO AO PROJETO DE VIDA OU À VIDA DE RELAÇÕES - NECESSIDADE DE COMPROVAÇÃO DE LESÃO OBJETIVA - NÃO DECORRÊNCIA IMEDIATA DA PRESTAÇÃO DE SOBREJORNADA - NÃO CARACTERIZAÇÃO. O dano existencial é um conceito jurídico oriundo do Direito civil italiano e relativamente recente, que se apresenta como aprimoramento da teoria da responsabilidade civil, vislumbrando uma forma de proteção à pessoa que transcende os limites classicamente colocados para a noção de dano moral. Nesse sentido, o conceito de projeto de vida e a concepção de lesões que atingem o projeto de vida passam a fazer parte da noção de dano existencial, na esteira da jurisprudência da Corte Interamericana de Direitos Humanos. No âmbito da doutrina trabalhista, o conceito tem sido absorvido e ressignificado para o contexto das relações de trabalho como representativo das violações de direitos e limites inerentes ao contrato de trabalho que implicam, além de danos materiais ou porventura danos morais ao trabalhador, igualmente, danos ao seu projeto de vida ou à chamada "vida de relações". Embora exista no âmbito doutrinário razoável divergência a respeito da classificação do dano existencial como espécie de dano moral ou como dano de natureza extrapatrimonial estranho aos contornos gerais da ofensa à personalidade, o que se tem é que dano moral e dano existencial não se confundem, seja quanto aos seus pressupostos, seja quanto à sua comprovação. Isto é, embora uma mesma situação de fato possa ter por consequência as duas formas de lesão, seus pressupostos e demonstração probatória se fazem de forma peculiar e independente. No caso concreto, a Corte regional entendeu que não restou demonstrado o dano existencial, não podendo haver um corolário lógico de que a jornada prolongada em alguns dias causou efetivo prejuízo às relações sociais ou ao projeto de vida do trabalhador. Logo, conforme decidido pelo Tribunal Regional, o dano existencial não pode ser reconhecido à míngua de prova específica do efetivo prejuízo pessoal, social ou familiar. Nessa situação, vale ressaltar, é inviável a presunção de que, no caso dos autos, o dano existencial efetivamente aconteceu, em face da ausência de provas neste sentido. Embora a possibilidade, abstratamente, exista, é necessário que ela seja constatada no caso concreto para que sobre o indivíduo recaia a reparação almejada. Demonstrado concretamente o prejuízo às relações sociais e a ruína do projeto de vida do trabalhador, tem-se como comprovados, *in re ipsa*, a dor e o dano à sua personalidade. O que não se pode admitir é que, comprovada a prestação de horas extraordinárias, extraia-se daí automaticamente a consequência de que as relações sociais do trabalhador foram rompidas ou que seu projeto de vida foi suprimido do seu horizonte. Recurso de revista não conhecido.⁹²

⁹² BRASIL, Tribunal Superior do Trabalho. **Recurso de Revista RR: 13924220145120028**. Recorrente: Sanderson Marques. Recorrido: Companhia de Cimento Itambé. Relator: Luiz Philippe

Demonstrado, por conseguinte, o posicionamento que os Tribunais Regionais, bem como o Tribunal Superior do Trabalho, têm adotado, qual seja, o de conferir autonomia a diversas adjectivações de dano, passar-se-á a análise do tema-problema do presente trabalho, isto é: discutir e compreender se esta forma de proteger os interesses, a dignidade e, conseqüentemente, os direitos da personalidade do sujeito é, de fato, a mais benéfica e apropriada.

4.5 DISCUSSÃO ACERCA DA AUTONOMIA DOS DANOS

Fincadas todas as necessárias digressões acerca do cenário dos “novos” danos na doutrina e jurisprudência brasileira, perpassando, inclusive, sobre as espécies que tem ganhado relevância nos tribunais, destacando, dentre elas, o dano existenciais nas relações laborais, necessário se faz, questionar-se acerca da autonomia desses “novos” danos no ordenamento jurídico brasileiro.

A dicotomia de posicionamentos acerca do reconhecimento ou não da autonomia dos “novos” danos gira em torno, principalmente, de uma questão interpretativa acerca do texto constitucional.

Aqueles que defendem pela possibilidade expressa da criação e autonomia dos “novos” danos, tais como MÁRTIN HAEBERLIN em seu artigo “Dano não

enumerado não é dano não indenizável: uma análise da relação entre a indenizabilidade dos “novos danos” e a eficácia dos direitos fundamentais, com ênfase no direito à privacidade”, argumentam segundo a lógica que será a seguir delineada.

O citado jurista, a exemplo da parcela da doutrina que defende a autonomia dos “novos” danos, justifica esse posicionamento alegando a necessidade de ampliação do rol de danos indenizáveis para impor, dentre eles, a tutela taxativa de direitos da personalidade, quando estes não estiverem ligados a aspectos morais do indivíduo.

Tal doutrinador critica a equivalência semântica atribuída entre a extrapatrimonialidade e o aspecto moral do indivíduo, defendendo que nem toda violação aos direitos da personalidade acarretaram em dano à moral do sujeito, razão pela qual deve haver a expansão das espécies de dano.

Os adeptos a essa corrente doutrinária acreditam que permitir a autonomia dos “novos” danos é a forma mais concreta de fugir do cenário de irresponsabilidade relativa às ofensas da personalidade, o que não faz o menor sentido, uma vez que aumentar o número legal de hipóteses de dano ressarcíveis não significa elevação da sua tutela, conforme será demonstrado mais detalhadamente no momento adequado.

O problema apresentado, então, consiste na demasiada amplitude do conceito que dano moral tem desenhado hoje, juntamente com a necessidade de afirmar a

necessária proteção àquelas violações ao “patrimônio ideal”⁹³ distinto do âmbito moral do sujeito.

Em resposta a este impasse, os defensores da autonomia dos danos buscam sistematizar de forma ponderada alegando, em primeiro plano, a constitucionalidade deste fenômeno, uma vez que a Constituição, ao prever apenas três espécies de dano, não os limitou expressamente, como o fez, quando assim desejou, em outras temáticas, tais como na aplicação de penas.

Ademais, defende-se ainda a tão discutida autonomia ao afirmar que a Constituição consagra os direitos da personalidade e, se omissa quanto à previsão dos meios de sua efetiva proteção, em nada serviria como mecanismo para resguardá-los nos termos que a Carta Magna prevê.

Coaduna-se, ainda, aos argumentos favoráveis a autonomia dos “novos” danos, a ideia de que, em que pese a Constituição traga essa possibilidade de forma indireta, as disposições legais do Código Civil de 2002 concretizam essa expectativa através das previsões dos artigos 12, 186, 927 e 944 do referido diploma legal, as quais mencionam o “dano” referindo-se a um conceito genérico do mesmo.

É com base nesses argumentos acima delineados que parcela da doutrina, apresentada aqui através dos posicionamentos adotados por MÁRTIN HAEBERLIN em seu artigo já referenciado acima, defende a possibilidade da expansão dos

⁹³ HAEBERLIN, Martín P. **Dano não enumerado não é dano não indenizável**: uma análise da relação entre a indenizabilidade dos “novos danos” e a eficácia dos direitos fundamentais, com ênfase no direito à privacidade. Revista da AJURIS. Vol: 40. Nº. 129. (Março) 2013. Disponível em: <http://www.ajuris.org.br/OJS2/index.php/REVAJURIS/article/view/311/246>. Acesso em 24 out 2016.

“novos danos”, principalmente pautando na necessária proteção dos direitos da personalidade, conforme bem leciona o citado autor:

É desde essa matriz teórica que, lançando mão da interpretação sistemática dos dispositivos legais citados (e, aqui, essa interpretação alcança especialmente o catálogo dos direitos fundamentais), faz-se inarredável a conclusão de que o sistema jurídico brasileiro consagra novos danos, notadamente novos danos extrapatrimoniais (além dos danos moral, à imagem e estético), identificáveis em todos e em cada um dos direitos de personalidade protegidos pela Constituição [...] ⁹⁴

Em contraponto aos argumentos apresentados por MÁRTIN HAEBERLIN em seu artigo científico, aos quais também se filia a doutrina que defendem a autonomia dos “novos” danos, impõe-se apresentar os argumentos contrários a esse posicionamento, os quais justificarão o posicionamento adotado no presente trabalho monográfico.

Inicialmente, cumpre estabelecer que, apesar dessa não ser a única leitura possível, como se verifica no próprio embate doutrinário apresentado, a defesa pela não autonomia dos “novos” danos parece ser a melhor possível, conforme será delineado a seguir.

O ponto de partida para a defesa da impossibilidade da profusão de “novos” danos deve se dar na exegese do artigo 5º, inciso V, da Constituição Federal de 1988, onde se verifica a previsão de apenas três espécies de dano, quais seja, o material, moral e à imagem.

⁹⁴ Ibidem.

A partir da leitura desse preceito constitucional torna-se fácil perceber que a intenção do legislador não foi a de permitir a criação de novos danos, uma vez que a forma como este foi positivado não deixa margens a esta expansão.

Ao passo que os doutrinadores favoráveis à defesa da criação e autonomia dos “novos” danos, tal como o referenciado MÁRTIN HAEBERLIN, alegam que *“uma vez que não há vedação constitucional para a indenizabilidade de novos danos, é a Constituição Federal receptiva a eles, notadamente se a gênese dos novos danos invoca a eficácia de direitos fundamentais”*⁹⁵, os defensores da impossibilidade da ocorrência desse fenômeno, posicionamento este vislumbrado como o mais correto no presente trabalho, vão em sentido oposto, seguindo a ideia de que, caso tivesse sido esta a intenção do legislador constituinte, este iria prever uma norma aberta que facultasse a criação das mais variadas formas de dano, o que não se observa pelo texto constitucional positivado.

Portanto, o argumento apontado pela corrente divergente de que o constituinte apenas descreveu essas três categorias por não existir, à época, contexto cultural e jurídico que contemplasse as diversas espécies que se afirmam existir hoje não é suficiente, bem como não faz sentido algum, tendo em vista que, conforme já afirmado, essa alegada intenção poderia ser facilmente transparecida através da previsão de uma cláusula “em branco” que permitisse a adequação das espécies de dano a partir das modernizações do mundo jurídico.

⁹⁵ Ibidem.

Em segundo plano, necessário se faz combater o argumento apontado pela doutrina “pró-autonomia” no sentido de que já que a Constituição Federal resguarda os direitos da personalidade, ela tem que garantir meios de tutela que efetivamente garantam a sua proteção e, quando necessário, a sua ressarcibilidade. Contudo, equivoca-se essa parcela da doutrina ao não enxergar os meios que a Carta Magna dispõe para essa tutela.

Primeiramente, deve-se firmar a ideia de que a previsão de um dano para cada um dos direitos da personalidade não é a forma de lhes garantir maior proteção. Persiste na mentalidade popular mais superficial a ideia de que, para que um dano mereça uma maior proteção jurídica, ou ainda, para que tenha o seu valor indenizatório elevado, é necessário dar-lhe autonomia, excluindo-o do “genérico” dano moral.

A não previsão específica de um dano em uma categoria pormenorizada, isto é, a não concessão de autonomia a esta violação, não diminui a sua relevância jurídica enquanto conduta danosa. Tal assertiva encontra substrato devido ao fato de que, a maioria dessas “novas” categorias de dano que vem surgindo através da doutrina e jurisprudência, em sua grande maioria, encaixa-se no próprio conceito de dano moral.

Para tanto, deve-se adotar a “concepção abrangente”⁹⁶ de dano trazido por MARIA CELINA BODIN DE MORAES, na sua obra “Danos à pessoa humana: uma leitura civil-constitucional dos danos morais”, onde ela o conceitua como “*as lesões sofridas*

⁹⁶ Ibidem.

pela pessoa humana em seu patrimônio ideal, entendendo-se por patrimônio ideal o conjunto de tudo o que não é suscetível de valoração econômica”⁹⁷.

A partir dessa definição, nota-se que o conceito de dano moral consegue abarcar qualquer conduta danosa que afete a esfera extrapatrimonial do sujeito, condenando o agente a ressarcir os prejuízos causados e, conseqüentemente, ao pagamento indenizatório compensatório.

Nesse sentido, mais uma vez MARIA CELINA BODIN DE MORAES, citada por MÁRTIN HAEBERLIN em seu elucidado artigo científico, sintetiza com maestria a ideia apresentada até o momento:

Tendo-se como ponto de partida tal entendimento, decorre logicamente que a unidade do ordenamento é dada pela pessoa humana e à sua dignidade, como já exposto; portanto, em sede de responsabilidade civil, e, mais especificamente, de dano moral, o objetivo a ser perseguido é oferecer a máxima garantia à pessoa humana, com prioridade, em toda e qualquer situação da vida social em que algum aspecto de sua personalidade esteja sob ameaça ou tenha sido lesado.⁹⁸

Verifica-se, na prática, a possibilidade de integrar todos esses “novos” danos dentro do conceito de dano moral, ao debruçar-se sobre os conceitos doutrinários e jurisprudências apresentados dessas novas categorias, os quais foram, de forma exemplificativa, destrinchados no capítulo anterior, e, pelo que pôde se observar, em muitos dos casos não se verificava uma distinção taxativa e clara entre os

⁹⁷ MORAES, Maria Celina Bodin. **Danos à pessoa humana**: uma leitura civil-constitucional dos danos morais. Ed. Renovar. Rio de Janeiro. 2003.P. 155.

⁹⁸ HAEBERLIN, Martín P. **Dano não enumerado não é dano não indenizável**: uma análise da relação entre a indenizabilidade dos “novos danos” e a eficácia dos direitos fundamentais, com ênfase no direito à privacidade. Revista da AJURIS. Vol: 40. Nº. 129. (Março) 2013. Disponível em: <http://www.ajuris.org.br/OJS2/index.php/REVAJURIS/article/view/311/246>. Acesso em 24 out 2016. P. 155.

institutos e, inclusive entre as “novas” espécies, deixando um cenário indefinido de adjetivações.

Se a ofensa dirigir-se a qualquer âmbito da cláusula geral de proteção à dignidade da pessoa humana, já se estará diante de um dano merecedor de indenização, sem ser necessário, para tanto, a criação de uma nova adjetivação.

RODOLFO PAMPLONA FILHO e LUIZ CARLOS VILAS BOAS ANDRADE JÚNIOR, defensores da corrente que defende a impossibilidade da autonomia dos “novos” danos, em seu artigo “A torre de babel das novas adjetivações do dano”, criticam esse fenômeno desenfreado de expansão dos danos, uma vez que *“se trata de uma tarefa interminável, podendo dar ensejo a uma infinidade de adjetivações, haja vista que não se pode limitar os aspectos da personalidade, nem impedir o surgimento de uma nova fonte capaz de gerar dano”⁹⁹*.

Dessa forma, a cada nova conduta haveria sempre uma hipótese inovadora a ser criada, o que acabaria por desvirtuar o instituto em si, pois estar-se-ia retirando o foco do que de fato tem relevância jurídica, ou seja, tutelar os direitos subjetivos de cada indivíduo, transportando o atenção central da discussão para questões meramente conceituais, de nomenclatura, o que em nada agregaria valor a pessoa enquanto ser humano.

⁹⁹ PAMPLONA FILHO, Rodolfo; ANDRADE JÚNIOR, Luiz Carlos Vilas Boas. **A torre de Babel das novas adjetivações do dano**. Revista do Curso de Direito da UNIFACS. Salvador. 2015. Disponível em: <<http://www.revistas.unifacs.br/index.php/redu/article/view/3477>>. Acesso em: 31 de out. de 2016.

Diante disso, conclui-se que os direitos da personalidade devem ser entendidos de forma unitária, uma vez que a dignidade humana, a qual ele está intimamente atrelado, não desafia fracionamento. Não cabe, portanto, discutir enumeração dessa classe de direitos, uma vez que se está diante, a partir de todas essas mudanças de paradigma no âmbito da responsabilidade civil, de uma cláusula geral de tutela da pessoa humana.

Sobre este assunto, RODOLFO PAMPLONA FILHO e LUIZ CARLOS VILAS BOAS ANDRADE JÚNIOR apresentam uma conclusão bastante contundente, afirmando que:

Adjetivar os danos com base em qual âmbito da dignidade humana foi afetado, significa fracionar essa dignidade, como se fosse composta por vários interesses distintos, quando, em verdade, trata-se de um valor unitário. É irrelevante se a ofensa se dirigiu à honra, à integridade física, psíquica ou qualquer outro interesse extrapatrimonial, haja vista que todos compõem a dignidade do ser humano, todos podem ser classificados como dano moral.¹⁰⁰

O fenômeno desenfreado da expansão dos danos, segundo o posicionamento de ANDERSON SCHREIBER em seu livro “Novos paradigmas da responsabilidade civil: da erosão dos filtros da reparação à diluição dos danos”, não pode levar em consideração como critério de classificação de “novos” danos a situação de risco ou uma forma inovadora de lesar o bem jurídico, já que o interesse tutelado, a rigor, se mantém o mesmo.

Assim, fixado o entendimento de que a cláusula geral da dignidade é um dos cernes da proteção constitucional, tutelada através da previsão da reparabilidade do dano

¹⁰⁰

Ibidem.

moral, o seu conceito deve ser tido como algo elástico, impossibilitado, portanto, de receber restrições taxativas, uma vez que se trata de um valor unitário e inerente a todos os seres humanos.

Seguindo essa linha, as ofensas dirigidas a ela também não admitem enumerações. Ao contrário do que acredita a doutrina “pró-autonomia”, o fenômeno da adjetivação dos danos pode oferecer perigo à sua proteção, ao invés de lhe assegurar ampliação às suas formas de tutela.

O risco que se corre ao buscar enumerar todas as situações que contemplem proteção, dando-lhe adjetivações a cada dano que emerge delas, reside exatamente no fato de se considerar que, se a conduta não se encaixar exatamente em uma das diversas possíveis espécies enumeradas, esta não gozará de proteção. Isto é, ao invés de expandir a tutela, acabaria por restringi-la, marginalizando, dessa forma, diversas condutas danosas que fossem consideradas atípicas.

Olhando para o mundo moderno que se tem hoje, juntamente com todas as suas alterações sociais que surgem dia-a-dia, impossível se faz prevê todas elas, criando adjetivações próprias para cada nova situação capaz de afetar a dignidade humana. Como afirmam RODOLFO PAMPLONA FILHO e LUIZ CARLOS VILAS BOAS ANDRADE JÚNIOR em seu aludido artigo, “*adjetivar danos significa limitar a dignidade, algo que não pode ser admitido, sob pena de restringir sua proteção*¹⁰¹”.

¹⁰¹ Ibidem.

Diante dessa realidade, o caminho mais lógico e protetivo consiste em ter qualquer ofensa à dignidade humana como conduta ensejadora de dano moral, não se permitindo o fracionamento desse valor unitário e intrínseco a todo ser humano, bem como a sua enumeração, sob pena de restrição da sua tutela.

Nesse sentido, a discussão para alcance da proteção dos direitos da personalidade estaria voltada a demonstração casuística, por todos os meios de prova em direitos admitidos, de que aquela lesão de fato afetou alguma esfera da sua dignidade, sem preocupar-se em discutir a subsunção daquela ofensa a uma das diversas enumerações de dano. Nesse cenário, caberia ao juiz, de forma fundamentada, reconhecer e pronunciar-se em prol da promoção da tutela desse bem jurídico dentro da seara do dano moral, uma vez que esse, como bem demonstrado, deve ser enxergado de forma aberta e porosa, admitindo, por conseguinte, as mais diversas situações de risco acometidas.

Resta, portanto, demonstrada a impropriedade e atecnicidade na profusão dos “novos” danos. O que se vê, em verdade, não são novos danos, mas apenas novos meios de lesionar o bem jurídico, uma vez que o interesse tutelado mantém-se o mesmo: a dignidade da pessoa humana em qualquer dos seus âmbitos.

Dessa forma, conclui-se que o dano existencial nas relações de trabalho, bem como as demais espécies de dano exemplificadas no presente trabalho, não são passíveis de ganhar autonomia jurídica, contudo, essa impossibilidade de adjetivação, ao invés de reduzir a relevância jurídica ou o alcance de sua tutela, apenas restringe todas essas condutas na “concepção abrangente” de dano moral, dando-lhe,

inclusive, uma maior segurança jurídica na sua esfera de proteção. Tudo isso porque um maior leque de danos não significa eficiência na sua tutela.

5. CONCLUSÃO

Com o estudo do presente trabalho, conclui-se que terceirização é algo que tende a aumentar, seja no Brasil, seja em outros locais, haja vista que os grandes empregadores têm a necessidade de aumentar a sua produtividade e reduzir os custos da sua produção.

Por conta da necessidade da elevação de produtividade por parte das empresas, a classe trabalhadora está cada vez mais informalizada, estando os mesmos cada vez mais desprovidos de direitos trabalhistas e trabalhando sem carteira de trabalho assinada.

A precarização exacerbada das condições de labor, o rebaixamento salarial acentuado e a crescente perda de direitos trabalhistas, implica no possível dano existencial ao trabalhador, dano este que provém de toda conduta que age negativamente sobre os aspectos existenciais do ser humano, repercutindo e desordenando o complexo de atividades realizadoras, isto é, que o indivíduo traça como seu projeto de vida.

Tem-se que, no direito brasileiro, o dano existencial ocorre em decorrência do labor excessivo, em situações tais como: excesso de horas extras diárias, supressão de férias por períodos consecutivos, dentre outras violações às regras trabalhistas.

Desse modo, tornou-se necessário buscar formas e critérios de seleção dos danos que serão passíveis de serem ressarcíveis, a fim de evitar que a expansão de tais danos resulte em uma grande desordem recheada de discricionariedade, sendo

necessário destacar que a Constituição Federal prevê, de forma taxativa, a existência de três espécies de danos ressarcíveis, quais sejam, o dano moral, material e à imagem.

O conceito expansivo de moral é capaz de abarcar toda e qualquer ofensa aos diversos aspectos da dignidade humana, incluindo, portanto, não apenas as condutas doutrinária e jurisprudencialmente apontadas como ensejadoras do dano existencial, mas também aquelas que caracterizam os alegados danos biológico, psíquico, social etc.

Destarte, o melhor entendimento nesse caso é o de que a profusão descriteriosa tende a reduzir o âmbito de proteção dos interesses almejados, seja porque aquela conduta que não está discriminada como causadora de determinado dano, pode deixar de ser indenizada por essa ausência, seja pelo fato de que a existência de uma grande gama de adjetivações de danos pode alterar o foco das discussões, passando a valorizar uma questão meramente nominal ao invés de proteger o bem jurídico ofendido.

Não obstante esse posicionamento e diante de tudo o quanto exposto, cumpre destacar que a ofensa geradora do dano existencial não fica desamparada de proteção jurídica, mas apenas é resguardada dentro do contexto de dano moral, não sendo possível, apenas, conferir-lhe autonomia no âmbito dos danos.

Conclui-se, assim, que a expansão dos “novos” danos não possui amparo legal nem fundamento jurídico que permita a sua existência, além de não conferir vantagens

efetivas ao indivíduo, razão pela qual se defende a impossibilidade de atribuição de autonomia às novas espécies de dano, adaptando-as, bem como as inserindo, nas espécies constitucionalmente previstas, em especial, no dano moral.

REFERÊNCIAS

DELGADO, Mauricio Godinho. Curso de direito do trabalho. – 14 ed. – São Paulo: LTr, 2015

MARTINS, Sergio Pinto. Direito do Trabalho. – 22 ed. – São Paulo: Atlas, 2006

DRUCK, Graça. FRANCO, Tânia. A perda da razão social do trabalho: terceirização e precarização. – São Paulo: Boitempo, 2007

<https://amandamarcenaro.jusbrasil.com.br/artigos/378039846/sobre-a-terceirizacao> - Acesso em 13.02.2017

SOUZA, Rafael Silveira de. **Dano existencial na relação laboral**: A tutela dos direitos sociais. Disponível em <<http://rafaelsilveiradesouza.jusbrasil.com.br/artigos/151317103/dano-existencial-na-relacao-laboral>>. Acesso em: 23 out 2016.

SOARES, Flaviana Rampozo, **Responsabilidade Civil Por Dano Existencial**, 1ª edição, Porto Alegre, Livraria do Advogado Editora, 2009.

SOUZA, Rafael Silveira de. **Dano existencial na relação laboral**: A tutela dos direitos sociais. Disponível em <<http://rafaelsilveiradesouza.jusbrasil.com.br/artigos/151317103/dano-existencial-na-relacao-laboral>>. Acesso em: 23 out 2016.

MIRANDA, Francisco Calvacanti Pontes de. **Tratado de Direito Privado**, 3. Ed. Rio de Janeiro: Borsoi, 1971. *Apud* SOUZA, Rafael Silveira de. Dano existencial na relação laboral - A tutela dos Direitos sociais. Disponível em <<http://rafaelsilveiradesouza.jusbrasil.com.br/artigos/151317103/dano-existencial-na-relacao-laboral>>. Acesso em: 23 ou 2016.

ALVARENGA, Rúbia Zanotelli de; BOUCINHAS FILHO, Jorge Cavalcanti. **O Dano Existencial e o Direito do Trabalho**. Disponível em: <http://www.lex.com.br/doutrina_24160224_O_DANO_EXISTENCIAL_E_O_DIREIT_O_DO_TRABALHO.aspx>. Acesso em: 22 de out. de 2016.

BEBBER, Júlio César. **O Dano Existencial e o Direito do Trabalho**, Revista LTr, nº 1, jan. 2009.

Nesse sentido, Jorge Cavalcanti Boucinhas Filho e Rúbia Zanotelli De Alvarenga falam, em seu artigo “**O dano existencial e o direito do trabalho**”, que “Não se pode, contudo, descuidar da hipótese de o dano à vida da relação poder ser causado por um único ato. Um bom exemplo seria o do empregador que compele determinado empregado a terminar determinada tarefa, que não era tão urgente ou que poderia ser concluída por outro colega, no dia, por exemplo, da solenidade de formatura ou de primeira eucaristia de um de seus filhos, impedindo-o de comparecer à cerimônia.”

SOUZA, Rafael Silveira de. **Dano existencial na relação laboral**: A tutela dos direitos sociais. Disponível em

<<http://rafaelsilveiradesouza.jusbrasil.com.br/artigos/151317103/dano-existencial-na-relacao-laboral>>. Acesso em: 23 out 2016

BRASIL, Tribunal Superior do Trabalho. **Embargos Declaratorios Recurso de Revista ED-RR 727-76.2011.5.24.0002**. Disponível em: <<http://tst.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/24123591/embargos-declaratorios-recurso-de-revista-ed-rr-7277620115240002-727-7620115240002-tst/inteiro-teor-111870912>>. Acesso em: 26 out 2016.

DELGADO, Mauricio Godinho. **Duração do trabalho: o debate sobre a redução para 40 horas semanais**. Revista Síntese Trabalhista e Previdenciária. São Paulo. Ano XXII. Nº. 256, outubro, 2010.

ALVARENGA, Rúbia Zanotelli de; BOUCINHAS FILHO, Jorge Cavalcanti. **O Dano Existencial e o Direito do Trabalho**. Disponível em: <http://www.lex.com.br/doutrina_24160224_O_DANO_EXISTENCIAL_E_O_DIREITO_DO_TRABALHO.aspx>. Acesso em: 22 de out. de 2016.

BRASIL, Tribunal Regional do Trabalho (1ª região). **Acórdão RO: 00101937020155010010 RJ**. Recorrente: Condomínio do Edifício Saint Maxim. Recorrido: José Haroldo Sampaio. Relator: Maria Aparecida Coutinho Magalhães. Data de Julgamento: 08 de dez de 2015. Oitava Turma. Disponível em <<http://trt-1.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/299903456/recurso-ordinario-ro-101937020155010010-rj>>. Acesso em: 31 out 2016

BRASIL, Tribunal Regional do Trabalho (1ª região). **Acórdão RO: 00121403320135010204 RJ**. Recorrente: TNT Mercurio cargas e encomendas expressas sa. Recorrido: Igor Rocha da Silva. Relator: CLAUDIA DE SOUZA GOMES FREIRE, Data de Julgamento: 09/06/2015, Nona Turma. Disponível em <<http://trt-1.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/206631035/recurso-ordinario-ro-121403320135010204-rj>>. Acesso em: 31 out 2016.

BRASIL, Tribunal Superior do Trabalho. **Recurso de Revista RR: 14439420125150010**. Relator: Maria de Assis Calsing, Data de Julgamento: 15 de abr. De 2011. 4ª Turma. Disponível em: <<http://tst.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/182343323/recurso-de-revista-rr-14439420125150010>>. Acesso em: 31 out 2016.

BRASIL, Tribunal Regional do Trabalho (4ª região). **Acórdão RO: 00003172820145040662 RS 0000317-28.2014.5.04.0662**. Recorrentes: Daniel Bréa Niemann & Rio Grande Energia S.A. Recorrido:os mesmos. Relator: Iris Lima De Moraes. Data de Julgamento: 28/10/2015, 1a. Turma. Disponível em: < <http://trt-4.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/250560643/recurso-ordinario-ro-3172820145040662-rs-0000317-2820145040662>>. Acesso em: 31 out 2016.

BRASIL, Tribunal Regional do Trabalho (2ª região). **RECURSO ORDINÁRIO: RO 00007352720145020013**. Recorrente: Cinemark Brasil SA. Recorrido: Aline Aparecida Silva Jesus. Relator: LILIAN GONÇALVES. Data de julgamento: 13/04/2015. 18ª turma. Disponível em <<http://trt-2.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/250560643/recurso-ordinario-ro-00007352720145020013>>. Acesso em: 31 out 2016.

2.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/312022791/recurso-ordinario-ro-7352720145020013-sp-00007352720145020013-a28/inteiro-teor-312022804>. Acesso em 31 out 2016.

BRASIL, Tribunal Regional do Trabalho (18ª região). **Recurso Ordinário RO - 0010381-19.2015.5.18.0001**. JBS S/A Advogado (S): Kleber Ludovico de Almeida e Outro (S.)Relator: Geraldo Rodrigues do Nascimento. 1ª Turma, 17/12/2015. Disponível em: <<http://trt-18.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/270054699/recurso-ordinario-trabalhista-ro-103811920155180001-go-0010381-1920155180001>>. Acesso em: 31 out 2016.

BRASIL, Tribunal Superior do Trabalho. **Recurso de Revista RR: 13924220145120028**. Recorrente: Sanderson Marques. Recorrido: Companhia de Cimento Itambé. Relator: Luiz Philippe Vieira de Mello Filho, Data de Julgamento: 16/03/2016, 7ª Turma, Data de Publicação: DEJT 18/03/2016. Disponível em: <<http://tst.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/322091595/recurso-de-revista-rr-13924220145120028>>. Acesso em: 31 out 2016.

MORAES, Maria Celina Bodin. **Danos à pessoa humana: uma leitura civil-constitucional dos danos morais**. Ed. Renovar. Rio de Janeiro. 2003.P. 155.

HAEBERLIN, Martín P. **Dano não enumerado não é dano não indenizável: uma análise da relação entre a indenizabilidade dos “novos danos” e a eficácia dos direitos fundamentais, com ênfase no direito à privacidade**. Revista da AJURIS. Vol: 40. Nº. 129. (Março) 2013. Disponível em: <http://www.ajuris.org.br/OJS2/index.php/REVAJURIS/article/view/311/246>. Acesso em 24 out 2016. P. 155.

PAMPLONA FILHO, Rodolfo; ANDRADE JÚNIOR, Luiz Carlos Vilas Boas. **A torre de Babel das novas adjetivações do dano**. Revista do Curso de Direito da UNIFACS. Salvador. 2015. Disponível em: <<http://www.revistas.unifacs.br/index.php/redu/article/view/3477>>. Acesso em: 31 de out. de 2016.

ROCHA, Andréa Presas. NETO, João Alves. **Súmulas do TST comentadas**. – São Paulo: Elsevier, 2011