



UnB

Universidade de Brasília – UnB

Faculdade de Direito

Programa de Pós-Graduação em Direito

**TRABALHO TERCEIRIZADO, IDENTIDADES FRAGILIZADAS E
DANO EXISTENCIAL**

Virna Rebouças Cruz

Brasília

2017

Universidade de Brasília – UnB

Faculdade de Direito

Programa de Pós-Graduação em Direito

Virna Rebouças Cruz

**TRABALHO TERCEIRIZADO, IDENTIDADES FRAGILIZADAS E
DANO EXISTENCIAL**

Dissertação apresentada como requisito parcial à obtenção do título de mestre em Direito pela Faculdade de Direito da Universidade de Brasília – UnB.

Orientadora Professora Doutora Gabriela
Neves Delgado

Brasília

2017

Virna Rebouças Cruz

**TRABALHO TERCEIRIZADO, IDENTIDADES FRAGILIZADAS E DANO
EXISTENCIAL**

Dissertação aprovada como requisito parcial para obtenção do título de mestre em
Direito pela Faculdade de Direito da Universidade de Brasília – UnB, pela banca
examinadora composta por:

Profa. Dra. Gabriela Neves Delgado (Orientadora)

Universidade de Brasília - UnB

Prof. Dr. Wilson Roberto Theodoro Filho (Membro interno)

Universidade de Brasília - UnB

Prof. Dr. Cláudio Jannotti da Rocha (Membro externo)

Centro Universitário do Distrito Federal - UDF

Prof. Dr. Guilherme Scotti Rodrigues (Suplente)

Universidade de Brasília - UnB

*Para os meus amados pais,
a quem dedico a alegria de cada sonho realizado.*

AGRADECIMENTOS

Agradeço, inicialmente e de forma especial, à Professora Gabriela Neves Delgado, pesquisadora talentosa, dedicada e brilhante, a quem profundamente admiro, pelos ensinamentos valiosos sobre a pesquisa, pela confiança em mim depositada e pelo suporte no desenvolvimento desse projeto, desde a ideia inicial até a conclusão. Foi uma honra tê-la como orientadora desde a graduação.

Aos Professores Doutores Wilson Roberto Theodoro Filho, Cláudio Jannotti da Rocha e Guilherme Scotti Rodrigues, pela atenção ao convite de participarem da banca examinadora e pela respeitosa avaliação da pesquisa.

A Luiz Jorge, Lourdinha, André, Lindalva e Dalva, meus amados pais, irmão e avós, agradeço pela compreensão nas minhas ausências, pelas palavras de incentivo e apoio, pelas velinhas acesas em oração e pelo infinito afeto que nos une onde quer que estejamos.

Ao Gabriel, pelo sorriso franco e abraço apertado que ganhei no dia em que foi divulgada minha aprovação no processo seletivo. Obrigada pelo cuidado e suporte diários, pelas palavras sempre certas e gentis, pelo companheirismo e amor sem medida.

Agradeço de coração aos meus amigos Rodrigo Santos, Lara Parreira e Aimée Feijão, grandes inspirações do mundo acadêmico, pelas dicas valiosas de pesquisa e por todas as alegrias compartilhadas desde a graduação para toda a vida.

Ao Grupo de Pesquisa Trabalho, Constituição e Cidadania, que tive a oportunidade de acompanhar ao longo da pós-graduação, por todas as discussões valiosas a respeito do mundo do trabalho. Nesse espaço, pude perceber claramente que o conhecimento é o caminho para as verdadeiras transformações sociais.

Por fim, agradeço à Érica e ao João Gabriel, chefes que por sorte posso também chamar de amigos, por toda a paciência e apoio nessa reta final, sem o qual nada disso seria possível.

“Cenários desabarem é coisa que acontece. Acordar, bonde, quatro horas no escritório ou na fábrica, almoço, bonde, quatro horas de trabalho, jantar, sono e segunda terça quarta quinta sexta e sábado no mesmo ritmo, um percurso que transcorre sem problemas a maior parte do tempo. Um belo dia surge o ‘por quê’ e tudo começa a entrar numa lassidão tingida de assombro. ‘Começa’, isto é importante. A lassidão está ao final dos atos de uma vida maquinal, mas inaugura ao mesmo tempo um movimento de consciência”.

(Albert Camus – *O Mito de Sísifo*)

RESUMO

Sob o paradigma do direito fundamental ao trabalho digno, consagrado no Brasil pela Constituição Federal de 1988, esta dissertação pesquisa os impactos da terceirização sobre a identidade do sujeito trabalhador. Inicialmente, a partir de referências doutrinárias, realizou-se uma investigação sobre o conceito de identidade, suas origens e abordagens teóricas no âmbito jurídico, psicanalítico e sociológico. Concluiu-se, nesse ponto, que o trabalho exerce um papel de centralidade na formação da subjetividade humana. Em seguida, também a partir de revisão bibliográfica, investigou-se o processo de precarização social do trabalho sob a perspectiva do sistema toyotista de produção, que tem na terceirização trabalhista uma de suas principais manifestações. Realizou-se, ainda, investigação sobre o conceito, a evolução legislativa e jurisprudencial da terceirização no Brasil, um panorama das discussões mais atuais sobre o tema no Congresso Nacional e no Supremo Tribunal Federal e uma análise dos controles civilizatórios possíveis, estabelecendo, ao final, uma correlação entre terceirização, precarização, fragilização da identidade do trabalhador e dano existencial. A partir da análise de acórdãos do Tribunal Superior do Trabalho sobre a caracterização do dano existencial em hipóteses de trabalho terceirizado, foi possível identificar de que forma o instituto do dano existencial pode ser utilizado como ferramenta jurídica capaz de atenuar ou reparar os danos à subjetividade do trabalhador terceirizado, motivando um verdadeiro resgate do sujeito constitucional, na perspectiva do Direito do Trabalho constitucionalizado.

Palavras-chaves: identidade, terceirização, dano existencial, trabalho, reconhecimento.

ABSTRACT

Under the paradigm of the fundamental right to decent work, established in Brazil by the Federal Constitution of 1988, the present dissertation sought to investigate the impacts of outsourcing on the identity of the working subject. Initially, based on doctrinal references, an investigation has been made on the concept of identity, its origins and theoretical approaches in the juridical, psychoanalytic and sociological sphere, concluding, at this point, that work plays a central role in the formation of human subjectivity. Then, also from a bibliographical review, the process of social precarization of labor was investigated from the perspective of the Toyota Production System, which has in outsourcing one of its main manifestations. Further, the outsourcing in Brazil was analyzed through the evolution of its legislative and jurisprudential concepts, along with an overview of the most current discussions on the subject in the National Congress and in the Federal Supreme Court, and an analysis of the possible civilizational controls and a correlation between outsourcing, precariousness, weakening of the worker's identity and existential damage. From the analysis of judgments of the Superior Labor Court on the characterization of existential damage in cases of outsourced work, it was possible to identify how the existential damage institute can be used as a legal tool capable of mitigating or repairing damages to the subjectivity of the outsourced worker, motivating a real rescue of the constitutional subject from the perspective of constitutionalized Labor Law.

Keywords: identity, outsourcing, existential damage, work, recognition.

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO.....	11
CAPÍTULO 1 - IDENTIDADE E TRABALHO: A CONSTRUÇÃO DA IDENTIDADE DO SUJEITO TRABALHADOR.....	15
1.1. A relevância do estudo da identidade: aspectos conceituais.....	15
1.2. Identidade e Psicanálise: a importância do outro e das relações na construção identitária.....	20
1.3. Identidade e Sociologia: as questões identitárias no contexto da modernidade.....	27
1.4. Identidade e Direito.....	35
a) A identidade do sujeito constitucional em Michel Rosenfeld.....	35
b) Identidade e reconhecimento na perspectiva de Axel Honneth.....	37
1.5. A centralidade do trabalho na afirmação da identidade constitucional.....	41
CAPÍTULO 2 - A PRECARIZAÇÃO SOCIAL DO TRABALHO E A TERCEIRIZAÇÃO NA PERSPECTIVA TOYOTISTA.....	48
2.1. A precarização social do trabalho na perspectiva do sistema toyotista de produção..	48
2.2. Terceirização trabalhista no Brasil.....	53
a) Conceito e modalidades de terceirização.....	53
b) Evolução legislativa e jurisprudencial.....	56
c) Momento atual: Congresso Nacional e Supremo Tribunal Federal.....	61
d) Controles civilizatórios possíveis.....	67
2.3. Terceirização, precarização e fragilização da identidade do sujeito trabalhador.....	72
CAPÍTULO 3 - O DANO EXISTENCIAL E A TERCEIRIZAÇÃO TRABALHISTA NO BRASIL.....	79
3.1. Dano existencial: raízes, conceituação e princípios norteadores.....	79
3.2. O dano existencial nas relações de trabalho terceirizado.....	84
3.3. O reconhecimento do dano existencial e a questão do ônus da prova.....	90
3.4. Padrão das indenizações por dano existencial.....	93

3.5. O padrão de regulação social do Tribunal Superior do Trabalho em casos de dano existencial ao trabalhador terceirizado.....	96
a) Apontamentos metodológicos sobre a pesquisa de jurisprudência.....	96
b) Análises dos casos paradigmas do Tribunal Superior do Trabalho.....	97
3.6. O resgate do sujeito constitucional pelo Tribunal Superior do Trabalho na perspectiva do Direito do Trabalho constitucionalizado.....	118
 CONCLUSÃO.....	 121
 REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS.....	 123

INTRODUÇÃO

No dia 22 de março de 2017, quarta-feira, a Câmara dos Deputados aprovava o Projeto de Lei 4.302/1998, que possibilita a contratação de trabalhadores terceirizados para exercer atividades-fim das tomadoras de serviços¹. No dia 31 de março deste mesmo ano, o Presidente da República Michel Temer sancionava a Lei 13.429/2017, denominada de “*Lei da Terceirização*”².

Nunca o tema da terceirização foi tão urgente no país. Nunca seus efeitos nocivos foram tão escancarados. Ainda assim, esse modelo de contratação flexível se alastra pelo Brasil, destinando ao trabalhador terceirizado todos os ônus dessa dita “*modernização*” legislativa.

Nesse contexto, esta pesquisa se propõe a estudar mais um dos efeitos invisíveis e nocivos da terceirização trabalhista: a fragilização da identidade do sujeito trabalhador. A hipótese inicial é a de que o trabalho terceirizado, por constituir um modelo essencialmente precarizante das condições laborais, carrega em si um potencial devastador sobre a construção e a afirmação da identidade obreira, tanto em escala individual quanto no âmbito coletivo.

Com a ampliação das possibilidades de terceirização de mão de obra no país e o conseqüente incremento da precarização das condições de trabalho, cumpre aos intérpretes do Direito a tarefa de identificar, nos instrumentos internacionais de proteção ao trabalho e na Constituição Federal de 1988, ferramentas que permitam preservar o direito à identidade do trabalhador “*em torno do qual se desenvolvem os demais direitos relacionados à proteção da subjetividade obreira*”³.

¹ Notícia da Agência Brasil, divulgada no painel de Economia sob o título “*Entenda o projeto de lei da terceirização aprovado pela Câmara*”. Disponível em: <<http://agenciabrasil.etc.com.br/economia/noticia/2017-03/entenda-o-projeto-de-lei-da-terceirizacao-aprovado-pela-camara>>. Acesso em 28/04/2017.

² Notícia do Portal Planalto, intitulada “*Presidente Temer sanciona parcialmente Lei da Terceirização*”. Disponível em: <<http://www2.planalto.gov.br/acompanhe-planalto/noticias/2017/03/presidente-temer-sanciona-parcialmente-lei-da-terceirizacao>>. Acesso em 28/04/2017.

³ DUTRA, Renata Queiroz. Direitos Fundamentais à Proteção da Subjetividade do Trabalho e Emancipação Coletiva. In: DELGADO, Gabriela Neves; PEREIRA, Ricardo José Macêdo de Britto (coords.). *Trabalho, Constituição e Cidadania: A dimensão coletiva dos direitos sociais trabalhistas*. São Paulo: LTr, 2014. p. 229.

A investigação a respeito dos impactos da terceirização sobre a subjetividade obreira contempla três momentos principais: primeiro, a análise da categoria identidade, suas definições em diversos ramos do conhecimento e sua relação com o trabalho; em seguida, a análise da terceirização enquanto modelo de contratação oriundo do sistema toyotista de produção, sua relação com a precarização social do trabalho e com a fragilização da identidade; finalmente, a identificação dos controles civilizatórios possíveis pelo Direito do Trabalho, especificamente no que se refere ao dano existencial decorrente das relações de trabalho terceirizadas.

Para tanto, no primeiro capítulo, será analisada a relação existente entre o trabalho e a construção da identidade. Por se tratar de uma categoria complexa⁴, em um momento inicial serão traçadas as definições conceituais de identidade elaboradas pela doutrina, buscando suas origens psicanalíticas e sociológicas, especialmente no contexto da modernidade, em que o enfraquecimento do pensamento tradicional acabou por conferir maior relevância às questões identitárias⁵.

Nesse mesmo contexto, será avaliado como a identidade assume importância no âmbito jurídico, como decorrência do princípio norteador da dignidade da pessoa humana. Para tanto, será realizada análise sobre a perspectiva de Michel Rosenfeld⁶, que estudou o conceito de identidade do sujeito constitucional, e sobre a teoria do reconhecimento desenvolvida por Axel Honneth⁷.

Ao final do primeiro capítulo, será identificado que, nesse processo de construção e de afirmação da identidade, seja no âmbito individual ou coletivo, o trabalho assume um papel de verdadeira centralidade, constituindo elemento fundamental nos processos de reconhecimento, socialização e realização pessoal. Por essa razão, a flexibilização e a precarização das condições de trabalho representam ameaças não só ao

⁴ DE GAULEJAC, Vincent. Identité. In: BARUS-MICHEL, J.; ENRIQUEZ, E.; LÉVY, A. (coords.), *Vocabulaire de psychosociologie, références et positions*. Paris: Érès, 2002, p. 174.

⁵ GIDDENS, Anthony. *Modernidade e identidade*. Tradução: Plínio Dentzien. Rio de Janeiro: Zahar, 2002, p. 10.

⁶ ROSENFELD, Michel. *A identidade do sujeito constitucional*. Tradução: Menelick de Carvalho Netto. Belo Horizonte: Mandamentos Editora, 2003.

⁷ HONNETH, Axel. *Luta por reconhecimento: a gramática moral dos conflitos sociais*. Tradução: Luiz Reppa; Apresentação: Marcos Nobre. São Paulo: Editora 34, 2009 (2.ed.).

Direito do Trabalho, mas também à própria conformação da subjetividade do trabalhador⁸.

O segundo capítulo passa a analisar o processo de precarização social do trabalho na perspectiva do sistema toyotista de produção, que tem na terceirização uma de suas manifestações mais contundentes⁹. A terceirização representa um modelo de contratação que enfraquece a relação de emprego juridicamente protegida ao inserir a figura de um terceiro entre o tomador de serviços e o trabalhador, representando, ao mesmo tempo, um ganho para as empresas tomadoras e incontáveis prejuízos aos trabalhadores¹⁰.

Em que pese o custo humano desse modelo de contratação, no Brasil, a evolução legislativa e jurisprudencial da terceirização até os dias atuais revela uma preponderância dos princípios asseguradores da autonomia privada e da liberdade de contratação sobre os princípios protetivos do Direito do Trabalho¹¹, culminando na permissão da terceirização de atividades-fim, recentemente aprovada pelo Congresso Nacional e pela Presidência da República.

Para localizar e coordenar as referências jurídicas do fenômeno sob o paradigma da proteção da pessoa, serão identificados os controles civilizatórios possíveis, nos termos da Constituição Federal de 1988 e dos instrumentos internacionais de proteção ao trabalho¹², capazes de minimizar os efeitos da precarização sobre o trabalhador terceirizado, que, em função de jornadas exaustivas, alta rotatividade no emprego, supressão das férias ou intervalos, acidentes de trabalho, ou quaisquer outras causas, teve seus projetos de vida ou suas relações intersubjetivas prejudicadas¹³ e, por isso, é potencial vítima de dano existencial.

⁸ DUTRA, Renata Queiroz. Direitos Fundamentais à Proteção da Subjetividade do Trabalho e Emancipação Coletiva. Op cit., pp. 212-215.

⁹ ALVES, Giovani. *Trabalho e subjetividade: o espírito do toyotismo na era do capitalismo manipulatório*. São Paulo: Boitempo, 2011, p. 8.

¹⁰ VIANA, Márcio Túlio. *Para entender a terceirização*. São Paulo: LTr, 2015, p. 36.

¹¹ COUTINHO, Grijalbo Fernandes. *Terceirização: máquina de moer gente trabalhadora*. São Paulo: LTr, 2015, p. 223.

¹² DELGADO, Maurício Godinho. *Curso de Direito do Trabalho*. São Paulo: LTr, 15. ed., 2016, p. 489.

¹³ SOARES, Flaviana Rampazzo. *Responsabilidade civil por dano existencial*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2009. p. 44.

Assim, complementarmente, o terceiro capítulo é dedicado a traçar os padrões de regulação social estabelecidos pela Corte Superior Trabalhista nos casos de dano existencial ao trabalhador terceirizado. Para tanto, foram coletados acórdãos em que o Tribunal Superior do Trabalho efetivamente se debruçou sobre esse mérito, buscando traçar modelos de argumentação, principalmente quanto aos requisitos necessários à caracterização do dano existencial e à atribuição do ônus probatório em cada um dos casos, além dos valores arbitrados a título de indenização, sendo possível, a partir de então, concluir pela existência de mecanismos jurídicos legítimos de proteção ao trabalhador sob o paradigma da dignidade humana e de outros referenciais constitucionais da atuação jurisdicional.

Diante dos cenários legislativo, político e jurisprudencial atuais, em que a terceirização trabalhista perde o seu posto de exceção no ordenamento jurídico trabalhista¹⁴, torna-se cada vez mais urgente o resgate do sujeito constitucional na perspectiva do Direito do Trabalho constitucionalizado, na esperança de arrefecer os efeitos da precarização do trabalho terceirizado e de buscar a efetivação do direito fundamental ao trabalho digno e a preservação da dignidade da pessoa humana¹⁵.

¹⁴ VIANA, Márcio Túlio. *Para entender a terceirização*. Op. cit., p. 90.

¹⁵ DELGADO, Gabriela Neves. *Direito Fundamental ao Trabalho Digno*. 2.ed. São Paulo: LTr, 2015, p. 188.

CAPÍTULO I - IDENTIDADE E TRABALHO: A CONSTRUÇÃO DA IDENTIDADE DO TRABALHADOR

*Identidade é movimento, é desenvolvimento do concreto.
Identidade é metamorfose.*

(Antônio da Costa Ciampa, *Identidade*)

1.1 A relevância do estudo da identidade: aspectos conceituais

Os dicionários costumam associar o vocábulo “*identidade*” à ideia de similitude, àquilo que é idêntico, à unidade, ao reconhecimento¹⁶. Sob esse olhar, a identidade traduz esse encontro de elementos familiares a determinados grupos ou de ideais partilhados coletivamente, em um movimento de encaixe, como o das peças de um quebra-cabeças¹⁷.

Outra concepção de identidade rotineiramente utilizada busca delimitar um conjunto de características capazes de individualizar o sujeito, diferenciando-o dos demais¹⁸. Nesse sentido, seria a identidade uma verdadeira descrição dos caracteres particulares que distinguem a pessoa, como o nome, o gênero, a etnia, a nacionalidade, a ocupação, o número de registro como cidadão, o estado civil, a religião, entre outros.

No entanto, essas noções são extremamente limitadas, na medida em que descrevem a identidade como um dado a ser pesquisado, um conjunto de informações a ser reunido. A ideia de que a identidade pode ser apreendida pela simples resposta à pergunta “*Quem sou eu?*” constitui apenas uma representação, “*pontos de apego temporários às ‘posições de sujeito’ que as práticas discursivas constroem para nós (...) o resultado de uma bem-sucedida articulação ou ‘fixação do sujeito ao fluxo do discurso’*”¹⁹.

¹⁶ DE GAULEJAC, Vincent. *Identité*. Op. cit., p. 174.

¹⁷ HALL, Stuart. Quem precisa da identidade? In: SILVA, Tomaz Tadeu da (Org.). *Identidade e diferença: a perspectiva dos estudos culturais*. Trad. de Tomaz Tadeu da Silva. Petrópolis: Vozes, 2009, p. 106.

¹⁸ DE GAULEJAC, Vincent. *Identité*. Op. cit., p. 174.

¹⁹ HALL, Stuart. Quem precisa da identidade? In: SILVA, Tomaz Tadeu da (Org.). *Identidade e diferença: a perspectiva dos estudos culturais*. Op. cit., p. 112.

Segundo Daniel Omar Perez, uma concepção inicial de identidade foi trabalhada por Platão, sob a denominação de *Eidos*, associada à ideia de perenidade e de permanência²⁰. Como bem observa Maria da Graça Corrêa Jacques:

O vocábulo identidade (do latim *idem*, o mesmo, a mesma) propõe uma noção de estabilidade que se contrapõe à processualidade e ao caráter de construção permanente que lhe são próprios. Sugere, ao mesmo tempo, o igual e o diferente, o permanente e o mutante, o individual e o coletivo. Sua tradição teórica se circunscreve, prioritariamente, no campo da Filosofia, revelando uma diversidade de posições em acordo com diferentes princípios filosóficos nos quais se fundamenta. A tendência atual é de concebê-la como uma síntese lógica e ontológica e facultar às relações sociais papel de destaque na sua constituição.²¹

Como se observa, as próprias raízes etimológicas parecem se distanciar de características que são intrínsecas à identidade, principalmente seu caráter de processo permanente de construção e de articulação, de projeção sobre dimensões individuais e coletivas, de necessária relação com o outro. Daí a compreensão de que o próprio termo é, em si, *contraditório*²².

Vincent de Gaulejac aponta que o termo “*identidade*” é essencialmente polissêmico, de noção complexa, multirreferencial e plural, relacionado ao campo teórico da Psicologia Social, do Direito e da Antropologia. Para ele, a noção de identidade condensa uma multiplicidade de significados entre os processos de construção do “*eu*” e os processos de reconhecimento que compõem as relações humanas e sociais²³.

A identidade é o espaço onde se revelam as contradições sociais e existenciais do indivíduo. Por isso, a Teoria Social afirma que a identidade não se constrói de maneira linear, mas mediante processos dialéticos de relação entre sujeito/objeto, pela

²⁰ Ensina Daniel Omar Perez: “*A ideia platônica, como Eidos, pode ser pensada como aquilo que insiste apesar do tempo e da transformação, ou talvez como a condição não presente da transformação*”. Em Descartes, sob o paradigma da racionalidade científica, afirmava-se que “*eu sou eu mesmo desde que meus pensamentos não sejam manipulados por um gênio maligno*”; em Hobbes, a identidade podia ser reconhecida pelo medo ou pelo afeto; em Locke, aparecia como uma “*unidade natural capaz de receber sensações como ponto de identidade*”; Hume, por sua vez, coloca “*a subjetividade como o efeito do entrecruzamento das sensações*”; já para Kant, “*o eu penso (unidade de identificação) é aquilo que deve poder acompanhar todas as minhas representações. Trata-se de uma função lógica, pura forma vazia de conteúdo*”. PEREZ, Daniel Omar. A identificação, o sujeito e a realidade: Uma abordagem entre a filosofia kantiana e a psicanálise freudiano-lacaniana. *Sofia Versão Eletrônica*. Vitória (ES), vol. 6, n. 1, Jan. – Jul., 2016, pp. 185-186.

²¹ JACQUES, Maria da Graça Corrêa. Identidade e trabalho: Uma articulação indispensável. *Coletâneas da ANPEP*, vol. 11, n. 1, 2006. pp. 21-22.

²² DE GAULEJAC, Vincent. *Identité*. Op. cit., p. 174.

²³ Idem, *ibidem*.

consciência de que determinadas características são permanentes e estáveis, enquanto outras podem mudar - e mudam. Assim, a construção de uma narrativa própria contempla, necessariamente, incertezas e dúvidas²⁴.

Anthony Giddens entende que a questão da “*auto-identidade*” se conecta diretamente com o desenvolvimento de uma narrativa particular de cada um, dos juízos que o sujeito constrói sobre si mesmo:

A questão existencial da auto-identidade está mesclada com a natureza frágil da biografia que o indivíduo “fornece” de si mesmo. A identidade de uma pessoa não se encontra no comportamento nem – por mais importante que seja – nas reações dos outros, mas na capacidade *de manter em andamento sua narrativa particular*. A biografia do indivíduo, para que ele mantenha uma relação regular com os outros no cotidiano, não pode ser inteiramente fictícia. Deve integrar continuamente eventos que ocorrem no mundo exterior, e classifica-los na “estória” em andamento sobre o eu. Como diz Charles Taylor, “A fim de ter um sentido de quem somos, precisamos ter uma noção de como nos transformamos e para onde vamos”.²⁵

Identifica, assim, o processo de afirmação da auto-identidade como um tipo de questão existencial sustentada rotineiramente nas atividades do indivíduo. Trata-se do “*eu compreendido reflexivamente pela pessoa em termos de sua biografia*”²⁶.

Alguns autores, como Stuart Hall, utilizam o termo “*identidades*”, no plural, para demonstrar que o indivíduo pode assumir, a um só tempo, uma multiplicidade de posições, ainda que de forma temporária, de acordo com o contexto, o momento de vida, e de acordo com a multiplicação dos sistemas de significação e de representação culturais:

(...) O sujeito assume identidades diferentes em diferentes momentos, identidades que não são unificadas ao redor de um ‘eu’ coerente. Dentro de nós, há identidades contraditórias, empurrando em diferentes direções, de tal modo que nossas identificações estão sendo continuamente deslocadas. (...) A identidade plenamente unificada, completa, segura e coerente é uma fantasia. Ao invés disso, à medida que os sistemas de significação e representação cultural se multiplicam, somos confrontados por uma

²⁴ DE GAULEJAC, Vincent. Identité. In: BARUS-MICHEL, J.; ENRIQUEZ, E.; LÉVY, A. (coord.), *Vocabulaire de psychosociologie, références et positions*, Op. cit., pp. 175-177.

²⁵ GIDDENS, Anthony. *Modernidade e identidade*. Op. cit., p. 56.

²⁶ Idem, *ibidem*, p. 54.

multiplicidade desconcertante e cambiante de identidades possíveis, com cada uma das quais poderíamos nos identificar – ao menos temporariamente.²⁷

No entanto, Renata Queiroz Dutra alerta que, de acordo com Manuel Castells, a identidade não se confunde com os papéis sociais assumidos pelo sujeito, na medida em que é também fonte de significado e de experiência:

O autor diferencia identidade de papel social, esclarecendo que embora possam coincidir, essa coincidência não é necessária, pois os papéis sociais representam funções, ao passo que as identidades organizam significados por meio do processo de individuação pelo qual passam. As identidades constituiriam fontes de significado para os seus próprios autores e, embora se forjem a partir de instituições dominantes, somente assumem a condição de identidades quando os atores sociais as internalizam, construindo seu significado com base na internalização.²⁸

Antônio da Costa Ciampa destaca, ainda, a natureza de “*fenômeno social*”²⁹ da identidade. Segundo o autor, ao mesmo tempo em que a identidade pessoal reflete uma estrutura social pré-existente, também reage sobre ela, transformando-a. Para ilustrar essa ideia, apresenta o exemplo da filiação: a maioria dos bebês, quando nasce, já é identificada como filho, já possui um nome e, via de regra, uma família. No entanto, ainda que a identificação de um recém-nascido como filho seja pressuposta, são as relações nas quais essa criança estará envolvida que irão confirmar concretamente essa representação. Essas relações, por sua vez, em larga medida serão vivenciadas justamente porque existe uma condição filial pré-existente. Nas palavras do autor, “*a identidade do filho, se de um lado é consequência das relações que se dão, de outro – com anterioridade – é uma condição dessas relações*”³⁰.

Além de sua relevância como elemento transformador do meio social, a identidade também é uma categoria dotada de historicidade. Nesse sentido, Antônio da Costa Ciampa demonstra que as narrativas sobre a identidade acontecem necessariamente na História, em meio a influências culturais, sociais e econômicas. Essa constatação torna ainda mais remota a associação entre os processos de autoidentificação e as ideias de

²⁷ HALL, Stuart. *A identidade cultural na pós-modernidade*. Tradução de Tomaz Tadeu da Silva e Guacira Lopes Louro. Rio de Janeiro: DP&A, 2006. 10.ed. p. 13.

²⁸ CASTELLS, Manuel. *O poder da identidade* (A era da informação: economia, sociedade e cultura, v. 2). São Paulo: Paz e Terra, 1999, pp. 22-23, *apud* DUTRA, Renata Queiroz. Direitos Fundamentais à Proteção da Subjetividade do Trabalho e Emancipação Coletiva. Op. cit., p. 214.

²⁹ CIAMPA, Antonio da Costa. Identidade. In: CODO, W. & LANE, S. T. M. (Orgs.). *Psicologia social: o homem em movimento*, São Paulo: Brasiliense, 1984. p. 65.

³⁰ Idem, *ibidem*, pp. 65-66.

estabilidade e de permanência, uma vez que “*As possibilidades de diferentes configurações de identidades estão relacionadas com as diferentes configurações da ordem social*”³¹, e não se coadunam com concepções de uma identidade absoluta, una e perfeitamente delimitada.

Na mesma linha, para Stuart Hall, “*As identidades estão sujeitas a uma historicização radical, estando constantemente em processo de mudança e transformação*”³², trazendo novamente à tona o caráter transitório, processual e, essencialmente, cambiante do conceito. Além disso, segundo o autor, as identidades “*emergem no interior do jogo de modalidades específicas de poder e são, assim, mais o produto da marcação da diferença e da exclusão do que o signo de uma unidade idêntica, naturalmente constituída (...) uma mesmidade que tudo inclui*”³³.

A partir dessas características, verifica-se que, embora o processo de autoidentificação contemple, *a priori*, a apreensão de compatibilidades e familiaridades entre os indivíduos e determinadas ideias, grupos e formas de viver, ele certamente não está apartado da diferença, da dúvida, tampouco do conflito social. Hegel já demonstrava que “*o movimento de reconhecimento que subjaz a uma relação ética entre os sujeitos consiste num processo de etapas de reconciliação e de conflito ao mesmo tempo, as quais substituem umas às outras*”³⁴, abrangendo assim, no escopo de suas reflexões sobre uma ideia de reconhecimento, o conceito social de tensão interna.

Na famosa dialética hegeliana entre Senhor e Escravo, fica clara essa tensão interna no processo de reconhecimento e de afirmação da identidade, conforme ensina Wilson Roberto Theodoro Filho:

(...) De acordo com Hegel, o Senhor é aquele que supera o medo da morte, e o Escravo, aquele que permanece constrangido pelo medo da morte. O Senhor, visando se tornar o “eu” reconhecido, impõe ao Escravo que ele o reconheça; o Escravo, temeroso por sua vida, aceita a imposição – desse modo, o Escravo abre mão de sua identidade para preservar a própria vida,

³¹ CIAMPA, Antonio da Costa. Identidade. Op. cit., p. 72.

³² HALL, Stuart. Quem precisa da identidade? In: SILVA, Tomaz Tadeu da (Org.). *Identidade e diferença: a perspectiva dos estudos culturais*. Op. cit., p. 108.

³³ Idem, *ibidem*, p. 109.

³⁴ HONNETH, Axel. *Luta por reconhecimento: a gramática moral dos conflitos sociais*. Op. cit., p. 47.

enquanto o senhor reforça a sua própria identidade obrigando o Escravo a cumprir suas ordens.

O movimento dialético, porém, termina por realizar uma inversão de posições. Uma vez que as necessidades do Senhor só são satisfeitas pelo trabalho do Escravo, o próprio Senhor torna-se dependente, de modo que a identidade do eu reconhecido deve se conformar ao trabalho do eu que reconhece. Já o Escravo, por meio do seu trabalho, ainda que submetido às ordens do Senhor, acaba por adquirir um sentido próprio de identidade, na medida em que o toma por seu e torna-se consciente de sua maestria e habilidade sobre o dado natural. Logo, ao menos em relação à configuração da realidade, o Escravo transforma-se em Senhor, e o Senhor, em Escravo.³⁵

As identidades assumem, portanto, diferentes significados, que pressupõem e se constroem a partir da diferença (“*diférrance*”), dentro do discurso e das relações com o outro, e correspondem não só a momentos históricos específicos, mas também aos jogos de poder³⁶.

Assim, embora não se ignore as críticas formuladas aos estudos sobre a identidade, muitas vezes entendida como um conceito carente de substância ou demasiado complexo para explicar as relações sociais, Stuart Hall aponta que ela constitui “*um desses conceitos que operam ‘sob rasura’, no intervalo entre a inversão e a emergência: uma idéia que não pode ser pensada de forma antiga, mas sem a qual certas questões-chave não podem ser sequer pensadas*”³⁷.

1.2 Identidade e Psicanálise: a importância do outro e das relações na construção identitária

Os teóricos da Psicanálise se ocupam largamente do estudo do “*eu*” e fornecem diversas teorias a respeito das dimensões da subjetividade. Com o desenvolvimento dos estudos sobre o inconsciente, revelou-se ao mundo um ser humano que, para além de suas capacidades racionais, carrega em si sentimentos, sonhos, traumas,

³⁵ THEODORO FILHO, Wilson Roberto. *A Legitimidade do discurso constitucional: uma Análise da Jurisdição Constitucional fundamentada em Michel Rosenfeld*. Curitiba: CRV, 2015. p.42-43.

³⁶ HALL, Stuart. Quem precisa da identidade? In: SILVA, Tomaz Tadeu da (Org.). *Identidade e diferença: a perspectiva dos estudos culturais*. Op. cit., p. 110.

³⁷ Idem, *Ibidem*, p. 104.

emoções, sombras, recalques e desejos, descoberta que revolucionou a forma de se pensar a construção da identidade³⁸.

Especialistas da Neurociência buscaram relacionar o processo de afirmação da identidade com a formação e o funcionamento do cérebro. Essa abordagem, segundo Daniel Omar Perez, era bastante limitada:

Querer entender o pensamento estudando o cérebro pode ser tão útil quanto querer tocar o bandoneón estudando a ponta dos dedos das mãos ou querer aprender a jogar futebol e fazer um gol estudando o pé. Certamente, a mão e especialmente a ponta dos dedos tem um laço inquestionável com as teclas do bandoneón, tanto quanto o pé com a bola de futebol, mas é entre a mão e a tecla que aparece um tango de Piazzolla, é entre o pé e a bola que aparece o gol de Garrincha. Aquilo que parece *entre* se constitui em um campo de sentido próprio, com uma sintaxe, uma semântica e uma pragmática própria.³⁹

O fracasso nesses intentos de atribuir a construção identitária ao funcionamento cerebral acabou por revelar que a afirmação da identidade depende de uma semântica própria, que não se encerra no interior do sujeito. Sigmund Freud afirmava que o “*eu*” se prolonga para dentro, para o inconsciente, ao mesmo tempo em que se projeta para fora do sujeito, nas relações em que estabelece com o objeto e com o outro. Um dos traços mais marcantes da teoria freudiana está na grande relevância da *alteridade*⁴⁰:

(...) Normalmente nada nos é mais seguro do que o sentimento de nós mesmos, de nosso Eu. Este Eu nos aparece como autônomo, unitário, bem demarcado de tudo o mais. Que esta aparência é enganosa, que o Eu na verdade se prolonga para dentro, sem fronteira nítida, numa entidade psíquica inconsciente a que denominamos Id, à qual ele serve como uma espécie de fachada — isto aprendemos somente com a pesquisa psicanalítica, que ainda nos deve informar muita coisa sobre a relação entre o Eu e o Id. (...) A patologia nos apresenta um grande número de estados em que a delimitação do Eu ante o mundo externo se torna problemática, ou os limites são traçados incorretamente; casos em que partes do próprio corpo, e componentes da própria vida psíquica, percepções, pensamentos, afetos, nos surgem como alheios e não pertencentes ao Eu; outros, em que se atribui ao mundo externo o que evidentemente surgiu

³⁸ Para mais informações, ver entrevista de Daniel Omar Perez, professor da Unicamp convidado do minicurso promovido pelo Departamento de Filosofia da UnB, sobre “*A identificação de Freud e Lacan*”, publicada em 04/09/2014 no canal da UnBTV. Disponível em: <<https://www.youtube.com/watch?v=UePqkhUtelg>>. Acesso em : 18/05/2017.

³⁹ PEREZ, Daniel Omar. A identificação, o sujeito e a realidade: Uma abordagem entre a filosofia kantiana e a psicanálise freudiano-lacanian. Op. cit., p. 185-186.

⁴⁰ MOREIRA, Jacqueline de Oliveira. Revisitando o conceito de eu em Freud: da identidade à alteridade. *Estudos e pesquisas em psicologia*, UERJ, RJ, Ano 9, N. 1, 1º semestre de 2009, p. 235.

no Eu e deveria ser reconhecido por ele. Logo, também o sentimento do Eu está sujeito a transtornos, e as fronteiras do Eu não são permanentes.⁴¹

O processo de identificação, segundo Sigmund Freud, não se dá por meio da cópia ou da assimilação total do outro. Como observam Waldir Bevidas e Tiago Ravello, “*A identificação se caracteriza por ser ‘parcial e altamente limitada, contentando-se em tomar um único traço da pessoa-objeto’*”⁴², como revela o famoso exemplo de Dora, que reproduzia apenas a tosse do pai⁴³.

Segundo Jacques Lacan, o processo de identificação, além de não se constituir em mera cópia/assimilação total do outro, requer a presença de um “*elemento significante*”, como forma simbólica que dê sentido às pulsões do indivíduo nesse processo de assimilação de determinados traços do outro:

Assim, podemos pensar que a experiência de satisfação está dada pela significação outorgada à atividade pulsional em um horizonte simbólico no qual nos foi dado nos inscrever. As significações estão dadas desde o Outro (a mãe, o, pai, a cultura, a linguagem, o universo simbólico no qual o bebê nasce). Assim então, a dor e o prazer não tem um conteúdo em si mesmo, senão que o sujeito reconhece o prazeroso e a dor como modo de dar sentido desde o Outro à excitação pulsional. A dor e o prazer não são naturais mas efeitos de sentido. Com isto estamos dizendo que a inscrição da satisfação (prazer ou dor) ou aquilo que satisfaz é significante e não meramente orgânico ou físico num sentido *naive*. A quantidade (de prazer ou dor) só se qualifica na inscrição simbólica operada pelo significante do Outro.

A identificação com o outro semelhante produz um reconhecimento do corpo imaginário, mas a identificação com o Outro simbólico que fornece o significante mestre, insere o sujeito como efeito da cadeia significante. A ordem simbólica no discurso do Outro produz o sujeito da cadeia significante.

Assim, com Lacan pensamos o sujeito não mais como substrato, não mais como substância, não mais como função lógica como poderia ser pensado a partir de diferentes filósofos da modernidade de Descartes a Kant. A partir de Lacan podemos dizer que não há sujeito fora da articulação

⁴¹ FREUD, Sigmund. *O mal-estar na civilização* (1930). Obras Completas, Volume 18, O mal-estar na civilização, Novas conferências introdutórias à psicanálise e Outros textos (1930-1936). Tradução de Paulo César de Souza. São Paulo: Companhia das Letras, 2010. pp. 11-12.

⁴² BEVIDAS, Waldir; RAVANELLO, Tiago. Identidade e Identificação: Entre Semiótica e Psicanálise. *Alfa*, São Paulo, 50 (1), pp. 129-144, 2006. p. 140.

⁴³ Dora, aos dezoito anos, foi encaminhada por seu pai para tratar de sintomas histéricos com Freud. Dentre os sintomas, Dora apresentava incessante tosse nervosa, afonia e depressão. Os escritos de Freud relacionam os sintomas com a relação próxima que Dora tinha com seu pai, que sofreu com uma série de enfermidades ao longo da vida.

significante, isto é, fora de uma ordem simbólica. Assim o sujeito está alienado aos significantes vindos do Outro enquanto conjunto de significantes.⁴⁴

Assim, o conceito de identificação em Jacques Lacan confere um papel primordial à linguagem enquanto forma capaz de dar sentido às pulsões. A identificação se traduz, então, como “*o processo que me permite mostrar como se chega ao reconhecimento de algo como um sujeito desde a experiência da fala e, por fim, estabelecer desde aí aquilo que seja a realidade e a ação*”⁴⁵.

Na mesma linha, Michel Rosenfeld demonstra que o processo de afirmação da identidade, segundo Jacques Lacan, envolve não só um desapego da relação entre sujeito e objeto para adentrar à relação com o outro, como também essa necessária submissão à linguagem, que de certa forma já impõe limites à subjetividade desde a infância:

(...) Impulsionada por seu fracasso em se assimilar completa ou plenamente ao objeto de seu desejo, a criança se experiencia como uma carência e se esforça por preencher esse sentimento de vazio pela aquisição de uma identidade como sujeito – uma identidade estável para se opor o movimento centrífugo do desejo ilimitado de séries infinitas de objetos que resistem à incorporação suficiente. Para adquirir uma identidade como sujeito, a criança, no entanto, deve abandonar o mundo dos objetos e entrar na ordem simbólica da linguagem. Somente pela mediação da linguagem a criança pode esperar afirmar a sua identidade como sujeito.⁴⁶

Nesse sentido, reflete Wilson Roberto Theodoro Filho sobre como as primeiras experiências de aquisição da identidade vividas pela criança e mediadas pela linguagem podem ser alienantes do ponto de vista da constituição do sujeito, na medida em que impõem, desde o início da vida, parâmetros de significação dentro dos quais o sujeito irá se constituir:

Entretanto, a linguagem, configurada pelas regras que sistematizam a comunicação, é imposta externamente à criança, alienando-a, uma vez que a possibilidade de aquisição da própria identidade depende da submissão a um código imposto pelos outros. Da mesma forma, em suas tentativas de desenvolver um modo de ser particular no universo simbólico da linguagem, a criança adquire um primeiro senso de sua identidade a partir do reconhecimento de seu nome. O nome, porém, é igualmente imposto de fora, pois, além de ser definido pelos seus pais, são os outros que primeiramente se dirigem à criança por meio do seu nome. Logo, ambas as experiências iniciais

⁴⁴ PEREZ, Daniel Omar. A identificação, o sujeito e a realidade: Uma abordagem entre a filosofia kantiana e a psicanálise freudiano-lacanianana. Op. cit., pp. 192-193.

⁴⁵ PEREZ, Daniel Omar. A identificação, o sujeito e a realidade. Uma abordagem entre a filosofia kantiana e a psicanálise freudiano-lacanianana. Op. cit., pp. 192-194.

⁴⁶ ROSENFELD, Michel. *A identidade do sujeito constitucional*. Op. cit., pp. 32-33.

de aquisição da identidade pela criança são alienantes: “(...) Em outros termos, a primeira experiência articulável da identidade como sujeito de alguém é alienante, na medida em que ela consiste na auto-identificação como um nome escolhido por outrem na aquiescência em se deixar identificar como um símbolo no discurso do outro”.⁴⁷

Além do significante, Jacques Lacan também coloca como elemento essencial para a construção da identidade o *afeto*. Segundo Alexandre Starnino, “*A ligação afetiva é o elemento que expressa qualitativamente a constituição da identificação*”⁴⁸ e permite, assim, não só a constituição identitária individual, mas também a interação afetiva com os demais, a constituição de relações sociais, o pertencimento a grupos.

Ernesto Laclau, em estudo sobre as organizações sociais e políticas, demonstrou que a dinâmica da formação dos laços entre os diversos grupos se processa a partir de ligações libidinais e de internalização de modelos de conduta reconhecidos socialmente, ideia atrelada ao pensamento freudiano, como bem descreve Alexandre Starnino:

(...) Laclau (2013, p. 77) demonstra a dinâmica da formação dos laços entre os diversos grupos e endossa, na esteira de Freud, que “o laço social é um laço afetivo (libidinal) e estes laços se formam a partir de demandas de amor desviadas de seu objeto original e seguem um modelo preciso: o da identificação”. Nessa mesma perspectiva, Safatle (2007, p. 17) afirma que a identificação é o motor das dinâmicas de socialização: A identificação é “o processo social que permite a constituição de subjetividades e é movido pela internalização de modelos ideais de conduta socialmente reconhecidos e encarnados em certos indivíduos.”

O que esses autores querem frisar é que as identificações coletivas se estruturam a partir de “indivíduos” que se identificam afetivamente com determinados significantes ou no sentido freudiano, indivíduos que se identificam com certas representações, certos ideais compartilhados pelos membros do grupo. “São as identificações dos indivíduos em seu Eu que, comandadas pela instalação de um único e mesmo objeto [significante] no ideal do eu de cada um, permitem a constituição de uma multidão organizada” (ROUDINESCO, 1998, p. 211). Estas identificações aos ideais do Outro são consideradas por Lacan (1999, p. 309), como já dissemos, “insígnias, (...) significantes que desempenham nele [no sujeito] o papel e a função do ideal do Eu”. A alienação a estas insígnias faz, como diz Freud (2011, p.52), “com que

⁴⁷ THEODORO FILHO, Wilson Roberto. *A Legitimidade do discurso constitucional: uma Análise da Jurisdição Constitucional fundamentada em Michel Rosenfeld*. Op. cit., p. 43.

⁴⁸ STARNINO, Alexandre. Sobre identidade e identificação em psicanálise: um estudo a partir do Seminário IX de Jacques Lacan. *Dois pontos*: Revista dos Departamentos de Filosofia da Universidade Federal do Paraná e da Universidade Federal de São Carlos. Volume 13, número 3, pp. 231-249, dezembro de 2016, p. 238.

certas arestas se aparem”, ou seja, flexibilizam-se algumas contradições unindo os “indivíduos” através daquilo que lhes é comumente aprazível.⁴⁹

Assim, a constituição do “*eu*” volta-se primordialmente à satisfação, à busca pelo prazer, aspecto fundante da teoria freudiana. A constante conexão entre os processos de identificação do ser humano, desde a mais tenra idade, e o erotismo/sexualidade revelam que a conexão do indivíduo com o mundo, para Freud, assume um viés carnal e guarda em si algo de animalesco. Segundo Daniel Omar Perez:

(...) Freud afirma que uma primeira organização pré-genital é a chamada de oral ou *canibal*. Tratar-se-ia de um momento da constituição do sujeito onde a atividade sexual não se separou ainda da nutrição, onde não se tem diferenciado ente opostos (sujeito-objeto)²⁵. O leite da mãe (por exemplo) serve para nutrir a criança e ao mesmo tempo se oferece como elemento para a satisfação. Dito por outras palavras, o objeto de uma atividade (nutrição) seria também o da outra (satisfação) e a meta sexual seria a incorporação do objeto. Porém há algo a ser destacado nessa situação que nos interessa especialmente: não há distinção ou limite entre o interior e o exterior. O exterior (leite) é interiorizado. O leite e o bebê não estabelecem uma relação sujeito-objeto, poderíamos dizer que temos quase objetos confundidos na mesma nebulosa. Isto é considerado por Freud como paradigma de identificação.⁵⁰

No entanto, o próprio Freud pondera que essa busca do prazer como finalidade revela-se incompatível com a realidade, o que gera no indivíduo intenso sofrimento e constante sentimento de frustração diante da vida:

Como se vê, é simplesmente o programa do princípio do prazer que estabelece a finalidade da vida. Este princípio domina o desempenho do aparelho psíquico desde o começo; não há dúvidas quanto a sua adequação, mas seu programa está em desacordo com o mundo inteiro, tanto o macrocosmo como o microcosmo. É absolutamente inexequível, todo o arranjo do Universo o contraria; podemos dizer que a intenção de que o homem seja “feliz” não se acha no plano da “Criação”. Aquilo a que chamamos “felicidade”, no sentido mais estrito, vem da satisfação repentina de necessidades altamente represadas, e por sua natureza é possível apenas como fenômeno episódico. Quando uma situação desejada pelo princípio do prazer tem prosseguimento, isto resulta apenas em um morno bem-estar; somos feitos de modo a poder fruir intensamente só o contraste, muito pouco o estado.⁷ Logo, nossas possibilidades de felicidade são restringidas por nossa constituição. É bem menos difícil experimentar a infelicidade. O sofrer nos ameaça a partir de três lados: do próprio corpo, que, fadado ao declínio e à dissolução, não pode sequer dispensar a dor e o medo, como sinais de advertência; do mundo externo, que pode se abater sobre nós com forças poderosíssimas, inexoráveis, destruidoras; e, por fim, das relações com os outros seres humanos. O sofrimento que se origina desta fonte nós experimentamos talvez mais dolorosamente que qualquer outro;

⁴⁹ STARNINO, Alexandre. Sobre identidade e identificação em psicanálise: um estudo a partir do Seminário IX de Jacques Lacan. Op. cit., pp. 242-343.

⁵⁰ PEREZ, Daniel Omar. A identificação, o sujeito e a realidade. Uma abordagem entre a filosofia kantiana e a psicanálise freudiano-laciana. Op. cit., p. 187.

tendemos a considerá-lo um acréscimo um tanto supérfluo, ainda que possa ser tão fatidicamente inevitável quanto o sofrimento de outra origem.⁵¹

Luciane Sant'Anna de Menezes explica que, segundo a teoria freudiana, a construção da identidade está também vinculada ao conceito de desamparo, entendido como a “*falta de garantias do sujeito sobre seu existir e seu futuro*”⁵². Segundo a autora:

A subjetividade humana se caracteriza por uma fragilidade estrutural. Porque os sujeitos são frágeis e mortais é que eles buscam artifícios para sustentar sua suposta autossuficiência e onipotência, seus ideais fâlicos e narcísicos. A posição de sujeito é submetida a uma condição de desamparo, que diz respeito à condição de incompletude, de limite, da solidão, do imprevisível, do inominável, do resto pulsional.⁵³

Daí a relevância, para o meio social, do desenvolvimento de uma consciência de si, capaz de modificar a identidade social. Silvia T. Maurer Lane reafirma a importância fundamental do questionamento a respeito dos papéis que desempenhados como forma de empreender uma verdadeira consciência social:

Deste modo entendemos que a consciência de si poderá alterar a identidade social, na medida em que, dentro dos grupos que nos definem, questionamos os papéis quanto à sua determinação e funções históricas – e, na medida em que os membros do grupo se identifiquem entre si quanto a esta determinação e constatem as relações de dominação que se reproduzem uns sobre os outros, é que o grupo poderá se tornar agente de mudanças sociais. “A consciência individual do homem só pode existir nas condições em que existe a consciência social” (A. Leontiev, *O Desenvolvimento do Psiquismo*, p. 88).⁵⁴

A partir desses relatos teóricos em torno do conceito de identificação e dos elementos que conformam a identidade, a Psicanálise localiza, de maneira incisiva, a importância do outro e das relações na construção identitária, bem como de outros fatores como as pulsões, a necessidade de satisfação, o desamparo, o sofrimento e a própria linguagem na formação do eu.

Sob essa perspectiva, verifica-se que a análise sobre a construção da identidade, ao mesmo tempo em que é condicionada por fatores externos, exerce também

⁵¹ FREUD, Sigmund. *O mal-estar na civilização*. Op. cit., p. 22.

⁵² MENEZES, Luciane Sant'Anna de. *Psicanálise e Saúde do Trabalhador: nos rastros da precarização do trabalho*. São Paulo: Primavera Editorial, 2012. p. 103.

⁵³ Idem, *ibidem*, p. 105.

⁵⁴ LANE, Silvia T. Maurer. *O que é psicologia social?* Coleção Primeiros Passos: 39. 1. ed. São Paulo: Editora Brasiliense, 1981, p. 24.

influência impactante sobre o meio social, o que remete ao estudo do viés sociológico do tema.

1.3 Identidade e Sociologia: as questões identitárias no contexto da modernidade

A Teoria Social tem se ocupado de forma intensa do estudo da identidade, principalmente diante do caráter extremamente fragmentado e volátil das instituições, das relações, dos valores e dos próprios indivíduos na chamada “*pós-modernidade*”⁵⁵. Diante da complexidade das estruturas sociais da atualidade, a ideia de identidade como conceito de estabilização social encontra-se em franco declínio ⁵⁶.

Segundo Zyngmunt Bauman, a identidade é apresentada na modernidade como algo a ser inventado, mediante um esforço objetivo, e não como um atributo preexistente que precisaria ser apenas desvelado, mas como o trabalho de uma vida:

“Fazer da ‘identidade’ uma tarefa e o objetivo do trabalho de toda uma vida, em comparação com a atribuição a estados da era pré-moderna foi um ato de libertação - libertação da inércia dos costumes tradicionais, das autoridades imutáveis, das rotinas preestabelecidas e das verdades inquestionáveis. Mas, como Alain Peyrefitte descobriu em seu meticuloso estudo da história, essa liberdade nova, sem precedentes, representada pela autoidentificação, que se seguiu à decomposição do sistema de estados, foi acompanhada de uma confiança, igualmente nova e sem precedentes, em si mesmo e nos outros, assim como nos méritos da companhia de outras pessoas, que recebeu o nome de ‘sociedade’: em sua sabedoria coletiva, na confiabilidade de suas instruções, na durabilidade de suas instituições.”⁵⁷

A preocupação com a autoidentificação encontra-se, assim, intimamente conectada com o momento histórico da modernidade, em que o reconhecimento social não mais dependia da adequação aos costumes, tradições e dogmas. A partir da formação dos Estados-Nacionais, da crescente industrialização, da emergência das religiões protestantes e de outros elementos que atenuaram a predominância do pensamento

⁵⁵ Utilizamos aqui o conceito de Bauman de pós-modernidade, que se refere essencialmente a uma continuação da modernidade, com alguns pontos diferenciadores, sem uma ruptura de época. Sobre o tema, ver: < <http://colunastortas.com.br/2013/07/22/modernidade-liquida-o-que-e/> >

⁵⁶ HALL, Stuart. *A identidade cultural na pós-modernidade*. Op. cit., p. 7.

⁵⁷ BAUMAN, Zygmunt. *Identidade: entrevista a Benedetto Vecchi*. Tradução Carlos Alberto Medeiros. Rio de Janeiro. Zahar: 2005. p. 56.

tradicionalista, a vida social que antes se traduzia, em larga medida, em uma luta por autoconservação ganhou novos contornos⁵⁸.

Isso não significa dizer que, na pré-modernidade, não existia qualquer preocupação com a formação da identidade, mas sim que a individualidade era conceituada de uma forma distinta, fortemente marcada pela estabilidade de uma ordem posta, pela permanência das instituições e pela segurança nas verdades associadas a crenças divinas. Na passagem para a modernidade, a busca pela autoidentificação passou a significar uma tarefa fundamental para se alcançar reconhecimento e estima social, na medida em que os padrões e costumes tradicionais perdiam sua relevância⁵⁹.

Anthony Giddens, nesse ponto, faz uma ressalva importante: por mais que a modernidade seja uma ordem pós-tradicional, não se pode dizer que ela tenha substituído as certezas do costume e da tradição por eventuais certezas do pensamento racional. Isso porque, segundo o sociólogo, a “*dúvida radical*” faz parte da essência do mundo social moderno⁶⁰. Assim, “*Quanto mais a tradição perde seu domínio, e quanto mais a vida diária é reconstituída em termos do jogo dialético entre o local e o global, tanto mais os indivíduos são forçados a escolher um estilo de vida a partir de uma diversidade de opções*”⁶¹.

Segundo Anthony Giddens, a modernidade foi marcada pelos seguintes eixos principais: o *industrialismo*, o uso do maquinário nos processos de produção; o *capitalismo*, a mercantilização da força de trabalho e a formação de mercados altamente competitivos; as *instituições de vigilância*, estruturadas para controlar e supervisionar populações submissas; o *controle dos meios de violência*, com um incremento do potencial destrutivo dos armamentos; e a *formação do Estado-nação*, em oposição aos tipos de ordem tradicional.⁶²

O mundo moderno assume, assim, um caráter altamente dinâmico, que acabou por provocar reações importantes no meio social, como: a separação de tempo e

⁵⁸ Essa leitura foi feita por Axel Honneth a partir da análise dos escritos de Thomas Hobbes e Maquiavel. HONNETH, Axel. *Luta por reconhecimento: a gramática moral dos conflitos sociais*. Op. cit., pp. 31-36.

⁵⁹ HALL, Stuart. *A identidade cultural na pós-modernidade*. Op. cit., p. 25.

⁶⁰ GIDDENS, Anthony. *Modernidade e identidade*. Op. cit., p. 10.

⁶¹ Idem, ibidem, p. 13.

⁶² Idem, ibidem, p. 21.

espaço – que permitiu a articulação das relações sociais em intervalos mais amplos de espaço e de tempo; o desencaixe das instituições sociais das suas particularidades locais; e a maior reflexividade institucional – que permitiu a utilização de seus próprios conhecimentos sobre as circunstâncias da vida social na sua organização e transformação⁶³.

Menelick de Carvalho Netto reflete a respeito da mudança de percepção dos indivíduos sobre o tempo na modernidade:

Nesta sociedade moderna, complexa, o tempo é sempre e cada vez mais raro, mais curto, posto que apropriável, qualificável e vendável, redutível portanto a cálculos quantitativos na composição de projetos, investimentos e custos. Nas sociedades tradicionais, o tempo contemplativo, não empregado produtivamente nas vidas individuais, é percebido como prêmio daqueles poucos que por se encontrarem no topo da hierarquia das castas ou estamentos gozavam do ócio que lhes permitia serem plenamente homens, devotando-se integralmente às leis, à política, à filosofia e à poesia. Aqui, ao contrário, é visto como tempo perdido. As vidas individuais são cada vez mais longas em termos quantitativos, em números de anos, e, paradoxalmente, percebidas qualitativamente pelos indivíduos que as vivem como cada vez mais rápidas, breves, ou seja, insuficientes para tudo o que poderiam ter feito, até mesmo no âmbito do lazer. Percepções que, enfim, como a própria sociedade complexa que se alimenta da permanente incorporação dos riscos a que se expõe, de tão móveis e dinâmicas que são, possibilitam afinal conceber o tempo, o processo, como o significado mesmo do ser humano.⁶⁴

Os impactos dessa complexidade na ordem social sobre a identidade foram também objeto dos estudos de Stuart Hall. Segundo o autor, “*as identidades modernas estão sendo ‘descentradas’, isto é, deslocadas ou fragmentadas*”⁶⁵, o que significa dizer que o indivíduo tende a se sentir deslocado de seu lugar no mundo e até de si mesmo⁶⁶. Isso se explica, em larga medida, por que os lugares em que a sensação de pertencimento era tradicionalmente encontrada, na modernidade, passaram a estar “*indisponíveis ou indignos de confiança*”⁶⁷, como aponta Zyngmunt Bauman.

Nessa mesma linha, Anthony Giddens identifica que a confiança, fortemente atrelada a um senso de “*segurança ontológica*”, de certa forma entra em conflito com os novos parâmetros de risco trazidos pela modernidade, até então

⁶³ GIDDENS, Anthony. *Modernidade e identidade*. Op. cit., pp. 24-26.

⁶⁴ CARVALHO NETTO, Menelick. Apresentação. In: PINTO, Cristiano Paixão Araújo. *Modernidade, tempo e direito*. Belo Horizonte: Del Rey, 2002. pp. xi-xii.

⁶⁵ HALL, Stuart. *A identidade cultural na pós-modernidade*. Op. cit., p. 8.

⁶⁶ Idem, *ibidem*, p. 9.

⁶⁷ BAUMAN, Zyngmunt. *Identidade: entrevista a Benedetto Vecchi*. Op. cit., p. 36.

desconhecidos pelas gerações anteriores⁶⁸. As ansiedades e inseguranças, embora presentes em outras épocas, certamente mudaram no contexto de alto dinamismo e reflexividade dos tempos modernos:

A reflexividade da modernidade se estende ao núcleo do eu. Posto de outra maneira, no contexto de uma ordem pós tradicional, o eu se torna um *projeto reflexivo*. Transições nas vidas do indivíduo sempre demandaram a reorganização psíquica, algo que era frequentemente ritualizado nas culturas tradicionais na forma de *ritos de passagem*. Mas em tais culturas, nas quais as coisas permaneciam mais ou menos as mesmas no nível da coletividade, geração após geração a mudança de identidade era claramente indicada – como quando um indivíduo saía da adolescência para a vida adulta. Nos ambientes da modernidade, por contraste, o eu alterado tem que ser explorado e construído como parte de um processo reflexivo de conectar mudança pessoal e social. (...) O processo de “retorno às primeiras experiências” que Wallerstein e Blakeslee analisam é precisamente parte de uma mobilização reflexiva de auto-identidade; não se limita às crises da vida, mas é uma característica geral da atividade social moderna em relação à organização psíquica.⁶⁹

Para explicar as origens dessa “*crise de identidade*” que se instalou na modernidade, Stuart Hall propõe, como ferramenta didático-metodológica, uma análise de três tipos de sujeito: o sujeito do iluminismo, o sujeito sociológico e o sujeito pós-moderno. Longe de traçar uma abordagem simplista e linear sobre essa transformação da noção de sujeito moderno, o autor esclarece que essa divisão foi elaborada com finalidades didáticas, sem desconsiderar a existência de discontinuidades nesse processo⁷⁰.

O *sujeito do iluminismo*, influenciado pelo humanismo renascentista do século XVI, pelo iluminismo do século XVIII e outros movimentos, como a Reforma Protestante e as Revoluções Científicas, buscou uma ruptura com as tradições do período feudal, especialmente com a crença irrestrita na criação divina e na estabilidade das estruturas sociais⁷¹.

Passou-se a valorizar, então, a existência pessoal do homem, a relação direta com Deus sem a mediação da Igreja, o pensamento racional e matemático, a legislação voltada para o indivíduo, o pensamento liberal e a ética utilitária⁷².

⁶⁸ GIDDENS, Anthony. *Modernidade e identidade*. Op. cit., pp. 11-12.

⁶⁹ Idem, ibidem, p. 37.

⁷⁰ HALL, Stuart. *A identidade cultural na pós-modernidade*. Op. cit., p. 24.

⁷¹ Idem, ibidem, pp. 27-28.

⁷² Idem, ibidem, pp. 27-29.

Com a ampliação da estrutura do Estado-nação e a emergência da sociedade de massa, das formações de classe e dos conglomerados empresariais do capitalismo moderno, as sociedades modernas passaram a assumir um viés cada vez mais complexo, o que resultou em uma forma de subjetividade mais voltada para o social, para a interação do indivíduo no âmbito coletivo, e também pelo alto grau de burocratização estatal⁷³.

Esse *sujeito sociológico* foi intensamente influenciado pelas teorias evolutivas de Charles Darwin e pelo surgimento das novas teorias sociais da primeira metade do século XX. O enfoque sobre a atuação do indivíduo no meio social acabou por gerar um duplo e recíproco movimento: por um lado, provocou uma internalização do exterior no sujeito e, por outro, uma externalização do seu interior no mundo⁷⁴. A respeito desses mecanismos de internalização e externalização, Anthony Giddens faz uma pontuação interessante:

(...) O eu não é uma entidade passiva, determinada por influências externas; ao forjar suas auto-identidades, independente de quão locais sejam os contextos específicos da ação, os indivíduos contribuem para (e promovem diretamente) as influências sociais que são globais em suas consequências e implicações.⁷⁵

Com a emergência do fenômeno da globalização, Stuart Hall aponta que “*um quadro mais perturbado e mais perturbador do sujeito e da identidade estava começando a emergir dos movimentos estéticos e intelectuais associado com o surgimento do Modernismo*”⁷⁶, em que o indivíduo se colocava em uma posição isolada em meio à sociedade de massa, alienado no contexto altamente impessoal das grandes metrópoles. Eis que emerge a figura do *sujeito pós-moderno*.

Na teoria sociológica prevalece a ideia de que, nesse período, não houve apenas uma desagregação do indivíduo, mas um verdadeiro *deslocamento* da concepção de sujeito, movimento classificado por Anthony Giddens como um dos aspectos mais relevantes no desenvolvimento da modernidade. Desde a década de 1970, a globalização foi capaz de relativizar fronteiras, diminuir distâncias, facilitar a comunicação e agilizar

⁷³ HALL, Stuart. *A identidade cultural na pós-modernidade*. Op. cit., p. 29.

⁷⁴ Idem, *ibidem*, p. 31.

⁷⁵ GIDDENS, Anthony. *Modernidade e identidade*. Op. cit., p. 9.

⁷⁶ HALL, Stuart. *A identidade cultural na pós-modernidade*. Op. cit., p. 32.

a troca de informações em escala global, em uma verdadeira “*compressão do espaço-tempo*”⁷⁷, o que exerceu impacto direto sobre a formação das identidades:

As tendências globalizantes da modernidade são inerentes às influências dinâmicas que acabo de esboçar. A reorganização do tempo e espaço, os mecanismos de desencaixe, a reflexividade da modernidade supõem propriedades universalizantes que explicam a natureza fulgurante e expansionista da vida social moderna em seus encontros com práticas tradicionalmente estabelecidas. A globalização da atividade social que a modernidade ajudou a produzir é de certa maneira um processo de desenvolvimento de laços genuinamente mundiais – como aqueles envolvidos no sistema global de estados-nações ou na divisão internacional do trabalho. Entretanto, de modo global, o conceito de globalização é melhor compreendido como expressando aspectos fundamentais do distanciamento entre tempo e espaço. A globalização diz respeito à intersecção entre presença e ausência, ao entrelaçamento de eventos e relações sociais “à distância” com contextualidades locais. Devemos captar a difusão global da modernidade em termos de uma relação continuada entre o distanciamento e a mutabilidade crônica das circunstâncias e compromissos locais. Como cada um dos processos acima, a globalização tem que ser entendida como um fenômeno dialético, em que eventos em um pólo de uma relação muitas vezes produzem resultados divergentes ou mesmo contrários em outro.⁷⁸

Para Zyngmunt Bauman, “*No admirável mundo novo das oportunidades fugazes e das seguranças frágeis, as identidades ao estilo antigo, rígidas e inegociáveis, simplesmente não funcionam*”⁷⁹, de forma que a ideia de uma identidade fixa e imutável, no mundo atual, seria equiparável a uma prisão, “*uma receita de inflexibilidade*”⁸⁰.

Stuart Hall identificou que esse deslocamento da concepção de sujeito foi influenciado, em grande medida, por cinco marcos na teoria social que, embora não sejam unanimemente aceitos, esclarecem muito sobre a formação do sujeito pós-moderno⁸¹.

O primeiro deles foi o pensamento marxista. A partir da década de 1960, uma das interpretações feitas sobre Marx reforçava a ideia de que o sujeito estaria condicionado aos fatores históricos, materiais e culturais fornecidos pelas gerações anteriores e já estabelecidos⁸². Assim, por já nascer condicionado a estruturas pré-

⁷⁷ HALL, Stuart. *A identidade cultural na pós-modernidade*. Op. cit., pp. 69-73.

⁷⁸ GIDDENS, Anthony. *Modernidade e identidade*. Op. cit., p. 27.

⁷⁹ BAUMAN, Zyngmunt. *Identidade: entrevista a Benedetto Vecchi*. Op. cit., p. 33.

⁸⁰ Idem, *ibidem*, p. 60.

⁸¹ HALL, Stuart. *A identidade cultural na pós-modernidade*. Op. cit., p. 34.

⁸² É o caso da interpretação feita por Louis Althusser (1918-1989).

estabelecidas, o sujeito já não conseguia se perceber como autor da própria história, capaz de criar e de transformar a própria realidade⁸³.

O segundo marco foi a teoria freudiana, que passou a conceber a subjetividade como o produto de processos psíquicos do inconsciente, sobre os quais o indivíduo não tem controle e que não são facilmente racionalizáveis. O estudo do inconsciente rompe com o conceito de sujeito racional, de identidade unificada, apartado das amarras do pensamento tradicionalista, para dar lugar a um sujeito dotado de grande complexidade, que não pode ser facilmente compreendido pela lógica racional e que, portanto, já não se conecta perfeitamente com uma identidade una, perfeitamente desenhada⁸⁴.

O terceiro foi associado ao trabalho linguístico de Ferdinand de Saussure, que identificava a própria língua como um sistema social, de modo que os significados expressados por meio da linguagem se encontram condicionados, de antemão, aos sistemas de significado existentes na dinâmica cultural⁸⁵, o que novamente retira do sujeito o protagonismo sobre a própria formação do discurso.

A quarta teoria foi a de Michel Foucault sobre a genealogia do sujeito moderno e a emergência do “*poder disciplinar*”, exercido por instituições que se desenvolveram ao longo do século XIX (prisões, escolas, hospitais, oficinas, quartéis) com a finalidade de policiar e disciplinar as populações modernas, em prol do controle e da produção de um ser humano que pudesse ser tratado como um “*corpo dócil*”. Essa concepção de poder altamente controlador, acabou por produzir maior isolamento, vigilância e individualização do sujeito⁸⁶.

Por fim, as teorias feministas e o próprio movimento feminista, que emergiram nos anos 1960 ao lado de revoltas estudantis, lutas por direitos, movimentos pela paz e movimentos revolucionários do “*terceiro mundo*”, trouxeram para o âmbito da discussão política questões que anteriormente estavam restritas ao âmbito privado, muito próximas da subjetividade, como a família, a sexualidade, o trabalho doméstico e a

⁸³ Idem, ibidem, pp. 34-35.

⁸⁴ HALL, Stuart. *A identidade cultural na pós-modernidade*. Op. cit., pp. 36-37.

⁸⁵ Idem, ibidem, pp. 40-41.

⁸⁶ Idem, ibidem, pp. 41-43.

divisão sexual do trabalho. Assim, a relativização entre público e privado atingiu também a identidade do sujeito pós-moderno, impactando diretamente sobre a noção de intimidade⁸⁷.

De acordo com Anthony Giddens, fica claro que a modernidade trouxe consigo uma imposição aos indivíduos, não só de autoconhecimento – voltado para as tarefas da vida pessoal - mas de um verdadeiro encontro com a própria identidade, no que diz respeito às relações sociais. Essa imposição se coloca de uma forma contundente no rompimento de um casamento ou de um relacionamento afetivo, por exemplo:

O mundo da alta modernidade certamente se estende bem além dos domínios das atividades individuais e dos compromissos pessoais. E está repleto de riscos e perigos, para os quais o termo “crise” – não como mera interrupção, mas como um estado de coisas mais ou menos permanente – é particularmente adequado. No entanto, ele também penetra profundamente do centro da auto-identidade e dos sentimentos pessoais. O “novo sentido de identidade”, que Wallerstein e Blakeslee mencionam como necessário após o divórcio, é uma versão aguda de um processo de “encontrar-se a si mesmo” que as condições sociais da modernidade impõem a todos nós. É um processo de intervenção e transformação ativas.⁸⁸

Um dos componentes fundamentais dessa busca identitária é o poder de fazer escolhas. Enquanto a tradição orienta as escolhas “*dentro de canais relativamente fixos*”, a modernidade apresenta “*uma complexa variedade de escolhas e ao mesmo tempo oferece pouca ajuda sobre as opções que devem ser selecionadas*”⁸⁹. No entanto, isso não significa que todos estejam aptos a realizar escolhas e obter as mesmas oportunidades.

Nesse contexto, Zyngmunt Bauman demonstra que a busca por identidade pode significar também uma forma de estratificação na sociedade pós-moderna, um retrato das desigualdades produzidas na sociedade capitalista atual, em que convivem aqueles que conseguem articular ou desarticular suas identidades por um simples esforço de vontade com aqueles que, por uma razão ou por outra, tiveram essa escolha negada. Nas palavras do autor:

“(…) a identificação é também um fator poderoso de estratificação, uma de suas dimensões mais divisivas e fortemente hierarquizadas. Num dos polos da hierarquia global emergente estão aqueles que constituem e desarticulam as suas identidades mais ou menos à própria vontade,

⁸⁷ GIDDENS, Anthony. *Modernidade e identidade*, p. 13.

⁸⁸ Idem, *ibidem*, p. 19.

⁸⁹ Idem, *ibidem*, p. 79.

escolhendo-as no leque de ofertas extraordinariamente amplo, de abrangência planetária. No outro polo se abarrotam aqueles que tiveram negado o acesso à escolha da identidade, que não têm direito de manifestar as suas preferências e que no final se veem oprimidos por identidades aplicadas e impostas por outros - identidades de que eles próprios se ressentem, mas não têm permissão de abandonar nem das quais conseguem se livrar. Identidades que estereotipam, humilham, estigmatizam...”⁹⁰

Por isso, é fundamental ponderar sobre a realidade e a natureza “*precária e eternamente inconclusa da identidade*”⁹¹, em meio ao contexto produtivo e às atuais estruturas eletronicamente mediadas ⁹². Mais do que nunca, a proteção da identidade assume relevância, não só no âmbito da Teoria Social, mas também no âmbito jurídico, como diretriz para o resgate do sujeito constitucional.

1.4. Identidade e Direito

a) A identidade do sujeito constitucional em Michel Rosenfeld

No Estado Constitucional contemporâneo, a construção da identidade do sujeito constitucional demanda a materialização de direitos fundamentais que contemplem uma pluralidade de expectativas e vivências.

Contudo, diante da impossibilidade de se abarcar todos os direitos possíveis em um rol taxativo, é necessário que a Constituição seja suficientemente aberta, para corresponder ao pluralismo que marca o tempo atual, a fim de que, assim, busque “*promover a maior diversidade possível de concepção bem como meio para a maximização da autonomia e da dignidade humanas*”⁹³.

Michel Rosenfeld se valeu dos recursos da Teoria da Linguística para demonstrar que, na elaboração do discurso constitucional, a construção da identidade do sujeito pode ser atrelada a três tipos básicos de operação: a *negação*, a *metáfora* e a *metonímia*, que deverão ser utilizadas como ferramentas interpretativas pelos intérpretes do direito, a fim de assegurar maior eficácia aos direitos previstos na Constituição e da

⁹⁰ BAUMAN, Zygmunt. *Identidade*: entrevista a Benedetto Vecchi. Op. cit., p. 44.

⁹¹ Idem, ibidem, pp. 21-22.

⁹² Idem, ibidem, p. 31.

⁹³ ROSENFELD, Michel. *A identidade do sujeito constitucional*. Op. cit., p. 54.

forma mais inclusiva possível, dentro dos parâmetros estabelecidos pelo Texto Constitucional⁹⁴.

Por meio da *negação*, o sujeito constitucional se define, em um primeiro momento, *a contrario sensu*, ou seja, pelo que ele não é, pela rejeição de outras identidades pré-constitucionais ou extraconstitucionais. Em um segundo movimento, chamado de “*negação da negação*”, o sujeito retoma algumas dessas identidades rechaçadas, incorporando-as de forma seletiva de acordo com os limites e com os projetos previstos na própria constituição. Por intermédio da *metáfora*, o intérprete é capaz de apreender o sujeito constitucional a partir de exercícios de similaridade, analogia e equivalência, ampliando o alcance das normas constitucionais, principalmente dos direitos fundamentais, a todos os indivíduos que, porventura, se identifiquem com aquele escopo normativo. Por fim, pela *metonímia*, Rosenfeld entende que a identidade se constrói também pelas diferenças e especificidades, contextualizando o espectro de incidência das normas constitucionais, o que propicia uma maior atenção às especificidades de determinados grupos ou segmentos sociais⁹⁵.

Wilson Roberto Theodoro Filho explica que, para além dessas ferramentas interpretativas, a construção de uma identidade do sujeito constitucional pressupõe a oposição com outras identidades culturais, bem como a incorporação de elementos de outras comunidades políticas:

(...) a identidade constitucional constitui-se, em princípio, a partir da oposição entre ela e outras identidades culturais, e também em decorrência da incorporação de elementos de outras identidades culturais que contribuam para dar sentido e significado à própria identidade constitucional. Entretanto, a identidade constitucional jamais poderá ser completamente determinada. Desse modo, apesar de se poder considerar que de fato existe uma identidade constitucional inerente a cada comunidade política comprometida com o constitucionalismo, essa identidade só pode ser apreendida parcialmente, em fragmentos consubstanciados em muitas possíveis construções e reconstruções realizada nos discursos dos intérpretes constitucionais.⁹⁶

O processo de apreensão identitária não resulta, portanto, em uma identidade una e perfeita do sujeito constitucional. Pelo contrário, como ensina Wilson

⁹⁴ ROSENFELD, Michel. *A identidade do sujeito constitucional*. Op. cit., pp. 51-74.

⁹⁵ Idem, *ibidem*.

⁹⁶ THEODORO FILHO, Wilson Roberto. *A Legitimidade do discurso constitucional: uma Análise da Jurisdição Constitucional fundamentada em Michel Rosenfeld*. Op. cit., p. 39.

Roberto Theodoro Filho, esse processo pressupõe a existência e a relação com o outro como elementos fundantes da constituição do sujeito constitucional:

O relato teórico sobre a formação da identidade do sujeito constitucional elabora-se, inicialmente, a partir da questão do sujeito – o que só pode surgir em decorrência do confronto com o “outro”. Se a interação humana não é percebida como uma sempre presente separação entre o “eu” e o “outro”, o problema relativo ao sujeito carece de efetivo significado. Justamente por isso as ordens pré-modernas e pré-constitucionais eram capazes de evitar a oposição ente o “eu” e o “outro”, uma vez que nelas prevaleciam visões de mundo unificadas pela ética, religião e direito, que não se auto-amparavam e justificavam, como também eram compartilhadas por todos os membros da comunidade política.⁹⁷

Nesse sentido, o processo de construção ou de apreensão da identidade sob a perspectiva constitucional também não se encerra nos termos escritos da Constituição, mas faz parte de um processo de interpretação e de permanente adequação dos sentidos da norma à realidade social, na busca por uma maior efetividade dos direitos assegurados ao sujeito constitucional.

Sob essa perspectiva, a busca pela identidade do sujeito constitucional se traduz, também, em uma busca por reconhecimento no âmbito jurídico, de pertencimento a uma ordem Constitucional que seja capaz de assegurar patamares civilizatórios mínimos, direitos fundamentais e dignidade. Nesse ponto, a teoria de Michel Rosenfeld se conecta com a teoria do reconhecimento desenvolvida por Axel Honneth.

b) Identidade e reconhecimento na perspectiva de Axel Honneth

Na obra *“Luta por reconhecimento: A gramática moral dos conflitos sociais”*, Axel Honneth identifica três formas elementares de reconhecimento, capazes de confirmar novas dimensões identitárias ao sujeito: o *amor*, o *Direito* e a *estima social*⁹⁸.

Por meio das relações emotivas primárias, de amor e de amizade, construídas na família e entre os pares mais próximos, os sujeitos se reconhecem como

⁹⁷ THEODORO FILHO, Wilson Roberto. *A Legitimidade do discurso constitucional: uma Análise da Jurisdição Constitucional fundamentada em Michel Rosenfeld*. Op. cit., p. 41.

⁹⁸ HONNETH, Axel. *Luta por reconhecimento: a gramática moral dos conflitos sociais*. Op. cit., p. 266.

seres carentes e passam a contar com uma dedicação afetiva compartilhada entre todos, que emerge como uma primeira forma de reconhecimento⁹⁹.

O reconhecimento também pode se manifestar nas relações jurídicas em que os indivíduos autônomos assumem a sua condição de agentes moralmente imputáveis e, assim, desenvolvem um sentimento de autorrespeito e, por sua vez, abrem espaço para a autoidentificação como sujeitos de direitos e deveres em uma comunidade política¹⁰⁰. É nessa perspectiva que, via de regra, se encaixa o reconhecimento pelo trabalho.

Por fim, o reconhecimento pode ser obtido a partir da estima social, ou seja, mediante a confirmação de que a realização pessoal de cada indivíduo assume relevância no meio social, o que possibilita ao sujeito estruturar sentimentos de autoestima¹⁰¹.

A essas três formas de reconhecimento correspondem, igualmente, situações de recusa de reconhecimento, de desrespeito: à autoconfiança se contrapõe a violação à integridade física e psíquica do indivíduo; ao autorrespeito, a exclusão ou privação de direitos fundamentais e de participação política; à autoestima, a ofensa às diferentes formas de vida, ceifando-lhes o seu valor social¹⁰². Nas palavras de Fernanda Leite Bião:

Não se projetar, não viver a possibilidade de se construir pessoa a cada momento, faz com que o ser experimente a angústia de não se pertencer. Essa falta de pertencimento e conhecimento do que se tornou para além do projeto de ser conduz a pessoa humana à restrição de sua liberdade e da sua dignidade, aspectos importantes para o caminhar e o desenvolver do existir perante a vida e a condição humana.¹⁰³

As discussões identitárias aparecem e tomam corpo justamente onde se nega ao indivíduo o reconhecimento jurídico ou social, onde se esvazia o sentido do “eu”

⁹⁹ HONNETH, Axel. *Luta por reconhecimento: a gramática moral dos conflitos sociais*. Op. cit, pp. 159-178.

¹⁰⁰ Idem, *ibidem*, pp. 179-196.

¹⁰¹ Idem, *ibidem*, pp. 198-211.

¹⁰² Idem, *ibidem*, pp. 214-217.

¹⁰³ BIÃO, Fernanda Leite. Do terror psicológico à perda do sentido da vida – um estudo de caso. *Revista Síntese Trabalhista e Previdenciária* n° 255, Set/2010, p. 228.

e a própria subjetividade humana. Segundo Zyngmunt Bauman, esse anseio pela construção da identidade está fundado em um anseio de segurança¹⁰⁴.

Axel Honneth identifica uma relação de verdadeira motivação entre o conflito, a diferença, a negação e a luta por reconhecimento. Nesse sentido, aponta que, para além de um “*horizonte de valores intersubjetivamente partilhado*”¹⁰⁵, o conflito, a negação e a tensão social funcionam como elementos motivadores da empreitada por reconhecimento¹⁰⁶.

Por isso, a afirmação da identidade demanda do indivíduo uma postura ativa, que o motive a empreender uma luta capaz de devolver-lhe a sua possibilidade de reconhecer-se no mundo, de garantir a sua dignidade. Segundo o autor, “*a base da interação é o conflito, e sua gramática, a luta por reconhecimento*”¹⁰⁷.

A experiência da luta por reconhecimento traz, para além de um “*sentimento de orgulho do grupo ou de honra coletiva*”¹⁰⁸, a consciência de seu pertencimento ao grupo social, em que “*as formas de relação assumem nos casos normais o caráter de relações solidárias, porque todo membro se sabe estimado por todos os outros na mesma medida*”¹⁰⁹.

Só um processo de resistência ativa, de discussão sobre a perda de direitos fundamentais pelos próprios grupos atingidos tornará possível o resgate desse sentimento de autorrespeito¹¹⁰, que, ao final, se revela como um resgate da própria dignidade:

(...) quanto mais os movimentos sociais conseguem chamar a atenção da esfera pública para a importância negligenciada das propriedades e das capacidades representadas por eles de modo coletivo, tanto mais existe para

¹⁰⁴ BAUMAN, Zygmunt. *Identidade*: entrevista a Benedetto Vecchi. Op. cit., p. 35.

¹⁰⁵ HONNETH, Axel. *Luta por reconhecimento*: a gramática moral dos conflitos sociais. Op. cit., p. 199.

¹⁰⁶ Idem, *ibidem*, pp. 23-24.

¹⁰⁷ NOBRE, Marcos. Apresentação. In: HONNETH, Axel. *Luta por reconhecimento*: a gramática moral dos conflitos sociais. Op. cit., p. 17.

¹⁰⁸ Idem, *ibidem*, p. 209.

¹⁰⁹ Idem, *ibidem*.

¹¹⁰ Idem, *ibidem*, p. 198.

eles a possibilidade de elevar na sociedade o valor social ou, mais precisamente, a reputação de seus membros.¹¹¹

Nancy Fraser classifica a política do reconhecimento como “*uma demanda por justiça social*”¹¹², ao lado da política de redistribuição, apontando para a necessidade de se construir um mundo de respeito às diferenças, às idiossincrasias, aos variados modos de viver, a partir de uma melhor distribuição dos recursos materiais, da construção de padrões institucionalizados de valores que promovam o respeito entre os membros de uma comunidade política e da participação paritária na política¹¹³.

Nessa linha, para Axel Honneth, os sentimentos de ofensa e rebaixamento que decorrem da falta de reconhecimento representam também uma injustiça social, não só “*porque ele estorva os sujeitos em sua liberdade de ação ou lhes inflige danos*”, mas também porque “*as pessoas são feridas numa compreensão positivas de si mesmas, que elas adquiriram de maneira intersubjetiva*”.¹¹⁴

A partir da modernidade, e principalmente do século XX, o Direito se afirma como uma forma autônoma de reconhecimento, especialmente com o desenvolvimento do constitucionalismo e dos direitos humanos, a partir da “*expressão dos interesses universalizáveis de todos os membros da sociedade, de sorte que não se admita mais, segundo sua pretensão, exceções e privilégios*”¹¹⁵. Nesse contexto, Menelick de Carvalho Netto aponta que:

Desde o seu nascimento, uma sociedade que se diferencia, que se especializa para poder se reproduzir num grau de complexidade tão grande que exigiu a invenção dos direitos humanos, dos direitos fundamentais; requereu a afirmação, a um só tempo, paradoxal e estruturalmente móvel, do reconhecimento recíproco da igualdade e da liberdade de todos os seus membros, ou seja, tornou, plausível e exigiu a idéia de que somos, pela primeira vez na história, uma sociedade na qual nos reconhecemos como pessoas iguais, porque ao mesmo tempo livres. Livres para sermos diferentes, uma vez que somos diferentes, plurais, em dotes e potencialidades desde o nascimento e nos reconhecemos o direito de sermos diferentes e de exercermos as nossas

¹¹¹ HONNETH, Axel. *Luta por reconhecimento: a gramática moral dos conflitos sociais*. Op. cit., p. 208.

¹¹² FRASER, Nancy. Redistribuição, Reconhecimento e Participação: Por uma Concepção Integrada de Justiça. In: SARMENTO, Daniel; IKAWA, Daniela; PIOVESAN, Flávia (coord.). *Igualdade, Diferença e Direitos Humanos*. Rio de Janeiro: Editora Lumen Juris, 2010, p. 167.

¹¹³ Idem, ibidem, pp. 167-189.

¹¹⁴ HONNETH, Axel. *Luta por reconhecimento: a gramática moral dos conflitos sociais*. Op. cit., p. 213.

¹¹⁵ Idem, ibidem, p. 179.

diferenças, ou seja, de sermos livres e de exercermos nossas liberdades. E, ainda assim, ou melhor, precisamente por isso, nos respeitamos como iguais.¹¹⁶

A ampliação dos direitos fundamentais para além dos direitos civis de liberdade, a partir das lutas que elasteceram o rol de direitos sociais, alterou a forma de reconhecimento jurídico do indivíduo, na medida em que fez “*surgir nele a consciência de poder se respeitar a si próprio, porque ele merece o respeito de todos os outros*”¹¹⁷.

Nessa linha, Axel Honneth enfatiza que o Direito é um meio de o indivíduo constituir o autorrespeito de forma legítima¹¹⁸. No entanto, o Direito só será capaz de assumir esse protagonismo se a cada indivíduo for assegurada a possibilidade de compreender-se como integrante da comunidade política, de forma livre e igualitária, de acordo com as premissas de imputabilidade moral de todas as pessoas, enquanto detentoras de *dignidade*.¹¹⁹

1.5 A centralidade do trabalho na afirmação da identidade constitucional

Embora muitos pensadores contemporâneos tenham buscado afastar a ideia de centralidade do trabalho¹²⁰, indicando uma “*retração e mesmo a perda da centralidade do trabalho na busca do sentido estrutural do ser social no mundo contemporâneo*”, segundo Ricardo Antunes, o trabalho assume uma posição de centralidade na afirmação da identidade, seja sob uma perspectiva individual, seja no âmbito coletivo¹²¹.

Segundo o Novo Dicionário Aurélio da Língua Portuguesa, o trabalho é definido como “*Aplicação de forças e faculdades humanas para alcançar um*

¹¹⁶ CARVALHO NETTO, Menelick de. A Hermenêutica Constitucional e os desafios postos aos Direitos Constitucionais. In: José Adécio Leite Sampaio. (Org.). Jurisdição Constitucional e Direitos Fundamentais. Belo Horizonte: Del Rey, 2003, p. 143.

¹¹⁷ HONNETH, Axel. *Luta por reconhecimento: a gramática moral dos conflitos sociais*. Op. Cit., p. 195.

¹¹⁸ Idem, *ibidem*, pp. 196-197.

¹¹⁹ Idem, *ibidem*, pp. 180-188.

¹²⁰ Como é o caso de André Gorz, em “*Adeus ao proletariado*”, Claus Offe, em “*Trabalho: categoria sociológica-chave?*”, Habermas, em “*Teoria da ação comunicativa*”, Dominique Mèda, em “*O trabalho: um valor em vias de desaparecimento*”, Jeremy Rifkin, em “*O fim dos empregos*”, Robert Kurz, em “*O colapso da modernização*” e “*Últimos combates*”, entre outros.

¹²¹ ANTUNES, Ricardo. *O caracol e sua concha: ensaios sobre a nova morfologia do trabalho*. São Paulo: Boitempo, 2005, p. 23-25.

determinado fim”, como “Atividade coordenada de caráter físico e/ou intelectual, necessária à realização de qualquer tarefa, serviço ou empreendimento”, ou ainda como “O exercício dessa atividade como ocupação, ofício, profissão; trabalho remunerado ou assalariado”, além do “Local onde se exerce essa atividade” ou “Qualquer obra realizada”¹²². O trabalho, assim, é caracterizado como uma fonte de criação, um ofício a ser exercido, a elaboração de um produto ou a prestação de um serviço.

A origem latina da palavra trabalho (*tripalium*) designa um instrumento de tortura romano, sustentado por três estacas cravadas no chão em forma de pirâmide, na qual os escravos eram amarrados e torturados e que também era utilizada para prender animais. Em seu sentido originário, a palavra trabalhador pode designar, a um só tempo, tanto aquele que é submetido ao *tripalium* (vítima/torturado), como aquele que o opera (torturador/carrasco)¹²³.

Verifica-se que o trabalho, sob o ponto de vista etimológico, assume uma conotação extremamente negativa, erigida sob o fantasma da tortura e do sofrimento, sendo encarado como uma árdua obrigação, com o intuito principal de garantir a subsistência do ser humano para que possa, longe do trabalho, exercer suas potencialidades, vivenciar seus afetos e desfrutar da vida¹²⁴.

Também se costuma descrever a atividade laboral como mera apropriação da natureza, em um movimento no qual o ser humano dispõe do que não lhe é próprio para transformar a sociedade em algo que lhe pareça familiar. Vladimir Safatle destaca que o sujeito trabalhador tende a transformar a natureza à sua volta em algo que lhe seja familiar, que transmita o afeto da segurança e do reencontro. “Nada deve ser estranho ao homem que se reencontra a si mesmo no interior do trabalho (...) Aquilo no qual trabalho é meu, é-me próprio”¹²⁵.

¹²² FERREIRA, A. B. H. *Novo Dicionário da Língua Portuguesa*. Rio de Janeiro: Nova Fronteira, 1986. p. 1695.

¹²³ MENEZES, Luciane Sant’Anna de. *Psicanálise e Saúde do Trabalhador: nos rastros da precarização do trabalho*. Op. cit., p. 132.

¹²⁴ DUBAR, Claude. A construção de si pela atividade de trabalho: a socialização profissional. Tradução de Fernanda Machado. *Cadernos de Pesquisa*, v. 24, n. 146, maio/ago 2012, p. 353.

¹²⁵ SAFATLE, Vladimir. O trabalho do impróprio e os afetos da flexibilização. *Veritas Revista de Filosofia da PUCRS*, Porto Alegre, v. 60, n. 1, jan-abr 2015, p. 18.

No entanto, nem tudo o que se coloca como potência será efetivamente exercido no mundo do trabalho. Assim, a própria visão da identidade pelo trabalho deve ser capaz de absorver certa potência de indeterminação¹²⁶.

Essa dimensão humana do trabalho foi bem enfatizada por Christophe Dejours: “O trabalho é, por definição, humano, *uma vez que é mobilizado justamente ali onde a ordem tecnológico-maquinal é insuficiente*”¹²⁷. Ao integrar o próprio conceito de humanidade, fica em evidência o potencial criativo da atividade laboral:

“(...) o trabalho é criação do novo, do inédito. Ajustar a organização prescrita do trabalho exige a disponibilidade da iniciativa, da inventividade, da criatividade e de formas de inteligência específicas próximas daquilo que o senso comum classifica como engenhosidade”¹²⁸.

Sigmund Freud afirma que o trabalho, entendido como ofício ou profissão, pode atuar como fonte de satisfação pessoal do indivíduo e como forma de afastar o sofrimento e o sentimento de desamparo:

Nenhuma outra técnica para a conduta da vida prede o indivíduo tão firmemente à realidade quanto à ênfase concedida ao trabalho (Arbeit), pois este, pelo menos, fornece-lhe um lugar seguro numa parte da realidade, na comunidade humana. A possibilidade que esta técnica oferece de deslocar uma grande quantidade de componentes libidinais, sejam eles narcísicos, agressivos ou mesmo eróticos para o trabalho profissional (Berufsarbeit) e para os relacionamentos humanos a ele vinculados empresta-lhe um valor que de maneira alguma está em segundo plano quanto ao de que goza como algo indispensável à preservação e justificação da existência em sociedade.¹²⁹

O trabalho compreende, portanto, “*uma gama extensa e diversificada de dimensões articuladas às concepções de homem na relação com sua própria história*”¹³⁰, assumindo, assim, uma posição de centralidade na construção da subjetividade. O saber-fazer está intimamente relacionado com a construção da identidade do sujeito por meio do trabalho e também dos sentidos atribuídos à atividade exercida. Por essa razão, mais

¹²⁶ SAFATLE, Vladimir. O trabalho do impróprio e os afetos da flexibilização. Op. cit., p. 26-31.

¹²⁷ DEJOURS, Christophe. *Da psicopatologia à psicodinâmica do trabalho*. LANCMAN, Selma; SZNELMAN, Laerte I. (organizadores). Rio de Janeiro: Editora Fiocruz/Brasília: Paralelo 15, 2004, p. 79.

¹²⁸ Idem, ibidem, p. 79.

¹²⁹ FREUD, Sigmund. *O mal-estar na civilização*. Op. cit., p. 99.

¹³⁰ MENEZES, Luciane Sant’Anna de. *Psicanálise e Saúde do Trabalhador: nos rastros da precarização do trabalho*. Op. cit., p. 132.

do que nunca, “o trabalho precisa fazer sentido para o próprio sujeito, para seus pares e para a sociedade”¹³¹.

Quando o sujeito trabalhador se sente conectado com o seu ofício, entende o porquê das atividades desempenhadas, vê sentido naquilo que faz, sua capacidade de criação e de realização profissional se ampliam “e, de acordo com Dejours (1997), deixam emergir a ‘inteligência astuciosa’, mobilizada diante de situações inéditas, ao imprevisto. Sua competência é a astúcia, enraizada no engajamento do corpo às exigências da tarefa”¹³².

Assim, a atividade na qual o sujeito não é capaz de se reconhecer naquilo que produz constitui expressão do trabalho alienado, no sentido traduzido por Marx: a partir da sociedade industrial, “Não só os trabalhos parciais particulares são separados entre diferentes indivíduos, mas o próprio indivíduo é mutilado, transformando-se em motor automático de um trabalho parcial”¹³³.

Sob a ótica da Psicodinâmica do Trabalho¹³⁴, Christophe Dejours demonstra que não existe uma articulação direta entre o inconsciente do sujeito e o campo social. Essa articulação é sempre mediada por uma ação sobre o real, representada pelo exercício do trabalho¹³⁵. Nessa perspectiva, o trabalho deixa de ser um simples instrumento de satisfação das necessidades básicas do ser humano para se tornar verdadeira “fonte de identificação, auto-estima, meio de relacionamento interpessoal e participação social”¹³⁶.

¹³¹ COUTINHO, Maria Chalfin, DIOGO, Maria Fernanda, e JOAQUIM, Emanuelle de Paula. Sentidos do trabalho e saber tácito: estudo de caso em uma universidade pública. *PSIC – Revista de Psicologia da Vetor Editora*, vol. 9, n. 1, p. 99-108, Jan/Jul 2008, p. 103.

¹³² Idem, *Ibidem*, p. 104.

¹³³ SAFATLE, Vladimir. O trabalho do impróprio e os afetos da flexibilização. *Op. cit.*, pp. 27-29.

¹³⁴ “Análise psicodinâmica é um termo proveniente da teoria psicanalítica. Designa o estudo dos movimentos psicoafetivos gerados pela evolução dos conflitos inter e intrassubjetivos. A análise psicodinâmica estende-se até a esfera da concretude e aponta seletivamente o drama vivido, seu conteúdo e o sentido que reveste para aquele que o vivencia. Assim, ela se opõe à metapsicologia, que estuda os processos, as estruturas e os equilíbrios das forças na esfera abstrata dos mecanismos, das instâncias ou tópicos do aparelho psíquico e da economia das pulsões”. DEJOURS, Christophe. Da psicopatologia à psicodinâmica do trabalho. *Op. cit.*, p. 112.

¹³⁵ Idem, *ibidem*, p. 89.

¹³⁶ COUTINHO, Maria Chalfin, DIOGO, Maria Fernanda, e JOAQUIM, Emanuelle de Paula. Sentidos do trabalho e saber tácito: estudo de caso em uma universidade pública. *Op. cit.*, p. 105.

No entanto, a construção do sentido do trabalho pelo reconhecimento pode fazer com que o indivíduo atribua novos significados ao sofrimento¹³⁷, o que, por um lado, é capaz de contribuir “*para uma estruturação positiva da identidade, aumentando a resistência da pessoa às várias formas de desequilíbrios psíquicos e corporais*”¹³⁸, mas, por outro, pode sinalizar um aspecto altamente destrutivo ao trabalhador que, em nome do reconhecimento, submete-se às demandas laborais a qualquer custo, intensificando sobremaneira o vértice do sofrimento no trabalho.

"O sofrimento é a dor mediada pelas injustiças sociais" (Sawaia, 2001, p. 102). Sofrer é estar submetido à fome, à opressão, à desvalorização, à falta de dignidade e é experimentado como **dor** por quem é tratado como inferior ou sem valor. É o indivíduo quem sofre, porém a gênese deste sofrimento está na intersubjetividade e nos processos de mediação social. O/a trabalhador/a clama por respeito e reconhecimento em contrapartida ao esforço que emprega em seu trabalho: esta é a dimensão positiva do trabalho, inscrita no significado moral atribuído a este, legitimando seu lugar na sociedade enquanto trabalhador/a (Sarti, 1996). Quando o respeito não é manifesto e o reconhecimento não ocorre, o sentido de ser trabalhador/a fica destituído, esvaziado, dando lugar à insatisfação, à dor e ao sofrimento ético-político (Sawaia, 2001).¹³⁹

Por isso, Christophe Dejours sinaliza para a existência de um limite nessa dinâmica de contribuição-reconhecimento, que não garante, por si só, a constituição da identidade e, portanto, não deve ser perseguido como um fim em si mesmo¹⁴⁰, devendo estar amparada por um sistema normativo fortalecido que garanta ao trabalhador patamares sólidos de proteção contra o abuso do poder econômico.

O ambiente de trabalho proporciona um espaço de socialização absolutamente fundamental no processo de construção da identidade, por sua capacidade de conectar diferentes pessoas, situações e percursos, formando verdadeiras redes interativas em torno de processos produtivos, como identifica Claude Dubar:

(...) a vida de trabalho é feita, ao mesmo tempo, de relações com parceiros (patrões, colegas, clientes, público, etc.) inseridas em situações

¹³⁷ DEJOURS, Christophe. Da psicopatologia à psicodinâmica do trabalho. Op. cit., p. 88.

¹³⁸ HELOANI, José Roberto; CAPITÃO, Cláudio Garcia. Saúde mental e psicologia do trabalho. *São Paulo em perspectiva*, 17 (2), 200, p. 107.

¹³⁹ DIOGO, Maria Fernanda; MAHEIRIE, Kátia. De balde e vassoura na mão: os sentidos que mulheres serventes de limpeza atribuem aos seus trabalhos. *Revista Mal-Estar e Subjetividade*, vol. 7, n. 2, Fortaleza, set. 2007.

¹⁴⁰ WANDELLI, Leonardo Vieira. Da psicodinâmica do trabalho ao direito fundamental ao conteúdo do próprio trabalho e ao meio ambiente organizacional saudável. In: GIZZI, Jane Salvador de Bueno; MENDONÇA, Ricardo Nunes de; TELES, Gabriela Caramuru (orgs.). *Assédio moral organizacional: as vítimas dos métodos de gestão nos bancos*. Volume II, Bauru: Canal 6, 2017, p. 201.

de trabalho, marcadas por uma divisão do trabalho, e de percursos de vida, marcados por imprevistos, continuidades e rupturas, êxitos e fracassos. A socialização profissional é, portanto, esse processo muito geral que conecta permanentemente situações e percursos, tarefas a realizar e perspectivas a seguir, relações com outros e consigo (*self*), concebido como um processo em construção permanente. É por esse e nesse “drama social do trabalho” que se estruturam mundos do trabalho e que se definem os indivíduos por seu trabalho.

¹⁴¹

Assim, ao mesmo tempo em que o trabalho é capaz de viabilizar a afirmação da identidade em escala individual, revelada na “*construção das experiências individuais de cada um dos trabalhadores e na atribuição de sentido à sua existência*”¹⁴², também o faz em escala coletiva, ao permitir que o sujeito desenvolva “*um sentimento de pertencimento a coletividades e do estabelecimento de vínculos de solidariedade que permitam o reconhecimento*”¹⁴³, o que revela a importância jurídica das relações sociais, como as relações de trabalho, carecedoras da devida proteção jurídica, conforme apontam Menelick de Carvalho Netto e Guilherme Scotti Rodrigues:

O próprio processo de individuação dos sujeitos, na formação de suas personalidades, se dá, como explica a psicologia social de G.H. Mead, por meio da socialização. Dessa forma os contextos sociais (portanto culturais, sempre públicos ou, no mínimo, coletivos) vitais constituem o universo de sentido disponível à individuação dos sujeitos, e são, portanto, carecedores de proteção tanto quanto as estruturas puramente individuais que se acreditava serem objeto da tutela dos direitos fundamentais clássicos.¹⁴⁴

Nesse sentido, ensina Dutra: se o sujeito “*não alcança condições mínimas de individuação, reconhecimento e estabelecimento de vínculos a partir do trabalho*”¹⁴⁵, normalmente em decorrência da flexibilização e precarização que marcam as relações de trabalho na sociedade capitalista atual, a sua própria afirmação identitária fica fragilizada.

Ricardo Antunes lembra, assim, que o trabalho não perdeu sentido para o capital. Pelo contrário, “*o trabalho assalariado, mesmo reduzido, mesmo fragmentado,*

¹⁴¹ DUBAR, Claude. A construção de si pela atividade de trabalho: a socialização profissional. Op. cit., p. 358.

¹⁴² DUTRA, Renata Queiroz. Direitos Fundamentais à Proteção da Subjetividade do Trabalho e Emancipação Coletiva. Op. cit., p. 213.

¹⁴³ Idem, ibidem, p. 214.

¹⁴⁴ CARVALHO NETTO, Menelick de; RODRIGUES, Guilherme Scotti. O Direito do Trabalho e o Estado Democrático de Direito; o individual e o coletivo no exercício da autonomia do trabalhador. In: DELGADO, Gabriela Neves; PEREIRA, Ricardo José Macêdo de Brito (coords.). *Trabalho, Constituição e Cidadania: A dimensão coletiva dos direitos sociais trabalhistas*. São Paulo: LTr, 2014. p. 170.

¹⁴⁵ DUTRA, Renata Queiroz. Direitos Fundamentais à Proteção da Subjetividade do Trabalho e Emancipação Coletiva. Op. cit., p. 214.

mesmo heterogeneizado e complexificado, é fundamental para a reprodução do sistema de metabolismo social do capital”¹⁴⁶.

Por essa razão, nas palavras de Leonardo Wandelli, “*a essa centralidade antropológica deve corresponder uma centralidade jurídica do trabalho*”¹⁴⁷, capaz de assegurar, pelo tensionamento normativo do Direito, condições de autorrealização humana por meio do da atividade laboral, a partir da afirmação dos direitos fundamentais que compõem o arcabouço protetivo do Direito do Trabalho, como a dignidade da pessoa humana (art. 1º III, da CF), a determinação de que a ordem econômica garanta a todos uma existência digna (art. 170, CF), o bem-estar e a justiça social como objetivos da ordem social (art. 193, CF), o valor social do trabalho (art. 1º, IV, da CF), entre outros¹⁴⁸.

O trabalho constitui, portanto, um espaço primordial de afirmação da identidade: ele é o resultado da externalização do sujeito, de sua ação sobre o mundo, carregando, em si, incontestável potencial mobilizador e emancipatório e servindo, do ponto de vista do sujeito trabalhador, à projeção dos objetivos e referenciais pessoais e coletivos de existência.

¹⁴⁶ ANTUNES, Ricardo. O mundo precarizado do trabalho e seus significados. *Cadernos de Psicologia Social do Trabalho*, vol. 2, n. 1, 1999. p. 59.

¹⁴⁷ WANDELLI, Leonardo Vieira. Da psicodinâmica do trabalho ao direito fundamental ao conteúdo do próprio trabalho e ao meio ambiente organizacional saudável. Op. cit., p. 196.

¹⁴⁸ DELGADO, Gabriela Neves. *Direito Fundamental ao Trabalho Digno*. Op. cit., pp. 74-75.

CAPÍTULO II – A PRECARIZAÇÃO SOCIAL DO TRABALHO E A TERCEIRIZAÇÃO NA PERSPECTIVA TOYOTISTA

2.1 A precarização social do trabalho na perspectiva do sistema toyotista de produção

A partir dos anos 1970, “*a crise estrutural do sistema de capital deu sinais também no esgotamento do próprio sistema taylorista e fordista de produção. Era preciso mudar esse padrão produtivo*”¹⁴⁹.

Dois fenômenos principais, entre vários, potencializaram essa crise nos países avançados. O primeiro deles foi uma onda de rebeliões da nova classe trabalhadora, em busca de melhorias salariais e de novas formas de gestão do trabalho subordinado, junto a outros movimentos estudantis, feministas, homossexuais, etc. O segundo foi uma queda na taxa de lucros das empresas, provocada por uma grande defasagem entre a produção e o consumo e potencializada pelas altas nos preços do petróleo e pela queda do modelo soviético, o que gerou um momento de grave recessão e desemprego¹⁵⁰.

Além da automação dos processos produtivos, outro elemento potencializador da crise do capital foi a financeirização da economia mundial, que acabou acarretando diversas outras crises financeiras decorrentes desse “*movimento frenético do capital sem fronteiras, transnacional e globalizado (...) [de] natureza essencialmente especulativa*”¹⁵¹.

A produção em massa já não conseguia corresponder às dinâmicas do mercado mundial, que passou a ansiar por novas formas de acumulação de capital. A acumulação flexível aparece, então, como uma estratégia corporativa, com vistas a “*enfrentar as condições críticas do desenvolvimento capitalista na etapa da crise*

¹⁴⁹ ANTUNES, Ricardo. O mundo precarizado do trabalho e seus significados. *Cadernos de Psicologia Social do Trabalho*, vol. 2, n. 1, 1999. p. 56.

¹⁵⁰ VIANA, Márcio Túlio. *Para entender a terceirização*. Op. cit., p. 31.

¹⁵¹ COUTINHO, Grijalbo Fernandes. *Terceirização: máquina de moer gente trabalhadora*. Op. cit., p. 71.

estruturada do capital caracterizada pela crise de sobreacumulação, mundialização financeira e novo imperialismo”¹⁵².

Para o setor empresarial, a solução seria uma intensa redução da massa salarial que permitisse retomar o crescimento das taxas de juros. Para isso, era preciso desarticular os movimentos operários – como o fez Margareth Thatcher em relação à greve dos mineiros e às leis antigreves na Inglaterra, ou Ronald Reagan em relação aos operadores de voo nos Estados Unidos¹⁵³.

Com a fragilização dos movimentos sindicais, os baixos salários e o desemprego crescente, as fábricas passaram a se valer cada vez mais da automação e de novas formas de gerir a mão de obra, adotando os padrões do modelo toyotista de produção, criado nos Estados Unidos e “*exportado para o Japão em plena era fordista*”¹⁵⁴. Como explica Grijalbo Fernandes Coutinho:

O toyotismo desenvolve a sua produção de acordo com a demanda, com elevado aproveitamento de tempo e eliminação de estoques, embora o faça para para atender um mercado variado ou diversificado, heterogêneo e exigente. Ademais, prestigia o trabalho em equipe como pressuposto da multifuncionalidade ou polivalência de cada trabalhador e investe em programas de qualidade total e destina parte considerável desse processo às empresas subcontratadas (terceirização), de quem é exigido acatamento ao padrão aplicado no interior bastante enxuto da empresa principal.¹⁵⁵

Como resultado das novas técnicas de organização e gestão do trabalho, o processo produtivo foi revolucionado a partir do paradigma da mecanização e adaptação das forças produtivas às necessidades sazonais de mercado, obrigando os trabalhadores a conviverem com diferentes técnicas de produção simultaneamente, contrariando marcas básicas do sistema taylorista-fordista e expandindo esse sistema também para as empresas subcontratadas e para os fornecedores¹⁵⁶.

Deu-se lugar a um padrão empresarial mais enxuto, “*da lean production, de todo esse ideário e essa pragmática que caracteriza a empresa capitalista dos nossos*

¹⁵² ALVES, Giovani. *Trabalho e subjetividade: o espírito do toyotismo na era do capitalismo manipulatório*. Op. cit., p. 8

¹⁵³ VIANA, Márcio Túlio. *Para entender a terceirização*. Op. cit., 31-32.

¹⁵⁴ Idem, ibidem, p. 33.

¹⁵⁵ COUTINHO, Grijalbo Fernandes. *Terceirização: máquina de moer gente trabalhadora*. Op. cit., p. 74.

¹⁵⁶ ANTUNES, Ricardo. *Adeus ao trabalho?* São Paulo: Cortez, 2002, p. 31-32.

dias, um enorme processo de precarização dos direitos do trabalho”¹⁵⁷. Nas esclarecedoras palavras de Márcio Túlio Viana:

Hoje, tanto quanto os objetos que ela produz, a empresa que ser volátil, inconstante, versátil. Quer se apresentar magra, ágil, leve, livre – reproduzindo, talvez, o ideal contemporâneo do corpo feminino. Isso lhe permite reduzir não só os custos, mas os riscos, reagindo mais facilmente às variações do mercado.¹⁵⁸

Ancorada nas possibilidades trazidas pela informática e pela microeletrônica, a fábrica se propõe a acompanhar os rápidos movimentos regidos pela sociedade de consumo, adotando a política do *just in time*¹⁵⁹ e da eliminação dos grandes estoques,¹⁶⁰ engendrando, então, uma modalidade de organização fabril em redes (“constelações de empresas”) pelas quais se permite o exercício do controle empresarial da eficácia à distância¹⁶¹.

A contratação de empregados em tempo parcial, de forma casual, por tempo determinado, de forma temporária, e até contratação de mão de obra informal, foi amplamente estimulada, o que aponta para uma tendência de flexibilização dos contratos de trabalho e também de precarização das condições laborais¹⁶². Na mesma linha, afirma Ricardo Antunes:

O resultado parece evidente: intensificam-se as formas de extração do trabalho, ampliam-se as terceirizações, a noção de tempo e de espaço também são metamorfoseadas e tudo isso muda muito o modo capital produzir as mercadorias, sejam elas materiais ou imateriais, corpóreas ou simbólicas. Onde havia uma empresa concentrada pode-se substituí-la por várias pequenas unidades interligadas pela rede, com um número muito mais reduzido de trabalhadores e produzindo muitas vezes mais. As repercussões no plano organizativo, valorativo, subjetivo e ideopolítico são por demais evidentes.¹⁶³

Seguindo a mesma trilha, as dispensas maciças e a criação de empregos precários passam a integrar as diretrizes das empresas, que concentraram suas atividades

¹⁵⁷ ANTUNES, Ricardo. O mundo precarizado do trabalho e seus significados. Op. cit., p. 57.

¹⁵⁸ VIANA, Márcio Túlio. *Para entender a terceirização*. Op. cit., p. 36.

¹⁵⁹ O *just in time* consiste em um “rigoroso método de produção na hora certa para atender à demanda diversificada, responsável, portanto, por zerar estoques, enxugar etapas, eliminar quaisquer desperdícios”. COUTINHO, Grijalbo Fernandes. *Terceirização: máquina de moer gente trabalhadora*. Op. cit., p. 74.

¹⁶⁰ VIANA, Márcio Túlio. *Para entender a terceirização*. Op. cit., p. 60.

¹⁶¹ Idem, *ibidem*, p. 41-45.

¹⁶² DELGADO, Gabriela Neves. *Direito Fundamental ao Trabalho Digno*. Op. cit, p. 162.

¹⁶³ ANTUNES, Ricardo. Dimensões da precarização estrutural do trabalho. In: DRUCK, Graça; FRANCO, Tânia (orgs.). *A perda da razão social do trabalho: terceirização e precarização*. São Paulo: Boitempo, 2007, p. 17.

em um núcleo central e descentralizaram as etapas periféricas do processo produtivo, reduzindo o percentual de contratações formalizadas¹⁶⁴. Nas palavras de Giovanni Alves:

(...) o empreendimento capitalista de acumulação flexível implica níveis relativamente altos de desemprego “estrutural” (em oposição a “friccional”), o que contribui para abater a capacidade de reação sindical e política da classe trabalhadora às novas condições de acumulação flexível. Além disso, implica rápida destruição e reconstrução de habilidades, ganhos modestos (quando há) de salários reais e o retrocesso do poder sindical de confronto de classe (o que demonstra seu caráter de ofensiva do capital de produção).¹⁶⁵

Na mesma linha, Giovanni Alves identifica esse metabolismo social de desemprego estrutural, exclusão em massa e precarização do trabalho como “*sociometabolismo da barbárie*”¹⁶⁶, explicitando com esse conceito diversas contradições do capital e do sistema de acumulação flexível:

O que chamamos de sociometabolismo da barbárie explicita as dilacerantes contradições vivas do capital. (...) o novo complexo de reestruturação produtiva se interverte em complexo de reestruturação da produção destrutiva do capital, na medida e que as inovações tecnológico-organizacionais e sociometabólicas estão subordinadas aos ditames de orientação lucrativa da lógica imanente do capital. Por exemplo, ao autointitular-se *lean production* ou “produção enxuta”, o toyotismo expõe seu caráter de produção destrutiva, ativando, como salienta Mészáros, “o selvagem mecanismo de expulsão em quantidades massivas de trabalho vivo do processo de produção”. Um dos traços paradoxais do novo complexo de reestruturação produtiva do capital é ativar, por um lado, intensos dispositivos de envolvimento estimulado do trabalho vivo com a lógica da produção do capital (o que temos caracterizado como “captura” da subjetividade do trabalho) e, por outro lado, ao mesmo tempo, tornar uma proporção cada vez maior do trabalho vivo força de trabalho supérflua do ponto de vista do capital (Mészáros, 2002).¹⁶⁷

Cláudio Jannotti da Rocha também destaca como as novas exigências do sistema produtivo incrementam o nível de estranhamento e de alienação do trabalhador:

Diante das alterações ocorridas no mundo do trabalho, o ser humano fica cada vez mais desprotegido frente a seu empregador, passando a preponderar a estratégia de tornar o trabalhador cada vez mais descartável, substituível. Aumenta também o nível do estranhamento e da alienação do

¹⁶⁴ DELGADO, Gabriela Neves. *Direito Fundamental ao Trabalho Digno*. Op. cit., p. 164.

¹⁶⁵ ALVES, Giovanni. *Trabalho e subjetividade: o espírito do toyotismo na era do capitalismo manipulatório*. Op. cit., p. 18.

¹⁶⁶ Idem, *ibidem*, p. 22.

¹⁶⁷ Idem, *ibidem*, p. 23. Para referência, a obra de István Mészáros a que se refere o autor: MÉSZÁROS, István. *Para além do capital: rumo a uma teoria da transição*. Campinas: Editora da Unicamp, São Paulo: Boitempo Editorial, 2002.

empregado, na medida em que este se vê cada vez mais afastado do modo de produção integral e da sua própria identidade.¹⁶⁸

Nesse caminho, Ricardo Antunes aponta como o modelo toyotista impõe, a um só tempo, uma redução e um aumento na intensidade de exploração do trabalho vivo, que passa a demandar do obreiro não só engajamento físico na execução das atividades laborais, mas também um envolvimento mais amplo, da sua própria subjetividade:

Com o toyotismo, tende a ocorrer uma racionalização do trabalho que, por se instaurar sob o capitalismo manipulatório, constitui-se, em seus nexos essenciais, por meio da inserção engajada do trabalho assalariado na produção do capital (o que Coriat denominou de “engajamento estimulado”). Ocorre uma nova orientação na constituição da racionalização do trabalho, com a produção capitalista, sob as injunções da mundialização do capital, exigindo, mais do que nunca, a captura integral da subjetividade operária (o que explica, portanto, os impulsos desesperados – e contraditórios – do capital para conseguir a parceria com o trabalho assalariado).¹⁶⁹

Márcio Túlio Viana descreve esse viés mais individualista e pragmático do trabalhador que, “*vivendo um presente quase sem futuro, e sentindo-se menos seguro, (...) conforma-se – acompanha as formas da empresa e do produto que fabrica – e nesse sentido também se deforma*”¹⁷⁰, ou seja, altera sua percepção sobre si mesmo, sobre seus pares e sobre o próprio Direito.

Assim, o ônus do trabalho produtivo acaba sendo suportado apenas pelo trabalhador, que perde paulatinamente a sua autonomia no ambiente de trabalho, ao ter de se inserir em um processo de obediência global, e também fora dele, considerando que o seu tempo “*livre*” acaba sendo consumido a serviço da empresa.¹⁷¹

Além disso, essa captura da subjetividade obreira enfraquece as estruturas sindicais, legítimas representantes dos interesses e reivindicações dos trabalhadores, abalando a autonomia e a identidade do trabalhador também do ponto de vista coletivo, conforme explica Gabriela Neves Delgado:

¹⁶⁸ ROCHA, Cláudio Jannotti da. Reflexões sobre a dispensa coletiva brasileira. *Revista do Tribunal Regional do Trabalho da 3ª Região*, Belo Horizonte, Volume 51, n. 81, jan/jul 2010, p. 228.

¹⁶⁹ ANTUNES, Ricardo; ALVES, Giovani. As mutações no mundo do trabalho na era da mundialização do capital. *Educação e Sociedade*, Campinas, vol. 25, n. 87, maio/ago 2004. p. 345.

¹⁷⁰ VIANA, Márcio Túlio. *Para entender a terceirização*. Op. cit., p. 38.

¹⁷¹ DELGADO, Gabriela Neves. *Direito Fundamental ao Trabalho Digno*. Op. cit., p. 163.

O empregado, imerso num mundo invisível de coação e premido pela necessidade de manter seu emprego, muda sua referência e percepção de identidade coletiva, diminuindo sua identificação com os sindicatos e aumentando-as com as empresas, cujos laços de dependência se tornam mais sólidos do que nunca.¹⁷²

Grijalbo Fernandes Coutinho sintetiza, assim, a gravidade dos impactos do toyotismo sobre as relações de trabalho:

Os impactos do toyotismo sobre as relações de trabalho são imensos. Em primeiro lugar, desaparecem paulatinamente as lideranças sindicais combativas, tanto pela cooptação dos dirigentes do sindicato por empresa quanto pela repressão e pelo expurgo das lideranças formadas sob outra matriz ideológica. Depois disso, o caminho fica livre para o aumento da exploração da força de trabalho, com: jornadas de trabalho extenuantes, flexibilização dos processos de trabalho e dos direitos trabalhistas; controle rigoroso exercido pelos próprios colegas de trabalho da equipe sobre o labor executado por integrante individual; terceirização intensa em todas as etapas do processo produtivo. Esse conjunto de eventos interage reciprocamente comprometendo a eficácia do verdadeiro sindicalismo classista.¹⁷³

Em meio a esse cenário, a terceirização trabalhista aparece como uma das manifestações mais contundentes do modelo toyotista de produção, organização e gestão do trabalho, gerando graves impactos sobre a estruturação da relação de emprego juridicamente protegida. Como diz Márcio Túlio Viana, “*o que ela promete é exatamente a máscara, a ambiguidade, a liberdade de movimentos (...) em sintonia com uma paisagem cada vez mais fugaz, veloz, picotada*”¹⁷⁴ do trabalho.

Nos tópicos seguintes, buscar-se-á compreender, no atual cenário legislativo e jurisprudencial, de que maneira a ampliação das hipóteses de permissão da terceirização no Brasil está atrelada a um maior risco de precarização das condições de trabalho e também de fragilização da identidade do trabalhador.

2.2 Terceirização trabalhista no Brasil

a) Conceito e modalidades de terceirização

¹⁷² DELGADO, Gabriela Neves. *Direito Fundamental ao Trabalho Digno*. Op. cit., p. 163.

¹⁷³ COUTINHO, Grijalbo Fernandes. *Terceirização: máquina de moer gente trabalhadora*. Op. cit., pp. 75-76.

¹⁷⁴ VIANA, Márcio Túlio. *Para entender a terceirização*. Op. cit., p. 36.

No Brasil, o termo “*terceirização*” resultou de um neologismo construído pelos teóricos da Administração de Empresas, “*visando enfatizar a descentralização empresarial de atividades para outrem, um terceiro à empresa*”¹⁷⁵, assumindo um significado abrangente, que não distingue entre a contratação de empresas ou de funcionários.

Segundo Carelli, “*a terceirização seria a entrega de determinada atividade periférica para ser realizada de forma autônoma por empresa especializada*”¹⁷⁶. Nesse sentido, não poderia ser confundida com o fornecimento de mão de obra, que recebe o nome de *merchandage*, condenada pela Organização Internacional do Trabalho – OIT, para a qual a proteção ao sujeito trabalhador parte do princípio de que “*o trabalho não é uma mercadoria*”¹⁷⁷.

No entanto, na prática empresarial, a terceirização já se confunde com intermediação de mão de obra. Segundo Maurício Godinho Delgado, a terceirização constitui um modelo trilateral de contratação de mão de obra, distanciando-se da clássica relação empregatícia bilateral expressa nos artigos 2º, *caput*, e 3º, *caput*, da CLT:

Para o Direito do Trabalho *terceirização é o fenômeno pelo qual se dissocia a relação econômica de trabalho da relação trabalhista que lhe seria correspondente. Por tal fenômeno, insere-se o trabalhador no processo produtivo do tomador de serviços sem que se estendam a estes os laços trabalhistas, que se preservam fixados com uma entidade interveniente. A terceirização provoca uma relação trilateral em face da contratação da força de trabalho no mercado capitalista: o obreiro, prestador de serviços, que realiza suas atividades materiais e intelectuais junto à empresa tomadora de serviços; a empresa terceirizante, que contrata este obreiro, firmando com ele os vínculos jurídicos trabalhistas pertinentes; a empresa tomadora de serviços, que recebe a prestação do labor, mas não assume a posição clássica de empregadora desse trabalhador envolvido.*¹⁷⁸

O Direito do Trabalho identifica duas modalidades principais de terceirização, duas faces do mesmo fenômeno: a terceirização interna ou terceirização de serviços; e a terceirização externa ou terceirização de atividades. “*Na primeira, a empresa*

¹⁷⁵ DELGADO, Maurício Godinho. *Curso de Direito do Trabalho*. São Paulo: LTr, 15. ed., 2016, p. 487.

¹⁷⁶ CARELLI, Rodrigo de Lacerda. Terceirização e direitos trabalhistas no Brasil. In: DRUCK, Graça; FRANCO, Tânia (orgs.). *A perda da razão social do trabalho: terceirização e precarização*. São Paulo: Boitempo, 2007. p. 66.

¹⁷⁷ Declaração de Filadélfia, 1944.

¹⁷⁸ DELGADO, Maurício Godinho. *Curso de Direito do Trabalho*. Op. cit., p. 487.

*traz trabalhadores alheios para dentro de si. Na segunda, joga para fora de si não só trabalhadores seus como etapas de seu ciclo produtivo*¹⁷⁹.

Enquanto na terceirização de serviços a empresa tomadora incorpora aos seus quadros trabalhadores terceirizados, hipótese regulamentada pela Súmula nº 331, do Tribunal Superior do Trabalho e também prevista no Projeto de Lei 4.330/2004, de iniciativa do Deputado Sandro Mabel (PMDB/GO), na terceirização de atividades, a tomadora descentraliza certas atividades para outras empresas, como ocorre nos casos de grupo econômico, previsto no art. 2º, parágrafo 2º, da CLT¹⁸⁰.

Nesse contexto normativo, sobressai a distinção entre terceirização lícita e ilícita. Até o início do ano de 2017, a terceirização lícita era aquela que correspondia aos tipos previstos na Súmula nº 331, do TST, a saber: trabalho temporário; atividades de vigilância; atividades de conservação e limpeza; e serviços especializados ligados à atividade-meio do tomador.¹⁸¹ A terceirização ilícita, por sua vez, era aquela que não se encontrava entre as hipóteses previstas, ou aquela em que se constatava subordinação e pessoalidade diretas com o tomador de serviços, à exceção do trabalho temporário.¹⁸²

Ocorre que os cenários legislativo e jurisprudencial revelam uma forte tendência de expansão das possibilidades de terceirização, abrangendo tanto atividades-meio das empresas tomadoras de serviços quanto atividades-fim. No discurso, a ideia é que as empresas tenham maior liberdade no ato da contratação, reduzam os custos com pessoal e possam, assim, supostamente gerar mais empregos formais.

No entanto, como explica Márcio Túlio Viana, a ideia de que a terceirização seria capaz de gerar mais empregos não passa de um mito:

Seja interna ou externa, a terceirização fomenta a criação de pequenas empresas, que ocupam os vazios abandonados pelas grandes. Mas isso não significa que o número de postos de trabalho tenha aumentado ou mesmo se mantido. Ao contrário: terceirizando-se, a grande empresa tende a utilizar o número exato de trabalhadores de que precisa a cada momento, reduzindo a

¹⁷⁹ VIANA, Márcio Túlio. *Para entender a terceirização*. São Paulo: LTr, 2015, p. 16.

¹⁸⁰ DELGADO, Gabriela Neves. *Direito Fundamental ao Trabalho Digno*. Op. cit., p. 166.

¹⁸¹ DELGADO, Maurício Godinho. *Curso de Direito do Trabalho*. Op. cit., p. 502-503.

¹⁸² Idem, *ibidem*, pp. 504-505.

quase zero seu *estoque* de mão de obra – tal como faz com as próprias peças e os produtos.¹⁸³

Na realidade, a expansão do modelo de contratação de mão de obra terceirizada, enquanto serve aos interesses empresariais, ameaça os pilares da relação jurídica de emprego juridicamente protegida e aponta para um horizonte próximo de acirramento da precarização social do trabalho. Nesse sentido, como bem definem Gabriela Neves Delgado e Helder Santos Amorim, a terceirização representa uma modalidade de relação de *emprego rarefeito*, em que os elementos protetivos da relação de emprego direta ficam esvaziados, sem densidade¹⁸⁴.

b) Evolução legislativa e jurisprudencial

No Brasil, embora não tenha existido uma legislação específica e detalhada que regulamentasse a terceirização até março de 2017, ao longo dos últimos trinta anos, as empresas passaram a se valer de leis esparsas para autorizar a subcontratação empresarial em atividades específicas¹⁸⁵.

Em um breve apanhado, pode-se citar a Lei 4.886/1965, que rege a representação comercial autônoma; os Decretos-Lei 1.212/1966 e 1.216/1966, sobre a prestação de serviços de segurança bancária por empresas interpostas; o Decreto-Lei 200/1967, que permite a contratação de empresas particulares para executar atividades antes próprias do Estado; a Lei 5.645/1970, que descreve as atividades delegáveis a terceiros pela Administração Pública Federal; a Lei 6.019/1974, que criou o trabalho temporário; a Lei 7.102/1983, que versa sobre o oferecimento do serviço de vigilância bancária e financeira por empresa prestadora de serviços, incluindo o transporte de valores; a Lei 7.290/1984, sobre transporte rodoviário; a Lei 8.863/1994, que estende a terceirização na área de vigilância; a Lei 8.949/1994, que declarou a inexistência de relação de emprego quando o trabalho for prestado em cooperativas; a EC 08/1995, que quebrou o monopólio estatal do sistema de telecomunicações e permitiu a delegação

¹⁸³ VIANA, Márcio Túlio. *Para entender a terceirização*. Op. cit., p. 35.

¹⁸⁴ DELGADO, Gabriela Neves; AMORIM, Helder Santos. *Os limites constitucionais da terceirização*. 1.ed. São Paulo: LTr, 2014. p. 110-111.

¹⁸⁵ DELGADO, Maurício Godinho. *Curso de Direito do Trabalho*. Op. cit., p. 489.

parcial de atividades no setor; a EC 09/1995, que rompeu com o monopólio da Petrobrás; e a Lei 9.472/1997, que permitiu a contratação, pelas concessionárias do sistema de telecomunicações, de empresas prestadoras de serviços para a execução de atividades inerentes, acessórias ou complementares¹⁸⁶.

A Consolidação das Leis do Trabalho, por sua vez, prevê apenas duas figuras de subcontratação: a empreitada e a subempreitada, previstas no seu artigo 455, englobando a pequena empreitada do art. 652, “a”, III, sem fazer menção à terceirização trabalhista.

A crise econômica dos anos 1980, no entanto, provocou uma expansão da terceirização no país, para além das permissões pontualmente previstas na legislação. Em resposta, o Tribunal Superior do Trabalho editou a Súmula nº 256, em 1983, que somente admitia a contratação de empregados por empresa interposta nos casos de trabalho temporário e de vigilância bancária, considerando “*ilegal a contratação de trabalhadores por empresa interposta, formando-se o vínculo empregatício diretamente com o tomador de serviços*”. Segundo Maurício Godinho Delgado:

Alguns tópicos orientadores da Súmula 256 manter-se-iam firmemente incrustados na cultura jurídica posterior. É o que se passa com a ideia de terceirização como processo excetivo, preservando-se a fórmula celetista como a básica regra de pactuação de relações de produção no país. É o que ocorre também com a determinação de instituição do vínculo empregatício com o tomador de serviços caso configurada a ilicitude trabalhista na terceirização perpetrada.¹⁸⁷

A ação do capitalismo sob a égide do modelo neoliberal de produção e o progressivo incremento das contratações de mão de obra terceirizada, mesmo diante do silêncio legislativo, provocaram a Corte Superior Trabalhista a editar um novo enunciado que fizesse frente à movimentação empresarial. Trata-se da Súmula nº 331 do TST, editada em 1993, que, segundo Maurício Godinho Delgado, procurou estabelecer limites a esse modelo de contratação, segundo parâmetros de proteção fixados pela Constituição Federal:

Para a Constituição, em consequência, a terceirização sem peias, sem limites, *não é compatível com a ordem jurídica brasileira*. As fronteiras encontradas pela experiência jurisprudencial cuidadosa e equilibrada

¹⁸⁶ COUTINHO, Grijalbo Fernandes. *Terceirização: máquina de moer gente trabalhadora*. Op. cit., p. 235.

¹⁸⁷ DELGADO, Maurício Godinho. *Curso de Direito do Trabalho*. Op. cit., p. 499.

para a prática empresarial terceirizante, mantendo esse processo disruptivo dentro de situações manifestamente delimitadas, atende, desse modo, o piso intransponível do comando normativo constitucional.¹⁸⁸

Grijalbo Fernandes Coutinho, por outro lado, critica fortemente a edição do Enunciado, que embora procure estabelecer limites “seguros” de contratação de mão de obra terceirizada, acaba por sedimentar a flexibilização das normas trabalhistas no âmbito do Poder Judiciário¹⁸⁹:

Com o novo enunciado orientador de toda a jurisprudência trabalhista a ser observado pelas demais instâncias da Justiça do Trabalho, a flexibilização do direito do trabalho atingiu o seu ápice em termos de pronunciamento judicial do TST. Além da subcontratação nas áreas do trabalho temporário, vigilância patrimonial, conservação, asseio e limpeza, o TST também reconheceu como legal a terceirização de todos os serviços especializados ligados à atividade-meio do tomador.¹⁹⁰

Com a edição da Súmula nº 331 do TST, manteve-se a possibilidade de terceirização ampla nos casos de trabalho temporário, nos seguintes termos: “*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*” (item I).

O TST afirmou, ainda, a impossibilidade de formação de vínculo direto com a Administração Pública, caso seja ela a tomadora dos serviços, nos seguintes termos: “*A contratação irregular de trabalhador, mediante empresa interposta, não gera vínculo de emprego com os órgãos da Administração Pública direta, indireta ou fundacional*” (item II).

O item III da Súmula 331 estabelece mais uma exceção à formação de vínculo direto com o tomador de serviços: “*a contratação de serviços de vigilância (Lei n. 7.102, de 20.6.1983) e de conservação e limpeza, bem como a de serviços especializados ligados à atividade-meio do tomador, desde que inexistente a pessoalidade e subordinação direta*”.

Para a jurisprudência do TST, atividade-fim é aquela que se relaciona com o objeto da atividade empresarial e com a própria causa de existir da empresa, ou seja,

¹⁸⁸ DELGADO, Maurício Godinho. *Curso de Direito do Trabalho*. Op. cit., p. 498.

¹⁸⁹ COUTINHO, Grijalbo Fernandes. *Terceirização: máquina de moer gente trabalhadora*. Op. cit., p. 236.

¹⁹⁰ Idem, *ibidem*.

“atividades nucleares e definitórias da essência da dinâmica empresarial do tomador dos serviços”¹⁹¹. A atividade-meio, por sua vez:

(...) são aquelas funções e tarefas empresariais e laborais que não se ajustam ao núcleo da dinâmica empresarial do tomador de serviços, nem compõem a essência dessa dinâmica ou contribuem para a definição de seu posicionamento e classificação no contexto empresarial e econômico mais amplo. São, portanto, atividades periféricas à essência da dinâmica empresarial do tomador de serviços.¹⁹²

Nos casos mais difíceis, onde não for clara a divisão entre o que significa uma atividade-meio e uma atividade-fim dentro de determinada empresa, lembra Márcio Túlio Viana que a saída deveria ser a aplicação da interpretação mais favorável ao trabalhador, reconhecendo-se, portanto, a natureza de atividade-fim¹⁹³.

Além dessa divisão entre atividade-meio e atividade-fim, a Súmula 331 do TST só admite a existência de terceirização caso não haja subordinação direta ao tomador ou personalidade na prestação do serviço (a exceção do trabalho temporário, ressalte-se)¹⁹⁴.

No que se refere à responsabilidade dos entes da Administração Pública pelo inadimplemento das obrigações trabalhistas, no julgamento da Ação Direta de Constitucionalidade (ADC) nº. 16, pelo Supremo Tribunal Federal, em 24/11/2010, ficou decidido que o mero inadimplemento pela empresa terceirizante não representaria automática responsabilidade da Administração.

Afastou-se, assim, a responsabilidade objetiva, mantendo-se a responsabilidade por culpa contratual (culpa *in vigilando*), “desde que configurada a inadimplência da entidade estatal no tocante à sua obrigação fiscalizatória sobre a empresa de terceirização, relativamente aos direitos trabalhistas devidos a seus empregados”¹⁹⁵. Confira-se a ementa:

EMENTA: RESPONSABILIDADE CONTRATUAL. Subsidiária. Contrato com a administração pública. Inadimplência negocial do outro contraente. Transferência consequente e automática dos seus encargos trabalhistas, fiscais e

¹⁹¹ DELGADO, Maurício Godinho. *Curso de Direito do Trabalho*. Op. cit., p. 503.

¹⁹² Idem, *ibidem*

¹⁹³ VIANA, Márcio Túlio. *Para entender a terceirização*. Op. cit., p. 89.

¹⁹⁴ Idem, *ibidem*, p. 92.

¹⁹⁵ DELGADO, Maurício Godinho. *Curso de Direito do Trabalho*. Op. cit., p. 531.

comerciais, resultantes da execução do contrato, à administração. Impossibilidade jurídica. Consequência proibida pelo art., 71, § 1º, da Lei federal nº 8.666/93. Constitucionalidade reconhecida dessa norma. Ação direta de constitucionalidade julgada, nesse sentido, precedente. Voto vencido. É constitucional a norma inscrita no art. 71, § 1º, da Lei federal nº 8.666, de 26 de junho de 1993, com a redação dada pela Lei nº 9.032, de 1995.

(ADC 16, Relator(a): Min. CEZAR PELUSO, Tribunal Pleno, julgado em 24/11/2010, DJe-173 DIVULG 08-09-2011 PUBLIC 09-09-2011 EMENT VOL-02583-01 PP-00001 RTJ VOL-00219-01 PP-00011)

Por essa razão, a Súmula restringiu seu item IV às entidades privadas, ao dispor que *“O inadimplemento das obrigações trabalhistas, por parte do empregador, implica a responsabilidade subsidiária do tomador de serviços quanto àquelas obrigações, desde que haja participado da relação processual e conste também do título executivo judicial”*.

O TST adicionou, ainda, um quinto item ao enunciado, no qual se lê que *“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 n. 8.666, de 21.6.1993, especialmente na fiscalização do cumprimento das obrigações contratuais e legais da prestadora de serviço como empregadora”*. O item V ressalta, ainda, que *“A aludida responsabilidade não decorre de mero inadimplemento das obrigações trabalhistas assumidas pela empresa regularmente contratada”*.

Por fim, determina o item VI que *“A responsabilidade subsidiária do tomador de serviços abrange todas as verbas decorrentes da condenação referentes ao período de prestação laboral”*.

Em que pese as tentativas de o Poder Judiciário estabelecer limites constitucionais à terceirização, a partir de 2014 as discussões a respeito da possibilidade de ampliação da terceirização se intensificaram, com fervorosa atuação do setor empresarial junto ao Congresso Nacional e ao Supremo Tribunal Federal. É o que será visto a seguir.

c) Momento atual: Poder Legislativo e Supremo Tribunal Federal

Desde meados dos anos 2000, o setor empresarial argumenta que a Súmula 331/TST não corresponde às necessidades de crescimento e desenvolvimento da economia. A partir de então, as corporações empresariais passaram a fomentar a apresentação de projetos de lei com o objetivo de ampliar e regulamentar a terceirização no país, sob o argumento de que seria necessária uma “*modernização*” da legislação trabalhista¹⁹⁶.

Entre eles, o que ganhou maior força nos últimos anos foi o Projeto de Lei 4.330/2004, de autoria do Deputado Sandro Mabel (PMDB/GO). O objetivo principal do PL 4.330/2004 era o de ampliar a possibilidade de terceirização para as atividades-fim, transformando em regra as exceções hoje admitidas pela jurisprudência trabalhista. Nas palavras de Coutinho, o projeto “*tem como princípios, a liberação total da terceirização e a responsabilidade subsidiária das empresas tomadoras de serviços*”¹⁹⁷.

Em que pese as primeiras tentativas de votação do Projeto de Lei 4.330/2004, entre 2004 e 2005, não houve apoio do Poder Executivo. A retomada das tratativas ocorreu em 2011, já no Governo Dilma. Após a tramitação em diversas comissões da Câmara dos Deputados entre 2011 e 2013, o projeto foi aprovado pela Comissão de Trabalho, de Administração e de Serviço Público e remetido para a Comissão de Constituição e Justiça, onde não chegou sequer a ser apreciado. O PL 4.330/2004 foi avocado diretamente para votação no Plenário da Câmara, mas ficou paralisado em razão do processo eleitoral de 2014.

Diversos foram os movimentos, protestos e pronunciamentos contra a aprovação do PL 4.330/2004, com destaque para o Fórum Nacional de Defesa dos Trabalhadores Ameaçados pela Terceirização, que se formou a partir da audiência pública convocada pelo TST para tratar do tema da terceirização em 2011; os pronunciamentos de presidentes de entidades sindicais e associativas e de ministros do TST contra o projeto na audiência pública da Comissão Geral de Regulamentação da Terceirização realizada na Câmara em 2013; notas, notas técnicas, moções de repúdio, cartas e ofícios à Presidência da República, artigos, manifestações e protestos pelas mais diversas

¹⁹⁶ COUTINHO, Grijalbo Fernandes. *Terceirização: máquina de moer gente trabalhadora*. Op. cit, p. 237.

¹⁹⁷ Idem, *ibidem*, p. 238.

entidades; o ofício enviado por 19 dos 26 ministros do TST ao presidente da Comissão de Constituição e Justiça da Câmara, alertando sobre os riscos da aprovação do PL 4.330.¹⁹⁸ Paralelamente, no Senado Federal, tramita um projeto de lei complementar (PLC 30/2015), de relatoria do Senador Paulo Paim (PT), que visa restringir a terceirização às atividades-meio e estabelecendo a responsabilidade solidária da tomadora de serviços pelas verbas trabalhistas.

Grijalbo Coutinho destaca a atuação do Tribunal Superior do Trabalho, motivada pela nova composição da Corte Trabalhista, que passou a representar uma força de resistência aos intentos do Poder Legislativo, “*revelando, em seguidas decisões judiciais proferidas nos últimos anos e recebidas amargamente pelos setores empresariais, o seu rompimento com a postura neoliberal ali reinante entre os anos 1980 e 1990*”¹⁹⁹. Essa atuação, no entanto, gerou respostas igualmente severas do setor empresarial.

Mesmo em meio a toda a reação da sociedade civil e jurídica, forte articulação das entidades patronais conseguiu desarquivar e colocar em pauta, em regime de urgência, o PL 4.302/1998, na Câmara dos Deputados, cujo objetivo inicial era o de traçar alterações apenas em relação ao trabalho temporário (Lei 6.019/1974).

No entanto, foi aprovado um *substitutivo* do Senado para a matéria, ou seja, uma alteração substancial do conteúdo original da proposta do PL 4.302/1998, que incorporou ao texto a regulamentação e expansão da terceirização no país²⁰⁰, para além de alterações em relação ao trabalho temporário.²⁰¹

¹⁹⁸ COUTINHO, Grijalbo Fernandes. *Terceirização: máquina de moer gente trabalhadora*. Op. cit., pp. 239-240.

¹⁹⁹ Idem, ibidem, p. 241.

²⁰⁰ Notícia do Portal da Câmara dos Deputados, divulgada no painel de Trabalho e Previdência sob o título “*Câmara aprova terceirização para todas as atividades da empresa*”. Disponível em: <<http://www2.camara.leg.br/camaranoticias/noticias/TRABALHO-E-PREVIDENCIA/526747-CAMARA-APROVA-TERCEIRIZACAO-PARA-TODAS-AS-ATIVIDADES-DA-EMPRESA.html>>.

Acesso em 28/04/2017.

²⁰¹ DIEESE. Impactos da Lei 13.429/2017 (antigo PL 4.302/1998) para os trabalhadores: Contrato de trabalho temporário e terceirização. Nota Técnica n. 175, abril de 2017. Disponível em: <<https://www.dieese.org.br/notatecnica/2017/notaTec175TerceirizacaoTrabalhoTemporario.pdf>>. Acesso em 27/05/2017.

No dia 22 de março de 2017, a Câmara dos Deputados aprovou o PL 4.302/98, com 231 votos a favor, 188 contrários e oito abstenções. No dia seguinte, o projeto foi sancionado pelo Presidente da República Michel Temer. A Lei 13.429, de 31 de março de 2017, que altera dispositivos da Lei no 6.019/ 1974 e dispõe sobre as relações de trabalho na empresa de prestação de serviços a terceiros, já se encontra em vigor²⁰².

Além de aglutinar temas diversos e igualmente impactantes para o mercado de trabalho brasileiro, a Lei 13.429/2017 revela-se genérica em muitos de seus dispositivos, o que tende a aprofundar ainda mais os riscos de precarização das condições de trabalho dos obreiros contratados mediante empresa interposta²⁰³.

Dentre essas inconsistências, é possível destacar, no artigo 4º-A, a conceituação de empresa terceira como uma pessoa jurídica de direito privado, o que viabiliza a chamada “*pejotização*” ou prestação de serviços por empresa de uma pessoa só (art. 4º –A). Além disso, no artigo 5º-A, a conceituação da empresa contratante como pessoa física ou jurídica, em conjunto com a definição anterior, viabiliza o estabelecimento de uma cadeia de subcontratações, a dificultar a fiscalização do cumprimento da legislação trabalhista, fiscal e previdenciária.

No §1º do artigo 4º-A, positivou-se a possibilidade de “*quarteirização*”, já que será permitido à empresa prestadora subcontratar outras empresas para realizar serviços de contratação, remuneração e direção do trabalho a ser realizado por seus trabalhadores nas dependências da contratante.

Não bastasse, no §4º do art. 5º-A, ficou estipulado que a equiparação das condições de trabalho entre terceirizados e empregados diretamente contratados seria uma faculdade da contratante.

Quanto à responsabilidade, no §5º do art. 5º-A, ficou estabelecida a responsabilidade subsidiária da contratante pelas obrigações trabalhistas relacionadas ao contrato de prestação de serviços. Em contrapartida, não há qualquer previsão de

²⁰² BRASIL. Lei 13.429/2017. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/ato2015-2018/2017/lei/L13429.htm.> Acesso em 15/03/2017.

²⁰³ DIEESE. Impactos da Lei 13.429/2017 (antigo PL 4.302/1998) para os trabalhadores: Contrato de trabalho temporário e terceirização. Op. cit., pp. 8-9.

cumprimento de obrigações contratuais mínimas pela tomadora, como a comprovação periódica de quitação das obrigações previdenciárias e trabalhistas pela empresa prestadora, por exemplo.

Diante da análise do novo texto legislativo, o DIEESE prevê um “*aumento da insegurança laboral e jurídica para trabalhadores e empresas*”, além de um incremento nos “*riscos de crescimento de precarização das condições de trabalho e rotatividade*”²⁰⁴, desequilibrando as relações de trabalho e o próprio ambiente econômico.

No âmbito do Poder Judiciário, a movimentação em torno da permissão da terceirização de forma ampla também foi estimulada pelo empresariado brasileiro. Destaca-se a interposição de recurso extraordinário com agravo n. 713.211/MG perante o Supremo Tribunal Federal. Nos autos da ação civil pública ajuizada pelo Ministério Público do Trabalho, após ser condenada pela Justiça do Trabalho pelo uso indevido de mão de obra terceirizada para exercer atividades-fim da empresa, a Celulose Nipo Brasileira S/A – Cenibra recorreu ao STF para questionar a constitucionalidade da Súmula 331/TST²⁰⁵.

Em um primeiro momento, a Primeira Turma do Pretório Excelso, sob a relatoria do Min. Luiz Fux, negou provimento ao recurso extraordinário com agravo interposto pela Cenibra, diante da ausência de enfrentamento de questão constitucional pelo TST, o que inviabilizaria o julgamento do recurso extraordinário, seja pela falta de prequestionamento, seja pela ausência de violação direta à Constituição. Eis a ementa que sintetiza a fundamentação do julgado:

Ementa: AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. TERCEIRIZAÇÃO ILÍCITA. AUSÊNCIA DO NECESSÁRIO PREQUESTIONAMENTO. SÚMULAS 282 E 356 DO STF. ANÁLISE DE LEGISLAÇÃO INFRACONSTITUCIONAL E INCURSIONAMENTO NO CONTEXTO PROBATÓRIO CARREADO AUOS AUTOS. SÚMULA 279 DESTA CORTE. 1. O requisito do prequestionamento é indispensável, por isso que inviável a apreciação, em sede de recurso extraordinário, de matéria sobre a qual não se pronunciou o Tribunal de origem, incidindo os óbices das Súmulas 282 e 356 do Supremo Tribunal Federal. 2. A violação reflexa e oblíqua da Constituição Federal decorrente da

²⁰⁴ DIEESE. Impactos da Lei 13.429/2017 (antigo PL 4.302/1998) para os trabalhadores: Contrato de trabalho temporário e terceirização. Op. cit., p. 10.

²⁰⁵ Sobre o enfrentamento do tema da terceirização pelo Supremo Tribunal Federal, ver: DELGADO, Gabriela Neves; AMORIM, Helder Santos. *Os limites constitucionais da terceirização*. 1.ed. São Paulo: LTr, 2014.

necessidade de análise de malferimento de dispositivo infraconstitucional torna inadmissível o recurso extraordinário. Precedentes: AI 503.093-AgR, Relator: Min. Ellen Gracie, DJe- 11/12/2009; RE 421.119-AgR, Relator: Min. Carlos Britto, DJ 11/02/2005; RE 402.557-AgR, Relator: Min. Sepúlveda Pertence, DJe- 27/04/2007 e RE 405.745-AgR, Relator: Min. Marco Aurélio, DJe 19/06/2009. 3. A Súmula 279/STF dispõe verbis: “Para simples reexame de prova não cabe recurso extraordinário”. 4. É que o recurso extraordinário não se presta ao exame de questões que demandam revolvimento do contexto fático-probatório dos autos, adstringindo-se à análise da violação direta da ordem constitucional. 5. Os princípios da legalidade, do devido processo legal, da ampla defesa e do contraditório, da motivação das decisões judiciais, bem como os limites da coisa julgada, quando a verificação de sua ofensa dependa do reexame prévio de normas infraconstitucionais, revelam ofensa indireta ou reflexa à Constituição Federal, o que, por si só, não desafia a abertura da instância extraordinária. Precedentes. AI 804.854-AgR, 1ª Turma, Rel. Min. Cármen Lúcia, DJe de 24/11/2010 e AI 756.336-AgR, 2ª Turma, Rel. Min. Ellen Gracie, DJe de 22/10/2010. 6. In caso, o acórdão originariamente recorrido assentou: “AGRAVO DE INSTRUMENTO EM RECURSO DE REVISTA. 1. PRELIMINAR DE INCOMPETÊNCIA DA VARA DO TRABALHO DE BELO HORIZONTE. A matéria relativa à fixação da competência territorial em sede de ação civil pública já não comporta discussão nesta Corte, em face do entendimento consubstanciado na OJ nº 130 da SBDI-2. Agravo de instrumento não provido. 2. PRELIMINAR DE NULIDADE POR CERCEAMENTO DO DIREITO DE DEFESA. Concluiu o Regional que a prova produzida continha elementos fáticos e técnico-científicos suficientes para formação do convencimento do julgador, sendo desnecessária e dispendiosa a inspeção judicial requerida. Por tais motivos, os arestos trazidos a cotejo são inespecíficos, pois discutem a necessidade de juntada de documentos para contrapor aditamento feito em razões finais e a nulidade surgida em face da ausência de oitiva das partes. Óbice da Súmula 296, I, do TST. Agravo de instrumento não provido. 3. ILEGITIMIDADE ATIVA AD CAUSAM. A presente ação civil pública propõe-se à defesa de típicos interesses coletivos, tais como, a terceirização ilícita, a tutela da segurança do meio ambiente do trabalho e a proibição de atitudes antissindiciais pela ré. Portanto, o direito é transindividual, de natureza indivisível, relativo aos integrantes de uma categoria ou grupo de pessoas ligadas entre si, ou seja, refere-se a interesses coletivos de natureza trabalhista. Assim, conforme dispõe o artigo 83, III, da Lei Complementar nº 75/93, compete ao Ministério Público do Trabalho, junto aos órgãos da Justiça do Trabalho, promover a ação civil pública no âmbito da Justiça do Trabalho, para a defesa de interesses coletivos, quando desrespeitados os direitos sociais constitucionalmente garantidos. Agravo de instrumento não provido. 4. ILEGITIMIDADE PASSIVA AD CAUSAM. A legitimidade para a causa, segundo a teoria da asserção adotada pelo ordenamento jurídico brasileiro para a verificação das condições da ação, é aferida conforme as afirmações feitas pelo autor na inicial. No caso, depreende-se do acórdão que a ré foi indicada pelo autor para figurar no polo passivo da ação, em razão de ser considerada devedora do crédito pleiteado nestes autos, do que resulta sua legitimidade passiva ad causam. Agravo de instrumento não provido. 5. NULIDADE. LITISCONSÓRCIO PASSIVO NECESSÁRIO. Na hipótese em análise, conforme decidido pelo Regional, o provimento jurisdicional não ensejaria decisão uniforme para a ré e para as empresas terceirizadas, uma vez que se postula tutela inibitória em desfavor somente da Cenibra. A natureza jurídica da relação deduzida em juízo não é indivisível, pois a condenação não imporá obrigação àquelas empresas que não estão presentes no processo. Saliente-se, ainda, que inexistente lei em sentido contrário, obrigando todas a compor o polo passivo da demanda. Agravo de instrumento não provido. 6. DANO MORAL COLETIVO. TERCEIRIZAÇÃO. A questão não foi dirimida sob a ótica dos artigos 104, 421 e 422 do Código Civil e 5º, XXXVI e XXXVIII, da Constituição

Federal. Óbice da Súmula 297 do TST. A alegação de afronta ao art. 5º, II, da Carta Magna não impulsiona o recurso, por tratar este dispositivo de princípio genérico. Quanto ao valor do dano moral coletivo, apesar de elevado, o recurso não alcança conhecimento porque a divergência trazida à colação não trata da situação específica dos autos, sendo inespecífica a teor da Súmula 296 do TST. Quanto à terceirização, a decisão recorrida está em consonância com a iterativa, notória e atual jurisprudência deste Tribunal Superior, sedimentada na Súmula nº 331, IV, do TST. Agravo de instrumento conhecido e não provido.” 7. Agravo regimental a que se nega provimento.

(ARE 713211 AgR, Relator(a): Min. LUIZ FUX, Primeira Turma, julgado em 11/06/2013, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-121 DIVULG 24-06-2013 PUBLIC 25-06-2013)

No entanto, ao apreciar os embargos declaratórios da empresa, em sentido diametralmente oposto, a Primeira Turma deu-lhes provimento, conforme ementa a seguir:

Ementa: EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. TERCEIRIZAÇÃO ILÍCITA. OMISSÃO. DISCUSSÃO SOBRE A LIBERDADE DE TERCEIRIZAÇÃO. FIXAÇÃO DE PARÂMETROS PARA A IDENTIFICAÇÃO DO QUE REPRESENTA ATIVIDADE-FIM. POSSIBILIDADE. PROVIMENTO DOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO PARA DAR SEGUIMENTO AO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. 1. A liberdade de contratar prevista no art. 5º, II, da CF é conciliável com a terceirização dos serviços para o atingimento do exercício-fim da empresa. 2. O thema decidendum, in casu, cinge-se à delimitação das hipóteses de terceirização de mão-de-obra diante do que se compreende por atividade-fim, matéria de índole constitucional, sob a ótica da liberdade de contratar, nos termos do art. 5º, inciso II, da CRFB. Patente, outrossim, a repercussão geral do tema, diante da existência de milhares de contratos de terceirização de mão-de-obra em que subsistem dúvidas quanto à sua legalidade, o que poderia ensejar condenações expressivas por danos morais coletivos semelhantes àquela verificada nestes autos. 3. Embargos de declaração providos, a fim de que seja dado seguimento ao Recurso Extraordinário, de modo que o tema possa ser submetido ao Plenário Virtual desta Corte para os fins de aferição da existência de Repercussão Geral quanto ao tema ventilado nos termos da fundamentação acima.

(ARE 713211 AgR-ED, Relator(a): Min. LUIZ FUX, Primeira Turma, julgado em 01/04/2014, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-074 DIVULG 14-04-2014 PUBLIC 15-04-2014)

Pouco mais de um mês após o julgamento dos embargos declaratórios, por maioria de votos no Plenário Virtual, os ministros do STF admitiram a repercussão geral do tema da constitucionalidade da terceirização de atividades-fim, ainda pendente de julgamento de mérito. Para tanto, entenderam que os limites impostos pela Súmula nº 331/TST potencialmente afrontariam a liberdade de contratação e o princípio da legalidade, previsto no artigo 5º, II, da CRFB, nos termos da ementa:

RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. ADMINISTRATIVO. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. POSSIBILIDADE DE TERCEIRIZAÇÃO E SUA ILÍCITUDE. CONTROVÉRSIA SOBRE A LIBERDADE DE TERCEIRIZAÇÃO. FIXAÇÃO DE PARÂMETROS PARA A IDENTIFICAÇÃO DO QUE REPRESENTA ATIVIDADE-FIM. POSSIBILIDADE. REPERCUSSÃO GERAL RECONHECIDA.

(ARE 713211 RG, Relator(a): Min. LUIZ FUX, julgado em 15/05/2014, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-109 DIVULG 05-06-2014 PUBLIC 06-06-2014)

Verifica-se, assim, uma proeminência dos valores que coincidem com o pensamento neoliberal, personificados no princípio da livre iniciativa, que tendem a se sobrepor aos princípios protetivos do Direito do Trabalho, ganhando força não só no meio legislativo, mas também na Corte Suprema²⁰⁶. Importante registrar que a jurisprudência e a doutrina assumem, nesse contexto, papel primordial na busca de instrumentos de controle civilizatório do fenômeno da terceirização, tendo como horizonte o arcabouço normativo e principiológico do Direito do Trabalho²⁰⁷.

d) Controles civilizatórios possíveis

A terceirização ampla de toda e qualquer atividade representa verdadeiro retrocesso, na medida em que estimula a mercantilização da força de trabalho, atentando, também, contra a função social da empresa²⁰⁸. Assim, de antemão, considerando que o Direito do Trabalho, enquanto efetiva dimensão dos direitos humanos, não pode ser objeto de interpretação que tenda a reduzir o patamar das garantias sociais historicamente conquistadas, a questão da terceirização deve ser analisada à luz do princípio da vedação do retrocesso social ou da progressividade em matéria laboral²⁰⁹.

Para Márcio Túlio Viana, a terceirização só deveria ser permitida se diretamente condicionada à ausência de qualquer precarização das condições de trabalho

²⁰⁶ VIANA, Márcio Túlio. *Para entender a terceirização*. Op. cit., p. 71.

²⁰⁷ DELGADO, Maurício Godinho. *Curso de Direito do Trabalho*. Op. cit., p. 525.

²⁰⁸ DELGADO, Gabriela Neves; AMORIM, Helder Santos. *Os limites constitucionais da terceirização*. Op. cit., pp. 64-66.

²⁰⁹ Sobre o princípio da vedação no retrocesso social, ver: REIS, Daniela Muradas. *O princípio da vedação do retrocesso no direito do trabalho*. São Paulo: LTr, 2010.

e de salário – o que significaria praticamente inviabilizá-la, já que “*terceirização que não precariza é uma contradição em seus próprios termos*”²¹⁰.

Diante do inegável abalo aos pilares da relação de emprego a partir da edição da Lei 13.429/2017, as questões envolvendo a terceirização devem estar amparadas nas demais normas internacionais, constitucionais e legais de proteção ao trabalhador:

Inegavelmente, a efetividade do Direito do Trabalho foi ameaçada pelo mecanismo empresarial de inserção da terceirização no processo produtivo, tamanho é o esvaziamento do seu conteúdo principiológico, da sua matriz constitucional, das suas normas nacionais e internacionais. O impacto se faz realmente estrondoso, a ponto de fazer ruir o caráter protetivo ou civilizatório da ordem jurídica laboral, mitigando, assim, direitos sociais conquistados depois de intensos processos históricos de luta.²¹¹

Nesse sentido, Gabriela Neves Delgado elenca três eixos jurídicos de direitos trabalhistas de indisponibilidade absoluta, que existem para “*assegurar ao trabalhador um patamar civilizatório mínimo de direito fundamental ao trabalho digno*”²¹². O primeiro envolve os direitos trabalhistas estabelecidos nas normas de tratados e convenções internacionais ratificadas pelo Brasil, como as Convenções da Organização Internacional do Trabalho (OIT), que envolvem um patamar civilizatório universal de direitos. O segundo eixo é representado pelos direitos sociais previstos na Constituição Federal de 1988, especialmente no rol de direitos elencados em seu artigo 7º. Por fim, o terceiro eixo está presente nas normas infraconstitucionais, como a Consolidação das Leis do Trabalho²¹³.

Assim, no enfrentamento dos problemas decorrentes da terceirização, devem ser considerados os pactos e normas internacionais do trabalho já incorporados ao ordenamento jurídico brasileiro, com força de norma constitucional, como o Pacto de Direitos Econômicos, Sociais e Culturais da ONU, o Pacto de San José da Costa Rica (Convenção Americana de Direitos Humanos), a Declaração de Indivisibilidade dos Direitos Humanos, a Normatização dos Princípios da Universalidade, Interdependência e Indivisibilidade e as Convenções 110 e 111 da OIT, que afirmam que o trabalho não é

²¹⁰ VIANA, Márcio Túlio. *Para entender a terceirização*. Op. cit., p. 90.

²¹¹ COUTINHO, Grijalbo Fernandes. *Terceirização: máquina de moer gente trabalhadora*. Op. cit., p. 219.

²¹² DELGADO, Gabriela Neves. *Direito Fundamental ao Trabalho Digno*. Op. cit., p. 188.

²¹³ DELGADO, Gabriela Neves. *Direito Fundamental ao Trabalho Digno*. Op. cit., pp. 188-189.

uma mercadoria e proibem a discriminação de qualquer natureza no ambiente de trabalho²¹⁴.

A terceirização representa um padrão de contratação inferior, criando dentro de uma mesma empresa duas “classes” de trabalhadores, situação que não se coaduna com o preceito antidiscriminatório garantido no país tanto pela CLT quanto pela Constituição Federal. Daí a interpretação de que “*a contratação terceirizada não poderia, juridicamente, propiciar tratamento discriminatório entre o trabalhador terceirizado e o trabalhador inserido em categoria ou função equivalentes na empresa tomadora de serviços*”²¹⁵.

No que se refere ao Texto Constitucional, o controle civilizatório deve ser primordialmente realizado à luz da proteção à dignidade humana, eixo principal da Constituição de 1988, além do direito fundamental à vida digna e também ao trabalho digno.²¹⁶ Os limites constitucionais à terceirização se estendem, ainda, à valorização do trabalho e do emprego (art. 1º, III, e 170, *caput*), à construção de uma sociedade livre, justa e solidária (art. 3º, I), ao objetivo de erradicar a pobreza e a marginalização e reduzir as desigualdades sociais (art. 3º, III), à promoção do bem de todos, sem preconceitos e discriminações (art. 3º, IV), enquanto fundamentos e objetivos da República Federativa do Brasil²¹⁷.

Entre os princípios gerais da atividade econômica que têm como finalidade assegurar a todos existência digna conforme os ditames da justiça social (art. 170, *caput*) devem ser consideradas a função social da propriedade (art. 170, III), a redução das desigualdades regionais e sociais (art. 170, VII) e a busca do pleno emprego (art. 170, VIII). Além disso, dentre as disposições gerais da ordem social, o Texto Constitucional enfatiza que sua base está no primado do trabalho e tem como objetivo o bem-estar e a justiça sociais (art. 193)²¹⁸, de modo que a função social deve ser critério norteador na contratação de mão de obra.

²¹⁴ Idem, *ibidem*.

²¹⁵ DELGADO, Maurício Godinho. *Curso de Direito do Trabalho*. Op. cit., p. 528.

²¹⁶ COUTINHO, Grijalbo Fernandes. *Terceirização: máquina de moer gente trabalhadora*. Op. cit., p. 225.

²¹⁷ DELGADO, Maurício Godinho. *Curso de Direito do Trabalho*. Op. cit., p. 498.

²¹⁸ Idem, *ibidem*.

No âmbito da CLT, os artigos 2º e 3º definem as figuras do empregador e do empregado²¹⁹, sem previsão da figura de um terceiro nessas relações que, essencialmente, contrapõe capital e trabalho. Na relação de emprego juridicamente protegida e bilateral, não há espaço para a figura do intermediário. Além disso, as leis específicas autorizando o trabalho terceirizado apenas em determinados ramos de atividade revelam uma preocupação do legislador em restringir ao máximo esse modelo de contratação²²⁰, ainda que recentemente esse paradigma tenha dado lugar aos primados da liberdade de contratação e da flexibilização trabalhista.

A jurisprudência brasileira também possui um papel de grande relevância no combate aos efeitos deletérios da terceirização sem limites. Para isso, tem combinado três frentes principais de atuação, buscando garantir: “*a isonomia remuneratória entre os empregados terceirizados e os empregados originais da empresa tomadora de serviços*”²²¹; “*a responsabilização do tomador de serviços pelos valores trabalhistas oriundos da prática terceirizante*”²²², ainda que a responsabilidade da tomadora de serviços seja apenas subsidiária; e o enfrentamento do “*problema da representação e atuação sindicais*”²²³.

A última questão, referente à representação e atuação sindicais, representa um grave problema nas relações de trabalho terceirizado, onde os vínculos coletivos ficam naturalmente enfraquecidos diante da alta rotatividade e da volatilidade dos contratos.

²¹⁹ Art. 2º - Considera-se empregador a empresa, individual ou coletiva, que, assumindo os riscos da atividade econômica, admite, assalaria e dirige a prestação pessoal de serviço.

§ 1º - Equiparam-se ao empregador, para os efeitos exclusivos da relação de emprego, os profissionais liberais, as instituições de beneficência, as associações recreativas ou outras instituições sem fins lucrativos, que admitirem trabalhadores como empregados.

§ 2º - Sempre que uma ou mais empresas, tendo, embora, cada uma delas, personalidade jurídica própria, estiverem sob a direção, controle ou administração de outra, constituindo grupo industrial, comercial ou de qualquer outra atividade econômica, serão, para os efeitos da relação de emprego, solidariamente responsáveis a empresa principal e cada uma das subordinadas.

Art. 3º - Considera-se empregado toda pessoa física que prestar serviços de natureza não eventual a empregador, sob a dependência deste e mediante salário.

²²⁰ COUTINHO, Grijalbo Fernandes. *Terceirização: máquina de moer gente trabalhadora*. Op. cit., p. 251.

²²¹ DELGADO, Maurício Godinho. *Curso de Direito do Trabalho*. Op. cit., p. 525.

²²² Idem, *ibidem*.

²²³ Idem, *ibidem*, p. 526.

Por isso, é preciso criar alternativas que possam permitir ao trabalhador terceirizado a integração a uma representação sindical, além de “*garantir ao sindicato não só uma ampla liberdade de ação, mas instrumentos que viabilizem o exercício dessa liberdade – como a proteção contra a despedida arbitrária, a repressão aos atos antissindicais e a ampliação dos limites e do próprio conceito de greve*”²²⁴.

Ocorre que a própria ideia de formação de um sindicato de trabalhadores terceirizados, cada qual com uma formação distinta, exercendo atividades igualmente díspares, a diferentes tomadores de serviços e em segmentos econômicos dissonantes, representa um contrassenso na visão de Maurício Godinho Delgado. De fato, “*Sindicato é unidade, é agregação de seres com interesses comuns, convergentes, unívocos*”²²⁵. A terceirização dificulta e mesmo impossibilita essa harmonização, o que representa um entrave à garantia de direitos e de condições dignas de trabalho.

Por outro lado, como bem apontam Menelick de Carvalho Netto e Guilherme Scotti Rodrigues, a exigência constitucional de unicidade na base territorial do sindicato dos trabalhadores restringe muito as possibilidades de sindicalização do trabalhador²²⁶, sendo necessária uma releitura dos direitos sociais como verdadeiros objetivos políticos a serem alcançados:

Como afirmamos, direitos sociais podem assumir a forma de objetivos políticos constitucionalmente positivados, a espelhar os resultados normativos da luta contra experiências históricas de injustiça e discriminação, bem como, a um só tempo, prover as condições de possibilidade para o uso igualitário das liberdades privadas coletivas e públicas, também no campo da auto-organização sindical.

Nesse sentido, Gabriela Neves Delgado defende que o sindicato representante dos trabalhadores terceirizados deveria ser a própria entidade sindical dos trabalhadores da empresa tomadora de serviços, onde o obreiro efetivamente exerce suas atividades e de onde surgem as suas demandas²²⁷.

²²⁴ VIANA, Márcio Túlio. *Para entender a terceirização*. Op. cit., p. 99.

²²⁵ DELGADO, Maurício Godinho. *Curso de Direito do Trabalho*. Op. cit., p. 497.

²²⁶ CARVALHO NETTO, Menelick de; RODRIGUES, Guilherme Scotti. O Direito do Trabalho e o Estado Democrático de Direito; o individual e o coletivo no exercício da autonomia do trabalhador. In: DELGADO, Gabriela Neves; PEREIRA, Ricardo José Macêdo de Brito (coords.). *Trabalho, Constituição e Cidadania: A dimensão coletiva dos direitos sociais trabalhistas*. São Paulo: LTr, 2014, p. 169.

²²⁷ DELGADO, Gabriela Neves; AMORIM, Helder Santos. *Os limites constitucionais da terceirização*. Op. cit., p. 17.

2.3. Terceirização, precarização e fragilização da identidade do sujeito trabalhador

A terceirização trabalhista é apresentada pelo setor empresarial como uma forma de contratação capaz de agilizar a produção, reduzir os custos da mão de obra e gerar mais empregos formais, aumentando a base de lucro das tomadoras de serviços, em perfeita consonância com as exigências de flexibilidade, dinamismo e volatilidade do mercado²²⁸.

No entanto, Márcio Túlio Viana adverte que, ao contrário do discurso propalado pelo patronato, não se trata de um fenômeno natural, muito menos de um sinal de progresso social, mas apenas um reflexo de como o sistema capitalista se apropria da subjetividade do trabalhador para reproduzir seus próprios padrões²²⁹. Nas palavras de Grijalbo Fernandes Coutinho:

(...) A subcontratação empresarial adotada em nome da lucratividade – isto é, a terceirização -, mais do que qualquer outra medida patronal, é a principal razão do enfraquecimento do trabalho, do movimento sindical, da reação dos trabalhadores ao desemprego, à exploração das mulheres, aos baixos salários, à instabilidade permanente obreira e à luta de classes pela transformação da sociedade.²³⁰

Os custos desse processo acabam por recair sobre os trabalhadores, uma vez que a terceirização carrega em si um grande potencial de precarização das condições de trabalho, a partir de movimentos de exclusão, em que “*os trabalhadores terceirizados tornam-se cada vez mais responsáveis pela produção e cada vez mais precarizados em seus direitos. É uma brutal e perversa contradição*”²³¹, diz Ricardo Antunes.

Na mesma linha, Annie Thébaud-Mony e Graça Druck afirmam que a terceirização constitui uma das principais formas de flexibilização do trabalho, ao viabilizar “*um grau de liberdade do capital para gerir e dominar a força de trabalho*

²²⁸ VIANA, Márcio Túlio. *Para entender a terceirização*. Op. cit., p. 51.

²²⁹ Idem, *ibidem*, p. 37.

²³⁰ COUTINHO, Grijalbo Fernandes. *Terceirização: máquina de moer gente trabalhadora*. Op. cit., p. 70.

²³¹ ANTUNES, Ricardo. *O mundo precarizado do trabalho e seus significados*. Op. cit., p. 58.

*quase sem limites, conforme demonstra a flexibilização dos contratos, a transferência da responsabilidade de gestão e de custos trabalhistas para um ‘terceiro’*²³².

Com efeito, enquanto a terceirização externa acaba por fragmentar a empresa em várias outras empresas parceiras, pulverizando também os trabalhadores, a terceirização interna divide os trabalhadores dentro da própria empresa, criando duas “classes” de trabalhadores: os terceirizados e os empregados diretos, gerando discriminação, competições e disputas no ambiente de trabalho²³³. Como ensinam Gabriela Neves Delgado e Helder Santos Amorim:

A dinâmica de discriminação e preconceito contra trabalhadores terceirizados – faceta da terceirização não indicada nas estatísticas, mas que é “bastante dolorida para quem vivencia em seu cotidiano” - , contribui para a segregação no espaço de trabalho, com a indicação dos terceiros como “trabalhadores/cidadãos de segunda classe”⁽³⁴⁾, sem ressonância, permeados por ausências e sombras.

A verdade é que a sistemática da terceirização compromete a afirmação da individualidade pessoal e profissional do trabalhador. Realmente, na terceirização, **o obreiro deixa de se identificar como ser especializado e profissionalizado, detentor de uma habilidade e profissão específicas, passando a ser identificado por um epíteto genérico, fluido, impreciso, qual seja, “trabalhador terceirizado”. Não é mais bancário, metalúrgico, petroleiro, químico, comerciário, etc: é simplesmente um trabalhador terceirizado.**²³⁴

Assim, embora o trabalho constitua elemento fundante na construção da identidade do sujeito, “*único mediador da realização do ego no campo social*”²³⁵, a terceirização esvazia o sentido do labor na vida do indivíduo, criando um espaço de falta de reconhecimento, de alienação e distanciamento dos sentidos do trabalho. Por meio da intermediação de mão de obra, “*o empregador já não compra ou aluga simplesmente a força de trabalho, mas o homem por inteiro – ossos, cérebro, músculos – e em seguida o subloca a outra empresa*”²³⁶.

²³² DRUCK, Graça; THÉBAUD-MONY, Annie. Terceirização: a erosão dos direitos dos trabalhadores na França e no Brasil. In: DRUCK, Graça; FRANCO, Tânia (orgs.). *A perda da razão social do trabalho: terceirização e precarização*. São Paulo: Boitempo, 2007. p. 29.

²³³ VIANA, Márcio Túlio. *Para entender a terceirização*. Op. cit., p. 34.

²³⁴ DELGADO, Gabriela Neves; AMORIM, Helder Santos. *Os limites constitucionais da terceirização*. Op. cit., pp. 16-17, grifos acrescidos.

²³⁵ DEJOURS, Christophe. *A banalização da injustiça social*. Rio de Janeiro: Fundação Getúlio Vargas, 2006, p. 43.

²³⁶ VIANA, Márcio Túlio. *Para entender a terceirização*. Op. cit., p.66.

A terceirização trabalhista, ao refletir os ideários do modelo toyotista de produção, também ignora o impacto dos sentimentos de insegurança, descontinuidade e precarização que resultam da sua adoção.²³⁷ Annie Thébaud-Mony e Graça Druck demonstram que a invisibilidade, a desvalorização e a discriminação são frequentes no trabalho terceirizado:

Na própria fala dos trabalhadores, são constatadas a desvalorização e a discriminação. Em pesquisa realizada com trabalhadores de empresas petroquímicas e químicas na Bahia, quando inqueridos se gostariam de ser terceirizados, 93% responderam negativamente. Dentre esses, as principais justificativas apresentadas foram as seguintes: 47%, a perda de direitos, de benefícios, de recompensa e de salários; para 11%, a instabilidade e a segurança; para 7%, a falta de condições de trabalho nas terceiras. Os demais entrevistados apresentaram grande variedade de justificativas, todas associadas ao sentimento de desvalorização, humilhação e “perda de autoestima”, em clara referência à discriminação, em termos de condições inferiores em relação aos trabalhadores permanentes.²³⁸

Além disso, o sujeito pouco se identifica com os colegas de trabalho diretamente contratados, sente-se estigmatizado, diminuído aos seus próprios olhos, “*E não apenas é descascado de sua condição humana, como está sujeito, por isso mesmo, a ser jogado no lixo ou na rua com muito mais naturalidade*”²³⁹. Como ensina Zyngmunt Bauman:

“Em tempos de desregulamentação, terceirização internacionalizada, ‘subsidiariedade’, desengajamento administrativo, defasagem das ‘fábricas fordistas’, de uma nova ‘flexibilidade’ dos padrões de emprego e rotinas de trabalho e de um desmantelamento gradual mas implacável dos instrumentos de proteção e autodefesa dos trabalhadores, ter a expectativa de um recondicionamento da ordem social conduzido pelo proletariado e de um expurgo dos males sociais por este inspirado significa forçar a imaginação de maneira insustentável. Muitos pisos de fábricas e corredores de escritórios se tornaram palco de uma competição acirrada entre os indivíduos lutando para que os chefes os percebam e os contemplem com um aceno de aprovação - em vez de serem, como no passado, estufas da solidariedade proletária na luta por uma sociedade melhor.”²⁴⁰

Por essa razão, a terceirização provoca o aparecimento de outras subjetividades, de um trabalhador “*mais dócil e solitário, e ao mesmo tempo sempre móvel e ansioso, modelo ideal para um ritmo de trabalho trepidante*”²⁴¹. Emerge, assim,

²³⁷ SAFATLE, Vladimir. O trabalho do impróprio e os afetos da flexibilização. Op. cit., p. 40.

²³⁸ DRUCK, Graça; THÉBAUD-MONY, Annie. Terceirização: a erosão dos direitos dos trabalhadores na França e no Brasil. Op. cit., p. 51.

²³⁹ VIANA, Márcio Túlio. *Para entender a terceirização*. Op. cit., p. 66.

²⁴⁰ BAUMAN, Zygmunt. *Identidade: entrevista a Benedetto Vecchi*. Op. cit. p. 40.

²⁴¹ VIANA, Márcio Túlio. *Para entender a terceirização*. Op. cit., p. 68.

uma massa de trabalhadores submissa, disposta a ser selecionada e treinada por empresas prestadoras, que pagarão salários inferiores aos da empresa tomadora e poderão crescer com o lucro advindo dessa intermediação²⁴² ou simplesmente desaparecer, sem arcar com quaisquer responsabilidades fiscais ou trabalhistas.

Sob um discurso que procura atribuir os resultados da produção mais aos métodos de gestão do que ao próprio exercício do trabalho pelos sujeitos, intensifica-se a competição entre colegas de trabalho, enfraquecendo os mecanismos de reconhecimento. Nesse contexto, a terceirização “*destrói as condições de pertencimento a um coletivo de trabalho em condições de igualdade e o sentido de um projeto de vida profissional*”²⁴³. Nas palavras de Gabriela Neves Delgado e Helder Santos Amorim:

Esta segregação também habita os espaços coletivos de trabalho, dificultando a organização sindical e a negociação coletiva dos terceirizados.

No caso brasileiro, o enquadramento sindical do trabalhador sindical é definido em função da empresa prestadora de serviços, circunstância que lhe dificulta a filiação, organização e militância sindical, já que sua força de trabalho fica quase sempre pulverizada entre as diversas empresas tomadoras de serviços.²⁴⁴

Daí a necessidade de se buscar alternativas para a emancipação do trabalhador terceirizado também no âmbito coletivo, como a representação pelo sindicato dos trabalhadores da empresa tomadora de serviços, por exemplo. Isso permitirá o desenvolvimento da consciência de classe, contribuindo para a consolidação da sensação de pertencimento social, diminuindo em alguma medida a fragmentação da classe terceirizada.²⁴⁵

As práticas organizacionais adotadas pelas empresas exercem impactos diretos sobre o trabalho, a identidade e a própria saúde psíquica do trabalhador. Como explica Leonardo Vieira Wandelli:

Práticas aparentemente inofensivas, como adoção de parâmetros objetivos de qualidade total, mecanismos de avaliação individual de desempenho ou terceirização, destroem as condições para a dinâmica

²⁴² Idem, *ibidem*, p. 55.

²⁴³ WANDELLI, Leonardo Vieira. Da psicodinâmica do trabalho ao direito fundamental ao conteúdo do próprio trabalho e ao meio ambiente organizacional saudável. Op. cit., p. 201.

²⁴⁴ DELGADO, Gabriela Neves; AMORIM, Helder Santos. *Os limites constitucionais da terceirização*. Op. cit., p. 17.

²⁴⁵ Idem, *ibidem*.

contribuição-reconhecimento e para as práticas deliberativas. Trabalhadores vêm-se na contingência de sustentar uma identidade fragilizada e uma estabilidade psíquica colocada em risco, enfrentando condições relativas à organização do trabalho que deterioram as possibilidades do trabalho atuar como mediador para o “melhor” e potencializam os aspectos deletérios.²⁴⁶

Há, ainda, uma maior degradação do ambiente de trabalho e um consequente incremento nos números de acidentes graves ou mesmo fatais. Grijalbo Fernandes Coutinho denuncia, ainda, que os trabalhadores terceirizados normalmente são contratados para exercer atividades de alto risco, estando mais expostos a acidentes e doenças²⁴⁷.

Na mesma linha, Annie Thébaud-Mony e Graça Druck demonstram que, embora as normas regulamentadoras da segurança no trabalho prevejam, expressamente, a responsabilidade das prestadoras de serviços em garantir o seu cumprimento, na prática, não existem instrumentos de fiscalização suficientes. Segundo as autoras,

“Tal condição de falta de controle, de segurança, de treinamentos sistemáticos e de alta rotatividade de trabalhadores terceirizados tem levado a um aumento do número de acidentes, especialmente, os acidentes graves e com vítimas fatais”²⁴⁸.

Selma Cristina Silva e Tânia Franco apontam que os altos índices de accidentalidade e de adoecimentos entre trabalhadores terceirizados têm como principais causas a falta de informação e treinamentos adequados a respeito dos riscos das atividades desempenhadas, uma maior submissão aos riscos em decorrência da inexpressiva representação sindical e do próprio “*status de assalariado precarizado*”, tratamento diferenciado nos casos de acidentes de trabalho, entre outros fatores²⁴⁹.

Exemplo disso é o setor elétrico, em que “*os acidentes típicos com trabalhadores terceirizados (...) correspondem a quase duas vezes o número desses acidentes com trabalhadores próprios da empresa principal*”²⁵⁰. Essa accidentalidade

²⁴⁶ WANDELLI, Leonardo Vieira. Da psicodinâmica do trabalho ao direito fundamental ao conteúdo do próprio trabalho e ao meio ambiente organizacional saudável. Op. cit., p. 200.

²⁴⁷ COUTINHO, Grijalbo Fernandes. *Terceirização: máquina de moer gente trabalhadora*. Op. cit., p. 201.

²⁴⁸ DRUCK, Graça; THÉBAUD-MONY, Annie. *Terceirização: a erosão dos direitos dos trabalhadores na França e no Brasil*. Op. cit., p. 51.

²⁴⁹ SILVA, Selma Cristina; FRANCO, Tânia. Flexibilização do trabalho: vulnerabilidade da prevenção e fragilização sindical. In: DRUCK, Graça; FRANCO, Tânia (orgs.). *A perda da razão social do trabalho: terceirização e precarização*. São Paulo: Boitempo, 2007. pp. 132-133.

²⁵⁰ COUTINHO, Grijalbo Fernandes. *Terceirização: máquina de moer gente trabalhadora*. Op. cit., p. 197.

alarmante se deve à absoluta precariedade das condições de trabalho e da negligência das empresas quanto ao cumprimento das normas de saúde e segurança, conforme registra Grijalbo Fernandes Coutinho:

A lógica do regime da acumulação flexível capitalista guiada pelo espírito toyotista é a força motriz do estabelecimento de uma verdadeira morbidez no trabalho, longe de ser o adoecimento e a mortes laborais apenas eventos meramente acidentais. Os terceirizados sentem os seus efeitos com maior intensidade porque eles foram os escolhidos para dar sentido ao mundo da extrema precariedade laboral e da superexploração da força de trabalho.²⁵¹

Outro exemplo gritante é o da construção civil, setor em que a terceirização também potencializa o risco de acidentes de trabalho e da deflagração de doenças laborais, em razão da precariedade das condições de trabalho e da extensa utilização de mão de obra em condições análogas às de escravo.²⁵² Entre as causas mais comuns desses graves problemas, verificam-se as seguintes:

Prorrogações constantes e abusivas da jornada de trabalho, ausência de intervalo intrajornada, remuneração exclusiva à base de comissões, ausência de anotação da CTPS, concessão de férias, condições ergonômicas, fornecimento dos equipamentos de proteção individual e de treinamento adequado para operar máquinas novas, além do profundo desrespeito às normas e às condições de trabalho dignas, entre outras agressões ao meio ambiente de trabalho²⁵³.

Assim, é clara e manifesta a potencialidade lesiva da terceirização ao trabalhador em diversos âmbitos da vida prática, afetiva e psíquica. A terceirização esvazia de sentido o próprio Direito do Trabalho. Assim, diante do elo existente entre o trabalho terceirizado e a precarização social e subjetiva do trabalho, é preciso investigar as possíveis respostas do Direito à fragilização da identidade do trabalhador, que se vê lesado em dimensões de sua própria existência individual e coletiva, subtraída a parte humana de seu papel no mundo do trabalho.

²⁵¹ COUTINHO, Grijalbo Fernandes. *Terceirização: máquina de moer gente trabalhadora*. Op. cit., p. 197.

²⁵² Idem, *ibidem*, p. 209.

²⁵³ Idem, *ibidem*.

CAPÍTULO III – DANO EXISTENCIAL E A TERCEIRIZAÇÃO TRABALHISTA NO BRASIL

*Esta cova em que estás com palmos medida
É a conta menor que tiraste em vida
É a parte que te cabe deste latifúndio
É a terra que querias ver dividida
Estarás mais ancho que estavas no mundo*

(João Cabral de Melo Neto – *Morte e Vida Severina*)

3.1 Dano existencial: raízes, conceituação e princípios norteadores

A categoria de danos à pessoa denominada de “*dano existencial*” tem origem na doutrina do Direito Penal italiana que, em meados do século XX, desenvolve o conceito de “*dano à vida de relação*”, considerado passível de indenização independentemente dos danos materiais sofridos pelo ofendido. A partir dos anos 1970, a jurisprudência italiana passou a identificar a necessidade de proteger a pessoa contra quaisquer atos que “*atingissem o terreno de sua atividade realizadora*”²⁵⁴, mesmo que não decorressem de um ilícito penal.

Foi a partir dessa desvinculação que a jurisprudência italiana ampliou o sentido de “*dano biológico*”, para abranger: “*as reduções de eficiência psicofísica da pessoa, a alteração na capacidade social da pessoa (vida de relação); a redução na capacidade de trabalho em geral e da perda de oportunidades de trabalho em razão do dano*”.²⁵⁵

No entanto, a doutrina italiana identificou que o conceito de dano biológico se mostrava insuficiente para assegurar “*interesses diversos da integridade psicofísica, tais como as relações de estudo, sociais, familiares, afetivas, culturais, artísticas, ecológicas, etc., que eram afetadas negativamente por uma conduta lesiva*”²⁵⁶. Foi assim que, no início dos anos 1990, Paolo Cendon e Patrizia Civiz passaram a

²⁵⁴ SOARES, Flaviana Rampazzo. *Responsabilidade civil por dano existencial*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2009. p. 41.

²⁵⁵ Idem, *ibidem*, p. 42.

²⁵⁶ Idem, *ibidem*, p. 43.

desenvolver o conceito de dano existencial, que, como o próprio termo sugere, atinge a própria existência humana²⁵⁷.

Correlatamente, na França, o instituto do “*dano à vida de relação*”, ou “*préjudice d’agrément*”, é entendido como a ofensa que priva a pessoa “*de gozar os prazeres da vida, ou o bem-estar que a existência proporciona*”²⁵⁸. Os franceses, no entanto, optaram por segmentar esse conceito em prejuízo sexual, prejuízo juvenil, prejuízo de lazer, entre outros, a depender da natureza da atividade afetada pelo dano²⁵⁹.

O direito inglês e o direito americano também desenvolveram conceitos próximos ao de dano existencial, chamados de “*loss of amenities of life*”, “*loss of enjoyment of life*” ou “*hedonic damages*”. Segundo a perspectiva anglo-saxã, o objetivo seria compensar os danos “*que restringem o normal exercício das atividades do dia-a-dia assim como as atividades especiais e de lazer que eram comuns no cotidiano da vítima antes da lesão*”²⁶⁰. Via de regra, para os ingleses e norteamericanos, a perda dos prazeres da vida é classificada como um desdobramento do dano moral, simplificação que, na prática, constitui uma estratégia que visa reduzir o valor das indenizações fixadas pelos jurados, na medida em que inviabiliza a análise desse tipo de dano de forma autônoma e também a cumulação de indenizações²⁶¹.

No Brasil, ainda que recentemente, o dano existencial vem sendo absorvido pela doutrina e pela jurisprudência como dano aos projetos de vida ou às relações familiares, afetivas, profissionais e sociais do indivíduo. Nas palavras de Flávia Rampazzo Soares, o dano existencial constitui:

(...) a lesão ao complexo de relações que auxiliam no desenvolvimento normal da personalidade do sujeito, abrangendo a ordem pessoal ou a ordem social. É uma afetação negativa, total ou parcial, permanente ou temporária, seja a uma atividade, seja a um conjunto de atividades que a vítima do dano, normalmente, tinha como incorporado ao seu cotidiano e que,

²⁵⁷ SOARES, Flávia Rampazzo. *Responsabilidade civil por dano existencial*. Op. cit., pp. 43-44.

²⁵⁸ Idem, ibidem, p. 48.

²⁵⁹ Idem, ibidem.

²⁶⁰ Idem, ibidem, p. 50.

²⁶¹ Idem, ibidem, p. 49.

em razão do evento lesivo, precisou modificar em sua forma de realização, ou suprimir de sua rotina.²⁶²

O dano existencial pode, ainda, ser entendido como a ofensa aos direitos fundamentais que cause prejuízo ao modo de ser e às atividades do indivíduo. Para Amaro Alves de Almeida Neto, revela uma:

(...) violação de qualquer um dos direitos fundamentais da pessoa, tutelados pela Constituição Federal, que causa uma alteração danosa no modo de ser do indivíduo ou nas atividades por ele executadas com vistas ao projeto de vida pessoal, prescindindo de qualquer repercussão financeira ou econômica que do fato da lesão possa decorrer²⁶³.

O projeto de vida ou o projeto existencial ao qual se vincula o conceito de dano existencial foi bem delimitado por Fernanda Leite Bião:

O projeto de vida e/ou existencial é um arcabouço de planos e movimentos cuja finalidade é atribuir sentido à própria existência do indivíduo, ou seja, representa o sentido concreto e individual de cada experiência de vida. Por meio das escolhas que realiza em sua existência, entre o passado (experiências pretéritas), o presente (aqui e agora) e futuro (vir-a-ser), o ser é convidado a experimentar o investimento de seus sonhos e desejos ou optar pela não concretude de tais aspectos.²⁶⁴

É preciso destacar que o dano existencial consiste na violação de interesses que sejam juridicamente relevantes²⁶⁵ ao desenvolvimento pessoal e social do ser humano, como a perda ou o comprometimento da capacidade laboral, a impossibilidade de usufruir do direito ao lazer, do direito ao descanso, do direito à desconexão²⁶⁶, ou mesmo a frustração de atividades que a pessoa potencialmente poderia desenvolver ou dos projetos de vida por ela cultivados²⁶⁷.

Flaviana Rampazzo Soares defende que o dano existencial englobaria a chamada responsabilidade civil pela perda de uma chance. Segundo a autora:

²⁶² SOARES, Flaviana Rampazzo. *Responsabilidade civil por dano existencial*. Op. cit., p. 44.

²⁶³ ALMEIDA NETO, Amaro Alves de. Dano existencial: a tutela da dignidade da pessoa humana. *Revista dos Tribunais*, São Paulo, v. 6, n. 24, mês out/dez, 2005, p. 68.

²⁶⁴ BIÃO, Fernanda Leite. Do terror psicológico à perda do sentido da vida – um estudo de caso. Op. cit., p. 226.

²⁶⁵ SOARES, Flaviana Rampazzo. *Responsabilidade civil por dano existencial*. Op. cit., p. 47.

²⁶⁶ O direito à desconexão visa resguardar o trabalhador da permanente conexão virtual, que o mantém vinculado ao trabalho, em prejuízo ao descanso e ao lazer. Sobre o tema, ver: OLIVEIRA, Christiana D'Arc Damasceno. Direito à desconexão do trabalhador – repercussões no atual contexto trabalhista. *Revista LTr*, São Paulo, v. 74, N. 10, out., pp. 1180-1188, 2010.

²⁶⁷ Idem, *ibidem*, p. 45.

As atividades englobadas no dano existencial, portanto, não são apenas as já exercidas na época da lesão, incorporadas ao cotidiano da pessoa, no âmbito das relações sociais, da família, dos afetos, da cultura ou da arte, do tempo vago, etc. O dano existencial comporta a denominada “perda de uma chance”, modalidade na qual a vítima se vê frustrada de uma justa expectativa de exercer certas atividades, que foram prostradas pela conduta do ofensor, o qual lhe retirou a oportunidade de exercê-las ou que perturbou o processo dinâmico do seu cotidiano.²⁶⁸

No entanto, partilha-se do entendimento adotado por Rúbia Zanotelli de Alvarenga e Jorge Cavalcanti Boucinhas Filho, que demonstram tratar-se de danos distintos, que podem inclusive ser cumulados. Segundo os autores, na perda de uma chance, “*se perdeu uma oportunidade concreta e se sofreu um prejuízo quantificável, a partir da probabilidade de êxito no desiderato frustrado*”, enquanto que no dano existencial, “*o que deixou de existir em decorrência foi direito a exercer uma determinada atividade e participar de uma forma de convívio inerente à sua existência, que não pode ser quantificado, nem por aproximação, mas apenas arbitrado*”²⁶⁹.

Vale, ainda, pontuar a diferenciação necessária entre o dano existencial e o dano moral propriamente dito. Conquanto o dano existencial se aproxime do conceito de dano moral e consegue também uma espécie do gênero “*danos extrapatrimoniais ou imateriais*”, os institutos não se confundem. O dano moral, segundo a definição de Francisco Amaral, se traduz na:

(...) lesão de bem jurídico sem valor exclusivamente patrimonial. Ou também a lesão a direito personalíssimo produzida ilicitamente por outrem. Não afeta, *a priori*, o patrimônio do lesado, embora nele possa vir a repercutir. O dano moral ou extrapatrimonial compreende, portanto, o dano resultante da lesão a direitos extrapatrimoniais da pessoa, como são os direitos subjetivos à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e também o direito à saúde este um direito social, e ainda os direitos políticos, sociais e de família acima referido.²⁷⁰

Assim, enquanto o dano moral se refere a uma ofensa da honra, da intimidade ou da vida privada do indivíduo, o dano existencial se caracteriza pela ofensa à própria condição de ser humano, à identidade, ao projeto de vida do indivíduo, ao conjunto de suas relações sociais, afetivas ou familiares. Pode-se dizer que o dano moral

²⁶⁸ SOARES, Flaviana Rampazzo. *Responsabilidade civil por dano existencial*. Op. cit., p. 46.

²⁶⁹ ALVARENGA, Rúbia Zanotelli de. BOUCINHAS FILHO, Jorge Cavalcanti. O Dano Existencial e o Direito do Trabalho. *Revista do Tribunal Superior do Trabalho*, Vol. 79, n. 2 (abr./jun. 2013), p. 258.

²⁷⁰ AMARAL, Francisco. *Direito Civil: introdução*. 7.ed. ver., atual. E aum. Rio de Janeiro: Renovar, 2008. p. 562.

“é ‘essencialmente um sentir’, enquanto aquele é um ‘não mais poder fazer, um dever de agir de outra forma, um relacionar-se diversamente’, em que ocorre uma limitação do desenvolvimento normal da vida da pessoa”²⁷¹.

Flaviana Rampazzo Soares apresenta, ainda, uma diferenciação quanto ao momento em que se manifesta a lesão: enquanto o dano moral incide, via de regra, concomitantemente com a consumação do ato lesivo, o dano existencial tende a se manifestar posteriormente, seus efeitos tendem a se prolongar no tempo, pela própria natureza da lesão²⁷².

Quanto aos princípios que norteiam a responsabilidade civil por dano existencial, invocam-se, principalmente, o princípio da dignidade da pessoa humana, fundamento do Estado Democrático de Direito (art. 1º, III, da Constituição Federal de 1988), o princípio da solidariedade, de fundamento sociológico e também previsto como objetivo fundamental da República Federativa do Brasil (art. 3º, I, da Constituição), e o princípio da *alterum non laedere* ou *neminem laedere*, “que determina a necessidade de zelo quanto às demais pessoas e seus interesses legítimos”²⁷³.

A dignidade da pessoa humana, enquanto princípio fundamental da Constituição, consagra a obrigatoriedade de proteção máxima à pessoa, mediante a formulação de um sistema de deveres e direitos fundamentais capaz de preservar a personalidade humana, o respeito ao indivíduo e a existência digna e protegida de qualquer ofensa.²⁷⁴

Importante destacar que o 5º, V, da Constituição, que assegura a indenização por dano moral, aplica-se, em verdade, a qualquer dano de ordem extrapatrimonial, como bem aponta Maria Emília Costa do Nascimento:

Já é posição aceita por maioria da doutrina que, ao utilizar o termo dano moral, o legislador constituinte cometeu um equívoco terminológico, causado pela importação do termo do Direito alienígena com simples tradução, empregando o termo ‘danos morais’ como sinônimo de ‘danos

²⁷¹ CASSANO, Giuseppe. La giurisprudenza del danno esistenziale. Piacenza: La Tribuna, 2002. p 34, *apud* SOARES, Flaviana Rampazzo. *Responsabilidade civil por dano existencial*. Op. cit., p. 46.

²⁷² SOARES, Flaviana Rampazzo. *Responsabilidade civil por dano existencial*. Op. cit., p. 46.

²⁷³ Idem, *ibidem*, p. 58.

²⁷⁴ ALMEIDA NETO, Amaro Alves de. Dano existencial: A tutela da dignidade da pessoa humana. Op. cit., p. 13.

extrapatrimoniais'. Dessa forma, ao tutelar expressamente o direito à indenização por dano moral, a intenção do legislador foi proteger a pessoa com relação aos danos extrapatrimoniais, tutelando, assim, também o direito à indenização por dano existencial, uma vez que este é espécie do gênero 'danos extrapatrimoniais'".²⁷⁵

A Constituição Federal de 1988 fornece, ainda, outros parâmetros jurídicos de proteção à pessoa, como a proteção à intimidade, à vida privada, à honra e à imagem, assegurando o pagamento de indenização por danos materiais ou imateriais (art. 5º, X), a responsabilidade objetiva em casos específicos (arts. 21, XXIII e 37) e a proteção ao meio ambiente (art. 225, parágrafo 3º), aí incluído o meio ambiente de trabalho saudável e ecologicamente equilibrado.

3.2 O dano existencial nas relações de trabalho terceirizado

No âmbito das relações laborais, a ofensa a projetos de vida ou à vida de relações decorre de atos ilícitos cometidos pelo empregador. Nesse contexto, o trabalho terceirizado, enquanto modalidade de contratação essencialmente precária e flexível, envolve posturas empregatícias que tendem, em larga medida, a incrementar as hipóteses de dano existencial. Segundo Fernanda Giorgi, João Gabriel Pimentel Lopes e Paula Talita Cozero:

A precarização concretizada pela terceirização manifesta-se através de diversos problemas graves enfrentados pelos terceirizados: salários menores, maior rotatividade entre empregos, maior índice de acidentes de trabalho, maiores riscos de trabalho análogo ao de escravo, maiores dificuldades para receber as verbas trabalhistas decorrentes de reclamação na Justiça do Trabalho, prejuízo no poder sindical. Essas características acabam por colocar o trabalhador terceirizado numa esfera de verdadeira discriminação e provocar uma dualização do mercado de trabalho: terceirizados, notoriamente sob condição mais precária, e não terceirizados.²⁷⁶

Entre as variadas formas de precarização social do trabalho que podem representar danos à própria existência do trabalhador terceirizado, de plano, fica em destaque a imposição de jornadas de trabalho extenuantes, para além dos limites legais

²⁷⁵ NASCIMENTO, Maria Emília Costa do. Responsabilidade civil por dano existencial. *Revista Síntese de direito civil e processual* n° 80, Set/2012. p. 44.

²⁷⁶ GIORGI, Fernanda; LOPES, João Gabriel Pimentel; COZERO, Paula Talita. O que está em jogo em matéria de terceirização trabalhista no Supremo Tribunal Federal? In: RAMOS FILHO, Wilson; LOGUÉRCIO, José Eymard; MENEZES, Mauro de Azevedo (orgs.). *Terceirização no STF: elementos do debate constitucional*. Bauru: Canal 6, 2015. p. 28.

estabelecidos, a não concessão de férias, intervalos e descansos previstos em lei e o não pagamento das horas extraordinárias laboradas.

De acordo com o Dossiê “*Terceirização e desenvolvimento: uma conta que não fecha*”, publicado em 2014 pela Central Única dos Trabalhadores – CUT²⁷⁷, nos setores tipicamente terceirizados, a remuneração média é mais baixa, a jornada semanal contratada é mais extensa e o tempo de permanência no emprego é reduzido, como se depreende da Tabela 2 abaixo reproduzida, que analisa as condições de trabalho nos setores tipicamente contratantes e tipicamente terceirizados:

TABELA 2 - Condições de trabalho e terceirização, 2013

Condições de trabalho	Setores tipicamente contratantes	Setores tipicamente terceirizados	Diferença Terceirizados/ Contratante
Remuneração média (R\$)	2361,15	1776,78	-24,7
Jornada semanal contratada (horas)	40	43	7,5
Tempo de emprego (anos)	5,8	2,7	-53,5

Fonte: Rais 2013. Elaboração: DIEESE/CUT Nacional, 2014.

Nota: setores agregados segundo Class/CNAE2.0. Não estão contidos os setores da agricultura. Remuneração média em dezembro.

Além disso, segundo Nota Técnica divulgada em março de 2017 pelo DIEESE – Departamento Intersindical de Estatística e Estudos Socioeconômicos, intitulada “*Terceirização e precarização das relações de trabalho: Condições de trabalho e remuneração em atividades tipicamente terceirizadas e contratantes*”, foi realizado um estudo sobre as jornadas de trabalho aplicadas a trabalhadores terceirizados em comparação com trabalhadores empregados.

Constatou-se que “85,9% dos vínculos nas atividades tipicamente terceirizadas possuem jornada contratada na faixa de 41 a 44 horas semanais contra 61,64% nas atividades tipicamente contratantes”²⁷⁸, a indicar que os trabalhadores

²⁷⁷ DIEESE, Terceirização e desenvolvimento: uma conta que não fecha: dossiê acerca do impacto da terceirização sobre os trabalhadores e propostas para garantir a igualdade de direitos. Secretaria Nacional de Relações de Trabalho e Departamento Intersindical de Estatística e Estudos Socioeconômicos. - São Paulo: Central Única dos Trabalhadores, 2014. Disponível em: <<http://cut.org.br/acao/dossie-terceirizacao-e-desenvolvimento-uma-counta-que-nao-fecha-7974/>>. Acesso em 10/04/2017.

²⁷⁸ DIEESE. Terceirização e precarização das relações de trabalho: Condições de trabalho e remuneração em atividades tipicamente terceirizadas e contratantes. Nota Técnica. Número 172. Março 2017. Disponível

terceirizados cumprem jornadas mais extensas que os empregados contratados diretamente.

Segundo o Dossiê publicado pela CUT em 2014, os trabalhadores terceirizados realizam “*uma jornada de 3 horas a mais semanalmente, sem considerar horas extras ou banco de horas realizadas, que não são objeto de levantamento do MTE (Ministério do Trabalho e Emprego)*”²⁷⁹.

No documentário “*Terceirizado: um trabalhador brasileiro*”, produzido pelo Grupo de Pesquisa “*Trabalho e Capital*”, da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, foram feitas diversas entrevistas com trabalhadores terceirizados em órgãos públicos situados em Brasília-DF. Os terceirizados, normalmente contratados para funções de recepcionistas, limpeza, segurança, jardinagem, copeiros, garçons e secretariado, muitos deles trabalhando dentro de gabinetes e subordinados diretamente a autoridades do Poder Público, relatam a sucessão quase que anual de empresas terceirizantes; a supressão do direito a férias, a redução dos salários e o atraso no pagamento das verbas rescisórias quando da substituição de uma empresa prestadora por outra; a realização de longas jornadas, acima das 12 horas diárias, sem direito ao pagamento de horas extras, entre outras irregularidades²⁸⁰.

Em regra, o excesso de jornada de trabalho implica a condenação do empregador ao pagamento das horas extras e dos correspondentes reflexos legais. No entanto, o simples ressarcimento pelas horas laboradas em sobrejornada não se mostra suficiente para amparar todos os danos decorrentes da jornada extenuante cumprida pelo trabalhador. Isso porque o dispêndio de um tempo excessivo para o trabalho, além de tolher as energias do sujeito para desempenhar quaisquer outras atividades, potencialmente, pode gerar danos aos projetos de vida, sejam eles pessoais ou

em: < <https://www.dieese.org.br/notatecnica/2017/notaTec172Terceirizacao.pdf> >. Acesso em 09/04/2017. pp. 13-14.

²⁷⁹ DIEESE, Terceirização e desenvolvimento: uma conta que não fecha: dossiê acerca do impacto da terceirização sobre os trabalhadores e propostas para garantir a igualdade de direitos. Op. cit., p. 15.

²⁸⁰ Documentário “*Terceirizado, um trabalhador brasileiro*”, produzido pelo Grupo de Pesquisa “*Trabalho e Capital*”, da Universidade de São Paulo. Disponível em: <https://www.youtube.com/watch?v=iu5Xhu82fzc> . Acesso em: 12/04/2017.

profissionais, e às relações sociais, afetivas e familiares do trabalhador, o que configura dano existencial, passível da respectiva indenização.

Além disso, por estar apartado do núcleo central da empresa tomadora, não se permite ao trabalhador terceirizado vislumbrar a construção de uma carreira equiparada à de seus colegas de trabalho, por mais que a jurisprudência seja capaz de garantir a isonomia de salários quando exercem trabalho igual ao dos empregados diretamente contratados²⁸¹.

Outro dado que chama atenção é o pouco tempo de permanência dos trabalhadores terceirizados no emprego, fato que, segundo o Dossiê, “*decorre da alta rotatividade dos terceirizados - 64,4% contra 33% dos diretamente contratados*”²⁸², que alterna períodos de trabalho e de desemprego, “*resultando na falta de condições para organizar e planejar sua vida, inclusive para projetos pessoais como formação profissional*”²⁸³.

A alta rotatividade entre tomadoras de serviços impede que o trabalhador possa traçar planos de carreira, dificulta a formação de vínculos com os colegas de trabalho e a formação de uma consciência coletiva, além de gerar sentimentos de permanente insegurança e instabilidade e privar o trabalhador de uma série de direitos garantidos pela legislação trabalhista.

A instabilidade relacional no trabalho, inerente ao setor da terceirização de serviços, reflete a instabilidade institucional da relação entre as empresas contratantes, inviabilizando o planejamento pessoal e a formação profissional do trabalhador terceirizado, e fomentando forte impacto nas contas do Fundo de Amparo ao Trabalhador, pela maior incidência de pagamento do seguro-desemprego²⁸⁴

Além disso, a alta rotatividade acaba por resultar na perda do cômputo do período aquisitivo das férias, que se reinicia a cada novo contrato. Segundo Gabriela Neves Delgado e Helder Santos Amorim, “*é usual a prática de vinculação direta do*

²⁸¹ DELGADO, Gabriela Neves; AMORIM, Helder Santos. *Os limites constitucionais da terceirização*. Op. cit., p. 63.

²⁸² DIEESE, Terceirização e desenvolvimento: uma conta que não fecha: dossiê acerca do impacto da terceirização sobre os trabalhadores e propostas para garantir a igualdade de direitos. Op. cit., p. 15.

²⁸³ Idem, *ibidem*.

²⁸⁴ DELGADO, Gabriela Neves; AMORIM, Helder Santos. *Os limites constitucionais da terceirização*. Op. cit., p. 110.

trabalhador terceirizado à empresa tomadora, por meio de sucessivas empresas prestadoras de serviço e de sucessivos contratos de curta duração”, o que frequentemente resulta na supressão das férias anuais remuneradas. Sem o gozo do período de férias, destinado ao descanso e ao lazer e fundamental para a preservação da saúde física e mental do trabalhador e da saudável integração com a família e pessoas mais próximas, revela-se novamente um dano diretamente conectado à existência do indivíduo.

Existe ainda um efeito mais remoto, em termos temporais, dessa alta rotatividade: a maior dificuldade em se obter o direito à aposentadoria por tempo de contribuição, na medida em que o trabalhador terceirizado fica submetido a diversas contratações fragmentadas.²⁸⁵

Por sua vez, o medo da perda do emprego, frequente em modelos de contratação flexíveis e frágeis como o da terceirização trabalhista, produz efeitos muito severos sobre a saúde psíquica do trabalhador, como demonstra Márcio Túlio Viana:

Quando perde o emprego, o trabalhador perde também a autoestima. De um lado, porque (tendo ou não consciência disso) deixa de se sentir parte de um todo, homem útil à sociedade. De outro, porque o mesmo discurso que lhe exige ajustes e mobilidades, e o ameaça sempre com a porta da rua, também lhe cobra *performances e sucesso na vida*, atribuindo-lhe culpas e responsabilidades. Assim, o gesto do patrão que o despede tem o sabor de um “fracasso pessoal”.²⁸⁶

Segundo contundente crítica feita por Cláudio Jannotti da Rocha e por Tamara Camarano Ruhas, “*nada adianta dar acesso ao emprego, mas não mantê-lo. Rotatividade no emprego é reflexo de desvalorização e de precarização da mão de obra, bem como acesso a um dos piores males que a sociedade pode sofrer: o desemprego!*”²⁸⁷.

Outro fator alarmante que pode ensejar a configuração de dano existencial nas relações de trabalho terceirizado são os acidentes de trabalho e as doenças ocupacionais. Como denuncia a Nota Técnica produzida pelo DIEESE, “*a participação dos afastamentos por acidentes de trabalho típicos é mais elevada nas atividades tipicamente terceirizados do que nas tipicamente contratantes, chegando a ser duas vezes*

²⁸⁵ DELGADO, Gabriela Neves; AMORIM, Helder Santos. *Os limites constitucionais da terceirização*. Op. cit., p. 63.

²⁸⁶ VIANA, Márcio Túlio. *Para entender a terceirização*. Op. cit., p. 60.

²⁸⁷ ROCHA, Cláudio Jannotti; RUHAS, Tamara Camarano. A dispensa individual e coletiva no Brasil e na Itália. *Rev. Trib. Reg. Trab.* 3ª Reg., Belo Horizonte, v.56, n.86, p.21-36, jul./dez. 2012, p. 21.

mais alta, em alguns casos”²⁸⁸ e “O percentual de afastamentos por acidentes de trabalho típicos nas atividades tipicamente terceirizadas é maior do que nas atividades tipicamente contratantes - 9,6% contra 6,1%”²⁸⁹. Não bastasse, segundo dados do DIEESE, “o risco de um empregado terceirizado morrer em decorrência de um acidente de trabalho é cinco vezes maior do que nos demais segmentos produtivos”²⁹⁰.

Os acidentes de trabalho e doenças ocupacionais, além de gerarem incapacidade total ou parcial para o trabalho, de forma permanente ou mesmo temporária, acabam por comprometer projetos de vida, na medida em que inviabilizam o exercício da atividade profissional e dificultam a reinserção do obreiro no mercado de trabalho, além de colocar em risco a integridade física e psíquica do trabalhador e, conseqüentemente, sua vida profissional, pessoal, afetiva e social. Nas palavras de Alvarenga e Boucinhas Filho:

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 de sua atividade profissional, de modo que o trabalho possa ser executado de forma saudável e equilibrada e que o trabalhador possa sair de lá em condições de desenvolver outras atividades, desfrutando, assim, dos prazeres de sua existência.²⁹¹

Além disso, o trabalho em condições degradantes, tipificado como crime pelo art. 149 do Código Penal, é também um dos principais fatores de dano existencial ao trabalhador terceirizado²⁹², muitas vezes submetido a condições ambientais precárias, em condições análogas à de escravo, o que lhe retira qualquer perspectiva de encontrar no trabalho uma fonte de afirmação de dignidade.

²⁸⁸ DIEESE. Terceirização e precarização das relações de trabalho: Condições de trabalho e remuneração em atividades tipicamente terceirizadas e contratantes. Op. cit., p. 17.

²⁸⁹ Idem, ibidem, p. 23.

²⁹⁰ Notícia publicada no Conjur sob o título “Brasil é o quarto país em número de acidentes fatais no trabalho”, de 4 de julho de 2014. Disponível em: <http://www.conjur.com.br/2014-jul-04/brasil-quarto-pais-numero-acidentes-fatais-trabalho>. Acesso em 02/04/2017.

²⁹¹ ALVARENGA, Rúbia Zanotelli de. BOUCINHAS FILHO, Jorge Cavalcanti. O Dano Existencial e o Direito do Trabalho. Op. cit., p. 252.

²⁹² “Em análise das dez maiores operações de combate ao trabalho escravo realizadas no país, pelo Ministério do Trabalho e Emprego, nos anos de 2010 a 2013, Vitor Filgueiras constata que, nessas operações, 84,3% em média dos trabalhadores submetidos a condições análogas a de escravo estavam contratados por interposta empresa, ou seja, eram terceirizados”. DELGADO, Gabriela Neves; AMORIM, Helder Santos. Os limites constitucionais da terceirização. Op. cit., p. 63.

Nesse sentido, o dano existencial ao trabalhador terceirizado decorre, em larga medida, das violações ao direito à saúde, à segurança, à integridade física e psíquica, à desconexão, ao descanso, ao lazer, ao meio ambiente de trabalho saudável e equilibrado e à própria dignidade da pessoa humana, produzindo impactos nefastos sobre a afirmação da identidade pelo trabalho. Para Axel Honneth:

(...) a particularidade nas formas de desrespeito, como as existentes na privação de direitos ou na exclusão social, não representa somente a exclusão violenta da autonomia pessoal, mas também sua associação com o sentimento de não possuir *status* de um parceiro da inteiração com igual valor, moralmente em pé de igualdade; para o indivíduo, a denegação de pretensões jurídicas socialmente vigentes significa ser lesado na expectativa intersubjetiva de ser reconhecido como sujeito capaz de formar juízo moral; nesse sentido, de maneira típica, vai de par com a experiência da privação de direitos uma perda de autorrespeito, ou seja, uma perda da capacidade de se referir a si mesmo como parceiro em pé de igualdade na interação com todos os próximos.²⁹³

Não seria possível aqui traçar todas as hipóteses de dano existencial nos casos de trabalho terceirizado. No entanto, como se percebe pelos dados apresentados nas pesquisas estatísticas feitas pelo DIEESE, a tendência é que, com a ampliação das possibilidades de terceirização, cada vez mais e novos casos sobre dano existencial cheguem ao Judiciário, como decorrência do aumento da precarização das condições de trabalho no país. Por essa razão, é preciso estar atento aos requisitos jurídicos para o reconhecimento do dano existencial e, também, ao padrão indenizatório que vem sendo aplicado a esses casos.

3.3 O reconhecimento jurídico do dano existencial e a questão do ônus da prova

A doutrina e a jurisprudência brasileiras, de forma majoritária, colocam o ônus da prova como um dos principais entraves ao reconhecimento do dano existencial. Segundo Soares, nos casos de dano existencial, caberia à vítima (ao trabalhador terceirizado) demonstrar que a conduta ilícita do empregador gerou prejuízos concretos a sua esfera íntima, ao seu cotidiano e aos seus projetos pessoais²⁹⁴:

²⁹³ HONNETH, Axel. *Luta por reconhecimento: a gramática moral dos conflitos sociais*. Op. cit., pp. 216-217.

²⁹⁴ SOARES, Flaviana Rampazzo. *Responsabilidade civil por dano existencial*. Op. cit., p. 146

É necessário destacar que se devem distinguir as alterações normais, que são todas as hipóteses em que a conduta lesiva impediu o lesado de realizar atividades comuns, das alterações específicas, aquelas ligadas à condição particular de vida da vítima. Neste último caso, **o dano existencial requer uma prova específica e pontual, por parte do lesado, excluindo-se qualquer mecanismo de presunção**. Caberá ao julgador a avaliação quanto à efetiva incidência do evento sobre organização da vida da vítima e, mais em particular, se foi possível constatar uma modificação *in peius* na vida da vítima, comparando-se o plano presente com o passado.²⁹⁵

No entanto, a própria autora ressalva que essa prova pode ser dispensada pelo julgador em situações específicas, especialmente quando as consequências do dano evidenciarem a alteração do cotidiano do sujeito.²⁹⁶

Com efeito, as regras dos artigos 373 do CPC/2015²⁹⁷ e do art. 818 da CLT²⁹⁸ sobre o ônus da prova, em sua essência, não constituem normas proibitivas de caráter imperativo, estando abertas a interpretação. O próprio parágrafo primeiro do artigo 373 permite que “*diante de peculiaridades da causa relacionadas à impossibilidade ou à excessiva dificuldade de cumprir o encargo nos termos do caput ou à maior facilidade de obtenção da prova do fato contrário, poderá o juiz atribuir o ônus da prova de modo diverso*”. Assim, o juiz está autorizado, desde que de forma fundamentada e sob contraditório, a redistribuir ou mesmo excluir o ônus da prova nos casos em que ela se revelar impossível ou extremamente difícil de ser produzida por uma das partes²⁹⁹.

²⁹⁵ SOARES, Flaviana Rampazzo. *Responsabilidade civil por dano existencial*. Op. cit., p. 146, grifos acrescidos.

²⁹⁶ Idem, ibidem.

²⁹⁷ Art. 373. O ônus da prova incumbe:

I - ao autor, quanto ao fato constitutivo de seu direito;

II - ao réu, quanto à existência de fato impeditivo, modificativo ou extintivo do direito do autor.

§ 1º Nos casos previstos em lei ou diante de peculiaridades da causa relacionadas à impossibilidade ou à excessiva dificuldade de cumprir o encargo nos termos do caput ou à maior facilidade de obtenção da prova do fato contrário, poderá o juiz atribuir o ônus da prova de modo diverso, desde que o faça por decisão fundamentada, caso em que deverá dar à parte a oportunidade de se desincumbir do ônus que lhe foi atribuído.

§ 2º A decisão prevista no § 1º deste artigo não pode gerar situação em que a desincumbência do encargo pela parte seja impossível ou excessivamente difícil.

§ 3º A distribuição diversa do ônus da prova também pode ocorrer por convenção das partes, salvo quando: I - recair sobre direito indisponível da parte;

II - tornar excessivamente difícil a uma parte o exercício do direito.

§ 4º A convenção de que trata o § 3º pode ser celebrada antes ou durante o processo.

²⁹⁸ Art. 818 - A prova das alegações incumbe à parte que as fizer.

²⁹⁹ FELICIANO, Guilherme Guimarães. Assédio e inversão do ônus da prova: breves considerações. In: GIZZI, Jane Salvador de Bueno; MENDONÇA, Ricardo Nunes de; TELES, Gabriela Caramuru (orgs.).

A fundamentação, no entanto, não precisa contemplar somente de presunções. Guilherme Guimarães Feliciano elenca três *tecnologias* das quais pode se valer o julgador como ferramenta para avaliar a distribuição do ônus probatório: o princípio da melhor aptidão para a prova; a prova por verossimilhança e a “*constelação de indícios*”³⁰⁰.

Pelo princípio da melhor aptidão para a prova, previsto no já citado parágrafo 1º do artigo 373 do CPC, o juiz poderá atribuir o ônus probatório de modo diverso ao previsto no *caput*, diante de peculiaridades da causa, da dificuldade, da impossibilidade ou da maior facilidade de obtenção da prova por uma das partes. A prova por verossimilhança, por sua vez, encontra amparo no art. 6º, VIII, do CDC, podendo ser aplicada à Justiça do Trabalho por força do art. 769 da CLT, e se baseia em hipóteses-tipo que, quando verificadas no caso concreto, já bastam para satisfazer o ônus probatório da parte simplesmente pela verossimilhança da alegação. Por fim, a chamada “*constelação de indícios*” parece a mais adequada para os casos de dano existencial, pois se baseia na ideia de que “*um conjunto coerente de fatos laterais tendentes ao fato principal (objeto da prova) satisfaz o respectivo ‘onus probandi’ e permite atribuir à contraparte processual o ônus de provar a inocorrência do fato principal ou a imprestabilidade dos indícios para a inversão no caso concreto*”³⁰¹.

Assim, caberia ao trabalhador terceirizado oferecer ao magistrado o maior número possível de indícios sobre as ilicitudes causadoras do dano existencial, sem a necessidade de produzir a difícil prova de “*uma frustração ou de uma projeção que impedem a realização pessoal do trabalhador (com perda da qualidade de vida e, por conseguinte, modificação in pejus da personalidade)*”³⁰².

Por meio da utilização dessas *tecnologias*, o julgador tem o poder de adequar o ônus da prova a cada caso concreto, a fim de garantir a própria utilidade do processo nos casos de dano existencial, respondendo aos ditames do devido processo

Assédio moral organizacional: as vítimas dos métodos de gestão nos bancos. Volume II, Bauru: Canal 6, 2017. pp. 63-66.

³⁰⁰ Idem, *ibidem*, pp. 90-108.

³⁰¹ FELICIANO, Guilherme Guimarães. Assédio e inversão do ônus da prova: breves considerações. Op. Cit., p. 97.

³⁰² ALVARENGA, Rúbia Zanotelli de. BOUCINHAS FILHO, Jorge Cavalcanti. O Dano Existencial e o Direito do Trabalho. Op. cit., p. 254.

legal. Essa adequação se coaduna, ainda, com o princípio protetivo do *in dubio pro operario*, que deve nortear a produção normativa e jurisprudencial no Direito do Trabalho sob o manto dos direitos fundamentais erigidos pela Constituição Federal de 1988.

Vale dizer, a partir das próprias evidências da conduta ilícita da empresa tomadora, como a exigência de jornadas de trabalho extenuantes por exemplo, estaria de plano caracterizado o dano existencial, pela evidência de que, ao dedicar um período de tempo excessivo ao trabalho, o terceirizado estaria privado de exercer quaisquer outros projetos pessoais ou de se dedicar ao convívio saudável com familiares e amigos, além de estar privado do direito ao descanso, ao lazer, à desconexão, todos garantidos pelas normas protetivas do trabalho.

Essa conexão simples é resultado de uma equação inevitável entre terceirização e dano existencial, na medida em que o próprio modelo de contratação e de prestação de mão de obra de forma interposta carrega, em si, devastador potencial de fragilização da subjetividade do trabalhador, dos sentidos do trabalho e da própria existência. Por essa razão, a melhor interpretação seria a de que o dano existencial, assim como o dano moral, constitui dano *in re ipsa*, dispensando-se a apresentação de provas pelo trabalhador.

3.4 Padrão das indenizações por dano existencial

Outro momento delicado nos julgamentos de casos envolvendo dano existencial é o do arbitramento da indenização, que se concretiza como efetiva resposta do Estado aos danos sofridos pelo trabalhador terceirizado.³⁰³ Embora não exista um dispositivo específico estipulando critérios rígidos para o arbitramento do valor das indenizações nos casos de dano imaterial (como o dano existencial), o Código Civil estabelece alguns parâmetros a serem observados pelo julgador.

De acordo com o art. 403, as perdas e danos abrangem os prejuízos efetivos e os lucros cessantes, o que significa dizer que “a indenização a ser concedida à vítima

³⁰³ SOARES, Flaviana Rampazzo. *Responsabilidade civil por dano existencial*. Op. cit., p. 117.

*deve ser fixada considerando um dano concreto, e não meramente hipotético*³⁰⁴. Nesse sentido, o dano existencial não poderia ser apenas cogitado, mas efetivamente constatado a partir do próprio ilícito e dos efeitos causados pela lesão, por ser “*passível de constatação objetiva*”³⁰⁵.

O art. 944, por sua vez, dispõe que a indenização deve corresponder, sempre que possível, ao dano, sinalizando uma preocupação com a equidade entre a perda sofrida e o montante arbitrado. No entanto, o parágrafo único do dispositivo sinaliza a possibilidade de o julgador reduzir equitativamente a indenização caso haja desproporção entre a gravidade da culpa e o dano³⁰⁶. O art. 945 prevê outra possibilidade de redução proporcional da indenização quando a vítima concorre para a produção do dano (art. 945 do Código Civil). Nessa hipótese, caberá ao julgador considerar as respectivas frações de culpa do ofensor e do ofendido para, então, definir o montante indenizatório³⁰⁷.

O artigo 949 do Código Civil estabelece, ainda, que os danos à saúde da vítima deverão ser indenizados, mediante custeio das despesas com tratamento, lucros cessantes, danos emergentes e demais prejuízos. Se da ofensa à saúde decorrer limitação ou supressão da capacidade laboral, a indenização deve abranger também pensão mensal proporcional à perda da capacidade laboral, nos termos do art. 950³⁰⁸. Assim, nos casos em que a violação de normas trabalhistas resultar em incapacidade para o trabalho, o Código Civil prevê o custeio das despesas de saúde, bem como o pagamento de pensão mensal. No entanto, essas verbas não excluem o pagamento de indenização por dano existencial, tendo em vista tratar-se de dano à personalidade, sem caráter patrimonial.

Em se tratando de danos imateriais, o arbitramento da indenização demanda, para além dos parâmetros civilistas citados, a consideração de presunções e indícios, que só podem ser sopesados caso a caso. Assim, de acordo com o art. 946 do Código Civil, nos casos de obrigações indeterminadas em que a lei não especifique o montante indenizatório, o julgador deverá arbitrá-lo de acordo com as circunstâncias do

³⁰⁴ SOARES, Flaviana Rampazzo. *Responsabilidade civil por dano existencial*. Op. cit., p. 120.

³⁰⁵ ALVARENGA, Rúbia Zanutelli de. BOUCINHAS FILHO, Jorge Cavalcanti. *O Dano Existencial e o Direito do Trabalho*. Op. cit., p. 254.

³⁰⁶ SOARES, Flaviana Rampazzo. *Responsabilidade civil por dano existencial*. Op. cit., p. 121.

³⁰⁷ Idem, *ibidem*, p. 122.

³⁰⁸ Idem, *ibidem*, pp. 122-123.

caso concreto, considerando a espécie de dano sofrido, sua repercussão sobre a vida da vítima e da coletividade³⁰⁹.

Francisco Amaral afirma que, diante dessa abertura na legislação, a doutrina e a jurisprudência passaram a formular critérios para guiar o arbitramento das indenizações decorrentes de danos extrapatrimoniais, como:

(...) “o grau de culpa do ofensor, suas condições econômicas, as consequências e circunstâncias do evento danoso, o comportamento, idade e sexo da vítima, a gravidade da lesão, localização das sequelas, a permanência do sofrimento e, sobretudo, seus reflexos na readaptação do acidentado na vida social”, e ainda, acrescente-se a posição social, política, profissional e familiar do ofendido, a necessidade de desestímulo ao enriquecimento ilícito ou sem causa, e o nível de propagação da ofensa.³¹⁰

Para Flaviana Rampazzo Soares, a condição econômica e social da vítima como elemento de fixação da indenização deve ser vista “*com cautela, para evitar que a representação econômica do grau de afetação de ânimo ou os sentimentos de uma pessoa abastada seja diferente daquela que incide sobre outra desprovida de bens*”³¹¹. A autora afirma, ainda, que esse entendimento se estende para a consideração da situação patrimonial do ofensor³¹².

No entanto, nos casos de dano existencial provocados pelo empregador, principalmente no contexto da terceirização trabalhista, a verificação sobre a situação econômica da empresa mostra-se imprescindível para a justa fixação do *quantum* indenizatório, considerando não só a finalidade pedagógica da condenação, mas também a vedação ao enriquecimento ilícito do empregador.

3.5 O padrão de regulação social do Tribunal Superior do Trabalho em casos de dano existencial ao trabalhador terceirizado

³⁰⁹ SOARES, Flaviana Rampazzo. *Responsabilidade civil por dano existencial*. Op. cit., pp. 124-127.

³¹⁰ Aqui, ressalva-se que a menção ao “*sexo da vítima*” – expressão fruto de um pensamento já datado - deve ser interpretada de forma mais ampla e protetiva, como gênero e também orientação sexual. AMARAL, Francisco. *Direito Civil: introdução*. Op. cit., p. 575.

³¹¹ SOARES, Flaviana Rampazzo. *Responsabilidade civil por dano existencial*. Op. cit., p. 128.

³¹² Idem, *ibidem*, p. 128.

a) Apontamentos metodológicos sobre a pesquisa de jurisprudência

O objetivo desse tópico será o de analisar criticamente a regulação social feita pelo Tribunal Superior do Trabalho nos casos de configuração do dano existencial ao trabalhador terceirizado.

Para tanto, como estratégia metodológica, foram selecionadas decisões colegiadas em que a Corte Superior Trabalhista, efetivamente, se debruçou sobre o mérito da demanda, publicadas no período entre abril de 2015 e maio de 2017, situação que demonstra, por si só, a atualidade do tema em estudo.

Inicialmente, foi realizada consulta de jurisprudência no site do Tribunal Superior do Trabalho³¹³, utilizando os termos “*terceirização*” e “*dano existencial*”, que gerou o resultado inicial de 42 (quarenta e dois) acórdãos no total. Entre eles, foram excluídos os casos em que o julgamento sobre o tema do dano existencial foi obstado por entraves processuais, como a inobservância dos requisitos do art. 896, parágrafo 1º – A, da CLT, introduzido pela Lei 13.015/2014³¹⁴, pela ausência de prequestionamento, nos termos da Súmula 297 do TST, ou nos casos de recurso desfundamentado, nos termos da Súmula 422/TST, tendo em vista que, nessas hipóteses, o TST sequer chegou a analisar o mérito da demanda.

Foram excluídos, ainda, aqueles acórdãos em que os termos “*terceirização*” e “*dano existencial*” foram identificados pelo sistema de “Consulta Unificada” do TST apenas em citações jurisprudenciais no corpo do inteiro teor de acórdãos, sem que o caso julgado efetivamente envolvesse uma questão de dano existencial vinculada ao trabalho terceirizado.

Manteve-se, contudo, acórdãos em que os recursos esbarraram no óbice da Súmula 126/TST, que veda o revolvimento do conteúdo fático-probatório da demanda pela Corte Superior Trabalhista. Isso porque, atualmente, a questão probatória ainda assume papel de grande relevância para o pedido de indenização por dano existencial e

³¹³ Consulta Unificada, disponível em: <http://www.tst.jus.br/consulta-unificada>, atualizada até o dia 3 de junho de 2017.

³¹⁴ A Lei 13.015/2014 instituiu novos requisitos formais para a interposição do recurso de revista. Dentre eles, a necessidade de o recorrente indicar, no corpo do apelo, o trecho do acórdão recorrido que consubstancia o prequestionamento da matéria recursal.

também porque, em muitos casos, a descrição do cenário fático registrado pelo Tribunal de origem permite identificar não só a natureza das demandas, mas também o padrão indenizatório fixado e eventualmente mantido pelo TST.

Foram preservados, ainda, os acórdãos que aplicaram o óbice da Súmula 333/TST, utilizada para obstar o recurso quando a matéria tratada já se encontra pacificada pela jurisprudência do Tribunal. Assim, por refletirem o posicionamento da Corte sobre o tema, constam da lista também esses casos.

Com isso, chegou-se a um total de 10 acórdãos, julgados pela 2^a, 3^a, 4^a, 6^a, 7^a e 8^a Turmas do TST, cujas ementas serão analisadas a seguir. Os paradigmas serão agrupados por Turmas e por data de publicação, no intuito de facilitar a análise e de buscar identificar as nuances no comportamento dos diferentes órgãos do TST sobre o tema do dano existencial.

b) Análise dos casos paradigmas do Tribunal Superior do Trabalho

Note-se que, em todos os casos reunidos o pedido de dano existencial está vinculado ao cumprimento de jornadas exaustivas de trabalho por trabalhadores terceirizados de diversos setores. Embora a situação fática seja semelhante, os resultados das demandas divergem muito, principalmente no que se refere à caracterização do dano existencial, ao ônus da prova e quanto ao valor indenizatório fixado.

O primeiro julgado é o AIRR - 999-19.2014.5.10.0111, oriundo da 2^a Turma do TST, de relatoria do Ministro José Roberto Freire Pimenta. O Tribunal Regional do Trabalho da 10^a Região reconheceu a condição de terceirizado do trabalhador, contratado como motorista de caminhão para realizar o transporte de produtos da SEARA, bem como a responsabilidade subsidiária desta última, tomadora de serviços, nos termos da Súmula 331, IV, do TST.

O acórdão regional registrou, ainda, que o reclamante cumpria habitualmente jornada das 4h às 22hs, de segunda a sábado, sem intervalo, totalizando 18

horas ininterruptas de trabalho ao longo dos três anos de prestação de serviços às empresas reclamadas.

Entendeu-se, no Pretório de origem, que o excesso de horas trabalhadas, por si só, privou o reclamante do convívio social e familiar. Não exigiu, assim, comprovação adicional do dano causado em sua esfera existencial. Considerou-se, ainda, que a jornada de trabalho prevista nos artigos 6º e 7º, XIII, da Constituição, e nos artigos, §2º e 3º 59 e 244 da CLT visa assegurar, para além da saúde do trabalhador, também o seu direito ao lazer, ao convívio social e familiar e à vida privada.

Em termos de *quantum* indenizatório, a Corte de origem reputou adequado o valor de R\$ 10.500,00, tomando como base a gravidade do dano, o sofrimento da vítima, o valor do salário do reclamante, o tempo de vigência do contrato de trabalho e também o valor arbitrado em processos análogos.

Em resposta ao agravo de instrumento em recurso de revista interposto pela empresa reclamada, assim decidiu a 2ª Turma do TST:

(...) INDENIZAÇÃO POR DANO MORAL. JORNADA EXAUSTIVA. 18 (DEZOITO) HORAS DIÁRIAS DE TRABALHO. DANO MORAL IN RE IPSA. PRESUNÇÃO HOMINIS. A controvérsia cinge-se à caracterização ou não do dano moral no caso de jornada exaustiva exigida de motorista profissional de caminhão. No caso dos autos, o Regional consignou que **o autor exercia habitualmente as suas funções das 4h às 22h, de segunda a sábado, sem intervalo**. Diante dessa premissa fática, o Tribunal concluiu que a evidente extrapolação do limite legal, previsto nos artigos 7º, inciso XIII, da Constituição Federal e 59 e 244, §§2º e 3º, da CLT, causou prejuízo social e familiar do trabalhador, ao interferir significativamente na sua esfera existencial, circunstância que dispensa demonstração por resultar do excesso comprovadamente havido. Esta Corte, tem entendido que **a submissão habitual dos trabalhadores à jornada excessiva de labor ocasiona-lhes dano existencial, modalidade de dano imaterial e extrapatrimonial, em que os empregados sofrem limitações em sua vida pessoal, por força de conduta ilícita praticada pelo empregador, exatamente como na hipótese dos autos, importando em confisco irreversível de tempo que poderia legitimamente destinar ao descanso, ao convívio familiar, ao lazer, aos estudos, à reciclagem profissional e a tantas outras situações, para não falar em recomposição de suas forças físicas e mentais naturalmente desgastadas por sua prestação de trabalho**. A jornada exorbitante, além de incontroversa, também ficou suficientemente registrada na decisão do Juízo de origem. Assim, **fica comprovada a reprovável conduta patronal, com a prática de abuso do poder diretivo, ao exigir jornadas exaustivas de trabalho e restrição dos direitos a descanso e lazer, com óbvias consequências à saúde do obreiro, que se via na contingência de ter que produzir sem poder refazer as energias dispendidas, resultando ofensa aos direitos humanos fundamentais e atingindo-se a dignidade, a liberdade e o patrimônio moral do demandante, o que resulta a obrigação legal de reparar**. Assim, inquestionável que a

hipótese dos autos não se trata de mero cumprimento de horas extras habituais, mas de **jornada exaustiva, indigna e inconstitucional, sendo extremamente fácil inferir o dano causado ao autor, em razão de a reclamada ter flagrantemente desobedecido as regras de limitação da jornada, o que afastou o direito social ao lazer, previsto no art. 6º, caput, da Constituição Federal.** Ressalta-se a máxima "o extraordinário se prova e o ordinário se presume". Portanto, **o ato ilícito praticado pela reclamada acarreta dano moral in re ipsa, que dispensa comprovação da existência e da extensão, sendo presumível em razão do fato danoso.** Agravo de instrumento desprovido. DANO MORAL (R\$ 10.500,00). VALOR DA INDENIZAÇÃO. A jurisprudência desta Corte é que não se admite a majoração ou diminuição do valor da indenização por danos morais e materiais nesta instância extraordinária, admitindo-a, no entanto, apenas nos casos em que a indenização for fixada em valores excessivamente módicos ou estratosféricos, o que não é o caso dos autos. Agravo de instrumento desprovido.

(AIRR - 999-19.2014.5.10.0111 , Relator Ministro: José Roberto Freire Pimenta, Data de Julgamento: 15/03/2017, 2ª Turma, Data de Publicação: DEJT 17/03/2017, grifos acrescidos)

Foi mantida, portanto, a caracterização do dano existencial. A Turma acrescentou, ainda, que a conduta patronal, ao impor o cumprimento de jornada excessiva e suprimir o repouso necessário ao restabelecimento das energias do trabalhador, cometeu abuso do poder diretivo, além de restringir o direito social ao lazer, previsto no artigo 6º da Constituição Federal, fundamento constitucional utilizado para a manutenção da decisão de origem.

Quanto ao ônus da prova, a 2ª Turma considerou que o dano existencial é *in re ipsa*, ou seja, é presumível em razão do próprio fato danoso constatado nos autos.

A Segunda Turma manteve, por fim, o valor da indenização por dano existencial, sob o argumento de que, no caso analisado, a indenização não teria sido fixada em valor excessivo ou irrisório, de modo que a alteração do acórdão de origem demandaria o revolvimento da matéria fático-probatória dos autos.

Revela-se, assim, que o posicionamento da 2ª Turma do TST representa um grande avanço jurisprudencial no que se refere à caracterização do dano existencial, da existência de abuso do poder diretivo por parte da empresa tomadora de serviços que impôs jornada de trabalho excessiva e, principalmente quanto ao fato de que o dano existencial foi presumido em razão da jornada extenuante.

No que tange ao montante indenizatório, embora não houvesse recurso do trabalhador requerendo a majoração do valor, verifica-se que a Turma apenas aplicou a

jurisprudência padrão do Tribunal, no sentido de que a alteração do *quantum* somente será efetuada nos casos em que o valor for arbitrado em montante exorbitante ou irrisório. Ocorre que o Tribunal de origem em momento algum avaliou a situação socioeconômica da empresa ofensora, tampouco analisou se o valor arbitrado era capaz de fazer frente às finalidades punitiva e pedagógica da condenação, o que se refletiu na baixa indenização fixada a título de dano existencial.

O precedente revela, portanto, uma postura muito tímida do Poder Judiciário Trabalhista em relação aos montantes indenizatórios arbitrados, que não se compatibilizam com o porte econômico das empresas reclamadas e, portanto, não são capazes de corresponder ao seu potencial punitivo e pedagógico, o que enfraquece sobremaneira as condenações impostas.

O segundo caso paradigma é o AIRR - 1933-32.2013.5.09.0016, julgado pela 3ª Turma do TST. Nele, embora o acórdão regional registre que a jornada do Reclamante era de aproximadamente 14 horas diárias (13 horas de labor e 1 de intervalo) com apenas uma folga semanal, o TRT considerou que “*A simples alegação de jornada exaustiva não é suficiente para a caracterização do dano existencial*”, afirmando que caberia ao próprio trabalhador comprovar que o ato ilícito o impediu “*de usufruir, mesmo que parcialmente, das várias formas de relações sociais, quais sejam, familiares, ou, ainda, outras atividades extralaborais, obstruindo a sua integração à sociedade e, ao mesmo tempo, frustrando os seus projetos de vida*”.

Acrescentou, ainda, que a folga semanal permitia ao reclamante, “*mesmo que parcialmente*”, fruir de seu convívio familiar, afastando as alegações de trabalho em condição análoga à de escravo e de trabalho degradante suscitadas pelo reclamante. Destacou, por fim, que o contrato de trabalho teve a vigência de 3 meses, período que entendeu não ser suficiente para abalar o convívio social e familiar ou mesmo o projeto de vida do autor.

Em resposta ao agravo de instrumento em recurso de revista interposto pelo reclamante, a 3ª Turma do TST manteve o entendimento firmado no acórdão regional, como se depreende da ementa do julgado:

AGRAVO DE INSTRUMENTO. RECURSO DE REVISTA. PROCESSO SOB A ÉGIDE DA LEI 13.015/2014. **DANO EXISTENCIAL. PRESTAÇÃO EXCESSIVA, CONTÍNUA E DEZARRAZOADA DE HORAS EXTRAS. NÃO CONFIGURAÇÃO. MATÉRIA FÁTICA. SÚMULA 126/TST. DECISÃO DENEGATÓRIA. MANUTENÇÃO.** **O excesso de jornada extraordinária, para muito além das duas horas diárias previstas na Constituição e na CLT, cumprido de forma habitual e por longo período, típica, em tese, o dano existencial, por configurar manifesto comprometimento do tempo útil de disponibilidade que todo indivíduo livre, inclusive o empregado, ostenta para usufruir de suas atividades pessoais, familiares e sociais.** A esse respeito é preciso compreender o sentido da ordem jurídica criada no País em cinco de outubro de 1988 (CF/88). É que a Constituição da República determinou a instauração, no Brasil, de um Estado Democrático de Direito (art. 1º da CF), composto, segundo a doutrina, de um tripé conceitual: a pessoa humana, com sua dignidade; a sociedade política, necessariamente democrática e inclusiva; e a sociedade civil, também necessariamente democrática e inclusiva (Constituição da República e Direitos Fundamentais - dignidade da pessoa humana, justiça social e Direito do Trabalho. 3ª ed. São Paulo: LTr, 2015, Capítulo II). Ora, a realização dos princípios constitucionais humanísticos e sociais (inviolabilidade física e psíquica do indivíduo; bem-estar individual e social; segurança das pessoas humanas, ao invés de apenas da propriedade e das empresas, como no passado; valorização do trabalho e do emprego; justiça social; subordinação da propriedade à sua função social, entre outros princípios) é instrumento importante de garantia e cumprimento da centralidade da pessoa humana na vida socioeconômica e na ordem jurídica, concretizando sua dignidade e o próprio princípio correlato da dignidade do ser humano. Essa realização tem de ocorrer também no plano das relações humanas, sociais e econômicas, inclusive no âmbito do sistema produtivo, dentro da dinâmica da economia capitalista, segundo a Constituição da República Federativa do Brasil. Dessa maneira, uma gestão empregatícia que submeta o indivíduo a reiterada e contínua jornada extenuante, que se concretize muito acima dos limites legais, por doze horas diárias, por exemplo, em dias sequenciais, agride todos os princípios constitucionais acima explicitados e a própria noção estruturante de Estado Democrático de Direito. Se não bastasse, essa jornada gravemente excessiva reduz acentuadamente e de modo injustificável, por longo período, o direito à razoável disponibilidade temporal inerente a todo indivíduo, direito que é assegurado pelos princípios constitucionais mencionados e pelas regras constitucionais e legais regentes da jornada de trabalho. Tal situação anômala deflagra, assim, o dano existencial, que consiste em lesão ao tempo razoável e proporcional, assegurado pela ordem jurídica, à pessoa humana do trabalhador, para que possa se dedicar às atividades individuais, familiares e sociais inerentes a todos os indivíduos, sem a sobrecarga horária desproporcional, desarrazoada e ilegal, de intensidade repetida e contínua, em decorrência do contrato de trabalho mantido com o empregador. **Na hipótese dos autos, contudo, o Tribunal Regional deixou claro tratar-se de prestação laborativa por período inferior a três meses, tempo considerado insuficiente, por esta 3ª Turma, para a configuração do dano existencial. A par disso, o TRT, atendendo aos fatos e às circunstâncias dos autos, concluiu que "para restar caracterizado o dano existencial faz-se necessário que o empregado comprove a prática de ato ilícito ou abuso do poder diretivo por parte do empregador que impossibilite seu relacionamento social, familiar, ou frustre os seus projetos de vida, o que não se verifica no presente caso". Assim, afirmando a Instância Ordinária, quer pela sentença, quer pelo acórdão, que as condições de trabalho do Reclamante na Reclamada não se subsumem ao conceito de trabalho degradante, não configurando, portanto, o dano existencial a ensejar a pretendida reparação, torna-se inviável, em recurso de revista, reexaminar o conjunto probatório dos autos, por não se tratar o**

TST de suposta terceira instância, mas de Juízo rigorosamente extraordinário - limites da Súmula 126/TST. Desse modo, não há como assegurar o processamento do recurso de revista quando o agravo de instrumento interposto não desconstitui os termos da decisão denegatória, que subsiste por seus próprios fundamentos. Agravo de instrumento desprovido.

(AIRR - 1933-32.2013.5.09.0016 , Relator Ministro: Mauricio Godinho Delgado, Data de Julgamento: 30/03/2016, 3ª Turma, Data de Publicação: DEJT 01/04/2016, grifos acrescidos)

Nesse caso específico, o curto período de vigência do contrato de trabalho do reclamante parece ter sido a circunstância fática determinante para o não reconhecimento do dano existencial. Por outro lado, manteve-se no TST o entendimento de que o dano deveria ter sido comprovado pelo trabalhador, o que vai de encontro à tese de que o dano existencial constitui espécie de dano *in re ipsa*.

Ainda assim, o precedente da 3ª Turma, de relatoria do Min. Maurício Godinho Delgado, traz importantes contribuições em sua fundamentação, principalmente no que tange aos argumentos constitucionais robustos utilizados para embasar o entendimento da Corte Trabalhista sobre as hipóteses de reconhecimento do dano existencial nos casos de jornada extenuante. Não só o direito ao lazer e ao convívio social/familiar foram adotados como fundamentos constitucionais preponderantes, mas também à dignidade e a centralidade da pessoa humana na vida socioeconômica e na ordem jurídica, a inviolabilidade física e psíquica do indivíduo, a valorização do trabalho e do emprego.

No aresto seguinte, ao julgar o AIRR - 251-09.2014.5.03.0102, a 3ª Turma do TST manteve a condenação das reclamadas ao pagamento de indenização por dano existencial decorrente de jornada extenuante em cumulação com a condenação por danos morais decorrentes das condições precárias de higiene no ambiente de trabalho:

AGRAVO DE INSTRUMENTO. RECURSO DE REVISTA. PROCESSO SOB A ÉGIDE DA LEI 13.015/2014. 1. VERBAS RESCISÓRIAS. MULTA DE 40% SOBRE O FGTS. MULTA DO ART. 477 DA CLT. MULTA NORMATIVA. **ABRANGÊNCIA DA RESPONSABILIDADE SUBSIDIÁRIA. SÚMULA 331, VI/TST.** 2. HORAS EXTRAS. JORNADA 12X36. ÔNUS DA PROVA. ART. 818 DA CLT C/C ART. 333, I, DO CPC/1973 (ART. 373 DO CPC/2015). SÚMULAS 126 E 338, I/TST. 3. ADICIONAL NOTURNO. JORNADA 12X36. JORNADA MISTA QUE COMPREENDA A TOTALIDADE DO PERÍODO NOTURNO. DEVIDO. APLICAÇÃO DA OJ 388 DA SBDI-I/TST E DA SÚMULA 60, II/TST. 4. HORAS IN ITINERE. INCOMPATIBILIDADE. SÚMULAS 90 E 126/TST. 5. HONORÁRIOS PERICIAIS. ARESTO ORIUNDO DO MESMO TRT.

INSERVÍVEL. AUSÊNCIA DE PREENCHIMENTO DE QUALQUER DOS REQUISITOS DO ART. 896 DA CLT. APELO DESFUNDAMENTADO. 6. HORAS EXTRAS. LABOR AOS SÁBADOS E DOMINGOS. ÔNUS DA PROVA. ART. 818 DA CLT C/C ART. 333, I, DO CPC/1973 (ART. 373 DO CPC/2015). SÚMULA 126/TST. 7. INTERVALO INTERJORNADA. INOBSERVÂNCIA. HORAS EXTRAS. PERÍODO PAGO COMO SOBREJORNADA. ART. 66 DA CLT. APLICAÇÃO ANALÓGICA DO §4º DO ART. 71 DA CLT. OJ 355 DA SBDI-I/TST. 8. INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS. CONDIÇÕES PRECÁRIAS DE HIGIENE. DESRESPEITO AO PRINCÍPIO FUNDAMENTAL DA DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA, DA INVIOABILIDADE PSÍQUICA (ALÉM DA FÍSICA) DA PESSOA HUMANA, DO BEM-ESTAR INDIVIDUAL (ALÉM DO SOCIAL) DO SER HUMANO, TODOS INTEGRANTES DO PATRIMÔNIO MORAL DA PESSOA FÍSICA. DANO MORAL CARACTERIZADO. INCIDÊNCIA, ADEMAIS, DA SÚMULA 126/TST, RELATIVAMENTE AOS FATOS EXPLICITADOS NO ACÓRDÃO. 9. **DANO EXISTENCIAL. PRESTAÇÃO EXCESSIVA, CONTÍNUA E DESARRAZOADA DE HORAS EXTRAS. SÚMULA 126/TST.** 10. MULTA DO ART. 475-J DO CPC/1973 (ART. 523 DO CPC/2015). AUSÊNCIA DE INTERESSE PROCESSUAL. A conquista e afirmação da dignidade da pessoa humana não mais podem se restringir à sua liberdade e intangibilidade física e psíquica, envolvendo, naturalmente, também a conquista e afirmação de sua individualidade no meio econômico e social, com repercussões positivas conexas no plano cultural - o que se faz, de maneira geral, considerado o conjunto mais amplo e diversificado das pessoas, mediante o trabalho e, particularmente, o emprego. O direito à indenização por dano moral encontra amparo no art. 5º, V e X, da Constituição da República e no art. 186 do CCB/2002, bem como nos princípios basilares da nova ordem constitucional, mormente naqueles que dizem respeito à proteção da dignidade humana, da inviolabilidade (física e psíquica) do direito à vida, do bem-estar individual (e social), da segurança física e psíquica do indivíduo, além da valorização do trabalho humano. O patrimônio moral da pessoa humana envolve todos os bens imateriais, consubstanciados em princípios. Afrontado esse patrimônio moral, em seu conjunto ou em parte relevante, cabe a indenização por dano moral, deflagrada pela Constituição de 1988. Na hipótese dos autos, consoante consignado no acórdão recorrido, **as condições de trabalho a que se submeteu o Reclamante atentaram contra a sua dignidade, a sua integridade psíquica e o seu bem-estar individual - bens imateriais que compõem seu patrimônio moral protegido pela Constituição - , ensejando a reparação moral, conforme autorizam o inciso X do art. 5º da Constituição Federal e os arts. 186 e 927, caput, do CC. Outrossim, para que se pudesse chegar, se fosse o caso, a conclusão fática diversa, seria necessário o revolvimento do conteúdo fático-probatório, propósito insuscetível de ser alcançado nesta fase processual, diante do óbice da Súmula 126/TST.** Agravo de instrumento desprovido.

(AIRR - 251-09.2014.5.03.0102 , Relator Ministro: Mauricio Godinho Delgado, Data de Julgamento: 15/06/2016, 3ª Turma, Data de Publicação: DEJT 17/06/2016, grifos acrescidos)

O Tribunal Regional registrou que o reclamante, que prestava serviços de vigilância a uma construtora, encontrava-se submetido a jornada extenuante de trabalho, em razão da aplicação de um sistema de “*dobra nos finais de semana*”, que resultava em

duração semanal de trabalho de 60 horas. Concluiu, ainda, pela existência de dano existencial presumido e fixou a indenização no valor de R\$ 5.000,00.

Embora a ementa do paradigma não forneça todos os fundamentos a respeito do dano existencial, da leitura do acórdão é possível verificar a adoção, pela terceira Turma, dos mesmos fundamentos constitucionais utilizados no caso anterior, além da manutenção do valor indenizatório arbitrado pela Corte de origem, pelas seguintes razões:

Com efeito, quanto ao **dano existencial**, acresça-se que o excesso de jornada extraordinária, para muito além das duas horas previstas na Constituição e na CLT, cumprido de forma habitual e por longo período, tipifica, em tese, o dano existencial, por configurar manifesto comprometimento do tempo útil de disponibilidade que todo indivíduo livre, inclusive o empregado, ostenta para usufruir de suas atividades pessoais, familiares e sociais.

A esse respeito é preciso compreender o sentido da ordem jurídica criada no País em cinco de outubro de 1988 (CF/88).

É que a Constituição da República determinou a instauração, no Brasil, de um Estado Democrático de Direito (art. 1º da CF), composto, segundo a doutrina, de um tripé conceitual: a pessoa humana, com sua dignidade; a sociedade política, necessariamente democrática e inclusiva; e a sociedade civil, também necessariamente democrática e inclusiva (*Constituição da República e Direitos Fundamentais – dignidade da pessoa humana, justiça social e Direito do Trabalho*. 3ª ed. São Paulo: LTr, 2015, Capítulo II).

Ora, a realização dos princípios constitucionais humanísticos e sociais (inviolabilidade física e psíquica do indivíduo; bem-estar individual e social; segurança das pessoas humanas, ao invés de apenas da propriedade e das empresas, como no passado; valorização do trabalho e do emprego; justiça social; subordinação da propriedade à sua função social, entre outros princípios) é instrumento importante de garantia e cumprimento da centralidade da pessoa humana na vida socioeconômica e na ordem jurídica, concretizando sua dignidade e o próprio princípio correlato da dignidade do ser humano. Essa realização tem de ocorrer também no plano das relações humanas, sociais e econômicas, inclusive no âmbito do sistema produtivo, dentro da dinâmica da economia capitalista, segundo a Constituição da República Federativa do Brasil.

Dessa maneira, uma gestão empregatícia que submeta o indivíduo a reiterada e contínua jornada extenuante, que se concretize muito acima dos limites legais, por doze horas diárias, por exemplo, em dias sequenciais, agride todos os princípios constitucionais acima explicitados e a própria noção estruturante de Estado Democrático de Direito.

Se não bastasse, **essa jornada gravemente excessiva reduz acentuadamente e de modo injustificável, por longo período, o direito à razoável disponibilidade temporal inerente a todo indivíduo**, direito que é assegurado pelos princípios constitucionais mencionados e pelas regras constitucionais e legais regentes da jornada de trabalho.

Tal situação anômala deflagra, assim, o dano existencial, que consiste em lesão ao tempo razoável e proporcional, assegurado pela ordem jurídica, à pessoa humana do trabalhador, para que possa se dedicar às atividades individuais, familiares e sociais inerentes a todos os indivíduos, sem a sobrecarga horária desproporcional, desarrazoada e ilegal, de

intensidade repetida e contínua, em decorrência do contrato de trabalho mantido com o empregador.

No caso dos autos, o TRT consignou que, “conforme analisado em linha pretéritas, a primeira reclamada obrigava o obreiro a uma jornada extenuante de labor, através do sistema denominado pelo Reclamante de ‘dobra nos finais de semana’ com cumprimento de jornada de trabalho superior a 60h, o que por si só, já configura dano moral passível de indenização, por ofensa ao direito à desconexão. E mais, a prova testemunhal informou que nos finais de semana não havia local para tomar banho e descansar (f. 200), impondo ao Autor condições precárias no ambiente de trabalho”.

Logo, configurada essa situação no caso dos autos, mantém-se a indenização por dano existencial reconhecida pelas Instâncias Ordinárias.

De outra face, decidida a matéria com base no conjunto probatório produzido nos autos, o processamento do recurso de revista fica obstado, por depender do reexame de fatos e provas (Súmula 126/TST).

Quanto ao valor fixado a título de indenização pelo dano existencial sofrido, é certo que não há na legislação pátria delineamento do valor a ser fixado a título de dano imaterial. Caberá ao juiz fixá-lo, equitativamente, sem se afastar da máxima cautela e sopesando todo o conjunto probatório constante dos autos.

A lacuna legislativa na seara laboral quanto aos critérios para fixação leva o julgador a lançar mão do princípio da razoabilidade, cujo corolário é o princípio da proporcionalidade, pelo qual se estabelece a relação de equivalência entre a gravidade da lesão e o valor monetário da indenização imposta, de modo que possa propiciar a certeza de que o ato ofensor não fique impune e servir de desestímulo a práticas inadequadas aos parâmetros da lei.

De todo modo, é oportuno registrar que **a jurisprudência desta Corte vem se direcionando no sentido de rever o valor fixado na Instância Ordinária a título de indenização apenas para reprimir valores estratosféricos ou excessivamente módicos, o que não se verifica na hipótese, cujos valores a tal título foram arbitrados em R\$ 5.000,00 (cinco mil reais).**

(AIRR - 251-09.2014.5.03.0102 , Relator Ministro: Mauricio Godinho Delgado, Data de Julgamento: 15/06/2016, 3ª Turma, Data de Publicação: DEJT 17/06/2016, grifos acrescidos)

Depreende-se que a 3ª Turma do TST adotou como um dos fundamentos principais para a manutenção do acórdão de origem o direito à desconexão, considerando que a duração semanal de 60 horas cumprida pelo trabalhador, em razão das dobras de fins de semana impostas pela tomadora de serviços, por si só configura dano existencial passível de indenização. Não exigiu, portanto, a produção de outros elementos de prova para a caracterização do dano.

Por outro lado, ainda que o valor indenizatório tenha sido arbitrado, mais uma vez, em baixo valor, o que reduz significativamente o seu potencial compensatório e também pedagógico, neste caso, o paradigma demonstra a possibilidade de cumulação das indenizações por danos morais e dano existencial, o que representa também um avanço em termos jurisprudenciais.

O próximo precedente, RR - 10549-59.2015.5.15.0080, de relatoria do Ministro Maurício Godinho Delgado, trata de hipótese de jornada extenuante de trabalhador terceirizado que prestava serviços de motorista à JBS S.A. Vale destacar, para fins comparativos, que o reclamante cumpria jornada das 5h às 23h, com 30 minutos de intervalo para o almoço e 30 minutos de intervalo para o jantar, com duas horas de parada para carregamento/descarregamento, com labor em domingos e feriados e com duas folgas mensais em domingos.

Na hipótese, a 3ª Turma manteve incólume a condenação das reclamadas ao pagamento de indenização por dano existencial no valor de R\$ 10.000,00. No entanto, vale destacar que o Regional reduziu o montante indenizatório inicialmente fixado pela sentença no valor de R\$ 30.000,00, sob o argumento de que a condenação por danos morais “*não pode constituir motivo de enriquecimento sem causa ou se transformar em uma loteria*”. Considerou, assim, que o valor de R\$ 10.000,00 se mostra “*razoável e de bom senso em relação ao tempo de duração do contrato de trabalho, a gravidade da conduta e a capacidade econômica da reclamada*”.

Destaque-se, ainda, que o TRT novamente julgou o pedido de dano existencial como se de dano moral fosse, sem considerar as particularidades do pedido. A 3ª Turma do TST, por sua vez, efetivamente considerou caracterizado o dano existencial em decorrência da jornada excessiva, ao afirmar que:

Quanto ao “**dano existencial**”, assente-se que o excesso de jornada extraordinária, para muito além das duas horas previstas na Constituição e na CLT, cumprido de forma habitual e por longo período, tipifica, em tese, o dano existencial, por configurar manifesto comprometimento do tempo útil de disponibilidade que todo indivíduo livre, inclusive o empregado, ostenta para usufruir de suas atividades pessoais, familiares e sociais.

(RR - 10549-59.2015.5.15.0080, Relator Ministro: Mauricio Godinho Delgado, Data de Julgamento: 22/03/2017, 3ª Turma, Data de Publicação: DEJT 24/03/2017, grifos acrescidos)

Confira-se também a fração de interesse da ementa:

(...) 4. HORAS EXTRAS. MOTORISTA. TRANSPORTE RODOVIÁRIO DE CARGAS. TRABALHO EXTERNO. CONTROLE DE JORNADA. MATÉRIA FÁTICA. SÚMULA 126/TST. 5. DIÁRIAS DE VIAGEM. PRINCÍPIO DA PRIMAZIA DA REALIDADE. NATUREZA SALARIAL. SÚMULA 101/TST. 6. INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS. DANO EXISTENCIAL. PRESTAÇÃO EXCESSIVA, CONTÍNUA E DEZARRAZOADA DE HORAS EXTRAS. CONFIGURAÇÃO. MATÉRIA

FÁTICA. SÚMULA 126/TST. O excesso de jornada extraordinária, para muito além das duas horas previstas na Constituição e na CLT, cumprido de forma habitual e por longo período, tipifica, em tese, o dano existencial, por configurar manifesto comprometimento do tempo útil de disponibilidade que todo indivíduo livre, inclusive o empregado, ostenta para usufruir de suas atividades pessoais, familiares e sociais. A esse respeito é preciso compreender o sentido da ordem jurídica criada no País em cinco de outubro de 1988 (CF/88). É que a Constituição da República determinou a instauração, no Brasil, de um Estado Democrático de Direito (art. 1º da CF), composto, segundo a doutrina, de um tripé conceitual: a pessoa humana, com sua dignidade; a sociedade política, necessariamente democrática e inclusiva; e a sociedade civil, também necessariamente democrática e inclusiva (Constituição da República e Direitos Fundamentais - dignidade da pessoa humana, justiça social e Direito do Trabalho. 3ª ed. São Paulo: LTr, 2015, Capítulo II). Ora, a realização dos princípios constitucionais humanísticos e sociais (inviolabilidade física e psíquica do indivíduo; bem-estar individual e social; segurança das pessoas humanas, ao invés de apenas da propriedade e das empresas, como no passado; valorização do trabalho e do emprego; justiça social; subordinação da propriedade à sua função social, entre outros princípios) é instrumento importante de garantia e cumprimento da centralidade da pessoa humana na vida socioeconômica e na ordem jurídica, concretizando sua dignidade e o próprio princípio correlato da dignidade do ser humano. Essa realização tem de ocorrer também no plano das relações humanas, sociais e econômicas, inclusive no âmbito do sistema produtivo, dentro da dinâmica da economia capitalista, segundo a Constituição da República Federativa do Brasil. Dessa maneira, uma gestão empregatícia que submeta o indivíduo a reiterada e contínua jornada extenuante, que se concretize muito acima dos limites legais, por doze horas diárias, por exemplo, em dias sequenciais, agride todos os princípios constitucionais acima explicitados e a própria noção estruturante de Estado Democrático de Direito. Se não bastasse, essa jornada gravemente excessiva reduz acentuadamente e de modo injustificável, por longo período, o direito à razoável disponibilidade temporal inerente a todo indivíduo, direito que é assegurado pelos princípios constitucionais mencionados e pelas regras constitucionais e legais regentes da jornada de trabalho. Tal situação anômala deflagra, assim, o dano existencial, que consiste em lesão ao tempo razoável e proporcional, assegurado pela ordem jurídica, à pessoa humana do trabalhador, para que possa se dedicar às atividades individuais, familiares e sociais inerentes a todos os indivíduos, sem a sobrecarga horária desproporcional, desarrazoada e ilegal, de intensidade repetida e contínua, em decorrência do contrato de trabalho mantido com o empregador. No caso vertente, **o Tribunal Regional, atendendo aos fatos e às circunstâncias constantes dos autos, concluiu que restou provada a existência de jornada excessiva, a ponto de causar lesão à dignidade do Autor ou de impedir o seu convívio familiar e social, mantendo, portanto, a sentença que deferiu o pleito reparatório. Assim sendo, afirmando a Instância Ordinária, quer pela sentença, quer pelo acórdão, que restou provada a alegada jornada extenuante a ensejar a reparação moral pretendida, torna-se inviável, em recurso de revista, reexaminar o conjunto probatório dos autos, por não se tratar o TST de suposta terceira instância, mas de Juízo rigorosamente extraordinário -**

limites da Súmula 126/TST. Recurso de revista não conhecido nos aspectos. (...)

(RR - 10549-59.2015.5.15.0080 , Relator Ministro: Mauricio Godinho Delgado, Data de Julgamento: 22/03/2017, 3ª Turma, Data de Publicação: DEJT 24/03/2017, grifos acrescidos)

Por fim, no último caso analisado pela 3ª Turma do TST, o AIRR - 10664-38.2015.5.15.0094, ficou comprovado que o reclamante se encontrava submetido a jornadas de trabalho excessivas, de aproximadamente 12h por dia, além do desrespeito ao intervalo interjornada, com privação do descanso e, ainda, ficou apurada a desconsideração do direito à folga semanal, que traduz afastamento da possibilidade do tempo destinado à vida particular.

Novamente, ainda que o Tribunal Regional tenha julgado a questão sob o título de “*dano moral*”, avaliou elementos como a privação do descanso, a impossibilidade de gozo do lazer e do convívio familiar, além da dificuldade em buscar maior qualificação profissional em decorrência do tempo extenuante à disposição do empregador.

No TST, a 3ª Turma registrou a caracterização de efetivo dano existencial a partir do delineamento fático apresentado no acórdão regional. Por sua vez, manteve a o valor da indenização em R\$ 8.000,00, com fundamento nos critérios de proporcionalidade e de razoabilidade. Confira-se a ementa:

(...) 2. EXISTÊNCIA DE DIFERENÇAS A TÍTULO DE HORAS EXTRAS. MATÉRIA FÁTICA. SÚMULA 126/TST. 3. APRESENTAÇÃO PARCIAL DOS CONTROLES DE JORNADA. SÚMULA 338, I/TST. 4. COMPENSAÇÃO DE JORNADA NA MODALIDADE BANCO DE HORAS. AUSÊNCIA DE NORMA COLETIVA. ART. 59, §3º, DA CLT E SÚMULA 85, V/TST. 5. VARIAÇÕES DE JORNADA IGUAIS OU INFERIORES A DEZ MINUTOS DIÁRIOS. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA 297/TST. 6. REFLEXOS DE HORAS EXTRAS EM REPOUSO SEMANAL REMUNERADO. SÚMULA 172/TST. 7. INTERVALO INTERJORNADAS. MATÉRIA FÁTICA. SÚMULA 126/TST. OJ 355/SBDI-1/TST. 8. ADICIONAL NOTURNO. MATÉRIA FÁTICA. SÚMULA 126/TST. OJ 97/SBDI-1/TST. 9. LABOR EM FOLGAS E FERIADOS. MATÉRIA FÁTICA. SÚMULAS 126 E 146/TST. 10. DANO EXISTENCIAL. PRESTAÇÃO EXCESSIVA, CONTÍNUA E DEZARRAZOADA DE HORAS EXTRAS. CONFIGURAÇÃO. MATÉRIA FÁTICA. SÚMULA 126/TST. 11. VALOR ARBITRADO A TÍTULO DE DANO MORAL. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA 297/TST. O excesso de jornada extraordinária, para muito além das duas horas previstas na Constituição e na CLT, cumprido de forma habitual e por longo período, tipifica, em tese, o dano existencial, por configurar manifesto comprometimento do tempo útil de disponibilidade que todo indivíduo livre, inclusive o empregado, ostenta para

usufruir de suas atividades pessoais, familiares e sociais. A esse respeito é preciso compreender o sentido da ordem jurídica criada no País em cinco de outubro de 1988 (CF/88). É que a Constituição da República determinou a instauração, no Brasil, de um Estado Democrático de Direito (art. 1º da CF), composto, segundo a doutrina, de um tripé conceitual: a pessoa humana, com sua dignidade; a sociedade política, necessariamente democrática e inclusiva; e a sociedade civil, também necessariamente democrática e inclusiva (Constituição da República e Direitos Fundamentais - dignidade da pessoa humana, justiça social e Direito do Trabalho. 3ª ed. São Paulo: LTr, 2015, Capítulo II). Ora, a realização dos princípios constitucionais humanísticos e sociais (inviolabilidade física e psíquica do indivíduo; bem-estar individual e social; segurança das pessoas humanas, ao invés de apenas da propriedade e das empresas, como no passado; valorização do trabalho e do emprego; justiça social; subordinação da propriedade à sua função social, entre outros princípios) é instrumento importante de garantia e cumprimento da centralidade da pessoa humana na vida socioeconômica e na ordem jurídica, concretizando sua dignidade e o próprio princípio correlato da dignidade do ser humano. Essa realização tem de ocorrer também no plano das relações humanas, sociais e econômicas, inclusive no âmbito do sistema produtivo, dentro da dinâmica da economia capitalista, segundo a Constituição da República Federativa do Brasil. Dessa maneira, uma gestão empregatícia que submetea o indivíduo a reiterada e contínua jornada extenuante, que se concretize muito acima dos limites legais, por doze horas diárias, por exemplo, em dias sequenciais, agride todos os princípios constitucionais acima explicitados e a própria noção estruturante de Estado Democrático de Direito. Se não bastasse, essa jornada gravemente excessiva reduz acentuadamente e de modo injustificável, por longo período, o direito à razoável disponibilidade temporal inerente a todo indivíduo, direito que é assegurado pelos princípios constitucionais mencionados e pelas regras constitucionais e legais regentes da jornada de trabalho. Tal situação anômala deflagra, assim, o dano existencial, que consiste em lesão ao tempo razoável e proporcional, assegurado pela ordem jurídica, à pessoa humana do trabalhador, para que possa se dedicar às atividades individuais, familiares e sociais inerentes a todos os indivíduos, sem a sobrecarga horária desproporcional, desarrazoada e ilegal, de intensidade repetida e contínua, em decorrência do contrato de trabalho mantido com o empregador. **Na hipótese, o Tribunal Regional, com alicerce no conjunto fático-probatório produzido nos autos, constatou que a Reclamada "submetia o autor a jornadas de trabalho excessivas, de aproximadamente 12h por dia, ultrapassando em muito o limite extraordinário de duas horas diárias do art. 59 da CLT". Agregou, ainda, que ficou apurado o desrespeito ao intervalo interjornadas e a descon sideração do direito à folga semanal, o que, de fato, evidenciou o afastamento da possibilidade do tempo destinado à vida particular. Assim sendo, afirmando a Instância Ordinária, quer pela sentença, quer pelo acórdão, a existência dos elementos configuradores do dano existencial, torna-se inviável, em recurso de revista, reexaminar o conteúdo probatório constante dos autos, por não se tratar o TST de suposta terceira instância, mas de Juízo rigorosamente extraordinário - limites da Súmula 126/TST. Em síntese, não cabe ao TST, diante da exiguidade de dados fáticos explicitados pelo acórdão, concluindo pela procedência do pleito indenizatório, abrir o caderno processual e examinar, diretamente, o conjunto probatório, chegando a conclusão diversa. Limites processuais**

inarredáveis da mencionada Súmula 126 da Corte Superior Trabalhista.
Agravo de instrumento desprovido.

(AIRR - 10664-38.2015.5.15.0094 , Relator Ministro: Mauricio Godinho Delgado, Data de Julgamento: 17/05/2017, 3ª Turma, Data de Publicação: DEJT 19/05/2017, grifos acrescidos)

Em sentido diverso, a 4ª Turma do TST, no julgamento do ARR - 1000610-19.2015.5.02.0462, deu provimento ao recurso da empresa, excluindo da condenação a indenização por dano moral, sob o argumento de que o reclamante deveria comprovar o prejuízo à sua honra, sua moral ou sua imagem:

AGRAVO DE INSTRUMENTO EM RECURSO DE REVISTA DA SEGUNDA RECLAMADA. TOYOTA DO BRASIL LTDA. APELO INTERPOSTO NA VIGÊNCIA DA LEI N.º 13.015/2014. RESPONSABILIDADE SUBSIDIÁRIA. A despeito das razões expostas pela parte agravante, merece ser mantido o despacho que negou seguimento ao Recurso de Revista, porquanto não preenchidos os requisitos do artigo 896 da CLT. Agravo de Instrumento conhecido e não provido. AGRAVO DE INSTRUMENTO EM RECURSO DE REVISTA DA PRIMEIRA RECLAMADA. VERZANI E SANDRINI SEGURANÇA PATRIMONIAL LTDA. APELO INTERPOSTO NA VIGÊNCIA DA LEI N.º 13.015/2014. INDENIZAÇÃO POR DANO MORAL EXISTENCIAL. JORNADA EXCESSIVA. Diante da violação dos artigos 186 e 927 do Código Civil, determina-se o processamento do Recurso de Revista. Agravo de Instrumento conhecido e provido. RECURSO DE REVISTA DA PRIMEIRA RECLAMADA. VERZANI E SANDRINI SEGURANÇA PATRIMONIAL LTDA. APELO INTERPOSTO NA VIGÊNCIA DA LEI N.º 13.015/2014. INDENIZAÇÃO POR DANO MORAL EXISTENCIAL. JORNADA EXCESSIVA. **Na hipótese dos autos, a indenização foi deferida pelo excesso da jornada de trabalho. Apesar de constar no acórdão regional que o Autor laborava em média 100 horas extras por mês e que em três meses ele laborou 8 horas extras por dia, não ficou demonstrado que ele tenha deixado de realizar atividades em seu meio social ou tenha sido afastado do seu convívio familiar para estar à disposição do Empregador. No caso destes autos, não se pode afirmar, genericamente, que o prejuízo ensejador do dano moral seja *in re ipsa*, isto é, independentemente de prova da efetiva lesão à honra, à moral ou à imagem do empregado. Não houve demonstração cabal do prejuízo, tampouco foi comprovada a prática de ato ilícito por parte da empregadora. Logo, não é devida a indenização.** Recurso de Revista parcialmente conhecido e provido.

(ARR - 1000610-19.2015.5.02.0462 , Relatora Ministra: Maria de Assis Calsing, Data de Julgamento: 24/05/2017, 4ª Turma, Data de Publicação: DEJT 26/05/2017, grifos acrescidos)

No caso, ficou registrado, no acórdão regional, que o reclamante foi contratado por empresa interposta para prestar serviços de segurança patrimonial à Toyota do Brasil Ltda. Quanto à jornada de trabalho, consignou o TRT que:

“(...) os cartões de pontos, por si só registram excessiva jornada extraordinária, em média, superior a 100 horas extras por mês, chegando

aos níveis superiores a 200 horas extras por mês, como, por exemplo, em fevereiro/2013, abril/2013, setembro/2013, esse, aliás, é emblemático, pois foram trabalhados 26 dias e realizadas 212,5 horas extras a 60% e 22,4 a 100%. Dividindo-se o número de horas extraordinárias, a 60%, pelo número de dias, têm-se aproximadamente 8 horas extras por dia”.

(ARR - 1000610-19.2015.5.02.0462 , Relatora Ministra: Maria de Assis Calsing, Data de Julgamento: 24/05/2017, 4ª Turma, Data de Publicação: DEJT 26/05/2017)

O Regional considerou que a jornada excessiva, além de provocar danos à saúde, é fator de risco ao estado psicossocial do trabalhador, privando-o de uma vida familiar e social, do lazer e do desenvolvimento de sua personalidade, além de potencialmente aumentar os riscos de acidentes e doenças do trabalho. Nesse cenário, condenou as reclamadas ao pagamento de indenização arbitrada em R\$ 10.000,00.

No entanto, embora confirme que o reclamante prestou em média 100 horas extras por mês e que em três meses prestou 8 horas extraordinárias por dia, a 4ª Turma do TST considerou que “*a prestação de horas extras, por si só, não configura ato ilícito cometido pelo empregador a ensejar a condenação em danos existenciais*”. Ao assim decidir, desconsiderou por completo, a infração à legislação trabalhista por parte da empresa, que constitui incontestável ilícito por parte do empregador, em prejuízo aos parâmetros normativos garantidores do descanso, da saúde e da segurança no trabalho.

A Turma concluiu que “*não ficou demonstrado que ele tenha deixado de realizar atividades em seu meio social ou tenha sido afastado do seu convívio familiar para estar à disposição do Empregador*”, exigindo a demonstração cabal do prejuízo à honra, à moral ou à imagem do trabalhador, posicionamento que confunde os institutos do dano moral e do dano existencial e retrocede em relação aos julgados da 2ª e 3ª Turma anteriormente analisados, na medida em que já não acolhe a tese do dano *in re ipsa*.

O próximo paradigma, oriundo da 6ª Turma do TST nos autos do AIRR - 1754-09.2014.5.09.0002, envolve o caso de um trabalhador contratado como terceirizado para prestar serviços a uma distribuidora de medicamentos.

O Tribunal Regional entendeu que não ficou demonstrado nos autos que as horas laboradas tenham prejudicado ou frustrado metas estabelecidas e almejadas pelo trabalhador, que tenha havido dano em algum relacionamento familiar, ou mesmo que o

reclamante tenha sido impedido de realizar atividades fora do ambiente de trabalho. Consignou-se, ainda, que, segundo a jurisprudência do TRT, nas hipóteses em que não for comprovada a ofensa a direitos da personalidade do trabalhador, o cumprimento de jornada extenuante enseja apenas o pagamento das horas extras laboradas.

A 6ª Turma do TST negou provimento ao agravo de instrumento interposto pelo reclamante, mantendo o entendimento da Corte de origem, sob o seguinte argumento destacado na ementa:

AGRAVO DE INSTRUMENTO. RECURSO DE REVISTA. RECLAMANTE. LEI Nº 13.015/2014. AJUDA DE CUSTO. NATUREZA JURÍDICA. NORMA COLETIVA 1 - O trecho do acórdão do TRT transcrito nas razões de revista não demonstra o prequestionamento dos arts. 9º da CLT e 167 do CCB, conforme exige o art. 896, § 1.º-A, I, da CLT. 2 - O agravante afirma que a ajuda de custo recebida era superior a 50% do salário-base (precisamente 230%), e por isso tem natureza salarial, nos termos do art. 457, § 2.º, da CLT. A análise dessa alegação, entretanto, mostra-se inviável, porque no trecho do acórdão do TRT transcrito nas razões de revista não está consignado o percentual relativo à ajuda de custo, em comparação com o salário base do reclamante. Incidente, no particular, o óbice da Súmula n.º 126 do TST. 3 - Os arestos colacionados não abarcam a questão fática relacionada à existência de norma coletiva referente à natureza das parcelas em discussão nos autos, razão pela qual são inespecíficos, nos termos da Súmula n.º 296, do TST. 4 - Agravo de instrumento a que se nega provimento. DANO EXISTENCIAL 1 - No agravo de instrumento não foram renovados os paradigmas colacionados nas razões de revista, o que impede a análise de sua especificidade. Quanto aos dispositivos constitucionais mencionados, o trecho do acórdão do TRT indicado nas razões de revista não demonstra o seu prequestionamento, de modo que não foi observado, nesse particular, o art. 896, § 1.º-A, I, da CLT. 2 - Por outro lado, cumpre registrar que **esta Corte Superior vem decidindo que para que ocorra o dano existencial (espécie de dano imaterial) nas relações trabalhistas não basta a mera caracterização de jornada excessiva de trabalho, mas, sim, que dessa jornada sobrevenha a supressão ou limitação de atividades de cunho familiar, cultural, social, recreativas, esportivas, afetivas, ou quaisquer outras desenvolvidas pelo empregado fora do ambiente laboral, o que, segundo o TRT, não teria ocorrido no caso concreto (Súmula n.º 126 do TST).** Agravo de instrumento a que se nega provimento.

(AIRR - 1754-09.2014.5.09.0002 , Relatora Ministra: Kátia Magalhães Arruda, Data de Julgamento: 15/03/2017, 6ª Turma, Data de Publicação: DEJT 17/03/2017, grifos acrescidos)

Novamente aqui não foi acolhida a tese do dano *in re ipsa*, exigindo-se do reclamante a produção de prova cabal dos danos causados aos relacionamentos sociais e familiares para que seja caracterizado o dano existencial.

No mesmo sentido, nos autos do RR - 523-56.2012.5.04.0292, a 7ª Turma entendeu que, para que seja reconhecido o dano existencial, constitui ônus do reclamante

comprovar a ocorrência de lesão objetiva à personalidade e prejuízo ao projeto de vida ou à vida de relações, não se podendo presumir, automaticamente, da circunstância fática do labor em sobrejornada a ocorrência do dano existencial. Eis os termos da ementa:

RECURSO DE REVISTA DA RECLAMADA - **DANO EXISTENCIAL - DANO À PERSONALIDADE QUE IMPLICA PREJUÍZO AO PROJETO DE VIDA OU À VIDA DE RELAÇÕES - NECESSIDADE DE COMPROVAÇÃO DE LESÃO OBJETIVA NESSES DOIS ASPECTOS - NÃO DECORRÊNCIA IMEDIATA DA PRESTAÇÃO DE SOBREJORNADA - ÔNUS PROBATÓRIO DO RECLAMANTE.** 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. Nessa trilha, aperfeiçoou-se uma resposta do ordenamento jurídico àqueles danos aos direitos da personalidade que produzem reflexos não apenas na conformação moral e física do sujeito lesado, mas que comprometem também suas relações com terceiros. Mais adiante, a doutrina se sofisticou para compreender também a possibilidade de tutela do sujeito não apenas quanto às relações concretas que foram comprometidas pelas limitações decorrentes da lesão à personalidade, como também quanto às relações que potencialmente poderiam ter sido construídas, mas que foram suprimidas da esfera social e do horizonte de alternativas de que o sujeito dispõe. 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. O conceito foi aos poucos sendo absorvido pelos Tribunais Brasileiros, especificamente na seara civil, e, mais recentemente, tem sido pautado no âmbito da Justiça do Trabalho. No âmbito da doutrina justalabalhista 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 o reclamante se desincumbiu do ônus de comprovar o dano existencial tão somente em razão de o trabalhador ter demonstrado a prática habitual de sobrejornada. Entendeu que o corolário lógico dessa prova seria a compreensão de que houve prejuízo às relações sociais do sujeito, dispensando o reclamante do ônus de comprovar o efetivo prejuízo à sua vida de relações ou ao seu projeto de vida. Portanto, extrai-se que o dano existencial foi reconhecido e a responsabilidade do empregador foi declarada à míngua de prova específica do dano existencial, cujo ônus competiria ao reclamante. Embora exista prova da sobrejornada, não houve na instrução processual demonstração ou indício de que tal jornada tenha comprometido as relações sociais do trabalhador ou seu projeto de vida, fato constitutivo do direito do reclamante. É importante esclarecer: não se trata, em absoluto, de negar a possibilidade de a jornada efetivamente praticada pelo reclamante na situação dos autos (ilicitamente fixada em 70 horas semanais) ter por consequência a deterioração de suas relações pessoais ou de eventual projeto de vida: trata-se da impossibilidade**

de presumir que esse dano efetivamente aconteceu no caso concreto, em face da ausência de prova nesse sentido. Embora a possibilidade abstratamente exista, é necessário que ela seja constatada no caso concreto para 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 comprovado, in re ipsa, a dor e o dano a sua dignidade. O que não se pode admitir é que, comprovada a prestação em 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 conhecido e provido.

(RR - 523-56.2012.5.04.0292 , Relator Ministro: Luiz Philippe Vieira de Mello Filho, Data de Julgamento: 26/08/2015, 7ª Turma, Data de Publicação: DEJT 28/08/2015, grifos acrescidos)

Nesse caso, o trabalhador prestava serviços de entrega de jornais para a RBS – Zero Hora Editora Jornalística S.A., cumprindo jornadas que variavam entre 9, 15 e 18 horas diárias, totalizando uma duração semanal de cerca de 70 horas. O Tribunal Regional, diante desse contexto, havia reconhecido a existência de dano existencial e fixado o valor indenizatório em R\$ 5.000,00, nos seguintes termos:

Resta demonstrado, dessa forma, que o reclamante era submetido a uma jornada de trabalho excessivamente longa e desgastante, que limitava expressivamente a possibilidade de convívio com seus familiares e a interação social, dificultando também a realização de atividades destinadas ao lazer ou ao aprimoramento cultural do empregado, situações que compõem o conjunto de necessidades básicas do ser humano, estando inseridas entre as garantias fundamentais do indivíduo previstas nos arts. 6º e 7º, XIII, XXII, da Constituição Federal.

A conduta da reclamada, por sua vez, se mostra completamente ilegal e abusiva, tendo descumprido frontalmente as normas que estabelecem a jornada máxima de trabalho, em evidente desrespeito à condição humana e à dignidade do empregado.

Nesses termos, resta configurado o dano existencial alegado pelo reclamante, ensejando a reparação civil por parte da empregadora.

(RR - 523-56.2012.5.04.0292 , Relator Ministro: Luiz Philippe Vieira de Mello Filho, Data de Julgamento: 26/08/2015, 7ª Turma, Data de Publicação: DEJT 28/08/2015)

O acórdão foi, no entanto, reformado pela 7ª Turma, que deu provimento ao recurso de revista da empresa reclamada, por entender que o acórdão regional havia violado os artigos 818 da CLT e 333 do CPC, retirando da condenação a indenização por dano existencial, tendo em vista a ausência de prova do fato constitutivo do direito do reclamante.

A 7ª Turma manteve esse entendimento também no paradigma a seguir, AIRR - 1079-67.2010.5.20.0006, de relatoria do Ministro Cláudio Mascarenhas Brandão:

AGRAVO DE INSTRUMENTO EM RECURSO DE REVISTA DO AUTOR EM FACE DE DECISÃO PUBLICADA ANTES DA VIGÊNCIA DA LEI Nº 13.015/2014. RESPONSABILIDADE CIVIL DO EMPREGADOR. DANOS EXTRAPATRIMONIAIS. DANO EXISTENCIAL. CARACTERIZAÇÃO. JORNADA DE TRABALHO EXCESSIVAMENTE LONGA E DESGASTANTE. Ao pretender se apropriar do conceito de existência, para envolvê-lo no universo do dever de reparação, o jurista não pode desconsiderar os aspectos psicológicos, sociológicos e filosóficos a ele inerentes. A existência tem início a partir do nascimento com vida - para alguns, até antes, desde a concepção -, e, desse momento em diante, tudo lhe afeta: a criação, os estímulos, as oportunidades, as opções, as contingências, as frustrações, as relações interpessoais. Por isso, não pode ser encarada simplesmente como consequência direta e exclusiva das condições de trabalho. Responsabilizar o empregador, apenas em decorrência do excesso de jornada, pela frustração existencial do empregado, demandaria isolar todos os demais elementos que moldaram e continuam moldando sua vida, para considerar que ela decorre exclusivamente do trabalho e do tempo que este lhe toma. Significaria passar por cima de sua história, para, então, compreender que sua existência depende tão somente do tempo livre que possui. É possível reconhecer o direito à reparação, quando houver prova de que as condições de trabalho efetivamente prejudicaram as relações pessoais do empregado ou seu projeto de vida. E mais: reconhecido esse prejuízo, é preciso sopesar todos os elementos outrora citados, como componentes da existência humana, para então definir em que extensão aquele fato isolado - condições de trabalho - interferiu negativamente na equação. Há precedentes. Na hipótese, o Tribunal Regional consignou que **a imposição de jornada excessiva constitui grave violação de direitos trabalhistas, não obstante, concluiu que esse fato não é capaz de ensejar o reconhecimento automático do dano alegado, e, por consequência, o dever de indenizar. Decisão em consonância com a jurisprudência desta Corte. Incidência da Súmula nº 333 do TST.** Agravo de instrumento a que se nega provimento. (...) AGRAVO DE INSTRUMENTO EM RECURSO DE REVISTA DA SEGUNDA RÉ PETROBRAS EM FACE DE DECISÃO PUBLICADA ANTES DA VIGÊNCIA DA LEI Nº 13.015/2014. ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA. RESPONSABILIDADE SUBSIDIÁRIA. CONTRATO DE PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS. A contratação de empresa prestadora de serviços, por meio de regular licitação, não basta para excluir a responsabilidade do ente público. Nos termos do item V da Súmula nº 331 do TST, editado à luz da decisão proferida pelo Supremo Tribunal Federal na ADC nº 16/DF, em se tratando de terceirização de serviços, os entes integrantes da Administração Pública direta e indireta responderão subsidiariamente pelas dívidas trabalhistas das empresas prestadoras, quando forem negligentes em relação ao dever de fiscalizar o cumprimento das obrigações contratuais e legais da contratada. No presente caso, o Tribunal Regional, soberano na análise do conjunto probatório, registrou que o ente público não se desincumbiu do ônus de comprovar a correta fiscalização do cumprimento do contrato com a empresa prestadora. Assim, ao atribuir responsabilidade subsidiária à agravante, decidiu em plena sintonia com o verbete acima mencionado. Agravo de instrumento a que se nega provimento.

(AIRR - 1079-67.2010.5.20.0006 , Relator Ministro: Cláudio Mascarenhas Brandão, Data de Julgamento: 22/02/2017, 7ª Turma, Data de Publicação: DEJT 06/03/2017, grifos acrescidos)

Neste caso, o reclamante fora contratado para prestar serviços para a Petrobrás S.A.. O trabalhador laborava em regime de 30 dias de trabalho contínuo por 15 dias de folga. A 7ª Turma reafirmou a necessidade de que o empregado demonstrasse a

efetiva ocorrência do prejuízo alegado para reconhecer o dano existencial, negando provimento ao agravo de instrumento interposto pelo reclamante.

O último caso em que o Tribunal Superior do Trabalho se debruçou sobre a questão do dano existencial em hipóteses de trabalho terceirizado foi julgado pela sua 8ª Turma, nos autos do AIRR - 647-66.2013.5.04.0013, que seguiu o mesmo posicionamento adotado pela 7ª Turma do TST quanto à necessidade de demonstração inequívoca do prejuízo e afastamento da tese do dano *in re ipsa*.

O reclamante fora contratado para prestar serviços de vigilância em um condomínio residencial. Sua jornada, inicialmente fixada sob o regime 12 x 36, foi alterada, e o trabalhador passou a laborar em regime de 4 x 2, cumprindo jornadas de 12 horas em 4 dias consecutivos, sem respeito ao intervalo normativo de 36 horas de descanso. No acórdão regional, chegou-se a afirmar que a jornada imposta extrapola “em muito a jornada máxima constitucional e impedindo o reclamante de usufruir dos outros direitos sociais que lhe são garantidos constitucionalmente, quais sejam a saúde e o lazer, prejudicando o seu convívio amoroso, familiar e social”.

No entanto, a Corte de origem entendeu que o dano existencial não é *in re ipsa*, dependendo de comprovação, e chegou a afirmar que “o convívio familiar e social, embora salutar, é fator bastante subjetivo, possuindo maior ou menor valor, dependendo da pessoa”.

A 8ª Turma do TST, ao negar provimento ao agravo de instrumento em recurso de revista obreiro, manteve esse posicionamento, segundo os fundamentos sintetizados na ementa:

AGRAVO DE INSTRUMENTO EM RECURSO DE REVISTA. ACÓRDÃO PUBLICADO ANTES DA VIGÊNCIA DA LEI Nº 13.015/2014. DANO MORAL EXISTENCIAL. O Regional consignou que o reclamante laborava em regime de 4x2, cumprindo jornadas de 12 horas em 4 dias consecutivos, seguidos de 2 dias de folga, sem respeito ao intervalo normativo de 36 horas. Contudo, concluiu que, embora extensa a jornada, não restou demonstrado o prejuízo para o convívio familiar e social do obreiro, asseverando que, no caso, o dano não ocorre *in re ipsa*. De fato, ainda que a prestação habitual de horas extras cause transtornos ao empregado, tal circunstância não é suficiente para ensejar o deferimento da indenização por dano existencial, sendo imprescindível, na hipótese, a demonstração inequívoca do prejuízo

que, no caso, não ocorre *in re ipsa*. Precedentes. Agravo de instrumento não provido.

(AIRR - 647-66.2013.5.04.0013 , Relator Desembargador Convocado: Breno Medeiros, Data de Julgamento: 22/04/2015, 8ª Turma, Data de Publicação: DEJT 24/04/2015, grifos acrescidos)

No que se refere ao reconhecimento do dano existencial como um dano *in re ipsa*, ou seja, que independe de comprovação pelo reclamante, houve uma divisão entre as Turmas do TST. Enquanto a 2ª e a 3ª Turmas abraçam esse entendimento, a 4ª, a 6ª a 7ª e a 8ª Turmas do TST apresentaram posicionamento em sentido contrário. Para essas últimas, constitui ônus do empregado comprovar o efetivo prejuízo a um projeto de vida, às relações familiares/sociais ou a projetos pessoais.

Um outro fator de destaque em relação aos precedentes analisados é o valor das indenizações arbitradas, que variaram entre R\$ 5.000,00 e R\$ 10.500,00. Na falta de critérios racionais e específicos para o arbitramento das indenizações por dano existencial, o magistrado acaba se guiando por parâmetros meramente intuitivos, situação que gera grandes discrepâncias entre os danos decorrentes do trabalho terceirizado, o porte econômico das empresas reclamadas e o *quantum* indenizatório fixado.

Em nenhum dos casos os acórdãos apresentaram apuração sobre o porte econômico das empresas reclamadas e, embora alguns deles invoquem a necessidade de fixação de um padrão indenizatório que cumpra a finalidade punitiva e a finalidade pedagógica da condenação, observa-se que não há uma efetiva reflexão sobre o potencial de cumprimento dessas finalidades pelo montante indenizatório arbitrado.

Esses dois pontos críticos – da prova e das indenizações – representam grandes entraves no resgate do sujeito constitucional pelo TST na perspectiva do Direito do Trabalho constitucionalizado. Isso porque, por um lado, dificultam o próprio reconhecimento da ocorrência de um dano à esfera individual do indivíduo e, por outro, não oferecem condenações proporcionais a esse tipo de violação, que atinge diretamente a esfera pessoal e identitária do trabalhador terceirizado.

Nesse sentido, o discurso constitucional trabalhista precisa estar atento aos impactos subjetivos dos danos causados pelo modelo de contratação de trabalho terceirizado, uma exigência do princípio protetivo revisitado pela Constituição de

1988³¹⁵, tanto na fase de reconhecimento do dano existencial, quanto no momento de arbitrar o montante das indenizações.

3.6 O resgate do sujeito constitucional pelo Tribunal Superior do Trabalho na perspectiva do Direito do Trabalho constitucionalizado

A desproporção entre o estímulo à terceirização como modelo de contratação e gestão em detrimento do trabalho humano e do sujeito trabalhador entra “*em confronto direto com os fundamentos do Direito do Trabalho constitucionalizado, o que a torna um contrassenso diante da plataforma constitucional de proteção ao trabalho firmada pela Constituição de 1988*”³¹⁶.

Como bem destaca Renata Queiroz Dutra, a Constituição Federal de 1988, “*ao erigir a fundamento da República Federativa do Brasil os valores sociais do trabalho e da livre iniciativa, responsabilizou os poderes da República, destacadamente o Poder Judiciário, pela mediação do conflito entre capital e trabalho*”³¹⁷. Dessa forma, cumpre ao Judiciário, especialmente ao Tribunal Superior do Trabalho, a tarefa de buscar conformar os parâmetros legais às exigências constitucionais, visando sempre a proteção ao trabalho e à dignidade.

O reconhecimento do dano existencial constitui ferramenta jurídica importante para a garantia da máxima eficácia dos direitos fundamentais do trabalhador terceirizado, por revelar um instrumento capaz de inibir abusos por parte do poder empregatício, com grande potencial pedagógico e também com viés reparador, em um

³¹⁵ Sobre o tema, consultar: DELGADO, Gabriela Neves ; BORGES, Lara Parreira de Faria . A revisitação do princípio da proteção pelo discurso constitucional trabalhista no Tribunal Superior do Trabalho.. In: Gabriela Neves Delgado; José Roberto Freire Pimenta; Luiz Philippe Vieira de Mello Filho; Othon de Azevedo Lopes.. (Orgs.). *Direito Constitucional do Trabalho: princípios e jurisdição constitucional do TST*. 1ed.São Paulo: LTr Editora, 2015, v. 1, pp. 38-50.

³¹⁶ DELGADO, Gabriela Neves. *Direito Fundamental ao Trabalho Digno*. Op. cit., p. 168.

³¹⁷ DUTRA, Renata Queiroz. *Direitos Fundamentais à Proteção da Subjetividade do Trabalho e Emancipação Coletiva*. Op. cit., p. 228.

exercício de recuperação do “*espaço da organização do trabalho como espaço de cidadania*”³¹⁸.

Por isso, é preciso que o Tribunal Superior do Trabalho, para além de sua missão de uniformização da jurisprudência pátria, esteja disposto a resgatar fundamentos para a garantia da justiça social nos casos de dano existencial, para que o Direito do Trabalho possa se efetivar como manto protetor ao trabalhador terceirizado e para que se promova o efetivo resgate do sujeito constitucional na perspectiva do Direito do Trabalho constitucionalizado.

Renata Queiroz Dutra aponta para a necessidade de uma revisão dos direitos sociais que seja capaz de contemplar, para além da retribuição pelo trabalho e da manutenção da integridade física dos trabalhadores, também o patrimônio jurídico imaterial:

Nessa seara, podem ser apontados o direito à afirmação da identidade pelo trabalho, o direito à manutenção da saúde mental, sem imposição de práticas estressantes ou assediadoras, a regulamentação do ritmo do trabalho dentro da jornada, o direito à desconexão do trabalho nos momentos de lazer, o direito ao estabelecimento de relações laborais saudáveis com colegas e gerentes, dentre outros que se apresentam como resposta às novas formas de ofensa à subjetividade daquele que trabalha frente aos excessos nocivos da organização produtiva.³¹⁹

Essa revisitação dos direitos sociais previstos na Constituição e nos instrumentos internacionais de proteção ao trabalho visa, em última instância, a garantia da dignidade da pessoa humana, conceito brilhantemente sintetizado por Ingo Wolfgang Sarlet como:

(...) a qualidade intrínseca e distintiva reconhecida em cada ser humano que o faz merecedor do mesmo respeito e consideração por parte do Estado e da comunidade, implicando, nesse sentido, um complexo de direitos e deveres fundamentais que assegurem a pessoa tanto contra todo e qualquer ato de cunho degradante e desumano, como venham a lhe garantir as condições existenciais mínimas para uma vida saudável, além de propiciar e promover sua participação ativa e co-responsável nos destinos da própria existência e da vida

³¹⁸ WANDELLI, Leonardo Vieira. Da psicodinâmica do trabalho ao direito fundamental ao conteúdo do próprio trabalho e ao meio ambiente organizacional saudável. Op. cit., p. 204.

³¹⁹ DUTRA, Renata Queiroz. Direitos Fundamentais à Proteção da Subjetividade do Trabalho e Emancipação Coletiva. Op. cit., p. 226.

*em comunhão com os demais seres humanos, mediante o devido respeito aos demais seres que integram a teia da vida.*³²⁰

Esse conceito multifacetado qualifica o ser humano por um valor intrínseco relacionado ao potencial da liberdade humana para se autodeterminar e conduzir os rumos da própria existência³²¹. Nesse sentido, a dignidade e a identidade representam elementos de resistência e de preservação da humanidade a todo e qualquer ato que negue o reconhecimento a um indivíduo ou grupo, e, ao mesmo tempo, uma tarefa a ser perseguida pelo Estado e pela sociedade - o Estado por meio da estruturação de um sistema de direitos e deveres capaz de preservar a identidade e a vida digna aos seus membros e a sociedade pelo estímulo ao seu pleno desenvolvimento³²².

É necessário, portanto, municiar o Direito tendo a atenção direcionada ao ser humano. Esse municiamento, como visto, depende, absolutamente, da reflexão sobre uma realidade material e psíquica complexa, a partir da qual a sociedade e o Estado poderão assentar prioridades públicas que assegurem o bem-estar e o desenvolvimento humano.

³²⁰ SARLET, Ingo Wolfgang. Notas sobre a dignidade da pessoa humana na jurisprudência do STF. In: SARMENTO, Daniel; SARLET, Ingo Wolfgang (coord.). *Direitos Fundamentais no Supremo Tribunal Federal: balanço e crítica*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2011, pp. 37-73, p. 51.

³²¹ Idem, *ibidem*, pp. 55-57.

³²² Idem, *ibidem*.

CONCLUSÃO

A terceirização, modelo de contratação trabalhista que reflete o ideário firmado pelo sistema toyotista de produção, longe de ser sinônimo de modernização das relações laborais, em verdade enfraquece os pilares da relação jurídica de emprego e produz efeitos ainda mais devastadores sobre a identidade do trabalhador terceirizado, trazendo consigo um custo humano elevadíssimo.

Partindo da premissa de que a identidade se constitui mediante processos complexos de interação entre múltiplos fatores pessoais, sociais, econômicos, políticos e culturais, verifica-se que o trabalho assume um papel de centralidade na construção identitária, ao se revelar como espaço de interação social, de reconhecimento, de inclusão e de afirmação da cidadania.

No entanto, quando o trabalho é precarizado, quando há flexibilização de direitos trabalhistas, quando o sujeito já não é capaz de obter o devido reconhecimento social no exercício de suas atividades laborais, nem de se conectar com seus pares no sentido de estabelecer vínculos coletivos, a própria identidade do trabalhador se vê fragilizada, vulnerável diante das agressões diárias às normas protetivas do trabalho e de sua dignidade.

Por essa razão, a investigação sobre a terceirização trabalhista revela um cenário cruel da precarização social do trabalho sob a perspectiva do modelo toyotista de produção. As ideias de flexibilidade, de empresa enxuta, de qualidade total e de compressão do espaço-tempo propiciam contratações efêmeras, fugazes, precárias, sem atenção aos patamares civilizatórios assegurados pelo ordenamento jurídico trabalhista, que fragilizam o Direito do Trabalho, a relação de emprego, o reconhecimento e a própria afirmação da identidade individual e coletiva do trabalhador.

As consequências perversas da terceirização resultam, em larga medida, em danos existenciais aos trabalhadores terceirizados, que recentemente vêm sendo reconhecidos pelo Poder Judiciário Trabalhista. A partir da análise jurisprudencial, foi possível identificar que as respostas do Tribunal Superior do Trabalho aos casos de dano existencial decorrentes do trabalho terceirizado, todas referentes a jornadas de trabalho

extenuantes, ainda são titubeantes no que se refere aos requisitos para a caracterização do dano existencial e muito tímida no que tange aos patamares indenizatórios adotados, que não correspondem ao porte das empresas prestadoras e tomadoras, nem são capazes de corresponder à finalidade reparadora e pedagógica das indenizações.

Nesse sentido, é preciso que o Poder Judiciário, especialmente o Tribunal Superior do Trabalho, enquanto órgão uniformizador da jurisprudência trabalhista, assumira posição de verdadeira resistência, buscando no arcabouço principiológico e normativo do Direito do Trabalho constitucionalizado as ferramentas necessárias para minimizar os prejuízos humanos do trabalho terceirizado, sobretudo nas hipóteses de dano existencial.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ALMEIDA NETO, Amaro Alves de. Dano existencial: a tutela da dignidade da pessoa humana. *Revista dos Tribunais*, São Paulo, v. 6, n. 24, mês out/dez, 2005.

ALVARENGA, Rúbia Zanotelli de. BOUCINHAS FILHO, Jorge Cavalcanti. O Dano Existencial e o Direito do Trabalho. *Revista do Tribunal Superior do Trabalho*, Vol. 79, n. 2 (abr./jun. 2013).

ALVES, Giovani. *Trabalho e subjetividade: o espírito do toyotismo na era do capitalismo manipulatório*. São Paulo: Boitempo, 2011.

AMARAL, Francisco. *Direito Civil: introdução*. 7.ed. ver., atual. E aum.. Rio de Janeiro: Renovar, 2008.

ANTUNES, Ricardo. *Adeus ao trabalho?* São Paulo: Cortez, 2002.

_____. O mundo precarizado do trabalho e seus significados. *Cadernos de Psicologia Social do Trabalho*, vol. 2, n. 1, 1999. p. 55-59.

_____. *O caracol e sua concha: ensaios sobre a nova morfologia do trabalho*. São Paulo: Boitempo, 2005.

ANTUNES, Ricardo; ALVES, Giovani. As mutações no mundo do trabalho na era da mundialização do capital. *Educação e Sociedade*, Campinas, vol. 25, n. 87, pp. 335-351, maio/ago 2004. Disponível em: <http://www.scielo.br/pdf/es/v25n87/21460.pdf> . Acesso em 12/03/2017.

BAUMAN, Zygmunt. *Identidade: entrevista a Benedetto Vecchi*. Tradução Carlos Alberto Medeiros. Rio de Janeiro. Zahar: 2005.

BEIVIDAS, Waldir; RAVANELLO, Tiago. Identidade e identificação: entre semiótica e psicanálise. *Alfa*, São Paulo, 50 (1), pp. 129-144, 2006. Disponível em: <http://www.seer.fclar.unesp.br/alfa/article/download/1399/1099> . Acesso em 14/02/2017.

BIÃO, Fernanda Leite. Do terror psicológico à perda do sentido da vida – um estudo de caso. *Revista Síntese Trabalhista e Previdenciária* n° 255, Set/2010, p. 226

BIRMAN, J. *Estilo e Modernidade em Psicanálise*. São Paulo: Editora 34, 1997.

CARELLI, Rodrigo de Lacerda. Terceirização e direitos trabalhistas no Brasil. In: DRUCK, Graça; FRANCO, Tânia (orgs.). *A perda da razão social do trabalho: terceirização e precarização*. São Paulo: Boitempo, 2007.

CARVALHO NETTO, Menelick de. A Hermenêutica Constitucional e os desafios postos aos Direitos Constitucionais. In: José Adécio Leite Sampaio. (Org.). *Jurisdição Constitucional e Direitos Fundamentais*. Belo Horizonte: Del Rey, 2003.

_____. Apresentação. In: PINTO, Cristiano Paixão Araújo. *Modernidade, tempo e direito*. Belo Horizonte: Del Rey, 2002.

CARVALHO NETTO, Menelick de; RODRIGUES, Guilherme Scotti. O Direito do Trabalho e o Estado Democrático de Direito; o individual e o coletivo no exercício da autonomia do trabalhador. In: DELGADO, Gabriela Neves; PEREIRA, Ricardo José Macêdo de Britto (coords.). *Trabalho, Constituição e Cidadania: A dimensão coletiva dos direitos sociais trabalhistas*. São Paulo: LTr, 2014.

CASSANO, Giuseppe. *La giurisprudenza del danno esistenziale*. Piacenza: La Tribuna, 2002.

CASTELLS, Manuel. *O poder da identidade* (A era da informação: economia, sociedade e cultura, v. 2). São Paulo: Paz e Terra, 1999.

CIAMPA, Antônio da Costa. Identidade. In: CODO, W. & LANE, S. T. M. (Orgs.). *Psicologia social: o homem em movimento*, São Paulo: Brasiliense, 1984. pp. 58-75.

COUTINHO, Grijalbo Fernandes. *Terceirização: máquina de moer gente trabalhadora*. São Paulo: LTr, 2015.

COUTINHO, Maria Chalfin, DIOGO, Maria Fernanda, e JOAQUIM, Emanuelle de Paula. Sentidos do trabalho e saber tácito: estudo de caso em uma universidade pública. *PSIC – Revista de Psicologia da Vetor Editora*, vol. 9, n. 1, p. 99-108, Jan/Jul 2008.

COUTINHO, Maria Chalfin; KRAWULSKI, Edite; SOARES, Dulce Helena Penna. Identidade e Trabalho na Contemporaneidade: Repensando Articulações Possíveis. *Psicologia & Sociedade*, vol. 19, Edição Especial n. 1, p. 29-37, 2007.

DE GAULEJAC, Vincent. Identité. In: BARUS-MICHEL, J.; ENRIQUEZ, E.; LÉVY, A. (coord.), *Vocabulaire de psychosociologie, références et positions*, Paris: Érès, 2002, pp. 174-180.

DEJOURS, Christophe. Da psicopatologia à psicodinâmica do trabalho. LANCMAN, Selma; SZNELMAN, Laerte I. (organizadores). Rio de Janeiro: Editora Fiocruz/Brasília: Paralelo 15, 2004.

_____. *A banalização da injustiça social*. Rio de Janeiro: Fundação Getúlio Vargas, 2006.

DELGADO, Gabriela Neves. *Direito Fundamental ao Trabalho Digno*. 2.ed. São Paulo: LTr, 2015.

DELGADO, Gabriela Neves; AMORIM, Helder Santos. *Os limites constitucionais da terceirização*. 1.ed. São Paulo: LTr, 2014.

DELGADO, Gabriela Neves; BORGES, Lara Parreira de Faria . A revisitação do princípio da proteção pelo discurso constitucional trabalhista no Tribunal Superior do Trabalho.. In: Gabriela Neves Delgado; José Roberto Freire Pimenta; Luiz Philippe Vieira de Mello Filho; Othon de Azevedo Lopes.. (Orgs.). *Direito Constitucional do Trabalho: princípios e jurisdição constitucional do TST*. 1ed.São Paulo: LTr Editora, 2015, v. 1, pp. 38-50.

DELGADO, Gabriela Neves; PEREIRA, Ricardo José Macêdo de Britto (coords.). *Trabalho, Constituição e Cidadania: A dimensão coletiva dos direitos sociais trabalhistas*. São Paulo: LTr, 2014.

DELGADO, Maurício Godinho. *Curso de Direito do Trabalho*. São Paulo: LTr, 15. ed., 2016.

DIEESE, Terceirização e desenvolvimento: uma conta que não fecha: dossiê acerca do impacto da terceirização sobre os trabalhadores e propostas para garantir a igualdade de direitos. Secretaria Nacional de Relações de Trabalho e Departamento Intersindical de Estatística e Estudos Socioeconômicos. - São Paulo: Central Única dos Trabalhadores, 2014. Disponível em: <http://cut.org.br/acao/dossie-terceirizacao-e-desenvolvimento-uma-counta-que-nao-fecha-7974/>. Acesso em 10/04/2017.

_____. Terceirização e precarização das relações de trabalho: Condições de trabalho e remuneração em atividades tipicamente terceirizadas e contratantes. *Nota Técnica*. Número 172. Março 2017. Disponível em: < <https://www.dieese.org.br/notatecnica/2017/notaTec172Terceirizacao.pdf> >. Acesso em 09/04/2017.

_____. DIEESE. Impactos da Lei 13.429/2017 (antigo PL 4.302/1998) para os trabalhadores: Contrato de trabalho temporário e terceirização. *Nota Técnica*. Número 175. Abril de 2017. Disponível em: <https://www.dieese.org.br/notatecnica/2017/notaTec175TerceirizacaoTrabalhoTemporario.pdf>. Acesso em 27/05/2017.

DUBAR, Claude. A construção de si pela atividade de trabalho: a socialização profissional. Trad. de Fernanda Machado. *Cadernos de Pesquisa*, v. 24, n. 146, pp. 351-367, maio/ago 2012.

DUTRA, Renata Queiroz. Direitos Fundamentais à Proteção da Subjetividade do Trabalho e Emancipação Coletiva. In: DELGADO, Gabriela Neves; PEREIRA, Ricardo José Macêdo de Britto (coords.). *Trabalho, Constituição e Cidadania: A dimensão coletiva dos direitos sociais trabalhistas*. São Paulo: LTr, 2014.

DRUCK, Graça; FRANCO, Tânia (orgs.). *A perda da razão social do trabalho: terceirização e precarização*. São Paulo: Boitempo, 2007.

DRUCK, Graça; THÉBAUD-MONY, Annie;. Terceirização: a erosão dos direitos dos trabalhadores na França e no Brasil. In: DRUCK, Graça; FRANCO, Tânia (orgs.). *A perda da razão social do trabalho: terceirização e precarização*. São Paulo: Boitempo, 2007.

FELICIANO, Guilherme Guimarães. Assédio e inversão do ônus da prova: breves considerações. In: GIZZI, Jane Salvador de Bueno; MENDONÇA, Ricardo Nunes de; TELES, Gabriela Caramuru (orgs.). *Assédio moral organizacional: as vítimas dos métodos de gestão nos bancos*. Volume II, Bauru: Canal 6, 2017.

FERREIRA, Aurélio Buarque de Holanda. *Novo Dicionário da Língua Portuguesa*. Rio de Janeiro: Nova Fronteira, 1986.

FRASER, Nancy. Redistribuição, Reconhecimento e Participação: Por uma Concepção Integrada de Justiça. In: SARMENTO, Daniel; IKAWA, Daniela; PIOVESAN, Flávia (coord.). *Igualdade, Diferença e Direitos Humanos*. Rio de Janeiro: Editora Lumen Juris, 2010, pp. 167-189.

FREUD, Sigmund. *O mal-estar na civilização* (1930). Obras Completas, Volume 18, O mal-estar na civilização, Novas conferências introdutórias à psicanálise e Outros textos (1930-1936). Tradução de Paulo César de Souza. São Paulo: Companhia das Letras, 2010.

GIDDENS, Anthony. *Modernidade e identidade*. Trad. de Plínio Dentzien. Rio de Janeiro: Zahar, 2002.

GIORGI, Fernanda; LOPES, João Gabriel Pimentel; COZERO, Paula Talita. O que está em jogo em matéria de terceirização trabalhista no Supremo Tribunal Federal? In: RAMOS FILHO, Wilson; LOGUÉRCIO, José Eymard; MENEZES, Mauro de Azevedo (orgs.). *Terceirização no STF: elementos do debate constitucional*. Bauru: Canal 6, 2015. pp. 13-38.

HALL, Stuart. *A identidade cultural na pós-modernidade*. Trad. de Tomaz Tadeu da Silva e Guacira Lopes Louro. Rio de Janeiro: DP&A, 2006. 10.ed.

_____. Quem precisa da identidade? In: SILVA, Tomaz Tadeu da (Org.). *Identidade e diferença: a perspectiva dos estudos culturais*. Trad. de Tomaz Tadeu da Silva. Petrópolis: Editora Vozes, 2009, pp. 103-133.

HONNETH, Axel. *Luta por reconhecimento: a gramática moral dos conflitos sociais*. Tradução: Luiz Repa; apresentação: Marcos Nobre. São Paulo: Editora 34, 2009 (2.ed.).

JACQUES, Maria da Graça Corrêa. Identidade e trabalho: Uma articulação indispensável. *Coletâneas da ANPEP*, vol. 11, n. 1, 2006, p. 21-35. Disponível em: <http://www.infocien.org/Interface/Colets/v01n11a03.pdf> . Acesso em 12/03/2017.

LANE, Silvia T. Maurer. *O que é psicologia social?* Coleção Primeiros Passos: 39. 1. ed. São Paulo: Editora Brasiliense, 1981.

LAURELL, A. C.; NORIEGA, M. *Processo de produção e saúde: Trabalho e desgaste operário*. São Paulo: Hucitec, 1989.

MARTINS, Sueli Terezinha Ferreira. Do assédio moral à morte de si: a opção pela explicitação contra o silêncio que cala o sofrimento. In: BARRETO, Margarida; BERENCHTEIN NETTO, Nilson; PEREIRA, Lourival Batista (org.). *Do assédio moral à morte de si: Significados sociais do suicídio no trabalho*. São Paulo: Matsunaga, 2011.

MENEZES, Luciane Sant'Anna de. *Psicanálise e Saúde do Trabalhador: nos rastros da precarização do trabalho*. São Paulo: Primavera Editorial, 2012.

MOREIRA, Jacqueline de Oliveira. Revisitando o conceito de eu em Freud: da identidade à alteridade. *Estudos e pesquisas em psicologia*, UERJ, RJ, Ano 9, N. 1, p. 233-247, 1º semestre de 2009.

NASCIMENTO, Maria Emília Costa do. Responsabilidade civil por dano existencial. *Revista Síntese de direito civil e processual* nº 80, Set/2012.

OLIVEIRA, Christiana D'Arc Damasceno. Direito à desconexão do trabalhador – repercussões no atual contexto trabalhista. *Revista LTr*, São Paulo, v. 74. N. 10, out., pp. 1180-1188, 2010.

PEREZ, Daniel Omar. A identificação, o sujeito e a realidade. Uma abordagem entre a filosofia kantiana e a psicanálise freudiano-lacaniana. *Sofia Versão Eletrônica*. Vitória (ES), vol. 6, n. 1, Jan. – Jul., 2016, pp. 162-210.

ROCHA, Cláudio Jannotti da. Reflexões sobre a dispensa coletiva brasileira. *Revista do Tribunal Regional do Trabalho da 3ª Região*, Belo Horizonte, Volume 51, n. 81, p. 219-228, jan/jul 2010.

_____ ; RUHAS, Tamara Camarano. A dispensa individual e coletiva no Brasil e na Itália. *Rev. Trib. Reg. Trab. 3ª Reg.*, Belo Horizonte, v.56, n.86, p.21-36, jul./dez. 2012.

REIS, Daniela Muradas. *O princípio da vedação do retrocesso no direito do trabalho*. São Paulo: LTr, 2010.

ROSENFELD, Michel. *A identidade do sujeito constitucional*. Tradução: Menelick de Carvalho Netto. Belo Horizonte: Mandamentos Editora, 2003.

SAFATLE, Vladimir P. O trabalho do impróprio e os afetos da flexibilização. *Veritas Revista de Filosofia da PUCRS*, Porto Alegre, v. 60, n. 1, jan-abr 2015.

SARLET, Ingo Wolfgang. Notas sobre a dignidade da pessoa humana na jurisprudência do STF. In: SARMENTO, Daniel; SARLET, Ingo Wolfgang (coord.). *Direitos Fundamentais no Supremo Tribunal Federal: balanço e crítica*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2011, pp. 37-73.

SOARES, Flaviana Rampazzo. *Responsabilidade civil por dano existencial*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2009.

STARNINO, Alexandre. Sobre identidade e identificação em psicanálise: um estudo a partir do Seminário IX de Jacques Lacan. *Dois pontos: Revista dos Departamentos de Filosofia da Universidade Federal do Paraná e da Universidade Federal de São Carlos*. Volume 13, número 3, pp. 231-249, dezembro de 2016.

THEODORO FILHO, Wilson Roberto. *A Legitimidade do discurso constitucional: uma Análise da Jurisdição Constitucional fundamentada em Michel Rosenfeld*. Curitiba: CRV, 2015.

VIANA, Márcio Túlio. *Para entender a terceirização*. São Paulo: LTr, 2015.

WANDELLI, Leonardo Vieira. Da psicodinâmica do trabalho ao direito fundamental ao conteúdo do próprio trabalho e ao meio ambiente organizacional saudável. In: GIZZI, Jane Salvador de Bueno; MENDONÇA, Ricardo Nunes de; TELES, Gabriela Caramuru

(orgs.). *Assédio moral organizacional: as vítimas dos métodos de gestão nos bancos*. Volume II, Bauru: Canal 6, 2017.

Jurisprudência

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. ARE 713211 AgR, Relator(a): Min. LUIZ FUX, Primeira Turma, julgado em 11/06/2013, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-121 DIVULG 24-06-2013 PUBLIC 25-06-2013.

_____. ARE 713211 AgR-ED, Relator(a): Min. LUIZ FUX, Primeira Turma, julgado em 01/04/2014, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-074 DIVULG 14-04-2014 PUBLIC 15-04-2014.

_____. ARE 713211 RG, Relator(a): Min. LUIZ FUX, julgado em 15/05/2014, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-109 DIVULG 05-06-2014 PUBLIC 06-06-2014.

BRASIL. Tribunal Superior do Trabalho. AIRR - 999-19.2014.5.10.0111 , Relator Ministro: José Roberto Freire Pimenta, Data de Julgamento: 15/03/2017, 2ª Turma, Data de Publicação: DEJT 17/03/2017.

_____. AIRR - 1933-32.2013.5.09.0016 , Relator Ministro: Mauricio Godinho Delgado, Data de Julgamento: 30/03/2016, 3ª Turma, Data de Publicação: DEJT 01/04/2016.

_____. AIRR - 251-09.2014.5.03.0102 , Relator Ministro: Mauricio Godinho Delgado, Data de Julgamento: 15/06/2016, 3ª Turma, Data de Publicação: DEJT 17/06/2016.

_____. RR - 10549-59.2015.5.15.0080 , Relator Ministro: Mauricio Godinho Delgado, Data de Julgamento: 22/03/2017, 3ª Turma, Data de Publicação: DEJT 24/03/2017.

_____. AIRR - 10664-38.2015.5.15.0094 , Relator Ministro: Mauricio Godinho Delgado, Data de Julgamento: 17/05/2017, 3ª Turma, Data de Publicação: DEJT 19/05/2017.

_____. ARR - 1000610-19.2015.5.02.0462 , Relatora Ministra: Maria de Assis Calsing, Data de Julgamento: 24/05/2017, 4ª Turma, Data de Publicação: DEJT 26/05/2017.

_____. AIRR - 1754-09.2014.5.09.0002 , Relatora Ministra: Kátia Magalhães Arruda, Data de Julgamento: 15/03/2017, 6ª Turma, Data de Publicação: DEJT 17/03/2017.

_____. RR - 523-56.2012.5.04.0292 , Relator Ministro: Luiz Philippe Vieira de Mello Filho, Data de Julgamento: 26/08/2015, 7ª Turma, Data de Publicação: DEJT 28/08/2015.

_____. AIRR - 1079-67.2010.5.20.0006 , Relator Ministro: Cláudio Mascarenhas Brandão, Data de Julgamento: 22/02/2017, 7ª Turma, Data de Publicação: DEJT 06/03/2017.

_____. AIRR - 647-66.2013.5.04.0013 , Relator Desembargador Convocado: Breno Medeiros, Data de Julgamento: 22/04/2015, 8ª Turma, Data de Publicação: DEJT 24/04/2015.

Filmografia

PEREZ, Daniel Omar. “A identificação de Freud e Lacan”. Entrevista ao Departamento de Filosofia da UnB, publicada em 04/09/2014 no canal da UnBTV, disponível em: <https://www.youtube.com/watch?v=UePqkhUtlg>. Acesso em 07/04/2017.

Documentário “Terceirizado, um trabalhador brasileiro”, produzido pelo Grupo de Pesquisa Trabalho e Capital da Universidade de São Paulo. Disponível em: <https://www.youtube.com/watch?v=iu5Xhu82fzc> . Acesso em: 12/04/2017.

Sítios eletrônicos consultados

< <http://www.tst.jus.br/consulta-unificada> >

< <https://www.youtube.com/user/unbtv>>

<<http://agenciabrasil.ebc.com.br/economia/noticia/2017-03/entenda-o-projeto-de-lei-da-terceirizacao-aprovado-pela-camara>>

<<http://www2.camara.leg.br/camaranoticias/noticias/TRABALHO-E-PREVIDENCIA/526747-CAMARA-APROVA-TERCEIRIZACAO-PARA-TODAS-AS-ATIVIDADES-DA-EMPRESA.html>>

<<http://colunastortas.com.br/2013/07/22/modernidade-liquida-o-que-e/>>

<<https://www.dieese.org.br/notatecnica/2017/notaTec172Terceirizacao.pdf>>.

<<http://cut.org.br/acao/dossie-terceirizacao-e-desenvolvimento-uma-conta-que-nao-fecha-7974/>>

<<https://www.dieese.org.br/notatecnica/2017/notaTec175TerceirizacaoTrabalhoTemporario.pdf>>.

<<http://www2.planalto.gov.br/acompanhe-planalto/noticias/2017/03/presidente-temer-sanciona-parcialmente-lei-da-terceirizacao>>

<http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2017/lei/L13429.htm>