





Terceirização trabalhista: o dano existencial na terceirização

Labor outsourcing: the existential damage in outsourcing

Recebido: 23/01/2019 | Aceito: 14/05/2019 | Publicado: 20/06/2019

Romeu Felix Menin Junior¹

 <https://orcid.org/0000-0003-0792-2158>
 <http://lattes.cnpq.br/3935598530515302>
Instituto Federal de Brasília, IFB, Brasil
E-mail: romeu2100@gmail.com

Resumo

O tema deste artigo é: Terceirização trabalhista: O dano existencial na terceirização. Investigou-se o seguinte problema: existe hoje no Brasil uma corrente que liga a terceirização ao dano existencial? Cogitou-se a seguinte hipótese frente ao problema em questão; como é tratado este desamparo, o dano existencial trabalhista pela doutrina e jurisprudência. O Objetivo Geral deste trabalho é reunir um entendimento sempre dividido entre doutrina e jurisprudência ligando o dano existencial até a terceirização. Os objetivos específicos são: Apresentar e diferenciar os danos existenciais dos danos morais; a relação do dano existencial e a saúde do trabalhador e as formas de reparação do dano existencial. Este trabalho é importante em uma perspectiva individual e social, pois analisando o contexto histórico científico abrir mão de garantias, nos retorna a situação análoga a dependência do tomador de serviço, suprimindo direitos e sujeitando o trabalhador ao dano, privando-o de prosperar afastando-o dos direitos fundamentais, sonhos, metas e objetivos de vida. Trata-se de uma pesquisa qualitativa teórica com duração de seis meses.

Palavras-chave: Direito do Trabalho. Terceirização. Dano Existencial. Relação de Trabalho. Direitos Sociais.

Abstract

The theme of this article is: Labor outsourcing: The existential damage in outsourcing. The following problem was investigated: is there a current in Brazil that links outsourcing to existential damage? The following hypothesis was considered in view of the problem in question; how this helplessness is dealt with, the existential labor damage by doctrine and jurisprudence. The General Objective of this work is to gather an understanding always divided between doctrine and jurisprudence linking existential damage until outsourcing. The specific objectives are: To present and differentiate existential and moral damages; the relationship of the existential damage and the health of the worker and the ways of repairing the existential damage. This work is important in an individual and social perspective, because analyzing the scientific historical context, giving up guarantees, returns us to a situation analogous

¹ Especialista em Direito do Trabalho, em Direito Tributário, em Metodologia do Ensino de História e Geografia. Estudante de Geografia e Controle Ambiental. Bacharel em Direito e Tecnólogo em Gestão Ambiental.

to the service borrower's dependence, suppressing rights and subjecting the worker to damage, depriving him of prospering by moving away that of fundamental rights, dreams, goals and objectives of life. This is a qualitative theoretical research lasting six months.

Keywords: Labor Law. Outsourcing. Existential Damage. Work relationship. Social rights.

Introdução

O processo acerca das mudanças que foram causadas pelo curso da reestruturação produtiva capitalista sobre acumulação, desempenhadas pela produção enxuta, toyotista, resultou no início da precarização da força de trabalho até hoje presente. A terceirização por se tratar de uma modalidade contemporânea que tem como desenvolvimento significativo no sentido de evitar que ocorram contratações sem efetivações diretas a fim de eximir o contratante da responsabilidade final. A intermediação do trabalho humano fez com que os trabalhadores estejam submetidos a condições precárias no ambiente de trabalho, lesionando o reconhecimento do trabalhador como sujeito de direitos antes invioláveis e obrigado a efetivar o direito fundamental ao exercício digno. Por essa desculpa, situa-se a expectativa da fala do dano existencial como forma de situar as irregularidades geradas pela terceirização.

A produção a tempo baseado na lógica do Just in time é uma modalidade nova que surge com as circunstâncias que resultaram da acumulação flexível que é caracterizado pelo conjunto de transformações do capitalismo. Nesse sentido, não é mais o mercado que se adapta a cadência da produção, como estava presente no fordismo. As empresas se horizontalizam, e as atividades conceituadas não essenciais são dispostas a empresas que oferecem uma operação especializada a enxugar custos, levantando de vez o capital da empresa com esse corte de gastos. (Delgado, 2014, p.8).

Este artigo busca fazer uma análise da existência de danos ao trabalhador compreendendo seu percurso e atenuantes na condição Nacional, respondendo a questão problema existe hoje no Brasil uma corrente que liga a terceirização ao dano existencial? A Constituição da República Brasileira de 1988 representou um grande passo para a sociedade no que diz respeito à consolidação dos direitos trabalhistas como direitos sociais fundamentais. Advinda da Constituição (BRASIL, 1988) houve grandes avanços, em contrapartida, o fenômeno da globalização e as transformações políticas e econômicas sucedidas no fim do século XX nas sociedades denominadas capitalistas que marcaram o início à confiança de que era essencial abreviar os poderes estatais de regulamentação sobre a sociedade, surgindo um processo de liberalização e de liberdade para as atividades de compra e venda (Alves, 2015. p.18).

A prática da terceirização pode ser compreendida como um fenômeno revestido, uma velha prática rebatizada. Entende-se velho por ser uma prática utilizada desde a Revolução Industrial com intuito de permanecer nos marcos do capitalismo moderno até no presente século e entende-se fenômeno novo pela amplitude, pela natureza e pela centralidade que representa no tema da flexibilização e precarização do trabalho no atual momento do capitalismo mundial ou da acumulação flexível (Druck, 2011).

A hipótese levanta frente ao problema em questão foi; como é tratado este desamparo, o dano existencial trabalhista pela doutrina e jurisprudência. Em síntese, o dano existencial atinge todas as atividades cotidianas do indivíduo, impossibilitando

de decidir sobre sua vida. Além do mais, acarreta em frustração do projeto de vida escolhido pelo indivíduo, prejudicando a dignidade da pessoa humana, lesando um direito fundamental diretamente. Remete a distinção do dano patrimonial do dano extrapatrimonial e como é realizada a reparação do dano, segundo entendimento jurisprudencial na Súmula 37 do STJ, aplicado às questões de Direito do Trabalho para ressarcir o direito atingido pelas lesões sofridas pelo trabalhador (Brasil, 1992).

No Brasil, Segundo o entendimento de Gabriela Neves e Helder Santos Amorim (2014, p.11) a inserção da terceirização é resultado de processo periódico e gradual da implantação do modelo toyotista de produção no país, e que se estendeu, a partir da década de 1970, com a introdução dos “círculos de controle de qualidade” nas grandes empresas. Segundo Cristiano Paixão (2006, 2006, p.8), torna-se objeto da terceirização clássica um determinado serviço, que assume forma de produto, mas nunca o trabalhador, a força de trabalho não é incluída. Atualmente vem se multiplicando outra modalidade de terceirização, tornando-se atípica comparada à clássica. A ideia é em torno de duas empresas, mudando o objeto de contratação, com isto passa a ser negociada a força do trabalhador, denominada mão de obra.

O Objetivo Geral deste trabalho é reunir um entendimento sempre dividido entre doutrina e jurisprudência ligando o dano existencial até a terceirização. Segundo Maurício Delgado (2015, p. 473), o conceito da terceirização é como a dissociação da relação trabalhista da relação econômica de trabalho. No decorrer desse fenômeno, o trabalhador é introduzido no modo de produção do tomador de serviços sem abranger as relações justrabalhistas, que se mantêm firmados com uma entidade interveniente. Relação bilateral é aquela que o trabalhador presta serviços diretamente ao empregador na qual foi fixado o vínculo empregatício, distingue-se do modelo trilateral que surge com o processo de terceirização.

A dissociação entre a relação empregatícia, firmada com a empresa tomadora, da relação jurídica empregatícia, a qual é firmada com a empresa responsável pela terceirização, gera desajustes graves, desafiando não só o princípio protetor, mas como também o próprio conceito de empregador, por sujeito que admite e assalaria e outro que dirige, apresentando assim oposição aos objetivos tutelares clássicos que caracterizaram o Direito do Trabalho ao longo da história (Tamburrini & Zhang, 2014) A relação de emprego, de acordo com o modelo clássico, o trabalhador presta serviços de natureza econômica material diretamente ao empregador, com o qual possui relação empregatícia. Já na relação trilateral sob a terceirização, os serviços são prestados a um tomador, mas a relação de emprego é determinada com outro sujeito, a empresa prestadora (Delgado, 2003).

Os Objetivos Específicos deste trabalho são: Apresentar e diferenciar os danos existenciais de dano moral Caso; a relação do dano existencial e a saúde do trabalhador e as formas de reparação do dano existencial. A sociedade através de incontáveis transformações pelas quais têm alterado a configuração de trabalho, com aprofundamento do processo de distanciamento social, decorrente das inconsistências trabalhistas. O direito constitucional, assentado na premissa de uma ordem estruturada sob os primados da liberdade e igualdade, tem a dizer sobre isso? (Porto, 2013).

Gabriela Neves Delgado (2006, p. 195) explica que a precarização, gerada pela flexibilização, vem atuando de maneira desestabilizada acerca da relevância do trabalho digno e em favor da influência da autonomia privada. A persistência e a consolidação desse cenário, sem reflexão rígida sobre o significado da Constituição, podem transformar o Direito do Trabalho em algo meramente pretensioso, recorrendo à garantia, atores sociais, das condições para negociarem as relações de trabalho no

campo privado. Há uma necessidade de resgatar a relação da Constituição ou especificamente das suas estruturas normativas, com o mundo do trabalho caracterizado por incessantes transformações, que motivaram novas e amplificadas formas de organização da força de trabalho. Faz-se necessário decidir à condição de início que a quantidade das ocupações no mercado de trabalho é resultado da demanda existente em relação aos produtos, ainda que eles sejam serviços e não um bem material, que o trabalhador executa. Portanto o direito de acesso a um trabalho decente não pode estar condicionado pelas ofertas definidas de aspecto econômico porque, ao contrário pode ser fácil de proliferar as chamadas modalidades atípicas de emprego (Amorim, 2014).

Este trabalho é importante em uma perspectiva individual e social, pois analisando o contexto histórico científico abrir mão de garantias, nos retorna a situação análoga a dependência do tomador de serviço, suprimindo direitos e sujeitando o trabalhador ao dano, privando-o de prosperar afastando-o dos direitos fundamentais, sonhos, metas e objetivos de vida. A terceirização no Brasil trata-se de um procedimento razoavelmente novo que tem como consequência significativa o sentido de impedir sempre linha tênue entre trabalhador e seu direito, sempre suprimida e agora rompida, a intermediação do trabalho humano faz com que os trabalhadores sejam submetidos às condições precárias no trabalho, lesionando o reconhecimento do trabalhador como sujeito de direito e afastando a efetivar o direito fundamental ao trabalho digno. Por essa razão, situa-se a expectativa da prática do dano existencial como forma de indenizar os danos gerados pela má gestão ou mesmo a não gestão da terceirização.

Este estudo acadêmico é um artigo de revisão de literatura, e tem o tempo previsto de seis meses. No primeiro e segundo mês realizou-se o levantamento do referencial teórico; no terceiro e quarto mês, a revisão da literatura; no quinto e sexto mês, a elaboração dos elementos pré-textuais e pós-textuais que compõem todo o trabalho. A opção de pesquisa escolhida foi a qualitativa, onde os dados foram obtidos por meio de pesquisa em artigos, leis, jurisprudências e livros, considerando os aspectos relevantes levantados pelos respectivos autores.

O presente trabalho irá utilizar como base para a sua elaboração uma ampla pesquisa bibliográfica, utilizando-se tanto de livros quanto de jurisprudências atualizadas acerca do tema e dos posicionamentos sobre ele, de forma a unir um amplo acervo para que se alcance o objetivo desejado para esse artigo. Sendo realizada conjuntamente a base bibliográfica uma pesquisa qualitativa visando buscar o meio mais adequado para chegar ao cerne do que se busca (Gonçalves, 2019).

Terceirização trabalhista: o dano existencial na terceirização

O trabalhador enfrentou muitas transformações durante toda a transformação legislativa no decorrer dos anos e a principal delas foi obter a identidade, ou melhor, o seu reconhecimento como sujeito de valor, excluindo a ideia de escravo, servo ou propriedade de seu proprietário (Almeida Neto, 2005).

Desde as alterações nos meios de produção, limites da jornada de trabalho, mínimo existencial, garantias, entre outras mudanças, consideradas primordiais para o então futuro reconhecimento da contemporânea dignidade humana voltada ao trabalhador, progresso e conquista foram que acompanharam a evolução industrial, em que se considerou o equilíbrio entre os limites físicos e a demanda de serviços (Calgaro, 2014).

Deste modo, entre princípios, normas e danos reconhecidos, o empregador diariamente enfrenta com limitações em função de estar hierarquicamente perante

vantagem em relação ao trabalhador que, sem esse amparo normativo, situam-se exposto às vontades do seu superior. Neste contexto configura-se o Dano Existencial como um dos possíveis danos nas relações de trabalho (Delgado, 2019).

O dano existencial remete-se a uma nova classe de dano extrapatrimonial ao ser humano, sua origem vem do Direito Civil italiano, a partir de estudos doutrinários e jurisprudenciais italiano nos anos 80 e início dos anos 90. Tem grande quantidade sobre responsabilidade civil manifestando nos tribunais brasileiros. Inclusive na justiça trabalhista nas ações de reparação de danos extrapatrimoniais (Soares, 2009).

Os danos pertinentes ao homem em relação ao dano moral abriram um espaço para que os restantes dos tipos de danos viessem tão logo e brevemente fossem apreciados pela lei. Na esfera do dano biológico, foram incluídos os incômodos à saúde, os danos à integridade psicológica e física, os prejuízos ao aspecto exterior e interior do indivíduo, as perturbações no âmbito de sociabilidade e psicológicas do trabalhador. A intensa abrangência para o ponto-de-vista de dano biológico, fez com que a doutrina Italiana elaborasse a necessidade de uma nova categoria de dano, sistematizando os inúmeros danos suportados pelo trabalhador.

O dano existencial, também intitulado como dano à existência do trabalhador, consiste no prejuízo causado nas relações associadas ao desenvolvimento normal da personalidade humana, no âmbito pessoal e social. Através da conduta patronal, quando o empregador impõe um volume exagerado de trabalho ao terceirizado, é como se desenvolve o dano existencial, no qual inibe e impossibilita de conviver e se relacionar em sociedade mediante atividades sociais, espirituais, culturais, afetivas, esportivas e até mesmo o descanso que proporcionam bem-estar. (Lemos, 2020).

As lesões que configuram dano acabam comprometendo sua liberdade de escolha e provocam um vazio existencial na pessoa que perde a fonte de gratificação vital. Os danos dessa espécie tornam a pessoa, no caso o trabalhador, desapropriado do direito fundamental e obstruindo o direito alheio que lhe é conferido na constitucionalmente, com livre-arbítrio de decidir que vai fazer ou deixar de fazer o que for peculiar a ele (Bebber, 2009).

Afirma Maria Cecília De Almeida Monteiro Lemos (2020, p.46), que o dano existencial se entende qualquer dano que o indivíduo venha a sofrer nas suas atividades realizadoras. Para Flaviane Rampazzo Soares (2009, p.44), considera que o dano abrange todo acontecimento que incide, negativamente, sobre o complexo de afazeres da pessoa, sendo suscetível de repercutir-se, de maneira consistente – temporária ou permanentemente – sobre a sua existência. é possível atingir diversas áreas na vida do indivíduo, por exemplo: a) atividades biológicas de subsistência; b) relações afetivas, familiares; c) relações sociais; d) atividades culturais e religiosas; e) atividades recreativas e outras atividades acontecem, seja qual for à pessoa, é garantido a ela o direito à salubridade do ambiente familiar, à tranquilidade no desenvolvimento das tarefas profissionais, ou ao lazer.

As privações que o empregador impõe, alterou, de forma insalubre, o hábito dos trabalhadores terceirizados a ele submetidos, especialmente, quando estão diretamente envolvidos executando a atividade laboral para a qual foram incumbidos naquele período, impedindo de autodeterminação que o trabalho acarreta. Flaviana Rampazzo (2009, p. 76) contextualiza que as condições de vida aviltantes que, normalmente, são impostas a tais trabalhadores também integram o dano existencial, pois não há como alguém manter uma rotina digna sob tais circunstâncias. Concluindo que o dano existencial consiste em submeter trabalhador terceirizado à condição degradante ou análoga à de escravo.

A distinção do dano existencial entre dano moral é em razão de que se restringe a um desconforto, como a aflição, evidenciando-se pela renúncia a uma atividade concreta. Se tratando do dano moral em sentido original influencia de maneira negativa a disposição da pessoa, podendo ser, concernente a sentimento, ao contrário do que algo que a pessoa possa fazer ou tem o dever de mudar a rotina.

No direito brasileiro são classificados em danos materiais e danos extrapatrimoniais. Apesar de que durante muitos anos evidenciou-se um reducionismo do dano extrapatrimonial em dano moral, o que, segundo Flaviana Rampazzo Soares (2009, p.44) formou não apenas uma longa paralisia quanto ao desenvolvimento dos danos à pessoa, como também uma celeuma quanto ao aludido conceito de dano moral.

O dano moral expressa sobre lesão que pessoa sofreu, em relação à sua personalidade, configura pelo mal, vexame, humilhação que, ultrapassa a normalidade, atinge intensamente no comportamento psicológico do indivíduo, causando-lhe aflições, angústia e desequilíbrio em seu bem-estar (Cavaliere Filho, 2008).

O dano existencial sobrevém através das consequências da frustração ou de uma projeção que foi impedida de ser concretizada a realização pessoal do indivíduo, obrigando-o a se relacionar de modo diferente no contexto social. O que distingue do dano moral é que este tem repercussão íntima e a sua dimensão é subjetiva; ao passo que o dano existencial é passível de constatação objetiva (Alvarenga & Filho, 2013).

Porto (2013, p. 53) e Wacquant (2005, p.10) consideram o acúmulo social e espacial de privação econômica, a desfiliação social e a deterioração da classe trabalhadora constituem desafios assustadores à moderna instituição da democracia. Pois, os trabalhadores com baixa qualificação, ou aqueles que experimentam situação de desemprego, em razão da diminuição dos postos de trabalho do modelo fordista-taylorista, possuem vínculos delicados com a rede de trabalho jurídica e amplamente protegidos.

Torna-se estratégia das empresas passarem a se concentrar nas atividades vinculadas ao seu núcleo central de produção, a chamada atividade-fim, com descentralização das atividades-meio para outras empresas periféricas, possibilita, inevitavelmente, reduzindo o número de custos das contratações formais (Delgado, 2006).

A situação dos trabalhadores na terceirização de serviços, em que se refere Tamburrini & Zhang (2014) exhibe análise que é própria a todos os afetados pelas novas morfologias flexíveis de trabalho, no sentido de que vagam no espaço e no tempo, indo e voltando, passando do emprego ao desemprego, ao subemprego e a um novo emprego, em uma relação de “curto-circuito” permanente. Considerando que o desemprego em massa abre possibilidades à retirada de garantias históricas da classe trabalhadora mundial. Para Cristiano Paixão e Tiago Muniz Cavalcanti (2017, p.98), em relação ao tempo, as empresas prestadoras de serviço sobrevivem a partir de contratos celebrados com terceiros, com duração no máximo de um ano. Sendo assim, o trabalhador terceirizado mira para o futuro tendo quase absoluta certeza da perda do emprego com o contrato finalizando. O futuro se torna vazio, incerto, inseguro e medonho.

Já em relação ao espaço no sentido de que o mercado das prestadoras de serviço é imprevisível, o empregado não fica vinculado apenas ao tomador, não pertencendo aos quadros da empresa que utiliza a sua força de trabalho. A queda de emprego, a extinção de postos de trabalho tradicionais, da prática de formas variadas de subemprego, a utilização de mão de obra, qualificada ou não, mediante pactos

alternativos ao contrato de trabalho, a pretexto da autonomia da vontade, atinge a força coletiva dos trabalhadores (Almeida Neto, 2005).

Wacquan (2005, p.12) examina os diversos sinais que apontam no sentido de uma excessiva ressocialização do trabalho assalariado, o crescimento do meio expediente e dos cargos com horários variáveis, flexíveis, com menos benefícios, o ressurgimento do meio expediente trabalhado por empreitada e dos trabalhos realizados em casa; o desenvolvimento do teletrabalho; a institucionalização do trabalho permanentemente temporário (Porto, 2013).

A precarização se interioriza dividida, e fragmentária, dos trabalhadores no âmbito da atividade econômica. A própria lógica de velocidade, inovação e superação exposto na tecnologia é utilizada não apenas a gestão de mão de obra, mas também no tratamento dispensado aos trabalhadores, que se tornem, de forma rápida, pouco desenvolvida e descartável, devem ser superados por outros mais modernos, flexíveis e adequados às expectativas desse novo tempo e novo modo de trabalho. Thébaud-Mony & Druck (2007, p. 26) discorrem que o tempo de novos desempregados, de homens empregáveis no curto prazo, através das (novas) e precárias formas de contrato e, dentre elas, a terceirização/subcontratação ocupa lugar de destaque.

Foi realizada uma pesquisa em pelo DIEESE em parceria com a CUT, contendo dados que são indicadores profundos do fenômeno da terceirização que se expandiu no Brasil. Relatam que, atualmente, os trabalhadores terceirizados totalizam em média 26,8% do mercado formal de trabalho no país. Considerando que esse número (2014, p.13), entretanto, está desvalorizado, porque parte considerável dos trabalhadores terceiros está alocada na informalidade, às margens de um Direito regulado e protegido. Em relação à jornada de trabalho contratada, esse grupo de trabalhadores realiza uma jornada de 3 horas a mais por semana, sem considerar horas extras ou banco de horas realizadas, que não são alvo do levantamento do Ministério do Trabalho e Emprego – MTE.

Seriam criadas 882.959 vagas de trabalho a mais se a jornada dos trabalhadores em setores tipicamente terceirizados fosse igual à jornada de trabalho daqueles contratados diretamente. Isto, sem considerar hora extra, banco de horas e o ritmo de trabalho que, como relatado pelos dirigentes sindicais, são maiores e mais intensos entre os terceiros.

Outra diferença enorme entre trabalhadores diretos e terceiros é o tempo de emprego, pois durante a permanência no trabalho é de 5,8 anos para os trabalhadores diretos, em média, para os terceiros é de 2,7 anos. Decorre da elevação da rotatividade dos terceirizados - 64,4% contra 33% dos diretamente contratados. Ainda que tenha ocorrido uma elevação geral da rotatividade - outro fenômeno exorbitante do mercado de trabalho nacional - a taxa teve um crescimento de 19,5 pontos percentuais entre os terceiros, quando observamos o estudo realizado em 2010. A pesquisa demonstra que a natureza precária, flexível e pouco onerosa das contratações terceirizadas, comparadas às contratações empregatícias diretas. Comprovando que a estratégia de otimização dos lucros através da terceirização está totalmente ligada na precarização do trabalho. Fato que o processo de terceirização provoca na economia, na sociedade, inúmeras distorções impactantes como defende Gabriela Neves e Helder Amorim (2014, p. 18).

Embora qualquer que seja o trabalhador possa vir a sofrer dano existencial quanto à saúde, de acordo com a pesquisa Dossiê Terceirização e Desenvolvimento: uma conta que não fecha é uma iniciativa da CUT/ DIEESE (2014), aponta que trabalhadores terceirizados são mais expostos aos riscos de danos a saúde, por conta do excesso de horas trabalhadas, comprometimento do seu horário. Entende-se sobre

a proteção à saúde do trabalhador, em debate já realizado sobre a diminuição do horário do trabalho para 40 horas semanais no Brasil, menciona que a extensão do tempo de disponibilidade humana em decorrência do contrato laboral introduz implicações que se repercutem em vários planos da vida do trabalhador. Destaca o autor que essa extensão do tempo de disponibilidade humana que se procede do contrato laboral provoca incidentes em níveis na sua saúde e da sua educação, além de interferir no plano de suas relações familiares que incluem crianças e adolescentes (Delgado, 2010).

Neste sentido, Amaro Alves de Almeida Neto (2005, p.7) nos assegura que a prorrogação da jornada de trabalho, inclusive com a restituição de horas extras, acentua drasticamente, as possibilidades de ocorrência de doenças profissionais, ocupacionais ou acidentes relacionados ao trabalho, ao passo que seu abatimento diminui de maneira significativa tais probabilidades da denominada infortunistica do trabalho.

Para reparar o dano é estipulada uma fixação do quantum indenizatório, José Felipe Ledur sugere certos parâmetros:

A condenação em reparação de dano existencial deve ser fixada considerando-se a dimensão do dano e a capacidade patrimonial do lesante. Para surtir um efeito pedagógico e econômico, o valor fixado deve representar um acréscimo considerável nas despesas da empresa, desestimulando a reincidência, mas que preserve a sua saúde econômica (Brasil, 2011).

Podemos localizar a reparação do dano existencial nos artigos 1º, III e 5º, V e X, da Constituição Federal (Brasil, 1988), na qual é reservado o princípio da ressarcibilidade dos danos extrapatrimoniais. O Código Civil (Brasil, 2002) também oferece amparo à indenização, artigos 12, caput, 186 e 927. Esses dispositivos se aplicam na esfera laboral, com base no artigo 8º, parágrafo único, da Consolidação das Leis do Trabalho-CLT (Brasil, 1943), na qual concede o cumprimento subsidiariamente do direito ordinário ao Direito do Trabalho. Contextualizando a respeito da responsabilização civil brasileira a indenização por dano existencial é um cumprimento ressentido com destaque para a sua incidência nas relações de trabalho.

Na matéria da Súmula 37 do Superior Tribunal de Justiça (Brasil, 1992), são apresentados que são passíveis de acumulação os ressarcimentos por dano material e dano moral, oriundos do mesmo fato que lhes deram origem. Poderá haver a concentração entre ambos, vez que provenientes do mesmo fato. Do mesmo modo que são juridicamente possíveis maiores tipos de danos causados, como dano proveniente de reparação sofrida por efeito estético, pela lesão à saúde do trabalhador e o dano existencial (Dallegrave Neto, 2007).

Se por alguma eventualidade o caso do dano moral for acumulado com o dano material, o que é uma possibilidade existente nos meios jurídicos, considerando que um e outro partem de fatos geradores diversos. Podemos compreender como a jurisprudência trabalhista vem administrando seu entendimento em face da configuração ou não de dano existencial nas relações de trabalho. Por exemplo, o dano existencial em razão de exigência de jornada de trabalho excessiva (Brasil, 2014).

As relações trabalhistas fragmentadas, frágeis justamente por conta do processo de precarização que contribuiu para que os contratos se tornassem desfavoráveis aos trabalhadores. Fazendo com que ocorra o rompimento da diretriz protetiva do Direito do Trabalho, com o intuito de atender as demandas de um mercado altamente dinâmico e competitivo. Com base na competição e na qualidade

técnica o neoliberalismo, acaba acentuando o poder capitalista e estratifica uma perspectiva utilitarista, que enxerga os direitos sociais tais como custos elevados para os setores públicos e privados. Sendo assim, é possível obter clareza em relação sobre a real dimensão que as transformações ocasionaram (Delgado, 2019).

Dois pontos que devem ser destacados sobre terceirização é o contraponto entre empregador aparente versus empregador oculto, que a execução da terceirização pode oferecer como vínculo reconhecido com o empregador oculto. A terceirização na atividade-fim da empresa constitui a vedação constitucional, além do mais, acaba afastando a legitimidade da terceirização em sua atividade meio, por seu exercício com desvio de finalidade, posto que a empresa não se aproveite para dedicar ao seu interesse principal (Delgado & Amorim, 2014).

Defende Maurício Godinho (2015, p.420) que a consequência da terceirização ilícita é o desatar do vínculo trabalhista com o empregador, a prestadora, compondo-se o vínculo justrabalhista do obreiro diretamente com o empregado dissimulado tomador de serviços.

No Brasil, em razão da ausência de garantias heterônomas e de eficiente atuação sindical, não há proteção eficaz contra a despedida e ameaça de desemprego é um fator que traz insegurança para os trabalhadores e põe em questão a liberdade de contrato, mediante ideia de que são induzidos a aceitar qualquer ocupação que lhe for oferecida para ter acesso e meios de sobrevivência e de consumo (Porto, 2013).

A ordem jurídico trabalhista distingue a terceirização lícita e ilícita. O padrão genérico de contratação de força de trabalho, no país, é de acordo com a fórmula empregatícia clássica. Os casos de terceirização lícita estão assegurados pela Súmula 331 do TST, onde delimita as situações sócio jurídicas.

A terceirização lícita no Direito brasileiro, não há na ordem jurídica do país preceito legal para validar os contratos trabalhistas mediante os quais uma pessoa preste serviços não eventuais, onerosos, pessoais e subordinados a outrem, fazendo com que esse tomador responda juridicamente pela relação de trabalho (Almeida Neto, 2005).

A fixação de limites constitucionais à terceirização torna-se um instrumento crucial para que o Direito do Trabalho constitucionalizado solidifique a função civilizatória como inclusão socioeconômica protegida do trabalhador, valorizando o trabalho humano e a democratização do poder sobre as relações de produção (Delgado & Amorim, 2014).

Considerações finais

A terceirização trabalhista é um fenômeno intenso e alcançou bastante espaço no setor econômico. Surgindo com o propósito de possibilitar que as empresas se adaptem de modo mais eficiente ao mercado globalizado e reduzam seus gastos. Sendo assim, cresce a tendência na sociedade capitalista através da flexibilização. As normas trabalhistas aplicadas pelo Estado eram vistas como prejudiciais para o desenvolvimento eficaz da economia.

A flexibilização através da desregulamentação, segundo Gabriela Neves Delgado, bate de frente com a proteção, assegurada pelo do Direito do Trabalho, tornando se contrária a todo tipo mecanismo das normas protetivas, na qual é vista como ilícita a legitimidade do ordenamento jurídico do trabalho. Por sua vez, a flexibilização com o intuito de construir um quadro jurídico mais maleável, especialmente para a classe dos empregadores.

Obtida como herança do modelo de produção toyotista, dedicando-se de maneira exclusiva na produção central e transferindo para terceiros outras fases periféricas do circuito de produção na qual é sustentado prazo reduzido, exigindo e transferindo aos trabalhadores a pressão pela maximização do tempo, pelas altas taxas de produtividade, pela redução dos custos com o trabalho e nas formas de inserção e de contratos.

O lucro obtido como ganho através da força de trabalho humana gera o resultado para o trabalhador terceirizado sendo desfavorável. A força de trabalho se torna objeto de negociação, o trabalhador terceirizado terá o valor do seu salário barganhado, sendo o que de fato importa é a aquisição de um contrato para prestação de serviços. Apesar de que a Constituição apresenta à empresa a função social de oferecer emprego direto com o trabalhador, com máxima proteção, tendo em conta a dupla qualidade protetiva do regime de emprego, garantindo a associando o trabalhador à empresa e solicitando a máxima continuidade do vínculo de trabalho.

O vínculo justralhista sendo exato com o tomador de serviços efetiva que no contrato de trabalho esclareça as normas pertinentes à real classe obreira, com a finalidade de reparar desigualdade de parcelas sucedido perante o processo de terceirização. As reflexões doutrinárias e jurisprudenciais tem como origem a premissa de que a questão dos limites constitucionais da terceirização compreende além da liberdade de iniciativa do empreendedor, também o dever estatal de proteção constitucional dos direitos fundamentais dos trabalhadores. Por conta da omissão legislativa sobre a terceirização, cabe à jurisprudência e à doutrina aplicar o controle desse processo, tendo como propósito limitar os efeitos com os princípios e regras essenciais que utilizam da força do trabalho. Na questão da identidade constitucional, sempre aberta, incompleta e fragmentada, é importante a relação entre o que é ideal e real, refletindo o próprio caráter do direito.

E os riscos de se manter um sistema de proteção que não são adequados constitucionalmente são, ao mesmo tempo, enfraquece a prática constitucional e de processo de marginalização dos trabalhadores, incluindo todas as consequências de insegurança por conta do tratamento de forma desigual pode manifestar.

A terceirização ilimitada passa uma ideia de que ela protege os passivos sociais, induzindo a acreditar que a prática realmente produz inúmeras vantagens. O fato real é plenamente distinto. De acordo com o direito do trabalho constitucionalizado, a relação de trabalho na terceirização é bem ampliada, ocasionando que o trabalhador seja impossibilitando o acesso a direito e garantias.

Não é verdade que a terceirização gera emprego. Esses empregos iriam ter que existir para produzir e realizar os serviços necessários para a grande empresa. Porém, a empresa responsável pela terceirização propicia trabalho precário além do mais, com jornadas maiores e ritmo de trabalho extrapola, acaba, na verdade, o número de postos de trabalho reduz.

E como consequência dos efeitos da terceirização ser precária surge o dano existencial e que se constitui em diversas espécies, entre elas, uma que se desenvolve nas relações de trabalho. Um dano é constituído através da existência da pessoa, de modo a dificultar a permissão em decidir em ser feliz, impedindo as suas escolhas e decisões. Os desgostos e as decepções geradas pelo trabalho fazem com que o empregado fique preso a situações e condições que impossibilitam a execução do seu projeto de vida, tanto pessoal quanto profissional.

A prestação de serviço é cumprida de tal forma que o empregador tenha para si os riscos e prejuízos constituídos a qualquer tempo. A subordinação é um ponto indispensável, o empregador administra as tarefas e o empregado deve obedecê-las,

impedindo de tomar decisões próprias e sem a concordância de quem está no comando, podendo ser o empresário, o gerente, entre outros. O dano existencial é real, obtém características, por isso dá possibilidade de indenização.

A Justiça do Trabalho propõe impedir e restituir civilmente as lesões impostas ao empregado, observando o dano, a proporção da culpa ou dolo do empregador e a sua condição econômica.

Resgatar a promessa de universalização dos direitos fundamentais em toda parte, é importante para o Direito do Trabalho, significa inclusão no sistema de proteção para os trabalhadores. E a ausência de um sistema inadequado constitucionalmente são fatores que levam enfraquecer da prática constitucional aos trabalhadores, com consequência da insegurança e desigualdades.

Referências.

Almeida Neto & Amaro, A., (2005). Dano existencial: a tutela da dignidade da pessoa humana. *Revista dos Tribunais*, 6(24).

Alvarenga, R. Z. de, & Boucinhas Filho, J. C. (2013). O dano existencial e o direito do trabalho. *O dano existencial e o direito do trabalho*. <https://hdl.handle.net/20.500.12178/39828>.

Alves, G. (2021). Terceirização e neodesenvolvimentismo, *Blog boitempo*. Disponível em: <http://www.boitempoeditorial.com.br/v3/>. Acesso em: 09/04/2021.

Bebber, J. C. (2009). Danos extrapatrimoniais: Estético, biológico e existencial: breves considerações. *Danos extrapatrimoniais: estético, biológico e existencial: breves considerações*. <https://hdl.handle.net/20.500.12178/169556>

Brasil. (1943). *Decreto-lei nº 5.452*, de 1º de maio de 1943, Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del5452.htm.

Brasil. (1988). *Constituição da República Federativa do Brasil De 1988*, Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm Acesso em: 09/04/2021.

Brasil. (1992). Superior Tribunal de Justiça – STJ, Súmula 37, *Corte Especial, julgado em 12/03/1992, REPDJ 19/03/1992, p. 3201, DJ 17/03/1992, p. 3172*. Disponível em: https://scon.stj.jus.br/docs_internet/VerbetesSTJ.pdf Acesso em: 09/04/2021.

Brasil. (2002). *Lei nº 10.406*, DE 10 DE JANEIRO DE 2002, Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/l10406compilada.htm Acesso em: 10/04/2021.

Brasil. (2011). *Tribunal Regional do Trabalho – TRT/RS, RO 105-14.2011.5.04.0241*. Relator Des. José Felipe Ledur, 1ª Turma, Diário eletrônico da Justiça do Trabalho, Porto Alegre, 3 jun. 2011.

Cavaliere Filho, S. (2008). *Programa de Responsabilidade Civil*. 8. ed. rev. e ampl. São Paulo: Atlas.

- Dallegrave Neto, J.A. (2007). Controvérsias sobre o dano moral trabalhista. *Rev. TST, Brasília*, 3(2).
- Delgado, M.G. (2010). Duração do trabalho: o debate sobre a redução para 40 horas semanais. *Revista Síntese Trabalhista e Previdenciária, São Paulo, ano XXII*, 256.
- Delgado, M.G. (2015). *Curso de Direito do Trabalho*. 14^a. Ed. São Paulo: LTr.
- Delgado, M.G. (2019). *Curso de Direito do Trabalho*, 18^o Ed. São Paulo Editora LTr.
- Delgado, G.N., & Amorim, H.S. (2014). *Os limites constitucionais da terceirização*. 1 ed. São Paulo: LTr.
- Druck, G. (2011). O avanço da terceirização do trabalho: principais tendências nos últimos 20 anos no Brasil e na Bahia. In: *Revista Bahia Análise de Dados*, 21(2).
- Franco, T., Druck, G., & Seligmann-Silva, E. (2010). As novas relações de trabalho, o desgaste mental do trabalhador e os transtornos mentais no trabalho precarizado. *Revista Brasileira de Saúde Ocupacional*, 35(122), 229–248.
<https://doi.org/10.1590/s0303-76572010000200006>
- Gonçalves, J. R. (2019). COMO ESCREVER UM ARTIGO DE REVISÃO DE LITERATURA. *Revista JRG De Estudos Acadêmicos*, 2(5), 29–55.
<https://doi.org/10.5281/zenodo.4319105>
- Gonçalves, J. R. (2019). *Metodologia Científica e Redação Acadêmica*. 8. ed. Brasília: JRG.
- Lemos, M.C.A.M. (2020). *Dano Existencial Nas Relações De Trabalho Intermitentes*. Ed. LTr, 1^a ed.
- Martins, S.P. (2014). *A Terceirização e o Direito do Trabalho*. 13^a. Ed. revista e ampliada. São Paulo: Atlas.
- Martins, S.P. (2014). *Direito Processual do Trabalho*. 34^a. Ed. São Paulo: Atlas.
- Paixão, C., & Cavalcanti, T.M. (2017). *Combate ao Trabalho Escravo*. Conquistas, Estratégias e Desafios, Editora LTr; 1^aEd.
- Porto, N. (2013). *O trabalho como categoria constitucional de inclusão*. São Paulo. LTr.
- Tamburrini, G., & Zhang, W. (2014). Entrepreneurship in Time of Crisis: The Outsourcing of Services Through Franchise Arrangements in the Italian Food Service Industry. *Journal of Foodservice Business Research*, 17(1), 28–47.
<https://doi.org/10.1080/15378020.2014.886913>