



UNIVERSIDADE DE BRASÍLIA
Faculdade de Direito
Curso de Graduação em Direito

THALINY DE SOUSA CASTRO

**A RESPONSABILIDADE POR DANO EXISTENCIAL PELO NÃO USUFRUTO DO
DIREITO FUNDAMENTAL ÀS FÉRIAS**

BRASÍLIA
2018

THALINY DE SOUSA CASTRO

**A RESPONSABILIDADE POR DANO EXISTENCIAL PELO NÃO USUFRUTO DO
DIREITO FUNDAMENTAL ÀS FÉRIAS**

BRASÍLIA
2018

THALINY DE SOUSA CASTRO

**A RESPONSABILIDADE POR DANO EXISTENCIAL PELO NÃO USUFRUTO DO
DIREITO FUNDAMENTAL ÀS FÉRIAS**

Monografia apresentada à Faculdade de Direito da Universidade de Brasília (UnB) como requisito parcial à obtenção do título de Bacharel em Direito.

Brasília, 6 de julho de 2018.

Banca examinadora

Professora Mestre Maria Cecília de Almeida Monteiro Lemos (Orientadora)

Mestranda Helena Martins de Carvalho

Mestre Rodrigo Leonardo de Melo Santos

AGRADECIMENTOS

A Deus, por todo o Seu amor, graça e misericórdia.

Aos meus pais, Olívia e Sigefredo, que sempre me apoiaram e me deram todo o suporte necessário durante o curso e durante toda a vida.

Aos meus irmãos, Emilly e Murilo, pelo companheirismo e amor.

Aos meus sobrinhos, Bernardo e Pedro Lucas, por encherem a minha vida de alegria.

Aos meus avós, por todo apoio e carinho, em especial ao meu avô Onildo, por ter me dito suas últimas palavras cheias de amor e incentivo.

Aos meus amigos da Universidade de Brasília, pelas experiências compartilhadas ao longo desses anos de graduação, especialmente à minha amiga Vanessa Lisandra e ao meu amigo Vinicius Cardoso, pelo companheirismo diário.

À minha orientadora, Professora Maria Cecília, pela paciência, competência e pelo empenho dedicado à elaboração deste trabalho.

À Mestranda Helena Martins e ao Mestre Rodrigo Leonardo, pela disponibilidade na participação da Banca de Monografia.

À Universidade de Brasília, sua Faculdade de Direito, seus docentes e servidores.

Por fim, a todos aqueles que, direta ou indiretamente, contribuíram para a realização desse sonho.

“Onde não houver respeito pela vida e pela integridade física do ser humano, onde as condições mínimas para uma existência digna não forem asseguradas, onde a intimidade e a identidade do indivíduo forem objeto de ingerências indevidas, onde sua igualdade relativamente aos demais não for garantida, bem como onde não houver limitação do poder, não haverá espaço para a dignidade da pessoa humana, e esta não passará de mero objeto de arbítrio e injustiças.”

(Ingo Sarlet)

RESUMO

O empregado terceirizado, frequentemente, não usufrui do seu direito fundamental ao descanso anual remunerado em decorrência dos vários rompimentos de contrato das empresas prestadoras de serviços com a tomadora. Nesse contexto, ocorre a rescisão do contrato de trabalho do empregado, que, muitas vezes, por meio de nova contratação, é readmitido no quadro de pessoal da nova empresa prestadora de serviços. O presente trabalho defende a necessidade de se assegurar ao trabalhador terceirizado o direito constitucional ao usufruto de férias regulares, sob pena de a ausência de férias lhe causar dano existencial – dano ao projeto de vida e à vida de relações. O método empregado para a confecção do trabalho foi uma revisão bibliográfica sobre os temas “dano existencial”, “terceirização” e “férias”, bem como uma pesquisa jurisprudencial e legislação conexa aos temas.

Palavras-chave: Dano existencial. Direito fundamental. Férias. Terceirização. Responsabilidade.

ABSTRACT

The outsourced employee often does not enjoy their fundamental right to paid annual rest as a result of the various breaches of contract of the companies that provide services with the borrower. In this context, there is a termination of the employee's employment contract, whom is often readmitted to the new service provider's staff by means of a new contract. The present work advocates for the need to assure to the outsourced worker the constitutional right to the usufruct of regular holidays, under penalty of the absence of holidays causing them existential damage - damage to their life projects and their relationships. The method used was a literature review on the topics "existential damage", "outsourcing" and "holidays", as well as a jurisprudential research and legislation related to the themes.

Key-words: Existential damage. Fundamental right. Holiday. Outsourcing. Liability.

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO.....	10
1. RECONHECIMENTO JURÍDICO DO DANO EXISTENCIAL	11
1.1. A valorização da pessoa e a responsabilidade civil.....	11
1.1.1. Conceito de responsabilidade civil.....	11
1.1.2. Evolução histórica da responsabilidade civil.....	12
1.1.3. Dos pressupostos da responsabilidade civil.....	14
1.1.3.1. Conduta do agente (ação ou omissão).....	15
1.1.3.2. Culpa ou dolo	15
1.1.3.3. Dano	16
1.1.3.4. Nexo de causalidade	16
1.1.4. Responsabilidade civil subjetiva e objetiva.....	17
1.1.5. Responsabilidade civil pelos atos praticados pelo Estado.....	18
1.1.6. Responsabilidade e o Direito do Trabalho	18
1.1.7. Do desenvolvimento da tutela dos interesses imateriais da pessoa.....	19
1.2. Conceito de dano existencial	21
1.3. Diferença entre dano existencial e dano moral.....	22
1.4. Evolução histórica do dano existencial	22
1.5. Princípios norteadores do dano existencial	24
1.5.1. Princípio da dignidade da pessoa humana.....	25
1.5.2. Princípio da solidariedade	26
1.5.3. Princípio do <i>neminem laedere</i>	27
1.6. O dano existencial no direito brasileiro.....	27
1.7. Dano existencial na esfera trabalhista	29
1.8. As novas morfologias do trabalho e a incidência de danos existenciais ao sujeito trabalhador.....	31
2. TERCEIRIZAÇÃO	33
2.1. Conceito de terceirização.....	33
2.2. Evolução histórica da terceirização	34
2.3. Atividade-fim e Atividade-meio.....	39
2.4. Formas de terceirização	40
2.5. Normatividade jurídica sobre a terceirização	40

2.6. A terceirização na visão do Supremo Tribunal Federal	44
2.7. A responsabilidade na terceirização	46
3. DIREITO FUNDAMENTAL ÀS FÉRIAS	48
3.1. Conceito e fundamento das férias	48
3.2. Evolução histórica das férias	49
3.3. Natureza jurídica das férias	51
3.4. Normas aplicáveis.....	51
3.4.1 Convenção n.º 132 da Organização Internacional do Trabalho (OIT).....	52
3.4.2. Alterações legislativas referentes às férias	54
3.4.3. Princípios aplicáveis às férias.....	57
3.5. Classificação das férias.....	58
3.5.1. Férias individuais.....	58
3.5.2. Férias coletivas	59
3.6. Aquisição das férias e sua duração	59
3.6.1. Fatores prejudiciais ao período aquisitivo	61
3.7. Concessão e usufruto das férias.....	61
3.8. A proteção do trabalhador terceirizado e a garantia do direito fundamental às férias	62
3.9. Dano existencial pelo não usufruto do direito fundamental às férias.....	64
CONCLUSÃO.....	66
REFERÊNCIAS	67

INTRODUÇÃO

À luz do fenômeno da terceirização, os contratos de trabalho são mantidos nas frequentes sucessões de contratos administrativos, e, não raramente, os trabalhadores terceirizados não usufruem do seu direito fundamental às férias, tendo em vista que, a cada término do contrato administrativo, são indenizados pelas férias não gozadas, fato que prejudica a própria saúde física e mental do obreiro.

O período de descanso anual remunerado é necessário e de extrema importância para a conservação da saúde psicológica, social e econômica do trabalhador. O desrespeito ao direito constitucional às férias pode acarretar danos ao projeto de vida e à vida de relações dos trabalhadores – causando danos existenciais. Com base nisso, faz-se necessário a apresentação e análise de medidas cabíveis capazes de garantir o usufruto desse direito fundamental, objetivo do presente trabalho.

Inicialmente, o presente estudo discorre sobre a evolução histórica da responsabilidade civil e o surgimento da figura do dano existencial, sobretudo no Direito brasileiro, verificado a partir de uma maior valorização da esfera imaterial da pessoa humana, referente ao seu projeto de vida e à sua vida de relações, como consequência da busca pela reparação integral das ofensas à dignidade da pessoa humana.

Posteriormente, trata do fenômeno da terceirização, modalidade de contratação responsável pela intensa precarização das condições de trabalho, submetendo o empregado a longas jornadas de trabalho, com pagamento de salários inferiores e impossibilitando, muitas vezes, o usufruto de férias, além de violar a dignidade do operário, tratando-o como um meio para a obtenção de lucro, e não como um fim em si mesmo.

E, por fim, trata do instituto das férias, discorrendo sobre sua origem e evolução histórica, seus fundamentos, sua classificação, bem como sua normatividade jurídica e as recentes alterações feitas pela Lei n.º 13.467/17. Trata, ainda, das possíveis medidas para a garantia do direito às férias ao trabalhador terceirizado, e a análise da possibilidade da responsabilização por dano existencial em caso de descumprimento dessas medidas.

1. RECONHECIMENTO JURÍDICO DO DANO EXISTENCIAL

1.1. A valorização da pessoa e a responsabilidade civil

1.1.1. Conceito de responsabilidade civil

Antes de adentrar ao tema da responsabilidade civil, é necessário consignar o que se entende pelo termo responsabilidade. Como bem definem Pablo Stolze Gagliano e Rodolfo Pamplona Filho:¹

Responsabilidade, para o Direito, nada mais é, portanto, que uma obrigação derivada – um dever jurídico sucessivo – de assumir as consequências jurídicas de um fato, consequências essas que podem variar (reparação dos danos e/ou punição pessoal do agente lesionante) de acordo com os interesses lesados.

Sérgio Cavaliéri Filho aponta uma importante distinção entre obrigação e responsabilidade:²

Obrigação é sempre um dever jurídico originário; responsabilidade é um dever jurídico sucessivo, conseqüente à violação do primeiro. Se alguém se compromete a prestar serviços profissionais a outrem, assume uma obrigação, um dever originário. Se não cumprir a obrigação (deixar de prestar serviços), violará o dever jurídico originário, surgindo daí a responsabilidade, o dever de compor o prejuízo causado pelo não-cumprimento da obrigação. Em síntese, em toda obrigação há um dever jurídico originário, enquanto que na responsabilidade há um dever jurídico sucessivo.

Ante o exposto, percebe-se que a responsabilidade é consequência da violação de um dever jurídico originário, em que o indivíduo que não obedece ao princípio *neminem laedere* (não lesar outrem) assume as consequências do dano causado.³

A responsabilidade não está presente apenas no meio jurídico, é um fenômeno existente em todas as esferas da vida social⁴. Importante frisar que a responsabilidade jurídica se distingue da moral. Pablo Stolze Gagliano e Rodolfo Pamplona Filho lecionam sobre o tema:⁵

Mutatis mutandis, até mesmo no âmbito da moral, a noção de responsabilidade desponta, embora sem a coercitividade característica da responsabilidade decorrente da violação de uma norma jurídica. De fato, por isso, se o católico fervoroso comete um pecado, descumprindo um mandamento religioso (norma moral), será punido apenas no campo psicológico, arcando com as consequências do seu ato (terá de rezar dez pais-nossos, por exemplo). A respeito desse tema, AGUIAR DIAS, citando doutrina francesa, adverte que: “Ocorre, aqui, a primeira distinção entre responsabilidade jurídica e responsabilidade moral. Esta se confina — explicam Henri et Leon Mazeaud — no

¹ GAGLIANO, Pablo Stolze; PAMPLONA FILHO, Rodolfo. *Novo Curso de Direito Civil: Responsabilidade Civil*. 6. ed., São Paulo: Saraiva, 2008. v.3. p.3.

² CAVALIERI FILHO, Sérgio. *Programa de Responsabilidade Civil*. 8. ed., São Paulo: Atlas, 2008. p.2.

³ SEGUNDO, Luiz Carlos Furquim Vieira. *Responsabilidade civil: compensar, punir e educar*. São Paulo: Memória Jurídica, 2010. p. 18

⁴ DIAS, José de Aguiar. *Da Responsabilidade Civil*. 10. ed., Rio de Janeiro: Forense, 1995. v.1. p.2.

⁵ GAGLIANO; PAMPLONA FILHO, op. cit., pp. 3-4.

problema do pecado. O homem se sente moralmente responsável perante Deus ou perante a sua consciência, conforme seja, ou não, um crente”. E arremata: “Não se cogita, pois, de saber se houve, ou não, prejuízo, porque um simples pensamento induz essa espécie de responsabilidade, terreno que escapa ao campo do Direito, destinado a assegurar a harmonia das relações entre os indivíduos, objetivo que, logicamente, não parece atingido por esse lado” A diferença mais relevante, todavia, reside realmente na ausência de coercibilidade institucionalizada da norma moral, não havendo a utilização da força organizada para exigir o cumprimento, uma vez que esta é monopólio do Estado.

José de Aguiar Dias esclarece que a responsabilidade civil é resultado do equilíbrio rompido pelo dano: “o interesse em restabelecer o equilíbrio econômico-jurídico alterado pelo dano é a causa geradora da responsabilidade civil.”⁶

Portanto, entende-se por responsabilidade civil a obrigação de reparar ou ressarcir atribuída ao indivíduo que, por ação ou omissão, cause prejuízo patrimonial ou moral a outrem.⁷

1.1.2. Evolução histórica da responsabilidade civil

Sabe-se que, nos primórdios das civilizações, a responsabilidade era baseada no direito de vingança. Ao indivíduo lesado era autorizado fazer justiça com as próprias mãos. A forma de reparação ficava ao seu critério. Não havia, por parte do poder estatal, regras que obrigassem o autor do dano a reparar o indivíduo ofendido. Não era observado o caráter voluntário ou de culpa na conduta ofensiva, considerava-se apenas o dano praticado. A reação do ofendido era imediata, sem análise da proporção entre o dano e a pena.⁸

O estágio posterior foi a Lei de Talião: olho por olho, dente por dente⁹. Essa lei significou evolução, como elucidada J. Cretella Junior:¹⁰

Embora a nossos olhos a pena de talião se afigure brutal, significa, no entanto, grande progresso na história do direito. Na fase anterior, em face do delito praticado por uma pessoa, pagava não só ele (às vezes nem ele), como outros de sua família. Com o talião o castigo alcança o autor do delito e a ideia de proporção entre a ofensa e o castigo se vai esboçando, afirmando-se cada vez mais. É a fase da vingança privada regulamentada.

⁶ DIAS, José de Aguiar. *Da Responsabilidade Civil*. 9. ed., Rio de Janeiro: Forense, 1994. v.1. p. 42.

⁷ SOUSA, José Franklin De. *Responsabilidade Civil e Reparação Do Dano*. São Paulo. 2006.

⁸ RIZZARDO, Arnaldo. *Responsabilidade Civil*. 7. ed., Rio de Janeiro: Forense, 2015. n.p.

⁹ ROSENVALD, Nelson. *As Funções da Responsabilidade Civil: A Reparação e a Pena Civil*. 3. ed., São Paulo: Saraiva, 2017. p. 35.

¹⁰ CRETELLA, Júnior J. *Curso de Direito Romano e o Direito Civil Brasileiro*. Rio de Janeiro: Forense, 2000. p. 315.

Em seguida, a responsabilidade passou ao estágio da composição. Aqui há a substituição da vindita pela reparação econômica.¹¹ A composição era voluntária, assim, o indivíduo lesado poderia escolher entre a reparação econômica e a vingança.¹² Nessa fase de avanço da responsabilidade, surgiam para a vítima duas possíveis consequências do dano sofrido: compensação em dinheiro ou responsabilização pessoal. Cabia a ela decidir entre as duas.¹³

Após a composição voluntária surge a composição obrigatória.¹⁴ O legislador proíbe ao lesado de fazer justiça com as próprias mãos. A composição passa a ser tarifada: o autor do dano pagava quantia específica conforme o caso fosse de membro roto, morte de um homem livre ou de um escravo. Esse é o período do Código de Manu, do Código de Ur-Namu e da Lei das XII Tábuas.¹⁵

A distinção entre pena e reparação começa a surgir ao tempo dos romanos, com a diferença entre os delitos públicos e privados.¹⁶ Os delitos que atingiam a integridade física, o patrimônio, a segurança, ou seja, a ordem pública, importavam na imposição de castigos ou em punição firmada no recolhimento de dinheiro aos cofres públicos; enquanto a reparação limitava-se às ofensas entre os indivíduos, mais de natureza econômica.¹⁷

O Estado assumiu unicamente a função de punir pelos danos provocados às vítimas. Importante salientar que a ação indenizatória surge assim que o Estado passa a ser responsável pela ação repressiva¹⁸. A responsabilidade civil passou a ocupar espaço ao lado da responsabilidade penal.¹⁹

Um marco importante no avanço da responsabilidade civil ocorreu com a *Lex Aquilia*. Seu grande atributo é propugnar por uma pena proporcional ao dano gerado em substituição às multas fixadas.²⁰

Sobre o tema, Carlos Roberto Gonçalves esclarece:²¹

¹¹ GONÇALVES, Carlos Roberto. *Responsabilidade Civil*. 17. ed., São Paulo: Saraiva, 2016. p. 47.

¹² SEGUNDO, Luiz Carlos Furquim Vieira. *Responsabilidade civil: compensar, punir e educar*. São Paulo: Memória Jurídica, 2010. p. 21.

¹³ GARCEZ NETO, Martinho. *Responsabilidade Civil no Direito Comparado*. Rio de Janeiro: Renovar, 2000. pp. 25-26.

¹⁴ SEGUNDO, op. cit., p. 22

¹⁵ GONÇALVES, Carlos Roberto. *Responsabilidade Civil*. 17. ed., São Paulo: Saraiva, 2016. p. 47.

¹⁶ Ibid., loc. cit.

¹⁷ RIZZARDO, Arnaldo. *Responsabilidade Civil*. 7. ed., Rio de Janeiro: Forense, 2015. n.p.

¹⁸ SEGUNDO, op. cit., p. 22

¹⁹ DIAS, José de Aguiar. *Da Responsabilidade Civil*. 10. ed., Rio de Janeiro: Forense, 1995. v.1. p.18.

²⁰ GAGLIANO, Pablo Stolze; PAMPLONA FILHO, Rodolfo. *Novo Curso de Direito Civil: Responsabilidade Civil*. 15. ed., São Paulo: Saraiva, 2017. v.3. p.59.

²¹ GONÇALVES, op., cit. p. 48.

É na Lei Aquília que se esboça, afinal, um princípio geral regulador da reparação do dano. Embora se reconheça que não continha ainda “uma regra de conjunto, nos moldes do direito moderno”, era, sem nenhuma dúvida, o germe da jurisprudência clássica com relação à injúria, e “fonte direta da moderna concepção da culpa aquiliana, que tomou da Lei Aquília o seu nome característico”

Fazendo um salto histórico, nota-se que a inclusão da culpa como pressuposto fundamental da responsabilidade civil aquiliana — em oposição ao excessivo objetivismo do direito primordial, substituindo a ideia de pena pela concepção de reparação do dano causado — foi inserida no Código Civil de Napoleão, o qual inspirou várias outras legislações do mundo, como, por exemplo, o Código Civil brasileiro de 1916.²²

Dessa forma, o Código de Napoleão consolidou a possibilidade de reparação do dano sempre que houvesse culpa, mesmo que leve. Separou a responsabilidade civil da responsabilidade penal, a responsabilidade contratual da extracontratual, com a inclusão de regras sobre essas espécies.²³ “Era a generalização do princípio aquiliano: *In lege Aquilia et levissima culpa venit*, ou seja, o de que a culpa, ainda que levíssima, obriga a indenizar.”²⁴

Foram inseridas no Código de Napoleão a concepção da culpa *in abstracto* e a diferença entre culpa contratual e culpa delitual, influenciando a redação dos artigos 1.382²⁵ e 1.383²⁶. A responsabilidade civil é baseada na culpa – foi o conceito que partiu desse ponto para incluir-se na legislação do mundo todo. A partir de então, notou-se a admirável tarefa dos tribunais franceses, modernizando os textos e construindo uma extraordinária jurisprudência.²⁷

1.1.3. Dos pressupostos da responsabilidade civil

O artigo 186 do Código Civil de 2002 estabelece que todo aquele que causa dano a outrem tem o dever de repará-lo. Preceitua o referido dispositivo: “Aquele que, por ação ou omissão voluntária, negligência ou imprudência, violar direito e causar dano a outrem, ainda que exclusivamente moral, comete ato ilícito”.

²² GAGLIANO, Pablo Stolze; PAMPLONA FILHO, Rodolfo. *Novo Curso de Direito Civil: Responsabilidade Civil*. 15. ed., São Paulo: Saraiva, 2017. v.3. p.60.

²³ RIZZARDO, Arnaldo. *Responsabilidade Civil*. 7. ed., Rio de Janeiro: Forense, 2015. n.p.

²⁴ GONÇALVES, Carlos Roberto. *Responsabilidade Civil*. 17. ed., São Paulo: Saraiva, 2016. p. 47.

²⁵ *Article 1382: Tout fait quelconque de l'homme, qui cause à autrui un dommage, oblige celui par la faute duquel il est arrivé, à le réparer.*

²⁶ *Article 1383: Chacun est responsable du dommage qu'il a causé non seulement par son fait, mais encore par sa négligence ou par son imprudence.*

²⁷ GONÇALVES, op. cit., loc. cit.

Da análise do aludido artigo, extraem-se quatro elementos fundamentais da responsabilidade civil. São eles: ação ou omissão, culpa ou dolo do agente, dano sofrido pela vítima e relação de causalidade.²⁸

1.1.3.1. Conduta do agente (ação ou omissão)

A conduta culposa diz respeito a ato voluntário do ofensor maculado de ilicitude. Esse ato pode ser comissivo (positivo) ou omissivo (negativo). A responsabilidade pode decorrer de ato próprio, de ato de terceiro, que esteja sob a guarda pessoal, ou ainda de danos provocados por coisas e animais que lhe pertençam.²⁹

Só há responsabilidade civil quando esse mencionado ato, comissivo ou omissivo, infringe dever legal, contratual ou social.³⁰

Vale ressaltar que é necessário que o agente a que se reputa o dano seja capaz, uma vez que a imputabilidade é elemento fundamental para que se possa atribuir dever de reparar danos.³¹

1.1.3.2. Culpa ou dolo

A culpa consiste na falta de diligência, e o dolo, na vontade de violar um direito. Portanto, dolo é a violação intencional e consciente do dever jurídico.³²

De acordo com a teoria subjetiva adotada como regra no Código Civil brasileiro, para que haja reparação de um dano, geralmente, a vítima precisa provar o dolo ou a culpa *stricto sensu* do indivíduo. Porém, às vezes se torna difícil o acesso a essas provas. Em alguns casos, o ordenamento jurídico brasileiro admite possibilidades de responsabilidade sem culpa: a responsabilidade objetiva, baseada notadamente na teoria do risco.³³

Partindo da previsibilidade do resultado, da conduta do agente e de sua qualificação, a culpa pode ser classificada em três modalidades: grave, leve e levíssima. A culpa grave se dá nas situações em que o agente age com falta grosseira no dever de cuidado, leve quando puder ser evitada pelo agente com atenção ordinária e levíssima quando o dano só é evitável com atenção extraordinária, não exigível do homem médio³⁴

²⁸ GONÇALVES, Carlos Roberto. *Responsabilidade Civil*. 17. ed., São Paulo: Saraiva, 2016. p. 66.

²⁹ DINIZ, Maria Helena. *Curso de Direito Civil Brasileiro*. São Paulo: Saraiva, 1998, p. 37.

³⁰ STOCO, Rui. *Tratado de Responsabilidade Civil*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014, p. 94

³¹ MONTEIRO, Antonio Lindberg C. *Ressarcimento de danos*. São Paulo: Didática e Científica, 2016 p. 30

³² GONÇALVES, op. cit., p. 67.

³³ GONÇALVES, op. cit., p. 67

³⁴ CAVALIERI FILHO, Sérgio. *Programa de Responsabilidade Civil*. São Paulo: Atlas, 2009, p. 37.

A culpa pode ser classificada, ainda, em: *in eligendo* (má escolha da empresa prestadora de serviços), *in vigilando* (ausência de fiscalização da execução do contrato), *in comittendo* (decorre de um ato positivo), *in omittendo* (deriva de uma omissão, quando havia o dever de agir) e *in custodiendo* (falta de zelo na guarda de algum animal ou objeto).³⁵

1.1.3.3. Dano

O dano ou prejuízo pode ser conceituado como a lesão a um bem jurídico tutelado, patrimonial ou extrapatrimonial, ocasionado por ação ou omissão do agente ofensor.³⁶

No Código Civil brasileiro há um capítulo reservado à liquidação do dano, estabelecendo o modo como serão verificados e reparados os prejuízos causados.³⁷

1.1.3.4. Nexos de causalidade

Nexo de causalidade vem expressa no verbo “causar” empregado no artigo 186 do Código Civil brasileiro. É a relação de causa e efeito entre a conduta do agente e o dano. Sem a relação de causalidade, não há obrigação de indenizar.³⁸

É preciso que o dano suceda da ocorrência de um evento provocado por um agente que, de certa forma, colaborou para gerar ou para intensificar seus efeitos.³⁹

A relação causal desempenha duas funções: a primeira, e principal, é a de imputar a obrigação de reparar ao indivíduo cuja conduta foi a causa da geração do dano. Atribui-se juridicamente os resultados de um fato lesivo a quem os gerou (pela culpa ou risco, de acordo com a teoria que se adote). A segunda função é a de estipular a extensão do dano causado, determinar os efeitos danosos que serão reparados.⁴⁰

São excludentes do nexos causal: o caso fortuito, a força maior e a culpa exclusiva da vítima, impedindo a formação do liame entre o efeito danoso e a conduta do agente.⁴¹

As principais teorias sobre o nexos de causalidade são três: teoria da causalidade adequada, teoria da equivalência de condições e teoria da causalidade direta ou imediata (interrupção do nexos causal).⁴²

³⁵ GONÇALVES, Carlos Roberto. *Responsabilidade Civil*. 17. ed., São Paulo: Saraiva, 2016. p. 67

³⁶ GAGLIANO, Pablo Stolze; PAMPLONA FILHO, Rodolfo. *Novo Curso de Direito Civil: Responsabilidade Civil*. 15. ed., São Paulo: Saraiva, 2017. v.3. p.86.

³⁷ GONÇALVES, Carlos Roberto. *Direito Civil Brasileiro*. 12., ed. São Paulo: Saraiva, 2017. p. 54

³⁸ Id. *Responsabilidade Civil*. 17. ed., São Paulo: Saraiva, 2016. p. 67

³⁹ NORONHA, Fernando. *Direito das Obrigações*. São Paulo: Saraiva, 2010, p. 499

⁴⁰ FARIAS, Cristiano Chaves de; BRAGA NETTO, Felipe; ROSENVALD, Nelson. *Novo tratado de responsabilidade civil*. 2. ed., São Paulo: Saraiva, 2017. pp. 469 e 470.

⁴¹ VENOSA, Sílvio de Salvo. *Direito Civil*. São Paulo: Atlas, 2007, p. 45.

De acordo com a primeira teoria, não é necessário considerar como causas todas as condições que contribuíram para o evento, pois não são equivalentes entre si. Devem ser consideradas apenas aquelas que propriamente conduziram ao resultado.⁴³

Conforme a teoria segunda teoria, equivalência das condições, não deve haver diferenciação entre causa e antecedentes, uma vez que se, por ventura, for excluída alguma das circunstâncias, o dano não se poderia verificar.⁴⁴

Já a terceira teoria, dano direto e imediato, estabelece que o dano seja consequência imediata do fato que o gerou, sem o intermédio de outra condição sucessiva.⁴⁵

1.1.4. Responsabilidade civil subjetiva e objetiva

De acordo com a teoria clássica, a culpa é pressuposto da responsabilidade. Essa teoria, também conhecida como teoria da culpa ou teoria subjetiva, exige a presença do elemento culpa como fundamento da responsabilidade civil.⁴⁶

Quanto à responsabilidade objetiva, a presença do elemento culpa não é pressuposto necessário, não somente pela dificuldade de ser provada em algumas circunstâncias, mas, também, porque a própria atividade desenvolvida pelo agente poderá implicar, por sua natureza, risco a outrem, assim tem o dever de indenizar a vítima, caso haja dano. Está-se diante da concepção da teoria do risco, frequente em atividades perigosas, em que está implícita a possibilidade do dano em sua execução. Os elementos ação ou omissão, nexos causal e dano devem estar presentes.⁴⁷

O Código Civil de 2002 consagrou em seu artigo 927, parágrafo único, a teoria do risco e, ao lado da responsabilidade subjetiva (baseada na culpa), reconheceu, também, a responsabilidade objetiva.⁴⁸

⁴² GAGLIANO, Pablo Stolze; PAMPLONA FILHO, Rodolfo. *Novo Curso de Direito Civil: Responsabilidade Civil*. 15. ed., São Paulo: Saraiva, 2017. v.3. p.144.

⁴³ CAVALIERI FILHO, Sérgio. *Programa de Responsabilidade Civil*. São Paulo: Atlas, 2009, p. 49.

⁴⁴ *Ibid.*, p. 64.

⁴⁵ *Ibid.*, p. 67.

⁴⁶ GONÇALVES, Carlos Roberto. *Responsabilidade Civil*. 17. ed., São Paulo: Saraiva, 2016. p. 59.

⁴⁷ *Ibid.*, loc. cit.

⁴⁸ Art. 927. Aquele que, por ato ilícito (arts. 186 e 187), causar dano a outrem, fica obrigado a repará-lo.

Parágrafo único. Haverá obrigação de reparar o dano, independentemente de culpa, nos casos especificados em lei, ou quando a atividade normalmente desenvolvida pelo autor do dano implicar, por sua natureza, risco para os direitos de outrem.

1.1.5. Responsabilidade civil pelos atos praticados pelo Estado

A responsabilidade civil do Estado é objetiva.⁴⁹ Tal afirmação tem fundamento em sede constitucional. A Constituição Federal de 1988 dispõe em seu artigo 37, § 6º, que o ente público responderá pelos danos causados por seus agentes, assegurado o direito de regresso contra o responsável nos casos de dolo ou culpa.⁵⁰

No mesmo sentido, o Código Civil de 2002 estabelece em seu artigo 43 que o ente público é civilmente responsável pelos atos de seus agentes que causem danos a outrem, reservado o direito de regresso contra os autores do dano nos casos de dolo ou culpa.⁵¹

Percebe-se, portanto, que a responsabilidade objetiva do Estado resulta na obrigação de indenizar ou reparar os danos causados às vítimas quando seu agente ou funcionário age com dolo ou culpa. Ou seja, não se questiona se houve ou não culpa do Estado em contratar ou nomear o funcionário.⁵²

1.1.6. Responsabilidade e o Direito do Trabalho

A Emenda Constitucional n.º 45 ampliou consideravelmente a competência da Justiça Trabalhista. Consolidou o entendimento de que cabe à Justiça do Trabalho a análise e julgamento de demandas que têm por objetivo a reparação por danos ocorridos no ambiente de trabalho. Essa alteração legislativa consiste num grande avanço, já que transfere à Justiça Especializada o julgamento dos danos causados em decorrência do descumprimento de normas trabalhistas.⁵³

Dessa responsabilidade não decorrem somente obrigações de reparar o empregado, mas, também, acarreta punições impostas pelo Estado através de multas previstas na Consolidação das Leis do Trabalho, destinadas aos cofres públicos. Já as indenizações pagas

⁴⁹ GAGLIANO, Pablo Stolze; PAMPLONA FILHO, Rodolfo. *Novo Curso de Direito Civil: Responsabilidade Civil*. 15. ed., São Paulo: Saraiva, 2017. v.3. p. 249.

⁵⁰ Art. 37. A administração pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência e, também, ao seguinte: (...) § 6.º As pessoas jurídicas de direito público e as de direito privado prestadoras de serviços públicos responderão pelos danos que seus agentes, nessa qualidade, causarem a terceiros, assegurado o direito de regresso contra o responsável nos casos de dolo ou culpa.

⁵¹ Art. 43. As pessoas jurídicas de direito público interno são civilmente responsáveis por atos dos seus agentes que nessa qualidade causem danos a terceiros, ressalvado direito regressivo contra os causadores do dano, se houver, por parte destes, culpa ou dolo.

⁵² RIZZARDO, Arnaldo. *Responsabilidade Civil*. 7. ed., Rio de Janeiro: Forense, 2015. n.p.

⁵³ "Art. 114. Compete à Justiça do Trabalho processar e julgar: (...) VI - as ações de indenização por dano moral ou patrimonial, decorrentes da relação de trabalho; (...)"

aos empregados, normalmente, não têm como intuito a penalização empresarial. As multas consistem em verdadeiras penas, sem qualquer objetivo de ressarcimento direto.⁵⁴

1.1.7. Do desenvolvimento da tutela dos interesses imateriais da pessoa

A partir do século XX, com a violência causada à pessoa humana em decorrência das duas grandes guerras mundiais, como também da revolução industrial, dos regimes totalitários e de outros acontecimentos históricos, o indivíduo passou a ser visto com um olhar mais profundo, surgindo uma nova ideologia. Esses fatos históricos serviram de impulsos para que houvesse uma revolução na perspectiva filosófica, com a conseqüente alteração de uma visão individualista-patrimonialista para uma visão humanista.⁵⁵

Segundo Flaviana Rampazzo, “na época em que ocorreu a revolução industrial, a responsabilidade civil baseava-se em critérios estritos, fundados, essencialmente, na ideia de culpa, decorrentes de uma clara opção política restritiva”.⁵⁶

Esse modelo restritivo, aliado à extrema valorização da pessoa jurídica e da restrição de sua responsabilidade, era uma forma de impulsionar o crescimento econômico e de incentivar os investidores a aplicarem capital no ramo industrial.⁵⁷

A convivência com todos os problemas derivados da excessiva valorização da pessoa jurídica, das máquinas e da economia capitalista, como, por exemplo, as mutilações causadas por acidentes e trabalho e o próprio trabalho do empregado sob condições precárias, fizeram com que os olhares se voltassem à necessidade de proteção da pessoa humana. Nesse contexto, a evolução da responsabilidade vem da conscientização da necessidade de proteção das esferas materiais e imateriais da pessoa física, da preservação de seus direitos de personalidade.⁵⁸

O valor da pessoa humana estava calcado nos bens em que possuía, porém com o surgimento da teoria do interesse, o ser humano passa a ter valor em si mesmo, independentemente de circunstâncias alheias à sua integridade psicofísica.⁵⁹

⁵⁴ DALLEGRAVE NETTO, José Affonso. *Responsabilidade civil do direito do trabalho*. Brasília: STJ, 2010. p. 147.

⁵⁵ SESSAREGO apud ALMEIDA, Greicy Fraga; SHAFER, Gilberto. *Dano existencial ou dano ao projeto de vida?* Canoas/RS: SEFIC, 2015. p. 1.

⁵⁶ SOARES, Flaviana Rampazzo. *Responsabilidade civil por dano existencial*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2009. p. 24.

⁵⁷ *Ibid.*, loc. cit.

⁵⁸ *Ibid.*, loc. cit.

⁵⁹ *Ibid.*, p. 28.

Foram duas as vertentes que resultaram do desenvolvimento da responsabilidade civil: “A primeira, relativa aos interesses juridicamente protegidos, e a segunda, referente ao valor concedido a título de indenização”.⁶⁰

Na primeira, levando em consideração que a pessoa física é um sujeito dotado de direitos e deveres, a lesão a esses direitos possibilita ao indivíduo a busca da responsabilização, judicial ou extrajudicialmente, do autor do dano.⁶¹

Na segunda, o valor concedido a título de indenização passa por três fases: inicialmente a indenização era concedida em decorrência de lesão meramente patrimonial; posteriormente, além da indenização por dano patrimonial, havia, também, indenização parcial do dano extrapatrimonial, e, finalmente, a fase em que cabe indenização plena aos indivíduos lesados, tanto nos aspectos materiais como nos imateriais, desde que presentes os pressupostos da responsabilidade civil.⁶²

Em relação aos direitos de personalidade (assentados na dignidade humana), no Brasil, o fim do período ditatorial e o movimento das “diretas já”, ou seja, a volta da democracia, fez aflorar um movimento crescente em prol da tutela desses direitos. A Constituição Federal de 1988 recepcionou-os explicita e implicitamente, especialmente no artigo 5º, caput e incisos I a XV.⁶³

A tendência mundial é de proteger cada vez mais os interesses imateriais da pessoa humana, não abrangendo somente os danos morais, mas sim qualquer dano de natureza extrapatrimonial que seja juridicamente relevante ao desenvolvimento da personalidade, tal como é o direito a atividades realizadoras do indivíduo, que tornam plena a sua existência.⁶⁴

Atualmente, com a promulgação da Lei n.º 13.467/17, a Consolidação das Leis do Trabalho (CLT) já utiliza a expressão dano extrapatrimonial para abarcar as diversas espécies de danos imateriais, entre eles o dano existencial (objeto de estudo do presente trabalho).

⁶⁰ SOARES, Flávia Rampazzo. *Responsabilidade civil por dano existencial*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2009. p. 26.

⁶¹ *Ibid.*, loc. cit.

⁶² *Ibid.*, loc. cit.

⁶³ *Ibid.*, p. 34.

⁶⁴ *Ibid.*, pp. 39-40.

1.2. Conceito de dano existencial

Entende-se por dano existencial, também intitulado dano ao projeto de vida ou *prejudice d'agrément* (perda da graça, do sentido), toda violação que implica na liberdade de escolha do indivíduo e prejudica o seu projeto de vida.⁶⁵

Sobre o tema, o órgão máximo na jurisdição civil italiana, Corte de Cassação (*Sezione Unite*), na sentença n.º 6.572, de 24 de março de 2016, esclarece:⁶⁶

por dano existencial entende-se qualquer prejuízo que o ilícito (...) provoca sobre atividades não econômicas do sujeito, alterando seus hábitos de vida e sua maneira de viver socialmente, perturbando seriamente sua rotina diária e privando-o da possibilidade de exprimir e realizar sua personalidade no mundo externo. Por outro lado, o dano existencial funda-se sobre a natureza não meramente emotiva e interiorizada (própria do dano moral), mas objetivamente constatável do dano, através da prova de escolhas de vida diversas daquela que seriam feitas, caso não tivesse ocorrido o evento danoso.

Flaviana Rampazzo Soares leciona sobre o assunto:⁶⁷

O dano existencial é 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, em razão do efeito lesivo, precisou modificar em sua forma de realização, ou mesmo suprimir de sua rotina.

O dano existencial é, portanto, uma mudança significativa na qualidade de vida, uma prejudicial limitação, tanto qualitativa quanto quantitativa, nas atividades cotidianas do indivíduo, comprometendo as esferas de seu desenvolvimento pessoal.⁶⁸

Essa espécie de dano subdivide-se em dois: dano ao projeto de vida e dano à vida de relações. Projeto de vida refere-se à própria ideia de autorrealização do indivíduo, de sua liberdade de escolha que proporcione materialidade às metas e objetivos que dão sentido à sua existência. Já vida de relações refere-se ao conjunto de relações interpessoais, nos mais

⁶⁵ TROMBETTA, Livia Ferreira da Silva; BERTOTTI, Daniela. *Dano Existencial: a nova perspectiva no Direito do Trabalho*. Revista do Tribunal Regional do Trabalho da 15ª Região, n. 47, 2015. p. 206.

⁶⁶ SOARES, Flaviana Rampazzo. *Responsabilidade Civil por Dano Existencial*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2009. p. 11.

⁶⁷ *Ibid.*, p. 44.

⁶⁸ *Ibid.*, pp. 44-46.

variados meios e contextos, que propicia ao indivíduo construir a sua história vivencial e se evoluir de forma ampla e saudável.⁶⁹

Sem a vida de relação não há projeto de vida: os seres humanos, como seres sociais, necessitam interagir uns com os outros, de forma que sejam idealizados, realizados, adaptados e readaptados os objetivos e metas que dão sentido às suas existências.⁷⁰

Importante ressaltar que as atividades inseridas no dano existencial não são somente as realizadas à época da violação. Esse dano abarca a modalidade denominada “perda de uma chance”, categoria na qual o indivíduo, em decorrência da conduta de outrem, perde a oportunidade de exercer certas atividades que lhe possibilitariam um benefício futuro.⁷¹

1.3. Diferença entre dano existencial e dano moral

O dano moral tem natureza extrapatrimonial e cunho subjetivo, uma vez que atinge a moral do ser humano, isto é, atinge o seu ânimo negativamente, perturba a esfera interna de forma transitória. O dano moral é basicamente um “sentir” e afeta a vítima, normalmente, ao mesmo tempo em que ocorre o ato lesivo. Não chega a ser uma enfermidade, sendo satisfatório para a sua determinação demonstrar, por critérios presuntivos, o transtorno mental e o sofrimento causados.⁷²

Já o dano existencial é caracterizado por um “não mais poder fazer”, em que há uma limitação do prosseguimento normal da vida do indivíduo, causando grande desordem em seus projetos de vida e alterando sua rotina ao ponto de deixa-la refém da situação danosa.⁷³

1.4. Evolução histórica do dano existencial

O dano existencial teve origem em 1960, na Itália. Ao proferir a Decisão n.º 6.572 de 2006, a Corte de Cassação italiana sentenciou-se no entendimento de que o dano existencial ocorre quando surge o prejuízo resultante de um ato ilícito causado contra a esfera extrapatrimonial da vítima. Conforme a Corte italiana, esse dano altera os hábitos de vida do

⁶⁹ FROTA, Hidemberg Alves da. *Noções fundamentais sobre o Dano Existencial*. Revista Eletrônica, 2013. pp. 63-66.

⁷⁰ Ibid., p. 67

⁷¹ SOARES, op., cit. p. 46.

⁷² TROMBETTA, Livia Ferreira da Silva; BERTOTTI, Daniela. *Dano existencial: a nova perspectiva do direito do trabalho*. Revista do Tribunal Regional do Trabalho da 15ª Região, n. 47, 2015. p. 2228.

⁷³ Ibid., pp. 228-229.

indivíduo e a sua forma de viver socialmente, prejudicando gravemente seu cotidiano e impossibilitando de exteriorizar e exercer sua personalidade no mundo externo.⁷⁴

Anteriormente, eram reconhecidas apenas duas espécies de dano indenizável no direito italiano: o dano patrimonial e o dano moral. O primeiro, previsto no artigo 2.043 do Código Civil italiano, compreende uma conduta, dolosa ou culposa, que causa um prejuízo econômico ao indivíduo lesado. O segundo, previsto no artigo 2.059 – também do Código Civil italiano, configura uma ofensa à moral e à dignidade da pessoa, sem impacto patrimonial. Importante destacar que, com base nesse último artigo, o dano moral deve ser indenizado apenas nos casos previstos em lei ou se derivado de uma conduta típica penal.⁷⁵

Essas duas espécies de dano indenizável tornaram-se insuficientes para abranger todas as situações de injustiças. Foi necessário, portanto, a criação de uma nova modalidade de dano.

A jurisprudência italiana passou a reconhecer o dano biológico. Afirmou a jurisprudência que o direito à saúde é direito fundamental e, portanto, qualquer agressão à saúde da pessoa deve ser classificada como “dano injusto” suscetível de indenização, independentemente de haver ou não ilícito penal.⁷⁶

Esse foi um importante passo para desassociar o dano à saúde das amarras do artigo 2.059 do Código Civil italiano, uma vez que não condicionou a obrigação de reparar um dano imaterial à existência de ilícito penal. A partir dessa verificação do dano biológico, a tutela dos interesses imateriais da pessoa humana desenvolveu-se consideravelmente. Quase todas as ofensas aos direitos de personalidade eram classificadas como danos biológicos.⁷⁷

Porém, a doutrina e a jurisprudência notaram que os incontáveis casos classificados abstratamente como danos imateriais não eram protegidos pela classificação bipartida (danos biológicos e danos morais).⁷⁸ Existia uma clara lacuna na lei em relação à tutela dos danos que restringiam ou impediam a pessoa de desenvolver suas atividades do cotidiano. Desse

⁷⁴ MARTINS, Karina. *Dano existencial na esfera trabalhista*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2017. vol. 182. p. 224.

⁷⁵ ALMEIDA NETO, Amaro Alves de. *Dano Existencial: a tutela da dignidade da pessoa humana*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005. vol. 24. p. 9.

⁷⁶ SOARES, Flaviana Rampazzo. *Responsabilidade Civil por Dano Existencial*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2009. p. 42.

⁷⁷ *Ibid.*, loc. cit.

⁷⁸ TROMBETTA, Livia Ferreira da Silva; BERTOTTI, Daniela. *Dano Existencial: a nova perspectiva no Direito do Trabalho*. Revista do Tribunal Regional do Trabalho da 15ª Região, n. 47, 2015. p. 209.

modo, a doutrina italiana reconheceu uma nova espécie de dano injusto causado à pessoa, denominado dano à vida de relação.⁷⁹

O dano à vida de relação constitui-se na ofensa física ou psíquica a uma pessoa que a impede, de forma total ou parcial, de usufruir dos prazeres advindos das atividades recreativas e extralaborativas, como, por exemplo, a prática de esportes e de todas as formas de lazer, prejudicando o seu estado de ânimo e, conseqüentemente, o seu relacionamento social e pessoal, reduzindo as possibilidades de ascensão no trabalho e trazendo um reflexo patrimonial negativo.⁸⁰

O aspecto importante referente ao dano existencial está no fato de que os italianos perceberam que é amplo o rol de atividades da vida de relação que podem ser prejudicadas. Concluíram que esses danos são os que afetam a existência humana. Disso resulta o conceito de dano existencial.⁸¹

1.5. Princípios norteadores do dano existencial

Os princípios jurídicos são o núcleo do sistema legal e os fundamentos da ciência, uma vez que direcionam a compreensão do ordenamento jurídico quanto à produção, execução e integração das normas jurídicas.⁸²

É possível relacionar diretamente três princípios à responsabilidade civil por danos existenciais, quais sejam: o princípio da dignidade da pessoa humana, da solidariedade e o *neminem laedere*.⁸³

O princípio da dignidade da pessoa humana e o da solidariedade têm a mesma base da extrapatrimonialidade, (atributo do dano existencial). Já o da *neminem laedere* é aplicável a todo tipo de dano, é um princípio genérico da responsabilidade civil.⁸⁴

⁷⁹ ALMEIDA NETO, Amaro Alves de. *Dano Existencial: a tutela da dignidade da pessoa humana*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005. vol. 24. p. 10.

⁸⁰ *Ibid.*, loc. cit.

⁸¹ SOARES, op. cit., p. 44.

⁸² ALVARENGA, Rúbia Zanotelli de. *Direito Constitucional do Trabalho*. São Paulo: LTr, 2015. p. 301.

⁸³ SOARES, Fláviana Rampazzo. *Responsabilidade Civil por Dano Existencial*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2009. p. 51.

⁸⁴ *Ibid.*, loc. cit.

1.5.1. Princípio da dignidade da pessoa humana

A Constituição Federal trouxe no seu artigo 1.º, III,⁸⁵ como um dos princípios fundamentais da República, a dignidade da pessoa humana. Consagrou, dessa forma, a obrigatoriedade da proteção à pessoa mediante um sistema jurídico-positivo composto por direitos fundamentais e da personalidade humana, assegurando, assim, o respeito ao indivíduo, proporcionando-o uma existência digna e protegida de qualquer tipo de ofensa, independente se praticada pelo Estado ou pelo particular.⁸⁶

O princípio da dignidade da pessoa humana é considerado pela doutrina como pressuposto fundamental e a base principiológica da Constituição Federal de 1988. Com frequência é considerado o fundamento dos demais princípios, uma vez que se for violado, afetará outros valores que a pessoa detém.⁸⁷

O constituinte, ao elevar o princípio da dignidade da pessoa humana como fundamento da República, teve como objetivo buscar uma sociedade mais justa, livre e solidária, a fim de eliminar ou, no mínimo, amenizar, os problemas sociais.⁸⁸

Sobre o tema, Rizzato Nunes elucidada que:⁸⁹

Está mais do que na hora de o operador do Direito passar a gerir sua atuação social pautado no princípio fundamental estampado no Texto Constitucional. Aliás, é um verdadeiro supraprincípio constitucional que ilumina todos os demais princípios e normas constitucionais e infraconstitucionais. E por isso não pode o Princípio da Dignidade da Pessoa Humana ser desconsiderado em nenhum ato de interpretação, aplicação ou criação de normas jurídicas. O esforço é necessário porque sempre haverá aqueles que pretendem dizer ou supor que Dignidade é uma espécie de enfeite, um valor abstrato de difícil captação. Só que é bem ao contrário: não só esse princípio é vivo, real, pleno, e está em vigor como deve ser levado em conta sempre, em qualquer situação. A própria Constituição Federal, de certa forma, impõe sua implementação concreta.

Assim, o dano existencial viola o princípio da dignidade da pessoa humana, uma vez que causa à vítima, de forma parcial ou total, a impossibilidade de desenvolver, exercer ou

⁸⁵ Art. 1º A República Federativa do Brasil, formada pela união indissolúvel dos Estados e Municípios e do Distrito Federal, constitui-se em Estado democrático de direito e tem como fundamentos: (...) III - a dignidade da pessoa humana;

⁸⁶ ALMEIDA NETO, Amaro Alves de. *Dano Existencial: a tutela da dignidade da pessoa humana*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005. vol. 24. p. 4.

⁸⁷ TROMBETTA, Livia Ferreira da Silva; BERTOTTI, Daniela. *Dano existencial: a nova perspectiva do direito do trabalho*. Revista do Tribunal Regional do Trabalho da 15ª Região, n. 47, 2015. p. 218.

⁸⁸ *Ibid.*, loc. cit.

⁸⁹ NUNES apud TROMBETTA, Livia Ferreira da Silva; BERTOTTI, Daniela. *Dano existencial: a nova perspectiva do direito do trabalho*. Revista do Tribunal Regional do Trabalho da 15ª Região, n. 47, 2015. pp. 218-219.

reconstruir o seu projeto de vida. Impossibilitando, dessa forma, a existência de uma vida digna.

1.5.2. Princípio da solidariedade

A origem do princípio da solidariedade data da Antiguidade Clássica, que surgiu como meio de contrapor a teoria individualista de Protágoras. Essa teoria assegura que o “homem é a medida de todas as coisas, das que são o que são, e das que não são o que não são”. Tal concepção aponta que o homem basta por si só, sendo a vida em sociedade apenas uma opção, e não uma necessidade.⁹⁰

Não obstante, apenas a partir da Revolução Industrial que a solidariedade passou a ser reconhecida e valorizada.⁹¹ Esse princípio tem como base a fraternidade, que objetiva a mútua cooperação entre os indivíduos a fim de proporcionar o suporte e desempenho digno de todos. Visa a garantir à pessoa humana condições adequadas para uma vida digna e livre pela afirmação e prosperidade da própria personalidade.⁹²

A respeito do princípio da solidariedade, José Jairo Gomes discerne-o sob três vertentes. Primeiro como um sentimento humano que aflora nas relações interpessoais. Segundo, no campo da moral, em forma de preceito, que vai além da subjetividade, formando campos sociais necessários para a integração dos indivíduos em seu meio de convivência. E, por fim, “a solidariedade comparece em sociedades complexas, transcendendo sobremodo as dimensões anteriores para ser compreendida como calor inspirador da organização social e das instituições que a compõem”.⁹³

Diante do exposto, a solidariedade é um princípio baseado na cooperação e comunhão entre as pessoas, a fim de garantir uma vida digna e justa a todas elas. Dessa forma, o dano existencial fere o princípio da solidariedade, já que prejudica o relacionamento social e pessoal da vítima.

⁹⁰ TROMBETTA, Livia Ferreira da Silva; BERTOTTI, Daniela. *Dano existencial: a nova perspectiva do direito do trabalho*. Revista do Tribunal Regional do Trabalho da 15ª Região, n. 47, 2015. p. 220.

⁹¹ *Ibid.*, loc. cit.

⁹² SOARES, Flaviana Rampazzo. *Responsabilidade Civil por Dano Existencial*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2009. p. 55.

⁹³ GOMES apud CAPPELARI, Récio Eduardo. *Reflexões sobre o dano injusto: a concretização da ideia de justiça*. Justiça do Direito, 2010. vol. 24, n. 1. p. 65.

1.5.3. Princípio do *neminem laedere*

O princípio *alterum non laedere* ou *neminem laedere* deriva do preceito de Ulpiano, e consta no Digesto: “*Iuris praecepta sunt haec: honeste vivere, alterum non laedere, suum cuique tribuere*” – “Os preceitos do direito são estes: viver honestamente, não lesar a outrem, dar a cada um o que é seu”.⁹⁴

O princípio *alterum non laedere* ou *neminem laedere*, conforme De Plácido e Silva, significa:⁹⁵

A ninguém ofender é o que se traduz da locução latina *neminem laedere*, um dos três *iuris praecepta*, insertos na Institutas de Justiniano, na expressão *alterum non laedere* (a outrem não ofender) (...) fundando um dever social, elementar à própria ordem jurídica, impõe, em princípio, que não se deve lesar a ninguém, respeitando os direitos alheios, como os outros devem respeitar os direitos de todos.

Os preceitos “viver honestamente, não lesar a outrem e dar a cada um o que é seu” indicam disposições com diferentes alcances. O primeiro é uma determinação do indivíduo para consigo mesmo, uma imposição de que a pessoa deve agir corretamente, conforme as normas socialmente estipuladas. O segundo é o respeito ao semelhante, o compromisso de não ofender os interesses alheios e a responsabilidade pelos resultados do compromisso assumido. Por fim, o terceiro é a concepção do ideal de justiça distributiva, de comutatividade nas relações jurídicas e de promoção do bem entre todos.⁹⁶

1.6. O dano existencial no direito brasileiro

A origem da indenização por dano imaterial no direito pátrio se deu com o advento da Constituição Federal de 1988, em seu artigo 5º, incisos V e X.⁹⁷ A indenização por danos

⁹⁴ VIVIAN, Wilson de Alcântara Buzachi. *Princípio alterum non laedere (neminem laedere), dignidade humana e boa-fé*. p. 2.

⁹⁵ SILVA, De Plácido e. apud VIVIAN, Wilson de Alcântara Buzachi. *Princípio alterum non laedere (neminem laedere), dignidade humana e boa-fé*. p. 3.

⁹⁶ SOARES, Flaviana Rampazzo. *Responsabilidade Civil por Dano Existencial*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2009. p. 59.

⁹⁷ Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes: (...) V - é assegurado o direito de resposta, proporcional ao agravo, além da indenização por dano material, moral ou à imagem; (...) X - são invioláveis a intimidade, a vida privada, a honra e a imagem das pessoas, assegurado o direito a indenização pelo dano material ou moral decorrente de sua violação;

imateriais, que era antes reconhecida apenas de forma excepcional, passou a ser reconhecida de forma ampla, mesmo que sob a qualificação de dano moral.⁹⁸

A doutrina e jurisprudência brasileiras, ao final do século XX, passaram a classificar o dano injusto indenizável em patrimonial e moral. Ante essa classificação dicotômica, entende-se por dano patrimonial aquele que afeta diretamente o patrimônio passível de valoração econômica imediata, e dano moral como aquele que causa abalo psicológico, emocional, dor ou angústia.⁹⁹

Importante frisar que a Constituição vigente, em seu artigo 5º, § 2º, fez ressalva no sentido de que os casos elencados no texto constitucional não excluem outras possibilidades que surjam em decorrência “do regime e dos princípios por ela adotados, ou dos tratados internacionais em que a República Federativa do Brasil seja parte”. Nota-se, portanto, que a Constituição não estabeleceu um rol taxativo quanto aos direitos fundamentais.¹⁰⁰

Cabe mencionar que o constituinte originário utilizou a terminologia “danos morais” como sinônimo de “danos extrapatrimoniais”. No entanto, “danos morais” são espécie do gênero “danos extrapatrimoniais”.¹⁰¹

Posteriormente, o Código de Defesa do Consumidor, em seu artigo 6º, VI e VII, reconheceu, também, a possibilidade de indenização por danos morais como direitos básicos do consumidor.¹⁰²

O Código Civil de 2002 também trouxe, em seu artigo 927, a previsão expressa de reparação por dano moral. Estabelece que “Aquele que, por ato ilícito (arts. 186 e 187), causar dano a outrem, fica obrigado a repará-lo”.

Importante mencionar, ainda, que em 1992 foi aprovada a Súmula n.º 37 do Superior Tribunal de Justiça (STJ), que consagrou a possibilidade de cumulação das indenizações por dano material e dano moral oriundos do mesmo fato.

⁹⁸ LORA, Ilse Marcelina Bernardi. *O dano no direito do trabalho*. Revista síntese: trabalhista e previdenciária, 2013. vol. 24, n. 284, p. 15.

⁹⁹ Ibid., p. 16.

¹⁰⁰ SOARES, Flaviana Rampazzo. *Responsabilidade Civil por Dano Existencial*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2009. p. 60.

¹⁰¹ TROMBETTA, Livia Ferreira da Silva; BERTOTTI, Daniela. *Dano existencial: a nova perspectiva do direito do trabalho*. Revista do Tribunal Regional do Trabalho da 15ª Região, n. 47, 2015. p. 223.

¹⁰² Art. 6º São direitos básicos do consumidor: (...) VI - a efetiva prevenção e reparação de danos patrimoniais e morais, individuais, coletivos e difusos; VII - o acesso aos órgãos judiciários e administrativos com vistas à prevenção ou reparação de danos patrimoniais e morais, individuais, coletivos ou difusos, assegurada a proteção Jurídica, administrativa e técnica aos necessitados;

1.7. Dano existencial na esfera trabalhista

A reforma trabalhista foi aprovada pela Lei n.º 13.467, de 13 de julho de 2017. Entrou em vigor em 11 de novembro de 2017. Essa alteração foi a mais profunda desde a promulgação oficial da Consolidação das Leis do Trabalho (CLT), em 1943.

A promulgação oficial da CLT ocorreu numa época em que sequer cogitava sobre a reparação dos danos extrapatrimoniais. Predominava a visão patrimonialista do direito, distante da atual valorização da pessoa humana, valorização essa proveniente da Constituição da República de 1988.¹⁰³

A CLT estabeleceu em seu artigo 8º, parágrafo único, o direito comum como fonte subsidiária, naquilo em que não for incompatível com os princípios protetores do direito do trabalho. Dessa forma, desde que o ordenamento jurídico protegesse a esfera dos direitos de personalidade, o trabalhador lesado recorre ao Código Civil, à Constituição vigente e a outros ramos do direito para fundamentar os pedidos de reparação por danos morais provenientes do contrato de trabalho.¹⁰⁴

A mencionada reforma inseriu na CLT o Título II-A para tratar unicamente do “dano extrapatrimonial”, composto por sete artigos. A terminologia “dano extrapatrimonial” é mais precisa, uma vez que abarca todos os danos que não têm natureza econômica, mas são suscetíveis de indenização. O jurista Fernando Noronha afirma que a denominação “extrapatrimonial” já deixa claro que terá, exclusivamente, essa natureza o dano sem reflexos no patrimônio da vítima. Assevera, ainda, que o dano extrapatrimonial nem sempre tem natureza moral. A terminologia moral está carregada de conteúdo ético, já o dano extrapatrimonial não tem, necessariamente, esse conteúdo.¹⁰⁵

Importante acentuar que, antes da reforma trabalhista de 2017, a jurisprudência trabalhista já vinha evoluindo no sentido de reconhecer o dano existencial como espécie autônoma de prejuízo à esfera pessoal e íntima dos trabalhadores. O dano existencial ocorre quando a conduta ativa ou omissiva do autor impõe ao lesado a frustração de seu projeto de vida, podendo ser no âmbito familiar, profissional, afetivo, psicossocial ou recreativo.¹⁰⁶

¹⁰³ OLIVEIRA, Sebastião Geraldo de. *O dano extrapatrimonial trabalhista após a lei n. 13.467/2017, modificada pela mp n. 808, de 14 novembro de 2017*. Belo Horizonte: Revista do Tribunal Regional do Trabalho da 3ª Região, 2017. p. 334.

¹⁰⁴ *Ibid.*, loc. cit.

¹⁰⁵ NORONHA, Fernando. *Direito das obrigações*. São Paulo: Saraiva, 2003. v. I, p. 567.

¹⁰⁶ MENEZES, Mauro de Azevedo. *Danos extrapatrimoniais na reforma trabalhista brasileira de 2017*. São Paulo: LTr, 2018. p. 279.

A primeira decisão reconhecendo a configuração dessa modalidade de dano ao trabalhador no âmbito do Tribunal Superior do Trabalho foi proferida pelo Ministro Hugo Carlos Scheuermann. Reconheceu o direito à indenização por dano existencial no caso de um trabalhador privado do usufruto de férias por dez anos ininterruptos.¹⁰⁷

Em momento posterior, após a publicação e antes da entrada em vigor da reforma trabalhista, o Tribunal Superior do Trabalho decidiu novamente no sentido de reconhecer indenização por dano existencial pelo não usufruto do direito fundamental às férias. No caso, a privação do direito às férias ao trabalhador se deu por cinco anos consecutivos, limitando as suas atividades de cunho familiar, cultural, social ou quaisquer outras desenvolvidas pelo empregado fora do ambiente laboral.¹⁰⁸

¹⁰⁷ DANO MORAL. DANO EXISTENCIAL. SUPRESSÃO DE DIREITOS TRABALHISTAS. NÃO CONCESSÃO DE FÉRIAS. DURANTE TODO O PERÍODO LABORAL. DEZ ANOS. DIREITO DA PERSONALIDADE. VIOLAÇÃO. 1. A teor do artigo 5º, X, da Constituição Federal, a lesão causada a direito da personalidade, intimidade, vida privada, honra e imagem das pessoas assegura ao titular do direito a indenização pelo dano decorrente de sua violação. 2. O dano existencial, ou o dano à existência da pessoa, "consiste na 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 decorrer." (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.). 3. Constituem elementos do dano existencial, além do ato ilícito, o nexo de causalidade e o efetivo prejuízo, o dano à realização do projeto de vida e o prejuízo à vida de relações. Com efeito, a lesão decorrente da conduta patronal ilícita que impede o empregado de usufruir, ainda que parcialmente, das diversas formas de relações sociais fora do ambiente de trabalho (familiares, atividades recreativas e extralaborais), ou seja que obstrua a integração do trabalhador à sociedade, ao frustrar o projeto de vida do indivíduo, viola o direito da personalidade do trabalhador e constitui o chamado dano existencial. 4. Na hipótese dos autos, a reclamada deixou de conceder férias à reclamante por dez anos. A negligência por parte da reclamada, ante o reiterado descumprimento do dever contratual, ao não conceder férias por dez anos, violou o patrimônio jurídico personalíssimo, por atentar contra a saúde física, mental e a vida privada da reclamante. Assim, face à conclusão do Tribunal de origem de que é indevido o pagamento de indenização, resulta violado o art. 5º, X, da Carta Magna.

Recurso de revista conhecido e provido, no tema. (RR - 727-76.2011.5.24.0002, Relator Ministro: Hugo Carlos Scheuermann, Data de Julgamento: 19/06/2013, 1ª Turma, Data de Publicação: DEJT 28/06/2013). Disponível em < <http://www.tst.jus.br/jurisprudencia>>. Acesso 30 ju. 2018.

¹⁰⁸ I - AGRAVO DE INSTRUMENTO. RECURSO DE REVISTA. LEI 13.015/2014. INDENIZAÇÃO POR DANO MORAL. DANO EXISTENCIAL. NÃO CONCESSÃO DE FÉRIAS POR CINCO ANOS. Demonstrada possível ofensa ao art. 186 do CCB, deve ser provido o agravo de instrumento. II - RECURSO DE REVISTA. INDENIZAÇÃO POR DANO MORAL. DANO EXISTENCIAL. NÃO CONCESSÃO DE FÉRIAS POR CINCO ANOS. O dano existencial é espécie do gênero dano imaterial cujo enfoque está em perquirir as lesões existenciais, ou seja, aquelas voltadas ao projeto de vida (autorrealização – metas pessoais, desejos, objetivos etc) e de relações interpessoais do indivíduo. Na seara juslaboral, o dano existencial também conhecido como dano à existência do trabalhador, visa examinar se a conduta patronal se faz excessiva ou ilícita a ponto de imputar ao trabalhador prejuízos de monta no que toca o descanso e convívio social e familiar. Nessa esteira, para ocorrência do dano existencial, consoante construção doutrinária e jurisprudencial, torna-se imprescindível a demonstração inequívoca dos danos à existência do trabalhador ocasionados, por exemplo, pela não concessão das férias por um longo período no decurso da relação empregatícia. No caso, verifica-se que a privação ao direito às férias por longo período (por cinco anos) resulta indiscutivelmente em medida que suprimiu ou limitou as atividades de cunho familiar, cultural, social, recreativas, esportivas, afetivas, ou quaisquer outras desenvolvidas pelo empregado fora do ambiente laboral, restando, ao contrário do que afirmou o Regional, patente a existência de dano imaterial, sendo, contudo, na modalidade de dano moral in re ipsa. Urge registrar,

Diante do exposto, percebe-se que o direito à indenização por dano existencial na esfera trabalhista ganhou notoriedade e tende a progredir mais. Essa modalidade de dano é essencial para a proteção da dignidade da pessoa humana.

1.8. As novas morfologias do trabalho e a incidência de danos existenciais ao sujeito trabalhador

O capitalismo brasileiro, de desenvolvimento *hipertardio* quanto ao seu *modo de ser*, vivenciou, ao decorrer do século XX, especialmente a partir do getulismo, um processo de acumulação industrial. A partir disso, pôde realizar, de fato, seu primeiro salto industrializante, tendo em vista que os modelos anteriores de indústria eram prisioneiros de um processo de acumulação que ocorria dentro do âmbito da exportação do café, no qual a indústria tinha um papel de apêndice.¹⁰⁹

A industrialização brasileira somente avançou a partir de 1930 e, posteriormente, por volta da década de 1950, com Juscelino Kubitschek, quando o padrão de acumulação industrial deu seu segundo salto. O terceiro salto foi vivenciado a datar do golpe de 1964, quando se intensificou a industrialização no Brasil.¹¹⁰

Dessa forma, o Brasil se estruturava com base em um desenho produtivo bifronte: de um lado, voltado para a produção de bens de consumo duráveis, como automóveis, eletrodomésticos, objetivando um mercado interno restrito e seletivo; de outro, o país continuava a desenvolver sua produção voltada para a exportação, tanto de produtos primários como, também, de industrializados.¹¹¹

Em relação à dinâmica interna industrializante, estruturava-se pela vigência de um processo de superexploração da mão de obra, dado pela articulação entre baixas remunerações

outrossim, que houve claro descumprimento reiterado das normas de segurança e saúde do trabalho, sujeitando o trabalhador ao prejuízo contra a saúde física e mental. Na hipótese dos autos, constato que o elemento culpa emergiu da conduta negligente da Reclamada em relação ao dever de cuidado à saúde, higiene, segurança e integridade física do trabalhador, incorrendo no dever de indenizar em face da não concessão de férias no período de cinco. Recurso de revista conhecido e provido. (RR-24517-89.2015.5.24.0086, Relatora Ministra: Maria Helena Mallmann, Data de Julgamento: 25/10/2017, 2ª Turma, Data de Publicação: DEJT 17/11/2017). Disponível em: < <http://www.tst.jus.br/jurisprudencia>>. Acesso 30 jun. 2018.

¹⁰⁹ ANTUNES, Ricardo. *A nova morfologia do trabalho no Brasil. Reestruturação e precariedade*. Revista Nueva Sociedad, 2012.

¹¹⁰ Ibid.

¹¹¹ ANTUNES, Ricardo. *A nova morfologia do trabalho no Brasil. Reestruturação e precariedade*. Revista Nueva Sociedad, 2012.

e excessiva e intensa jornada de trabalho, dentro de um patamar industrial relevante para um país que chegou a se alinhar, em certo momento, entre as oito grandes potências industriais.¹¹²

Durante a década de 1980, ocorreram os primeiros impulsos do processo de reestruturação produtiva no país, levando as empresas a utilizar novas formas organizacionais e tecnológicas. Iniciou-se a fase de utilização da informatização produtiva e do sistema *just-in-time*¹¹³, ampliou-se, também, o processo de difusão da microeletrônica.¹¹⁴

À vista disso, junto à fase da informatização do trabalho no mundo maquinal-digital, vem ocorrendo, também, um processo contraditório, marcado pelo crescimento da informalização do trabalho, presente na ampliação dos terceirizados e subcontratados, ampliando, dessa forma, o universo do trabalho precarizado.¹¹⁵

As novas formas de gestão do capital, flexibilização produtiva, as desregulações, o aumento do trabalho terceirizado e informal acabaram por desenhar uma nova fase do capitalismo no Brasil. As novas formas de exploração intensificada do trabalho combinadas com o avanço tecnológico em um país dotado de um imenso mercado consumidor tornaram-se os principais elementos da produção capitalista no país. A articulação complexa presente entre financeirização da economia, reestruturação produtiva e as mutações no espaço microcômico do trabalho e da empresa afeta fortemente a classe trabalhadora.¹¹⁶

As novas morfologias do trabalho pautadas na precarização e na superexploração do trabalhador agravaram os problemas de saúde no espaço de trabalho nas últimas décadas, causando adoecimentos físicos e mentais ao empregado.

Quando se constata condições degradantes de trabalho, em que há uma mudança significativa na qualidade de vida, uma prejudicial limitação, tanto qualitativa quanto quantitativa, nas atividades cotidianas do empregado, comprometendo as esferas de seu desenvolvimento pessoal, está presente o dano existencial, sendo passível de indenização.

¹¹² ANTUNES, Ricardo. *A nova morfologia do trabalho no Brasil. Reestruturação e precariedade*. Revista Nueva Sociedad, 2012.

¹¹³ O método *just-in-time* ou «método Toyota» baseia-se na utilização de trabalhadores polivalentes e máquinas multiuso. Busca reduzir, entre outros, os custos de estocagem ao produzir o necessário, nas quantidades necessárias e no momento necessário.

¹¹⁴ ANTUNES, op., cit.

¹¹⁵ ANTUNES, Ricardo. *Desenhando a nova morfologia do trabalho no Brasil*. SciElo, 2014.

¹¹⁶ Ibid.

2. TERCEIRIZAÇÃO

2.1. Conceito de terceirização

A palavra terceirização origina de neologismo proveniente do vocábulo terceiro, entendido como intermediário, interveniente. Não se trata de terceiro no sentido jurídico, como aquele que é estranho a uma relação jurídica. Esse neologismo foi desenvolvido pela área de administração de empresas, externo ao ramo do Direito, com o objetivo de evidenciar a descentralização empresarial de atividades para outrem, um terceiro à empresa.¹¹⁷

Outro neologismo, também fora do âmbito do Direito, constituído para caracterizar o fenômeno da terceirização foi a terciarização. Refere-se ao setor terciário da economia, composto pelos serviços em geral, onde as empresas terceirizantes se situam. No entanto, essa designação não chegou a consolidar-se na identificação do fenômeno social, econômico e justralhista ora analisado.¹¹⁸

No Direito do Trabalho, o instituto da terceirização pode ser definido como a transferência da execução de diversas atividades da empresa tomadora (ou contratante) a empresas prestadoras de serviços especificados.¹¹⁹

A Lei n.º 6.019 de 1974, em seu artigo 4º-A (redação dada pela Lei nº 13.467, de 2017), define terceirização como sendo a transferência da execução de quaisquer atividades da contratante, inclusive sua atividade principal, à pessoa jurídica de direito privado prestadora de serviços que tenha capacidade econômica compatível com a sua execução.¹²⁰

Pelo fenômeno da terceirização, o trabalhador é inserido no processo produtivo do tomador de serviços sem que se estabeleça laços justralhistas com este. Esses laços são mantidos com a entidade interveniente. A terceirização gera uma relação trilateral em decorrência da contratação da força de trabalho no mercado capitalista: o obreiro, que desempenha suas atividades materiais e intelectuais junto à empresa tomadora de serviços; a empresa terceirizante, que firma com esse obreiro os vínculos jurídicos trabalhistas pertinentes; e a empresa tomadora, a qual recebe a prestação de serviços, mas sem assumir a posição clássica de empregadora do obreiro.¹²¹

¹¹⁷ DELGADO, Maurício Godinho. *Curso de direito do trabalho*. 16. ed. São Paulo: LTr, 2017. p. 502.

¹¹⁸ *Ibid.*, loc. cit.

¹¹⁹ GARCIA, Gustavo Filipe Barbosa. *Curso de direito do trabalho*. 12. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2018. p. 395.

¹²⁰ *Ibid.*, loc. cit.

¹²¹ DELGADO, op., cit. loc. cit.

Nessa relação trilateral há um vínculo de natureza econômica e dois vínculos de natureza jurídica. Entre o obreiro e a empresa prestadora de serviços há uma relação empregatícia. Entre a prestadora e a empresa tomadora de serviços pode haver um contrato administrativo ou uma relação contratual-civil, dependendo da condição da tomadora, se é um ente da Administração Pública ou uma sociedade empresária. E, por fim, entre o empregado e a tomadora de serviços a relação é de natureza econômica, uma vez em que a tomadora se beneficia diretamente da força de trabalho do obreiro.¹²²

A terceirização é um fenômeno frequente na atualidade, é uma forma de redução de custos e maior produtividade e competitividade na prestação de serviços – benefícios bastante buscados em tempos de globalização¹²³

2.2. Evolução histórica da terceirização

A partir da decadência do modelo taylorista/fordista de organização do trabalho, surgiu um novo sistema de produção, denominado toyotismo. O modelo de produção em massa foi substituído pela ideia da produção vinculada à demanda, visando a redução de custos. Os operários responsáveis pela atividade-fim (atividade principal da empresa) passaram a ser estimulados por métodos competitivos: suas recompensas seriam maiores na medida em que atingissem ou superassem metas predeterminadas. Os trabalhadores que não conseguiam se adaptar ao novo método eram demitidos e, por meio de novas contratações, admitidos em outras empresas para desempenhar atividades-meio, isto é, atividades periféricas ou instrumentais da atividade-fim.¹²⁴

Dessa forma, foi feita uma reengenharia na estrutura empresarial: empresas secundárias passaram a contratar operários pouco qualificados ou sem qualificação para trabalhos temporários ou para execução de serviços instrumentais. Já as empresas centrais tiveram como foco a contratação de trabalhadores qualificados para a realização de seus serviços ou produtos principais fornecidos ao destinatário final. Essas empresas secundárias associaram-se às empresas centrais e, por meio de um processo que se denominou

¹²² NEIVA, Rogério. *Direito e processo do trabalho aplicados à Administração Pública e Fazenda Pública*. 2. ed. São Paulo: Método, 2015. p. 67.

¹²³ GARCIA, Gustavo Filipe Barbosa. *Curso de direito do trabalho*. 11. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2017. p. 223.

¹²⁴ MARTINEZ, Luciano. *Curso de direito do trabalho - relações individuais, sindicais e coletivas do trabalho*. 7. ed. São Paulo: Saraiva, 2016. pp. 339-340.

terceirização, encarregaram-se de suas atividades meramente instrumentais.¹²⁵ Essa reengenharia na estrutura empresarial, geralmente, não assegura nenhuma segurança aos trabalhadores terceirizados, devido a alta rotatividade da mão de obra contratada.¹²⁶

No direito brasileiro, o modelo toyotista de produção se estendeu, a partir de 1990, por todos os setores da economia, consolidando uma fase de “epidemia da qualidade e da produtividade”, amplificada pela inserção dos programas de qualidade total e de terceirização nas empresas.¹²⁷

Sobre a fase de “epidemia de qualidade e da produtividade” no país, Graça Druck esclarece:¹²⁸

Estas duas práticas de gestão, mesmo que já testadas e aplicadas anteriormente em vários setores e empresas, assumem, nesta última década, um caráter **epidêmico**. De fato, generalizam-se com muita rapidez por todas as atividades da economia, na produção industrial, nos serviços, no comércio, em empresas de porte pequeno, médio e grande. No caso da terceirização, além desta rápida e ampla difusão, há um elemento qualitativo de peso, pois muda o tipo de atividade terceirizada, atingindo não somente aquelas áreas consideradas **periféricas** – os serviços de apoio (alimentação, limpeza, transporte, etc), como também as **nucleares** ou **centrais** (produção/operação, manutenção, usinagem, etc)

É fato que na década de noventa houve uma expansão desvirtuada da terceirização nos setores industriais, passando a terceirizar tanto os setores periféricos como os setores centrais, sob a justificativa de ser uma estratégia moderna e segura de crescimento econômico.¹²⁹

Em 2009, foi realizada uma pesquisa pela Confederação Nacional da Indústria – CNI, sobre a utilização de serviços terceirizados pela indústria brasileira. Os dados demonstram que: 54% das empresas “utiliza ou utilizou nos últimos três anos serviços terceirizados”; 91% das empresas que terceirizam buscaram a diminuição de custos; “na média da indústria, o percentual de trabalhadores terceirizados no total de trabalhadores da empresa é 14%”; entre os problemas da terceirização, 47% das que terceirizam apontaram a “insegurança jurídica” e “possíveis passivos trabalhistas”.¹³⁰

Em 2014, a CNI faz uma nova pesquisa e verificou que o número de empresas que utiliza ou utilizou atividades terceirizadas nos últimos três anos aumentou para 70%; sobre os

¹²⁵ MARTINEZ, Luciano. *Curso de direito do trabalho - relações individuais, sindicais e coletivas do trabalho*. 7. ed. São Paulo: Saraiva, 2016. p. 340.

¹²⁶ DELGADO, Gabriela Neves, AMORIM, Helder Santos. *Os limites constitucionais da terceirização*. São Paulo: Ltr, 2014. p. 14.

¹²⁷ DRUCK, Maria da Graça apud DELGADO, Gabriela Neves, AMORIM, Helder Santos. *Os limites constitucionais da terceirização*. São Paulo: Ltr, 2014. p. 11.

¹²⁸ *Ibid.*, p. 12.

¹²⁹ DELGADO, op., cit. pp. 11-12.

¹³⁰ OLIVEIRA, Roberto Vêras de. *Sindicalismo e terceirização no Brasil: pontos para reflexão*. SciELO, 2015.

problemas com “insegurança jurídica” e “possíveis passivos trabalhistas” passou para 59,9%; na maioria dos “setores da indústria considerados, a terceirização supera 60% das empresas”; “dos quatro principais serviços terceirizados, três são ligados à estratégia produtiva da empresa (montagem e manutenção de equipamentos, logística e consultoria técnica)”.¹³¹

Em 2014, os dados reproduzidos pelo Departamento Intersindical de Estatística e Estudos Socioeconômicos – DIEESE, em parceria com a Central Única dos Trabalhadores – CUT, estimaram que: “os trabalhadores terceirizados perfazem 26,8% do mercado formal de trabalho, totalizando 12,7 milhões de assalariados”, em média recebem um salário 24,7% menor; estão submetidos a jornadas de trabalho 7,5% maiores; mantêm-se no emprego por um período 53,5% menor (maior rotatividade). A pesquisa também demonstra os lados mais perversos da terceirização, quais sejam: descumprimento da lei trabalhista durante o vínculo contratual e, principalmente, ao final deste, quando, frequentemente, ocorre a inadimplência das verbas trabalhistas; maiores riscos de acidentes no trabalho e doenças ocupacionais; menores salários e benefícios; mais discriminações; prejuízo para a ação sindical; no serviço público, está ligado a fraudes em licitações, evasão fiscal, focos de corrupção, processos de privatização, aumento de denúncias trabalhistas e previdenciárias.¹³²

Pela referida pesquisa é possível notar a natureza precária, flexível e pouco onerosa das contratações terceirizadas em relação às contratações empregatícias diretas. As estatísticas confirmam que os trabalhadores terceirizados percebem uma remuneração inferior em comparação à dos trabalhadores diretos, também realizam uma jornada de trabalho maior, além disso os índices de acidentes ocorrem com maior frequência na terceirização, já que, normalmente, esses empregados ocupam postos mais precários e arriscados. Pelas pesquisas nota-se, também, o alto índice de rotatividade na mão de obra terceirizada.¹³³

Os trabalhadores terceirizados, geralmente, são pouco qualificados profissionalmente, uma vez que não são alvo de investimentos em treinamento e qualificação, o que tende a ser justificado pelo sistema empresarial no fato de não estarem inseridos de forma permanente na empresa central. Esses trabalhadores, por falta de opção, normalmente se submetem a trabalhos precários e desprovidos de integração social.¹³⁴

¹³¹ OLIVEIRA, Roberto Vêras de. *Sindicalismo e terceirização no Brasil: pontos para reflexão*. SciELO, 2015.

¹³² Ibid.

¹³³ DELGADO, Gabriela Neves, AMORIM, Helder Santos. *Os limites constitucionais da terceirização*. São Paulo: Ltr, 2014. pp. 14-15.

¹³⁴ Ibid., pp. 12-13.

Nesse contexto, outra questão que merece análise é o não usufruto do direito fundamental às férias pelos empregados terceirizados em decorrência de novos contratos de empresas prestadoras de serviços no âmbito da Administração Pública.

A Lei n.º 8666/93 (Lei de Licitações), em seu artigo 57, § 3º, prevê a temporariedade dos contratos administrativos. Dessa forma, antes de terminar o prazo do contrato vigente, deve ser instaurado novo certame licitatório e, ao fim, adjudicado o serviço à nova empresa vencedora da licitação. Após a adjudicação, a nova empresa prestadora de serviços, frequentemente, até por questões econômicas, mantém os contratos de trabalho com os mesmos operários da prestadora anterior, mantendo-os em seus empregos e postos.¹³⁵

Dessa forma, os contratos de trabalho são mantidos nas frequentes sucessões de contratos administrativos, e, não raramente, esses trabalhadores não usufruem do seu direito fundamental às férias, tendo em vista que, a cada término do contrato administrativo, são indenizados pelas férias não gozadas, fato que prejudica a própria saúde física e mental do obreiro.¹³⁶ (Esse tema será tratado com mais profundidade no próximo capítulo do presente trabalho).

Ainda sobre a precarização nas relações de trabalho terceirizadas, cabe mencionar as dificuldades de organização sindical e das formas de luta e representação desses trabalhadores.

Na terceirização trabalhista, é evidente a dificuldade de consolidação da identidade de classe do empregado, tanto no aspecto individual, como, também, no aspecto das relações coletivas de trabalho, e mais precisamente quanto ao processo de atuação e representação sindical desses trabalhadores.¹³⁷

Na sistemática da terceirização, o operário deixa de se identificar como alguém detentor de uma habilidade e profissão específicas (não é mais bancário, metalúrgico, químico etc.), e passa a ser identificado por uma designação genérica, fluida e imprecisa, qual seja: trabalhador terceirizado. Essa segregação também se dá nos espaços coletivos de trabalho, dificultando, dessa forma, a organização sindical e a negociação coletivas dos empregados terceirizados.¹³⁸

¹³⁵ BATISTA, Hugo Fidelis. *A terceirização, a sucessão de contratos administrativos e a teoria menor da sucessão de empregadores para fins trabalhistas*. Revista Jurídica da Procuradoria-Geral do Distrito Federal, 2015. vol. 40. n. 2. p. 180.

¹³⁶ Ibid., p. 183.

¹³⁷ DELGADO, Gabriela Neves, AMORIM, Helder Santos. *Os limites constitucionais da terceirização*. São Paulo: Ltr, 2014. p. 16.

¹³⁸ Ibid., pp. 16-17.

No direito brasileiro, o enquadramento sindical do empregado terceirizado se dá em função da empresa prestadora de serviços, fato que dificulta a filiação, organização e militância sindical desses empregados, já que sua força de trabalho fica frequentemente pulverizada entre as variadas empresas tomadoras de serviços.¹³⁹

Nesse contexto de pulverização de força de trabalho provocada pelo processo terceirizante, é inviável a noção de ser coletivo obreiro. Todavia, as noções de ser coletivo, de sindicato, de atuação e representação sindicais são ideias matrizes que originam da Constituição Federal de 1988 (artigo 8º e seguintes). Tais noções não estão sendo estendidas, em iguais condições, aos empregados terceirizados na mesma dimensão que são asseguradas aos demais empregados brasileiros.¹⁴⁰

Sobre o sistema sindical assegurado aos empregados terceirizados, Maurício Godinho Delgado elucida:¹⁴¹

A ideia de formação de um sindicato de trabalhadores terceirizados, os quais servem a dezenas de diferentes tomadores de serviços, integrantes estes de segmentos econômicos extremamente díspares, é simplesmente um contrassenso. Sindicato é unidade, é agregação de seres com interesses comuns, convergentes, unívocos. Entretanto, se o sindicato constitui-se de trabalhadores com diferentes formações profissionais, distintos interesses profissionais, materiais e culturais, diversificadas vinculações com tomadores de serviços — os quais, por sua vez, têm natureza absolutamente desigual —, tal entidade não se harmoniza, em qualquer ponto nuclear, com a ideia matriz e essencial de sindicato.

Diante da constatação da dificuldade de organização sindical e negociação coletivas dos empregados terceirizados é que se defende a tese de que somente pode ser organização sindical efetivamente representativa dos direitos e interesses da categoria profissional do trabalhador terceirizado a entidade sindical que represente os trabalhadores da empresa tomadora de serviços, pois toda a vinculação laborativa essencial do empregado terceirizado se encontra direcionado à empresa tomadora, e não à mera prestadora de serviços. A real categoria profissional desses operários deve ser aquela em que eles verdadeiramente se integram em seu cotidiano de labor.¹⁴²

A referida adequação jurídica da terceirização permitirá conferir eficácia social ao princípio do ser coletivo obreiro em relação aos trabalhadores terceirizados. Possibilitará a redução da perversidade do processo terceirizante, permitindo que um sindicato mais forte e

¹³⁹ DELGADO, Gabriela Neves, AMORIM, Helder Santos. *Os limites constitucionais da terceirização*. São Paulo: LTr, 2014. p. 17.

¹⁴⁰ DELGADO, Maurício Godinho. *Curso de direito do trabalho*. 16. ed. São Paulo: LTr, 2017. p. 547.

¹⁴¹ *Ibid.*, loc. cit.

¹⁴² *Ibid.*, loc. cit.

dinâmico possa negociar, mesmo que em parte, melhores condições de trabalho aos operários. O rompimento com o atual enquadramento dos empregados terceirizados, certamente, irá contribuir para o aperfeiçoamento do controle civilizatório da terceirização no Brasil.¹⁴³

Importante destacar que somente a representação sindical pela entidade de trabalhadores vinculada à categoria profissional da empresa tomadora de serviços não eliminará todos os problemas advindos da terceirização de mão de obra. Esse processo terceirizante provoca na economia e na sociedade inúmeros malefícios. De um lado, limita o poder econômico, social e cultural do trabalho, reduzindo a participação do valor trabalho na economia e no mercado interno; de outro lado, compromete a hígidez fiscal do Estado, intensificando os problemas de déficit público na sociedade política, vez que o fenômeno da terceirização restringe os postos de trabalho nas grandes empresas, transformando os empregadores num mundo de pequenas e médias empresas, que naturalmente são favorecidas pela política fiscal do Estado. Sem contar na perda de arrecadação decorrente da redução dos salários dos empregados.¹⁴⁴

Perante o exposto, conclui-se que o fenômeno da terceirização é responsável pela intensa precarização das condições de trabalho, além de dificultar a efetivação de um processo de socialização humanizado e de proteção regulada pelo Direito.¹⁴⁵

2.3. Atividade-fim e Atividade-meio

A atividade-fim é compreendida como aquela diretamente ligada ao objetivo social da empresa, geralmente especificado em seus estatutos constitutivos. A atividade-fim de uma escola, por exemplo, é a prestação de ensino e de planejamento didático da educação; a de um banco é a intermediação de capitais mediante diversas operações financeiras, e a de uma siderúrgica é a metalurgia do ferro e do aço.¹⁴⁶

A atividade-meio deve ser entendida como aquela que se presta apenas a instrumentalizar, a contribuir para o alcance dos objetivos contratuais, sem interferir diretamente nesses objetivos. Nessa circunstância se encontram os serviços de limpeza, conservação, vigilância, telefonia, fornecimento de transporte, fornecimento de alimentação,

¹⁴³ DELGADO, Maurício Godinho. *Curso de direito do trabalho*. 16. ed. São Paulo: LTr, 2017. p. 548.

¹⁴⁴ DELGADO, Gabriela Neves, AMORIM, Helder Santos. *Os limites constitucionais da terceirização*. São Paulo: Ltr, 2014. p. 18.

¹⁴⁵ *Ibid.*, loc. cit.

¹⁴⁶ MARTINEZ, Luciano. *Curso de direito do trabalho - relações individuais, sindicais e coletivas do trabalho*. 7. ed. São Paulo: Saraiva, 2016. p. 341.

assistência jurídica, entre outros que contribuem na dinâmica do empreendimento, mas que não estão ligados diretamente ao objetivo social da empresa.¹⁴⁷

2.4. Formas de terceirização

O fenômeno da terceirização se apresenta sob duas formas: a interna e a externa. Na primeira, também conhecida como terceirização de serviços, a empresa tomadora se beneficia da mão de obra dos empregados contratados pela empresa prestadora. Já na segunda, a empresa tomadora descentraliza atividades de seu ciclo produtivo para empresas secundárias.¹⁴⁸ Como exemplo de terceirização interna tem-se a contratação de empresas especializadas em serviços de limpeza e de vigilância, e de terceirização externa tem-se as indústrias automobilísticas.¹⁴⁹

Sobre essas duas formas de terceirização, Viana elucida:¹⁵⁰

A terceirização externa lembra o trabalho por conta própria. Uma empresa contrata a outra, mas o que lhe interessa é o produto final. Por isso, só ao término da produção passa a ter propriedade sobre ele. Já a terceirização interna se articula com o trabalho por conta alheia. A empresa tomadora vai se apropriando do trabalho dos terceirizados à proporção em que eles o executam. Aproveita a força de trabalho do mesmo modo que faria se os tivesse contratado como empregados seus.

O essencial controle sobre o processo produtivo é o que diferencia essas duas formas de terceirização, “pois na medida em que a empresa principal exerce o controle do processo de produção subcontratada do insumo, deixará de figurar como adquirente para constituir verdadeira tomadora de serviço”.¹⁵¹

2.5. Normatividade jurídica sobre a terceirização

Cronologicamente, o primeiro exemplo de terceirização na legislação trabalhista é o previsto no artigo 455 da Consolidação das Leis do Trabalho (CLT). Ao tratar da

¹⁴⁷ MARTINEZ, Luciano. *Curso de direito do trabalho - relações individuais, sindicais e coletivas do trabalho*. 7. ed. São Paulo: Saraiva, 2016. p. 341.

¹⁴⁸ DELGADO, Gabriela Neves, AMORIM, Helder Santos. *Os limites constitucionais da terceirização*. São Paulo: Ltr, 2014. p. 58.

¹⁴⁹ ASSIS; Rubiane Solange Gassen. *Terceirização da atividade fim: uma nova realidade*. Revista Eletrônica do Tribunal Regional do Trabalho da 4ª Região, 2018. p. 51.

¹⁵⁰ VIANA, Márcio Túlio. *Para entender a terceirização*. São Paulo: LTr, 2017. p. 20

¹⁵¹ DELGADO; AMORIM. op., cit. loc. cit.

responsabilidade por débitos trabalhistas, esse artigo autoriza, de forma implícita, nos contratos de empreitada, a chamada subcontratação de determinada obra. Isso significa que o empreiteiro pode repassar a outrem, ao subempreiteiro, determinado objeto derivado de contrato firmado entre o dono da obra e o empreiteiro (contrato principal).¹⁵²

É do referido artigo que surge a ideia de responsabilidade subsidiária por débitos trabalhistas, visto que tal dispositivo atribui ao empreiteiro principal a responsabilidade pelas obrigações trabalhistas assumidas pelo subempreiteiro, caso haja inadimplemento por parte deste.¹⁵³

Posteriormente, o Decreto-lei n.º 200/67 passou a reger, de forma mais clara, no âmbito da Administração Pública, o tema terceirização. Dispõe em seu artigo 10, § 7º que:¹⁵⁴

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

A Lei n.º 5.645/70, no seu artigo 3º, parágrafo único, (revogado pela Lei 9.527/97) elencou alguns serviços meramente executivos ou não ligados à atividade-fim da Administração Pública, de forma a elucidar as situações em que se poderiam terceirizar atividades.¹⁵⁵

Em seguida, pelas Leis n.ºs 6.019/74 (Lei do trabalho temporário) e 7.102/83 (serviço de vigilância e transporte de valores), a terceirização foi estendida também ao setor privado, mas com efeitos limitados. A Lei nº 6.019/74 autoriza apenas contratos de curta duração (três meses podendo prorrogar por igual período, desde que autorizado pelo órgão competente), para suprir a necessidade temporária de substituição de seu pessoal regular e permanente ou a acréscimo extraordinário de serviços. A Lei nº 7.102/83, na época de sua promulgação, restringia-se aos trabalhadores ligados à segurança bancária.¹⁵⁶

Até então, as hipóteses de terceirização eram limitadas apenas às previstas nessas duas leis, motivo pelo qual foi editada a Súmula nº 256 do Tribunal Superior do Trabalho (TST).

¹⁵² BATISTA, Hugo Fidelis. *A terceirização, a sucessão de contratos administrativos e a teoria menor da sucessão de empregadores para fins trabalhistas*. Revista Jurídica da Procuradoria-Geral do Distrito Federal, 2015. vol. 40. n. 2. p. 176.

¹⁵³ Ibid., loc. cit.

¹⁵⁴ Ibid., p. 177.

¹⁵⁵ Ibid., p. 177.

¹⁵⁶ CASSAR, Vólia Bomfim. *Direito do Trabalho*. 11. ed. Rio de Janeiro: Método, 2015. p. 491.

Nos outros casos de terceirização, deveria ser respeitado o princípio da *Ajenidad*, em que se formava o vínculo empregatício diretamente com o tomador dos serviços, inclusive com os entes da Administração Pública.¹⁵⁷ Cabe a transcrição da Súmula:

Súmula nº 256 do TST CONTRATO DE PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS. LEGALIDADE (cancelada) - Res. 121/2003, DJ 19, 20 e 21.11.2003. Salvo os casos de trabalho temporário e de serviço de vigilância, previstos nas Leis nºs 6.019, de 03.01.1974, e 7.102, de 20.06.1983, é ilegal a contratação de trabalhadores por empresa interposta, formando-se o vínculo empregatício diretamente com o tomador dos serviços.

Em momento posterior, a Constituição Federal de 1988, em seu artigo 37, II, vedou o reconhecimento do vínculo empregatício com a Administração Pública sem a prévia aprovação em concurso público. Como se trata de norma superior hierárquica e de eficácia plena, houve imediata limitação da Súmula nº 256 do TST. Dessa forma, mesmo fora das hipóteses mencionadas na referida Súmula (ora cancelada), o vínculo empregatício não poderia se formar com a Administração Pública, exceto nos casos em que o trabalhador tivesse sido contratado antes da Constituição de 1988, é o que prevê a Orientação Jurisprudencial n.º 321 da SDI-I do TST.¹⁵⁸

Diante da retração do mercado interno, da globalização e da necessidade de redução de custos, a consequência foi flexibilização das relações trabalhistas, comportamento refletido na jurisprudência. Em razão disso, foi cancelada a Súmula nº 256 do TST e editada a Súmula nº 331 do mesmo Tribunal, expandindo as hipóteses de terceirização. Foram incluídas atividades ligadas à atividade-meio do tomador ou de mão de obra especializada, mas com ressalva da inexistência de subordinação e pessoalidade entre o empregado terceirizado e o tomador de serviços.¹⁵⁹

Posteriormente, a Resolução nº 96/2000 do TST alterou a redação do inciso IV da referida Súmula para incluir de forma expressa a responsabilidade subsidiária da Administração Direta, Autárquica ou Fundacional, bem como as empresas públicas e as sociedades de economia mista. Diante disso, o tomador de serviços deve responder de forma subsidiária pelas obrigações trabalhistas assumidas pela empresa prestadora, em caso de

¹⁵⁷ CASSAR, Vólia Bomfim. *Direito do Trabalho*. 11. ed. Rio de Janeiro: Método, 2015. p. 492.

¹⁵⁸ *Ibid.*, loc., cit.

¹⁵⁹ CASSAR. op., cit., p. 493.

inadimplemento. Após o julgamento da Ação Direta de Constitucionalidade nº 16¹⁶⁰, foi emitida a Resolução nº 174/2011, que acrescentou os incisos V e VI, além de modificar o inciso IV, cuja redação atual da Súmula nº 331 do TST é:

CONTRATO DE PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS. LEGALIDADE (nova redação do item IV e inseridos os itens V e VI à redação) - Res. 174/2011, DEJT divulgado em 27, 30 e 31.05.2011

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

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

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

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

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

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

Ainda sobre a evolução normativa da terceirização, foi aprovada, em 2017, a Lei n.º 13.429 (Lei da Terceirização) que altera dispositivos da Lei n.º 6.019/74, a qual passa a reger dois temas: trabalho temporário, com alterações em alguns de seus dispositivos, e trabalho terceirizado, finalmente positivado e regulamentado pelo Direito brasileiro. Poucos meses após a entrada em vigor da referida Lei, foi promulgada a Reforma Trabalhista (Lei n.º 13.467/2017), a qual, também, modificou as Leis n.ºs 6.019/74 e 13.429/17.¹⁶¹

À luz da Lei n.º 13.429/17, com as alterações feitas pela Lei n.º 13.467/17, a terceirização passa a ser definida como sendo a transferência da execução de quaisquer atividades da contratante, inclusive sua atividade principal, à pessoa jurídica de direito

¹⁶⁰ RESPONSABILIDADE CONTRATUAL. Subsidiária. Contrato com a administração pública. Inadimplência negocial do outro contraente. Transferência consequente e automática dos seus encargos trabalhistas, fiscais e 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, procedente. 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.

¹⁶¹ BELMONTE, Pedro Ivo Leão Ribeiro Agra; BELMONTE, Viviana R. Moraya Agra. *Aspectos jurídicos da Lei n. 6.019/74 – trabalho temporário e terceirização – após a “lei da terceirização” (lei n. 13.429/17) e a “reforma trabalhista” (lei n. 13.467/17)*. São Paulo: LTr, 2017. vol. 81. p. 1312.

privado prestadora de serviços que tenha capacidade econômica compatível com a sua execução.¹⁶²

2.6. A terceirização na visão do Supremo Tribunal Federal

Atualmente, de acordo com o tema n.º 725, está reconhecida a repercussão geral da terceirização de serviços para a consecução da atividade-fim da empresa.¹⁶³ O fundamento utilizado para o acolhimento da repercussão geral foi possível “violação à liberdade de contratar no âmbito do princípio constitucional da legalidade, de que cuida o art. 5º, II, da Constituição Federal”.¹⁶⁴ Observa-se que a posição do STF em sede de repercussão coincide com o previsto na Lei n.º 13.429/17, em que, também, admite a terceirização de atividade-fim.¹⁶⁵

Em março de 2017, o Supremo Tribunal Federal (STF) julgou o Recurso Extraordinário n.º 760.931/DF, com repercussão geral, relatado pela Ministra Rosa Weber, em que a União impugnou acórdão proferido pelo Tribunal Superior do Trabalho (TST), alegando que, ao condená-la subsidiariamente, o TST teria violado a decisão do STF na ADC n.º 16, a qual declarou a constitucionalidade do § 1º do artigo 71 da Lei n.º 8.666/93, permitindo a responsabilização subsidiária da Administração Pública apenas quando

¹⁶² BELMONTE, Pedro Ivo Leão Ribeiro Agra; BELMONTE, Viviana R. Moraya Agra. *Aspectos jurídicos da Lei n. 6.019/74 – trabalho temporário e terceirização – após a “lei da terceirização” (lei n. 13.429/17) e a “reforma trabalhista” (lei n. 13.467/17)*. São Paulo: LTr, 2017. vol. 81. p. 1316.

¹⁶³ RE. 713. 211/MG. 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. 1. A proibição genérica de terceirização calcada em interpretação jurisprudencial do que seria atividade-fim pode interferir no direito fundamental de livre iniciativa, criando, em possível ofensa direta ao art. 5º, inciso II, da CRFB, obrigação não fundada em lei capaz de esvaziar a liberdade do empreendedor de organizar sua atividade empresarial de forma lícita e da maneira que entenda ser mais eficiente. 2. 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. 3. 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. 4. Patente, assim, 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. 5. Diante do exposto, manifesto-me pela existência de Repercussão Geral do tema, ex vi art. 543, CPC. (STF, j. 15.05.2014 DJE n. 109 divulgado em 05.06.2014 publicado 06.06.2014 Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=6047583>> Acesso 30 jun. 2018.

¹⁶⁴ BORBA, Joselita Nepomuceno. *Externalização produtiva: subcontratação e terceirização. Como não precarizar? Necessária aplicação do princípio da igualdade de tratamento e da responsabilidade solidária em aspectos de direitos inderrogáveis*. São Paulo: LTr, 2017. p. 49.

¹⁶⁵ BORBA, Joselita Nepomuceno. *Externalização produtiva: subcontratação e terceirização. Como não precarizar? Necessária aplicação do princípio da igualdade de tratamento e da responsabilidade solidária em aspectos de direitos inderrogáveis*. São Paulo: LTr, 2017. p. 50.

evidenciada a sua conduta culposa, caracterizada pelo descumprimento de normas de observância obrigatória, seja na escolha da empresa prestadora de serviços (*culpa in eligendo*) ou na fiscalização da execução do contrato (*culpa in vigilando*). Com o voto do Ministro Alexandre de Moraes, o recurso foi parcialmente provido, confirmando o entendimento adotado na ADC n.º 16, em que é vedada a responsabilização automática do ente público, sendo possível sua condenação apenas “se houver prova inequívoca da sua conduta omissiva ou comissiva na fiscalização dos contratos”.¹⁶⁶

Conforme voto proferido pela Ministra Rosa Weber, compete ao Poder Público o ônus de comprovar a devida fiscalização do cumprimento do contrato, isso porque os trabalhadores terceirizados são praticamente impossibilitados de fazê-lo. Cabe transcrever partes do voto:¹⁶⁷

[...] Se as necessidades da contratante são atendidas por tais trabalhadores – que desempenham atividades simples, mas essenciais ao bom funcionamento do ente público, tais como limpeza, segurança e recepção –, nada mais justo que o gravame decorrente da eleição da prestadora inadimplente ou da falta de fiscalização da execução do contrato recaia sobre o maior beneficiado pela mão de obra oferecida.[...]

Porém essa não foi a posição que prevaleceu ao fim do julgamento. Na decisão, o Tribunal fixou a tese de que:¹⁶⁸

O inadimplemento dos encargos trabalhistas dos empregados do contratado não transfere automaticamente ao Poder Público contratante a responsabilidade pelo seu pagamento, seja em caráter solidário ou subsidiário, nos termos do art. 71, § 1º, da Lei nº 8.666/93.

Por fim, em relação à Lei nº 13.429/17, que regulamenta a terceirização, há cinco Ações Diretas de Inconstitucionalidade no STF, quais sejam: ADI 5685; ajuizada pela Rede Sustentabilidade; ADI 5686, ajuizada pela Confederação Nacional das Profissões Liberais; ADI 5687, ajuizada pelos Partido dos Trabalhadores e Partido Comunista do Brasil; ADI 5695, ajuizada pela Confederação Nacional dos Trabalhadores na Indústria Química e pela Confederação Nacional dos Trabalhadores nas Indústrias Têxtil, Vestuário, Couro e Calçados; e ADI 5735, ajuizada pela Procuradoria-Geral da República. Em geral, alegam que a

¹⁶⁶ COELHO, Humberto Alves; NEVES, Marcelo José das. *A responsabilidade subsidiária da administração pública na terceirização, segundo jurisdição constitucional obrigações, encargo probatório e limites interpretativos – um contributo prático aos potenciais sujeitos do processo: trabalhador, empresa terceirizada, administração pública e órgão jurisdicional*. São Paulo, LTr, 2017. vol. 81. pp. 577-578.

¹⁶⁷ Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=13589144>>. Acesso 30 jun. 2018.

¹⁶⁸ Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=13589144>>. Acesso 30 jun. 2018.

terceirização ampla e irrestrita fere princípios constitucionais, como o da dignidade da pessoa humana, da isonomia, da proteção do trabalhador etc.¹⁶⁹

2.7. A responsabilidade na terceirização

No fenômeno da terceirização, havendo o descumprimento dos direitos do empregado, o empregador, no caso, a prestadora de serviços, é o principal responsável pelo adimplemento desses direitos. Caso não tenha condições patrimoniais para satisfazer essas obrigações, a empresa tomadora passa a ser responsável subsidiariamente, devido ao risco que assume por terceirizar suas atividades, deixando de contratar trabalhadores para realizá-las diretamente.¹⁷⁰

A Lei n.º 6.019/1974, em seu artigo 5º-A, § 5º, acrescentado pela Lei n.º 13.429/2017¹⁷¹, dispõe que a tomadora de serviços é responsável subsidiariamente pelas obrigações trabalhistas referentes ao período em que ocorrer a prestação de serviços. Mesmo antes dessa alteração na Lei, a responsabilidade subsidiária do tomador de serviços já representava entendimento jurisprudencial pacífico, como se observa no disposto no item IV da Súmula n.º 331 do Tribunal Superior do Trabalho.¹⁷²

Qualquer disposição contratual entre a empresa tomadora e a prestadora no sentido de excluir a responsabilidade subsidiária da tomadora não tem eficácia perante o empregado, uma vez que essa responsabilidade decorre de norma de ordem pública, cogente, sendo, portanto, irrevogável pela vontade das partes.¹⁷³ Cabe esclarecer que a responsabilidade subsidiária da tomadora de serviços abrange todas as verbas decorrentes da condenação referente ao período da prestação laboral, assim dispõe o inciso VI da Súmula n.º 331 do TST.

Quando o ente tomador de serviços é a Administração Pública, dispõe o artigo 71, § 1º, da Lei n.º 8.666/93:

§ 1º. A inadimplência do contratado com referência aos encargos trabalhistas, fiscais e comerciais não transfere à Administração Pública a responsabilidade por seu pagamento, nem poderá onerar o objeto do contrato ou restringir a regularização e o uso das obras e edificações, inclusive perante o Registro de Imóveis.

¹⁶⁹ Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/cms/verTexto.asp?servico=estatistica&pagina=adi>>. Acesso 30 jun. 2018.

¹⁷⁰ GARCIA, Gustavo Filipe Barbosa. *Terceirização de serviços da Administração Pública: limitações e consequências jurídicas*. p. 28.

¹⁷¹ §5º- A empresa contratante é subsidiariamente responsável pelas obrigações trabalhistas referentes ao período em que ocorrer a prestação de serviços, e o recolhimento das contribuições previdenciárias observará o disposto no art. 31 da Lei no 8.212, de 24 de julho de 1991. (Incluído pela Lei nº 13.429, de 2017).

¹⁷² GARCIA, op., cit. loc. cit.

¹⁷³ GARCIA, op., cit. loc. cit.

O Supremo Tribunal Federal (STF), ao julgar a Ação Declaratória de Constitucionalidade n.º 16/DF, reconheceu a constitucionalidade desse referido artigo. O STF, na ocasião, entendeu no sentido de que a mera inadimplência da empresa prestadora de serviços não justifica a transferência para a Administração Pública da responsabilidade pelo pagamento das obrigações trabalhistas resultantes da relação de emprego havida entre a prestadora e o empregado. Porém, ressaltou que a conduta omissiva da Administração Pública, quanto ao seu poder-dever de fiscalizar o cumprimento das obrigações atribuídas à empresa contratada, rende ensejo ao reconhecimento da responsabilidade subsidiária do ente público. Nesse sentido dispõe o item V na Súmula n.º 331, cujo teor é o seguinte:¹⁷⁴

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

A respeito do tema, o STF fixou a seguinte tese: "o inadimplemento dos encargos trabalhistas dos empregados do contratado não transfere automaticamente ao Poder Público contratante a responsabilidade pelo seu pagamento, seja em caráter solidário ou subsidiário, nos termos do art. 71, § 1º, da Lei nº 8.666/93" (RE 760.931/DF).¹⁷⁵

Dessa forma, é vedada a responsabilização automática da Administração Pública, cabendo a sua condenação apenas se houver prova inequívoca de sua conduta omissiva ou comissiva na fiscalização dos contratos (STF, Pleno, RE 760.931/DF, Relator p/ ac. Min. Luiz Fux, j. 30.03.2017).¹⁷⁶

¹⁷⁴ GARGIA, Gustavo Filipe Barbosa. *Terceirização de serviços da Administração Pública: limitações e consequências jurídicas*. São Paulo: LTr, 2017. p. 29.

¹⁷⁵ Ibid., loc. cit.

¹⁷⁶ Ibid., loc. cit.

3. DIREITO FUNDAMENTAL ÀS FÉRIAS

3.1. Conceito e fundamento das férias

As férias são o espaço de tempo prolongado reservado a repouso, com o objetivo de o empregado recuperar-se do esforço aplicado durante um ano de trabalho, podendo, dessa forma, retornar com mais disposição para melhor produzir suas atividades laborais.¹⁷⁷

As férias possuem um lapso temporal maior do que qualquer outro espaço de tempo destinado ao descanso, uma vez que, nesse período, está acumulado todo o desgaste físico e mental causado pelo ambiente laboral. Esse intervalo de tempo visa a alterar hábitos e rotinas do trabalhador a fim de higienizá-lo, física e psicologicamente, do local de trabalho¹⁷⁸

Assim, o descanso anual tem por finalidade liberar as toxinas causadas pelo cansaço e que não foram eliminadas com os descansos interjornada e intrajornadas e com os repouso semanais. É sabido que o trabalho contínuo gera grande desgaste físico e psíquico, acumulando obrigações, preocupações, além de outros eventos biológicos e psicológicos obtidos em decorrência dos problemas funcionais do dia a dia.¹⁷⁹

Esse lapso temporal representa, ainda, um direito irrenunciável do empregado, ou seja, direito do qual ele não pode abrir mão. Para o empregador, constitui uma obrigação de não demandar serviços do operário durante esse intervalo e de pagar os valores previstos em lei. Para o Estado, as férias representam a preocupação de ordem pública com a saúde física e mental do trabalhador, garantindo o período de descanso para assegurar o seu bem-estar.¹⁸⁰

Russomano assinala cinco fundamentos para as férias, quais sejam: fisiológico, econômico, psicológico, cultural e político.¹⁸¹ Arnaldo Sussekind acrescenta mais um fundamento: o social.¹⁸²

Em relação ao fundamento fisiológico, o excesso de trabalho resulta em fadiga. O descanso ininterrupto por trinta dias renova as energias.¹⁸³ Gabriel Saad esclarece que:¹⁸⁴

¹⁷⁷ FRANCO FILHO, Georgenor de Sousa. *Férias: convenção 132 da OIT e o regime da CLT*. Revista dos Tribunais online, 2017. vol. 173. pp. 219 – 223.

¹⁷⁸ SCALÉRCIO, Marcos; PEREIRA, Leone; PARPINEL, Leandro. *Direito fundamental à férias: aspectos polêmicos e práticos*. São Paulo: LTr, 2017. p. 11

¹⁷⁹ CASSAR, Vólia Bomfim. *Direito do trabalho*. 10. ed. São Paulo: Método, 2014. p. 734.

¹⁸⁰ ALEXANDRINO, Marcelo; BARRETO, Glaucia; PAULO, Vicente. *Direito do trabalho*. 2. ed. Rio de Janeiro: Impetus, 2005.p. 166.

¹⁸¹ RUSSOMANO, Mozart Victor apud CASSAR, Vólia Bomfim. *Direito do trabalho*. 10. ed. São Paulo: Método, 2014. p. 734.

¹⁸² SUSSEKIND, Arnaldo; MARANHÃO, Délio; VIANNA, Segadas; TEIXEIRA, Lima apud CASSAR, Vólia Bomfim. *Direito do trabalho*. 10. ed. São Paulo: Método, 2014. p. 734.

¹⁸³ CASSAR, Vólia Bomfim. *Direito do trabalho*. 10. ed. São Paulo: Método, 2014. p. 734.

Sob o ângulo fisiológico, não se sabe ao certo qual o tempo de repouso anual de que precisa o trabalhador. Mas, de qualquer modo, o assalariado necessita cada ano interromper seu labor, para descansar durante um lapso de tempo predeterminado em lei. Considerações que não nos deixam compreender a faculdade legal dada ao empregado de converter em pecúnia um terço do período de férias a que tiver direito.

Quanto ao aspecto econômico, o trabalhador descansado gera resultados maiores e melhores. Do ponto de vista psicológico, o afastamento do labor proporciona momentos de diversão, relaxamento, viagens etc, ajudando, portanto, no equilíbrio mental do empregado.¹⁸⁵ Quanto ao cultural, segundo Russomano, no período de férias “o empregado abre seu espírito para coisas alheias ao terra a terra, abrindo-se para outras culturas”.¹⁸⁶ Em relação ao político, a concessão das férias reflete no bom relacionamento entre empregado/empregador. Por fim, o aspecto social aproxima o trabalhador do seu ambiente familiar, dos amigos e da sociedade.¹⁸⁷

Importante ressaltar que a ciência comprova que o descanso anual não elimina, por si só, a fadiga causada pelo ambiente laboral, sendo imprescindível que, paralelamente a esse repouso, o empregado invista em atividades distintas das realizadas no local de trabalho para harmonizar o seu sistema nervoso e equilibrar suas funções cerebrais e musculares.¹⁸⁸

Diante do exposto, nota-se que o objetivo das férias não diz respeito apenas à saúde do obreiro ou à sua produtividade, a finalidade é mais profunda e mais ampla, uma vez que visa ao progresso étnico, social e econômico da própria sociedade.¹⁸⁹

3.2. Evolução histórica das férias

Há divergência quanto ao surgimento da palavra “férias”, que para uns, deriva do latim *feria*, utilizado para denominar um dia de descanso entre os romanos, e para outros, tem

¹⁸⁴ SAAD, Eduardo Gabriel apud CASSAR, Vólia Bomfim. *Direito do trabalho*. 10. ed. São Paulo: Método, 2014. p. 734.

¹⁸⁵ CASSAR, Vólia Bomfim. *Direito do trabalho*. 10. ed. São Paulo: Método, 2014. p. 734.

¹⁸⁶ RUSSOMANO, Mozart Victor apud CASSAR, Vólia Bomfim. *Direito do trabalho*. 10. ed. São Paulo: Método, 2014. p. 734.

¹⁸⁷ CASSAR, op. cit., p. 735.

¹⁸⁸ OLIVEIRA, George Felício Gomes de. *Da possibilidade de interromper o período de férias trabalhistas*. Revista de direito do trabalho, 2009. pp. 51-52.

¹⁸⁹ Ibid., loc. cit.

origem na expressão *ferendis epulis*, em alusão ao período de comemoração na Roma antiga em que festejavam os dias consagrados ao repouso.¹⁹⁰

Após o início do século XX, com o desenvolvimento da indústria, as férias remuneradas adentraram de vez ao cenário mundial. Cabe ressaltar que a Dinamarca, desde 1821, e a França, desde 1853, já possuíam previsões relativas às férias. Na Dinamarca a previsão era limitada aos domésticos.¹⁹¹

A Inglaterra, em 1872, estendeu o direito às férias a todos os trabalhadores da Indústria, assim como a Áustria, em 1919. Esse direito ganhou maior notoriedade após o final da Primeira Guerra Mundial, com o Tratado de Versalhes e a criação da Organização Internacional do Trabalho (OIT).¹⁹²

O Brasil foi o terceiro país do mundo a reconhecer o direito às férias anuais remuneradas, concedidas pelo período de 15 dias ininterruptos aos empregados. A princípio, esse direito tinha previsão no Aviso Ministerial expedido pelo o Ministro da Agricultura da época, datado de 18 de dezembro de 1889. No entanto, essa norma estava limitada aos trabalhadores do Ministério da Agricultura, Comércio e Obras Públicas.¹⁹³

As férias remuneradas de 15 dias foram estendidas, em 17 de janeiro de 1890, aos operários, diaristas e ferroviários. Posteriormente, com o advento da Lei n.º 4.982/25, o descanso de 15 dias foi ampliado a todos os trabalhadores de estabelecimentos industriais, comerciais e bancários. No entanto, a eficácia da referida lei só foi atingida com o Decreto n.º 23.103/33. Progressivamente, outras áreas foram atingidas pelas alterações jurídicas para usufruir, também, do direito às férias.¹⁹⁴

Com a entrada em vigor da Consolidação das Leis do Trabalho (CLT), em 10 de novembro de 1943, todos os empregados passaram a ser beneficiados do direito às férias. No plano constitucional, as Constituições de 1934, 1937, 1946, 1967 e de 1988 garantiram o gozo das férias. Importante ressaltar que a Constituição de 1988 assegurou esse descanso anual como um direito social fundamental, incluído no art. 7.º, XVII,¹⁹⁵ acrescido do pagamento de um terço a mais.¹⁹⁶

¹⁹⁰ SCALÉRCIO, Marcos; PEREIRA, Leone; PARPINEL, Leandro. *Direito fundamental à férias: aspectos polêmicos e práticos*. São Paulo: LTr, 2017. p. 9

¹⁹¹ Ibid., pp. 9-10

¹⁹² Ibid., p. 10.

¹⁹³ CASSAR, Vólia Bomfim. *Direito do trabalho*. 10. ed. São Paulo: Método, 2014. p. 733.

¹⁹⁴ Ibid., loc. cit.

¹⁹⁵ Art. 7º XVII - gozo de férias anuais remuneradas com, pelo menos, um terço a mais do que o salário normal;

¹⁹⁶ SCALÉRCIO; PEREIRA; PARPINEL, op., cit. p. 10

3.3. Natureza jurídica das férias

Diferente do que se pensou no passado, as férias não são um prêmio ou gratificação. Hoje, está consolidado que a sua natureza é de direito público para o empregado, portanto, irrenunciável.¹⁹⁷ Possuem caráter típico de direito trabalhista, sendo uma obrigação empresarial.¹⁹⁸

Como dito, as férias são um direito irrenunciável do trabalhador, dado o caráter cogente das normas que as regulam. De acordo com a doutrinadora Maria Inês Cunha, o instituto das férias tem dupla natureza jurídica do ponto de vista do empregador, porquanto gera uma obrigação de fazer, em que consiste no afastamento do operário durante o intervalo de tempo, e uma obrigação de dar, em que consiste no pagamento da remuneração das férias. Sob o viés do empregado, esse instituto também tem dupla natureza jurídica, visto que são um direito, uma vez em que se pode exigir o cumprimento dessa obrigação do empregador, e também uma obrigação, visto que o trabalhador deverá se abster de desenvolver atividades laborais durante o período.¹⁹⁹ Nesse sentido, o artigo 138 da Consolidação das Leis do Trabalho (CLT) dispõe que o empregado tem o dever de não trabalhar para outro empregador no período de férias, salvo se, por força de outro contrato de trabalho, já estava obrigado a tanto.²⁰⁰

Convém esclarecer que, quando as férias forem usufruídas regularmente durante a vigência do contrato de trabalho, terão caráter salarial, porém, se devidas após o rompimento do vínculo empregatício, desde que o operário faça jus a elas, serão de natureza indenizatória, sejam elas proporcionais, simples ou vencidas²⁰¹. Sobre as férias indenizadas não incide a contribuição para o FGTS.²⁰²

3.4. Normas aplicáveis

Inicialmente, cabe destacar que a Constituição Federal de 1988 trata das férias em seu artigo 7º, inciso XVII, determinando o gozo de férias anuais remuneradas com acréscimo de,

¹⁹⁷ CASSAR, Vólia Bomfim. *Direito do trabalho*. 10. ed. São Paulo: Método, 2014. p. 735.

¹⁹⁸ SCALÉRCIO, Marcos; PEREIRA, Leone; PARPINEL, Leandro. *Direito fundamental à férias: aspectos polêmicos e práticos*. São Paulo: LTr, 2017. p. 11

¹⁹⁹ CUNHA, Maria Inês M. S. A. *Direito do trabalho*. 6. ed. São Paulo: Saraiva, 2011. p. 182.

²⁰⁰ CLT. Art. 138. durante as férias, o empregado não poderá prestar serviços a outro empregador, salvo se estiver obrigado a fazê-lo em virtude de contrato de trabalho regularmente mantido com aquele.

²⁰¹ SCALÉRCIO; PEREIRA; PARPINEL, op., cit. loc. cit.

²⁰² OJ n.º 195 da SDI-I do TST: FÉRIAS INDENIZADAS. FGTS. NÃO INCIDÊNCIA (inserido dispositivo) - Res. 129/2005, DJ 20, 22 e 25.04.2005. Não incide a contribuição para o FGTS sobre as férias indenizadas.

pelo menos, um terço a mais do que o salário normal é direito dos trabalhadores urbanos e rurais.²⁰³

Na Consolidação das Leis do Trabalho (CLT), as férias estão disciplinadas no capítulo IV, nos artigos 129 ao 153. Cabe mencionar, também, súmulas que dispõem sobre o assunto, quais sejam: 198 e 199 do Supremo Tribunal Federal (STF), 125 do Superior Tribunal de Justiça (STJ), 7, 14, 46, 81, 89, 149, 171, 253, 261, 328 e 450 do Tribunal Superior do Trabalho (TST). Algumas dessas normas serão tratadas ao longo do capítulo.

Ademais, no plano internacional há a Convenção de n.º 132 da Organização Internacional do Trabalho (OIT), a qual foi assinada e ratificada pelo Brasil por meio do Decreto n.º 3.197 de 1999, sendo essa Convenção, objeto de estudo no próximo item.

3.4.1 Convenção n.º 132 da Organização Internacional do Trabalho (OIT)

A Organização Internacional do Trabalho (OIT), criada pelo Tratado de Versalhes em 1919, adotou 189 convenções internacionais do trabalho, das quais sete são sobre férias. A mais importante é a convenção de n.º 132/1970, revisora da Convenção n.º 52/1936, ratificada pelo Brasil em 1997 e promulgada pelo Decreto n.º 3.197/99. As normas se aplicam a todos os trabalhadores, salvo aos marítimos, aos quais é aplicada a convenção n.º 91/1949.²⁰⁴

A Convenção n.º 132 tem natureza supralegal, conforme entendimento do Supremo Tribunal Federal (STF), pois não foi ratificada no quórum estabelecido no artigo 5º, § 3º, da Constituição Federal vigente.²⁰⁵ Nesse sentido os REs n.º 349.703/RS e n.º 466.343/SP e dos HCs 92.566/SP e 87.585/TO. Cabe transcrever a ementa extraída do Informativo n.º 531 do STF.²⁰⁶

Em conclusão de julgamento, o Tribunal concedeu habeas corpus em que se questionava a legitimidade da ordem de prisão, por 60 dias, decretada em desfavor do paciente que, intimado a entregar o bem do qual depositário, não adimplira a obrigação contratual — v. Informativos 471, 477 e 498. Entendeu-se que a circunstância de o Brasil haver subscrito o Pacto de São José da Costa Rica, que restringe a prisão civil por dívida ao descumprimento inescusável de prestação alimentícia (art. 7º, 7), conduz à inexistência de balizas visando à eficácia do que

²⁰³ CF. Art. 7º São direitos dos trabalhadores urbanos e rurais, além de outros que visem à melhoria de sua condição social: (...) XVII - gozo de férias anuais remuneradas com, pelo menos, um terço a mais do que o salário normal;

²⁰⁴ FRANCO FILHO, Georgenor de Sousa. Férias: *Convenção 132 da OIT e o regime da CLT*. São Paulo: Revista de Direito do Trabalho, 2017. vol. 173. p. 220.

²⁰⁵ CF. Art. 5º, § 3º Os tratados e convenções internacionais sobre direitos humanos que forem aprovados, em cada Casa do Congresso Nacional, em dois turnos, por três quintos dos votos dos respectivos membros, serão equivalentes às emendas constitucionais. (Incluído pela Emenda Constitucional nº 45, de 2004)

²⁰⁶ Disponível em < <http://www.stf.jus.br/arquivo/informativo/documento/informativo531.htm>>. Acesso 30 jun. 2018.

previsto no art. 5º, LXVII, da CF (“não haverá prisão civil por dívida, salvo a do responsável pelo inadimplemento voluntário e inescusável de obrigação alimentícia e a do depositário infiel;”). Concluiu-se, assim, que, com a introdução do aludido Pacto no ordenamento jurídico nacional, restaram derogadas as normas estritamente legais definidoras da custódia do depositário infiel. Prevaleceu, no julgamento, por fim, a tese do status de supralegalidade da referida Convenção, inicialmente defendida pelo Min. Gilmar Mendes no julgamento do RE 466343/SP, abaixo relatado. Vencidos, no ponto, os Ministros Celso de Mello, Cezar Peluso, Ellen Gracie e Eros Grau, que a ela davam a qualificação constitucional, perfilhando o entendimento expendido pelo primeiro no voto que proferira nesse recurso. O Min. Marco Aurélio, relativamente a essa questão, se absteve de pronunciamento. HC 87585/TO, rel. Min. Marco Aurélio, 3.12.2008. (HC-87585)

Assim, é possível concluir que a Convenção em questão está numa posição hierárquica superior às leis infraconstitucionais e inferior à Constituição Federal.

Em relação ao conflito de normas, na Constituição da OIT, há um dispositivo essencial para solucionar o desacordo entre a norma internacional e a interna. Trata-se do artigo 19, 8, que privilegia a norma interna em detrimento das convenções internacionais do trabalho, caso seja mais benéfica ao empregado.²⁰⁷

Tendo em vista essas considerações, importante mencionar o que não mudou no direito pátrio, com a ratificação da Convenção, por ser mais benéfico ao trabalhador: (I) duração das férias – a Convenção estabelece que a duração das férias anuais não deverá ser inferior a três semanas, isto é, 21 dias corridos²⁰⁸, a CLT determina que o empregado terá direito a trinta dias corridos, caso não haja faltado ao serviço mais de cinco vezes²⁰⁹. (II) período concessivo – a Convenção estabelece que esse período é de até 18 meses subseqüente ao período aquisitivo²¹⁰, já a CLT dispõe que o período é de 12 meses posteriores ao período aquisitivo²¹¹. (III) feriados – conforme a Convenção em comento, os feriados do período de férias não serão computados, devendo ser acrescentados aos dias a usufruir, isto é, 21 dias

²⁰⁷ Art. 19, 8. - Em caso algum, a adoção de uma convenção ou de uma recomendação pela Conferência, ou a ratificação de uma convenção por um Membro devem ser consideradas como podendo afetar qualquer lei, qualquer sentença, qualquer costume ou qualquer acordo que assegurem condições mais favoráveis para os trabalhadores interessados que as previstas pela convenção ou recomendação.

²⁰⁸ Art. 3, 3. - A duração das férias não deverá em caso algum ser inferior a 3 (três) semanas de trabalho, por 1 (um) ano de serviço.

²⁰⁹ Art. 130 - Após cada período de 12 (doze) meses de vigência do contrato de trabalho, o empregado terá direito a férias, na seguinte proporção: I - 30 (trinta) dias corridos, quando não houver faltado ao serviço mais de 5 (cinco) vezes;

²¹⁰ Art. 9. 1. - A parte ininterrupta do período de férias anuais remuneradas mencionada no parágrafo 2 do Artigo 8 da presente Convenção deverá ser outorgada e gozada dentro de no máximo 1 (um) ano, e o resto do período de férias anuais remuneradas dentro dos próximos 18 (dezoito) meses, no máximo, a contar do término do ano em que foi adquirido o direito de gozo de férias.

²¹¹ Art. 134 - As férias serão concedidas por ato do empregador, em um só período, nos 12 (doze) meses subseqüentes à data em que o empregado tiver adquirido o direito.

corridos mais os feriados do período²¹², já pela CLT, as férias são de 30 dias corridos, incluídos os feriados. Não há período de 21 ou 30 dias no calendário brasileiro que inclua nove feriados para aplicar o dispositivo da Convenção como mais benéfico. Portanto, prevalece a norma da CLT.²¹³

Diante disso, a Convenção será aplicada apenas na parte que é mais favorável ao empregado, em conformidade com a teoria da acumulação ou atomista (aplicação da norma mais favorável).²¹⁴

3.4.2. Alterações legislativas referentes às férias

A Lei n.º 13.647/2017 promoveu modificações no Capítulo IV (Das Férias Anuais), do Título II da CLT, relativamente a três temas: I – alterações referentes ao fracionamento do período de gozo das férias anuais remuneradas, de forma a permitir a sua divisão em até três períodos; II - proibição do início do usufruto das férias nos dois dias que antecedem feriado e repouso semanal remunerado, III – alterações em relação às férias devidas aos empregados em regime de tempo parcial. Importante mencionar que não houve alterações em relação ao fracionamento das férias coletivas.²¹⁵

Em relação às mudanças concernentes às férias dos empregados em regime de tempo parcial, duas alterações foram realizadas. A primeira foi a extensão à sua categoria da tabela de férias aplicável aos demais empregados, prevista no artigo 130 da CLT (a qual será trabalhada em momento posterior). A segunda foi a previsão, pelo § 6º do artigo 58-A da CLT, da possibilidade de o trabalhador contratado sob regime de tempo parcial converter um terço de suas férias em abono pecuniário.²¹⁶

Cabe mencionar, ainda, que foi revogado o dispositivo que vedava o fracionamento do gozo das férias dos empregados menores de 18 anos e dos maiores de 50 anos.²¹⁷

Quanto à divisão das férias, a possibilidade de fracioná-las está prevista no parágrafo 1º do artigo 134 da CLT. Antes da entrada em vigor da reforma trabalhista, era possível

²¹² Art. 6, 1. - Os dias feriados oficiais ou costumeiros, quer se situem ou não dentro do período de férias anuais, não serão computados como parte do período de férias anuais remuneradas previsto no parágrafo 3 do Artigo 3 acima.

²¹³ FRANCO FILHO, Georgenor de Sousa. *Férias: Convenção 132 da OIT e o regime da CLT*. São Paulo: LTr, 2017. Vol. 173. Ano 43. p. 221.

²¹⁴ *Ibid.*, p. 220.

²¹⁵ DELGADO, Maurício Godinho; Delgado, Gabriela Neves. *A reforma trabalhista no Brasil: com os comentários à Lei n. 13.467/2017*. São Paulo: LTr, 2017. p. 141.

²¹⁶ *Ibid.*, pp. 142-143

²¹⁷ *Ibid.*, p. 142.

dividir as férias em apenas dois períodos, o que se dava apenas em casos excepcionais. Um dos períodos não poderia ser inferior a dez dias corridos,²¹⁸ ou seja, o empregador poderia fracionar o gozo das férias, no entanto, deveria comprovar a necessidade excepcional de tal medida, como, por exemplo, a concessão de vinte dias de férias coletivas aos empregados devido à queda de produção ou serviço. Os dez dias restantes poderiam ser concedidos em outra oportunidade.²¹⁹

O fracionamento das férias de forma irregular poderia acarretar no seu pagamento em dobro, assim era o entendimento do Tribunal Superior do Trabalho (TST):²²⁰

FRACIONAMENTO DAS FÉRIAS. PERÍODO NÃO INFERIOR A DEZ DIAS. PREVISÃO EM NORMA COLETIVA. NÃO DEMONSTRAÇÃO DE SITUAÇÃO EXCEPCIONAL. PAGAMENTO EM DOBRO. Na hipótese dos autos, é incontroverso que a reclamante usufruiu as férias, de forma fracionada, em dois períodos não inferiores a dez dias, no prazo legal de concessão, e há previsão para esse fracionamento em norma coletiva. Entretanto, a empresa não demonstrou a necessidade da excepcionalidade do fracionamento das férias, como estabelece o artigo 134, § 1º, da CLT. Nessas circunstâncias, a jurisprudência desta Corte entende que é irregular o fracionamento das férias, na medida em que desrespeita a finalidade da legislação que é assegurar a recomposição física e mental do trabalhador. Portanto, o descumprimento do disposto no artigo 134, § 1º, da CLT, ou seja, a ausência de situação que justifique a excepcionalidade do fracionamento das férias, implica o recebimento pelo trabalhador das férias em dobro, nos termos do artigo 137 da CLT (Precedentes). Recurso de revista conhecido e provido. (TST – RR: 490620125040383, Relator: José Roberto Freire Pimenta, Data de Julgamento: 18.03.2015, 2ª Turma, Data de Publicação: DEJT 31.03.2015).

Com o advento da Lei n.º 13.467 de 2017, conhecida como Reforma Trabalhista, o dispositivo 134, § 1º, da CLT foi alterado, trazendo nova possibilidade de fracionamento das férias, agora por meio da negociação entre empregado e empregador. Porém, diferente do estabelecido anteriormente, o novo texto não exige a excepcionalidade da divisão.

Conforme a Reforma Trabalhista, as férias poderão ser fracionadas em três períodos, desde que haja concordância do empregado, sendo que um deles não poderá ser inferior a quatorze dias corridos, e os demais não poderão ser inferiores a cinco dias corridos cada um.²²¹

²¹⁸ Art. 134 (...) § 1º Somente em casos excepcionais serão as férias concedidas em dois períodos, um dos quais não poderá ser inferior a 10 (dez) dias corridos.

²¹⁹ LOSS, Amanda Rubim Kaizer; RIZK FILHO, José Carlos. *As novas férias e o direito à desconexão*. São Paulo: LTr, 2018. p. 56.

²²⁰ Disponível em: < <http://www.tst.jus.br/jurisprudencia>>. Acesso 30 jun. 2018.

²²¹ Art. 134 (...) § 1º Desde que haja concordância do empregado, as férias poderão ser usufruídas em até três períodos, sendo que um deles não poderá ser inferior a quatorze dias corridos e os demais não poderão ser inferiores a cinco dias corridos, cada um. (Redação dada pela Lei nº 13.467, de 2017)

Portanto, além da alteração do dispositivo não exigir a comprovação da excepcionalidade da divisão do período por parte do empregador, também reduz de dez para cinco a quantidade mínima de dias de cada período fracionado, observando que, um deles, não poderá ser inferior a quatorze dias.

Havendo a divisão em três períodos, o último deve ser concedido dentro do período concessivo, sob pena de o empregador pagar as férias em dobro, caso sejam gozadas após esse período.²²²

Essa divisão do período de férias é passível de crítica, pois dificilmente o direito em questão irá alcançar o seu objetivo, que é possibilitar a desconexão do trabalhador. Nesse sentido, Mario Bonciani, médico do trabalho e presidente da Associação Paulista de Medicina do Trabalho, esclarece que o desligamento das atividades laborais costuma ser gradual, portanto ao fracionar as férias, muitos empregados não conseguirão se desligar do trabalho e, conseqüentemente, relaxar. Explica:²²³

Quanto mais intensivo é o trabalho, esse intervalo pós-início de férias e antes do início de trabalho tem que ser mais extenso. Hoje há uma exigência maior, não só física quanto mental, principalmente em alguns setores, que têm um ritmo de trabalho mais pesado, com uma alta complexidade emocional (...) nós, da Medicina do Trabalho, recentemente fizemos um debate sobre o assunto, em função da terceirização e da reforma trabalhista. E esse foi um dos itens debatidos. Então existe uma preocupação grande da classe com relação ao tema. No meu ponto de vista, a decisão poderá ser prejudicial à saúde do trabalhador, porque ele vai ter um gozo de férias bem pequeno.

Cabe mencionar o entendimento do Tribunal Superior do Trabalho sobre o tema. Em decisão recente, o Tribunal reconheceu o direito à indenização por dano moral a trabalhador que durante trinta e um anos de contrato de trabalho não gozou integralmente de suas férias, sendo frequentemente convocado ao labor durante o período de descanso. A decisão entendeu que as férias consistem em direito fundamental e inalienável do empregado, necessário à preservação de outros direitos de natureza social, como são a saúde, o lazer, a higidez física e mental e o próprio direito de desconexão do ambiente laboral. Concluiu que a conduta da empresa em interromper o usufruto de férias por mais de trinta anos ofende a dignidade humana, visto que, além de privar o operário do regular e integral gozo de seus direitos

²²² LOSS, Amanda Rubim Kaizer; RIZK FILHO, José Carlos. *As novas férias e o direito à desconexão*. São Paulo: LTr, 2018. p. 56.

²²³ *Ibid.*, pp. 57-58

mencionados acima, aumentou os riscos dele obter doenças laborais ou outras sequelas físicas ou psicológicas, tendo em vista o excesso de fadiga.²²⁴

Importante frisar que o legislador, ao dispor que deve haver concordância do empregado para a divisão do período de descanso, não levou em consideração a hipossuficiência do trabalhador. A coação moral por parte dos empregadores é conduta comum na sociedade, sendo assim, se for do interesse da empresa, haverá fracionamento das férias sem qualquer anuência do empregado.

Porém, cabe lembrar que as férias prolongadas são benéficas não só ao operário, mas também ao empregador, tendo em vista que o empregado descansado tem mais chance de maior produtividade no ambiente laboral.

3.4.3. Princípios aplicáveis às férias

O direito às férias anuais remuneradas possuem cinco princípios, quais sejam: I - anualidade (adquire-se o direito ao período de descanso a cada 12 meses de trabalho, o qual deve ser concedido nos 12 meses subsequentes), II - remunerabilidade (o período de descanso

²²⁴ RESPONSABILIDADE CIVIL DO EMPREGADOR. DANOS MORAIS CAUSADOS AO EMPREGADO. CARACTERIZAÇÃO. AUSÊNCIA DE CONCESSÃO REGULAR DE FÉRIAS POR MAIS DE TRINTA ANOS. A responsabilidade civil do empregador pela reparação decorrente de danos morais causados ao empregado pressupõe a existência de três requisitos, quais sejam: a conduta (culposa, em regra), o dano propriamente dito (violação aos atributos da personalidade) e o nexo causal entre esses dois elementos. O primeiro é a ação ou omissão de alguém que produz consequências às quais o sistema jurídico reconhece relevância. É certo que esse agir de modo consciente é ainda caracterizado por ser contrário ao Direito, daí falar-se que, em princípio, a responsabilidade exige a presença da conduta culposa do agente, o que significa ação inicialmente de forma ilícita e que se distancia dos padrões socialmente adequados, muito embora possa haver o dever de ressarcimento dos danos, mesmo nos casos de conduta lícita. O segundo elemento é o dano que, nas palavras de Sérgio Cavalieri Filho, consiste na "[...] subtração ou diminuição de um bem jurídico, qualquer que seja a sua natureza, quer se trate de um bem patrimonial, quer se trate de um bem integrante da própria personalidade da vítima, como a sua honra, a imagem, a liberdade etc. Em suma, dano é lesão de um bem jurídico, tanto patrimonial como moral, vindo daí a conhecida divisão do dano em patrimonial e moral". Finalmente, o último elemento é o nexo causal, a consequência que se afirma existir e a causa que a provocou; é o encadeamento dos acontecimentos derivados da ação humana e os efeitos por ela gerados. No caso, o quadro fático registrado pelo Tribunal Regional revela que o autor, durante os trinta e um anos de contrato, nunca gozou integralmente as suas férias, sendo constantemente convocado ao labor durante o período de descanso. As férias consistem em direito fundamental e inalienável do trabalhador, essencial à preservação de outros direitos de natureza social, como são a saúde, o lazer, a higidez física e mental e o próprio direito de desconexão do trabalho. Desse modo, a reiteração da conduta irregular da reclamada, ao descumprir obrigação de natureza constitucional, por mais de trinta anos, ofende a dignidade humana, uma vez que, além de privá-lo do regular e integral gozo de todos os direitos acima mencionados, aumentou os riscos de obtenção de doenças do trabalho ou outras sequelas físicas ou psicológicas, tendo em conta o excesso de fadiga. Não se trata, destarte, de mero inadimplemento contratual, incapaz, por si só, de gerar danos na esfera moral do empregado, mas de descumprimento reiterado e contumaz de obrigação concernente à medida de saúde e segurança no trabalho, conduta ilícita apta a gerar abalo psíquico indenizável. Recurso de revista de que se conhece e a que se dá provimento. (RR-1536-79.2011.5.09.0068, Relator Ministro: Cláudio Mascarenhas Brandão, Data de Julgamento: 15/03/2017, 7ª Turma, Data de Publicação: DEJT 24/03/2017). Disponível em: < <http://www.tst.jus.br/jurisprudencia>>. Acesso 30 jun. 2018.

é remunerado), III - continuidade (o fracionamento das férias sofre limitações por parte da legislação, para que o trabalhador usufrua o maior número de dias de descanso), IV - irrenunciabilidade (as férias não poderão ser convertidas em salário, sob pena de nulidade, salvo no caso de abono de férias), V - proporcionalidade (a duração das férias poderá sofrer reduções em decorrência das ausências injustificadas do operário durante o período aquisitivo. Esse princípio também assegura ao obreiro o direito ao pagamento proporcional do período aquisitivo incompleto em virtude da extinção do contrato de trabalho).²²⁵

3.5. Classificação das férias

A determinação da data de concessão do período de descanso anual pode seguir dois procedimentos, conforme se trate de fixação individualizada ou plural em relação aos trabalhadores de uma empresa ou estabelecimento. Sob essa perspectiva, as férias podem ser individuais ou coletivas.²²⁶

3.5.1. Férias individuais

As férias individuais são aquelas concedidas ao funcionário como ato unilateral do empregador, que, portanto, não envolva o conjunto de empregados da empresa, estabelecimento ou setor empresarial.²²⁷

O empregador deverá comunicar por escrito ao empregado, mediante recibo, a data da concessão das férias, com antecedência de, no mínimo, trinta dias.²²⁸ Deverá fazer anotações sobre o período de descanso anual na Carteira de Trabalho do operário, e, também no livro ou nas fichas de registro dos empregados.²²⁹ Deverá, ainda, fazer o pagamento da remuneração ou do abono pecuniário, se for o caso, até dois dias antes do início do aludido período.²³⁰

²²⁵ PEREIRA, Marcela Andresa Semeghini. *Direito ao lazer e legislação vigente no Brasil*. Revista Eletrônica do Curso de Direito da UFSM, 2009. p. 14.

²²⁶ DELGADO, Mauricio Godinho. *Curso de direito do trabalho*. 7. ed. São Paulo: LTr, 2008. p. 972.

²²⁷ *Ibid.*, p. 973.

²²⁸ CLT. Art. 135 - A concessão das férias será participada, por escrito, ao empregado, com antecedência de, no mínimo, 30 (trinta) dias. Dessa participação o interessado dará recibo.

²²⁹ CLT. Art. 135, § 1º - O empregado não poderá entrar no gozo das férias sem que apresente ao empregador sua Carteira de Trabalho e Previdência Social, para que nela seja anotada a respectiva concessão.

²³⁰ CLT. Art. 145 - O pagamento da remuneração das férias e, se for o caso, o do abono referido no art. 143 serão efetuados até 2 (dois) dias antes do início do respectivo período.

3.5.2. Férias coletivas

As férias são denominadas coletivas quando são concedidas não somente a um funcionário, mas sim a todos os funcionários de uma empresa ou de determinados estabelecimentos ou setores da empresa.²³¹

Ao contrário das férias individuais, as férias coletivas são impostas aos trabalhadores, não em razão da necessidade de um descanso anual, mas sim por conveniência dos empregadores, geralmente nos casos em que seja notado um excesso de produção ou diminuição da demanda. As férias coletivas não observam o interstício de doze meses, por isso podem ser concedidas a empregados recém-contratados.²³²

Além disso, poderão ser usufruídas em dois períodos, desde que nenhum desses períodos seja inferior a dez dias corridos.²³³ Os empregados com menos de doze meses de trabalho na empresa gozarão de férias proporcionais, iniciando-se, assim, um novo período aquisitivo.²³⁴

O empregador deverá comunicar as datas de início e fim das férias ao órgão local do Ministério do Trabalho, com a antecedência mínima de 15 quinze dias, especificando quais os estabelecimentos ou setores serão abrangidos pela medida.²³⁵ No mesmo prazo deverá enviar cópia da referida comunicação aos sindicatos representativos da respectiva categoria profissional e deverá, também, fixar o aviso das férias coletivas nos locais de trabalho.²³⁶

3.6. Aquisição das férias e sua duração

A aquisição das férias pelo empregado durante a vigência do contrato de trabalho e a determinação do seu tempo de duração submetem-se a critério objetivo determinado pela

²³¹ CLT. Art. 139 - Poderão ser concedidas férias coletivas a todos os empregados de uma empresa ou de determinados estabelecimentos ou setores da empresa.

²³² MARTINEZ, Luciano. *Curso de direito do Trabalho - relações individuais, sindicais e coletivas do trabalho*. 7. ed. São Paulo: Saraiva, 2016. p. 436.

²³³ CLT. Art. 139, § 1º - As férias poderão ser gozadas em 2 (dois) períodos anuais desde que nenhum deles seja inferior a 10 (dez) dias corridos.

²³⁴ CLT. Art. 140 - Os empregados contratados há menos de 12 (doze) meses gozarão, na oportunidade, férias proporcionais, iniciando-se, então, novo período aquisitivo.

²³⁵ CLT. Art. 139, § 2º - Para os fins previstos neste artigo, o empregador comunicará ao órgão local do Ministério do Trabalho, com a antecedência mínima de 15 (quinze) dias, as datas de início e fim das férias, precisando quais os estabelecimentos ou setores abrangidos pela medida.

²³⁶ CLT. Art. 139, § 3º - Em igual prazo, o empregador enviará cópia da aludida comunicação aos sindicatos representativos da respectiva categoria profissional, e providenciará a afixação de aviso nos locais de trabalho.

ordem jurídica. Esse critério funda-se na assiduidade do operário ao ambiente laboral no período de aquisição do direito à parcela trabalhista.²³⁷

O Direito Trabalhista determina uma relação direta entre assiduidade e aquisição de férias, e entre assiduidade e duração das férias (ideia de proporcionalidade das férias). Essa relação, do ponto de vista sociojurídico, é considerada razoável, já que se esse lapso temporal visa a restabelecer as energias do obreiro e possibilitar sua reinserção no âmbito familiar e social, é evidente que perderá o seu objetivo central se o empregado já tiver se afastado do ambiente de trabalho por períodos significativos no decorrer do ano.²³⁸

O período aquisitivo é o espaço de tempo correspondente a 12 meses em que o empregado trabalha para adquirir suas férias.²³⁹ A cada novo período aquisitivo, o obreiro terá direito a usufruir um novo período de descanso anual, assim dispõe o artigo 129 da CLT.²⁴⁰

As férias serão concedidas com duração de 30 dias. No entanto, esse prazo poderá ser reduzido conforme as faltas injustificadas do empregado no curso do período aquisitivo. A proporção, conforme o artigo 130 da CLT, é a seguinte:

Número de faltas injustificadas no período Período de gozo de férias
aquisitivo

Até 5	30 dias
De 6 a 14	24 dias
De 15 a 23	18 dias
De 24 a 32	12 dias

Importante frisar que as ausências justificadas do trabalhador não entram nas regras mencionadas acima, em consequência de sua expressa justificativa e boa-fé ao cumprir com seu dever de diligência e contribuição contratual.²⁴¹

²³⁷ DELGADO, Maurício Godinho. *Curso de direito do trabalho*. 7. ed. São Paulo: LTr, 2008. p. 957.

²³⁸ *Ibid.*, loc. cit.

²³⁹ CAVALCANTE, Jouberto de Quadros Pessoa; FERREIRA, Francisco; NETO, Jorge. *Direito do trabalho*. 8. ed. São Paulo: Atlas, 2015. p. 726.

²⁴⁰ Art. 129 - Todo empregado terá direito anualmente ao gozo de um período de férias, sem prejuízo da remuneração.

²⁴¹ SCALÉRCIO, Marcos; PEREIRA, Leone; PARPINEL, Leandro. *Direito fundamental à férias: aspectos polêmicos e práticos*. São Paulo: LTr, 2017. p. 14.

3.6.1. Fatores prejudiciais ao período aquisitivo

Com mais de trinta e duas faltas injustificadas, o empregado perderá o direito a férias.²⁴² Perderá, também, o aludido direito se, durante o período aquisitivo, deixar o emprego e não for readmitido dentro de sessenta dias seguidos à sua saída; permanecer em licença por mais de trinta dias com percepção de salário; em virtude de paralisação dos serviços laborais por mais de trinta dias com percepção do salário e ficar afastado do serviço por mais de seis meses, embora descontínuos, com obtenção de prestações em virtude de acidente de trabalho ou auxílio-doença concedidos pelo INSS. Perdendo o direito às férias, quando o empregado retornar ao serviço, iniciará um novo período aquisitivo.²⁴³

3.7. Concessão e usufruto das férias

O período de concessão de férias é chamado de período concessivo ou período de fruição ou de gozo de férias. Refere-se aos 12 meses seguintes ao termo final do período aquisitivo.²⁴⁴

Durante as férias, o empregado receberá a remuneração que lhe for devida na data da sua concessão.²⁴⁵ A data de concessão das férias será a que melhor consulte os interesses do empregador,²⁴⁶ desde que seja observado o período concessivo, caso não seja, o empregador deverá pagar em dobro a remuneração do período de descanso anual²⁴⁷

Como exposto, as férias poderão ser usufruídas em até três períodos, sendo que um deles não poderá ser inferior a quatorze dias corridos e os demais não poderão ser inferiores a cinco dias corridos cada um, desde que haja concordância do empregado.²⁴⁸ Cabe mencionar,

²⁴² CAVALCANTE; FERREIRA; NETO. op., cit. loc. cit.

²⁴³ CLT. Art. 133 - Não terá direito a férias o empregado que, no curso do período aquisitivo: I - deixar o emprego e não for readmitido dentro de 60 (sessenta) dias subsequentes à sua saída; II - permanecer em gozo de licença, com percepção de salários, por mais de 30 (trinta) dias; III - deixar de trabalhar, com percepção do salário, por mais de 30 (trinta) dias, em virtude de paralisação parcial ou total dos serviços da empresa; e IV - tiver percebido da Previdência Social prestações de acidente de trabalho ou de auxílio-doença por mais de 6 (seis) meses, embora descontínuos (...) § 2º - Iniciar-se-á o decurso de novo período aquisitivo quando o empregado, após o implemento de qualquer das condições previstas neste artigo, retornar ao serviço.

²⁴⁴ SCALÉRCIO, Marcos; PEREIRA, Leone; PARPINEL, Leandro. *Direito fundamental à férias: aspectos polêmicos e práticos*. São Paulo: LTr, 2017. p. 23.

²⁴⁵ CLT. Art. 142 - O empregado perceberá, durante as férias, a remuneração que lhe for devida na data da sua concessão.

²⁴⁶ CLT. Art. 136 - A época da concessão das férias será a que melhor consulte os interesses do empregador.

²⁴⁷ CLT. Art. 137 - Sempre que as férias forem concedidas após o prazo de que trata o art. 134, o empregador pagará em dobro a respectiva remuneração.

²⁴⁸ CLT. Art. 134, § 1º Desde que haja concordância do empregado, as férias poderão ser usufruídas em até três períodos, sendo que um deles não poderá ser inferior a quatorze dias corridos e os demais não poderão ser inferiores a cinco dias corridos, cada um.

também, que as férias não poderão iniciar no período de dois dias que antecede feriado ou dia de repouso semanal remunerado.²⁴⁹

O empregado poderá converter um terço do período do descanso anual a que tiver direito em abono pecuniário, no valor da remuneração que lhe seria devida nos dias correspondentes²⁵⁰

Se os membros de uma mesma família trabalharem no mesmo estabelecimento ou empresa, terão direito a concessão de férias na mesma data, se assim o desejarem e se disto não resultar prejuízo para o empregador.²⁵¹ Há também o direito do empregado estudante menor de dezoito anos: coincidir suas férias com as férias escolares.²⁵²

Estas são algumas garantias legais que proporcionam ao empregado momentos de lazer, privacidade e liberdade, possibilitando, dessa forma, o reequilíbrio físico e psíquico.

3.8. A proteção do trabalhador terceirizado e a garantia do direito fundamental às férias

Como mencionado no decorrer do trabalho, o empregado terceirizado fica, diversas vezes, impossibilitado de usufruir do seu direito ao descanso anual remunerado, pois, nas frequentes sucessões de contratos administrativos, os contratos de trabalho são mantidos, e a cada término desse contrato administrativo, esses empregados são indenizados pelas férias não gozadas, nesse contexto, iniciam um novo período aquisitivo para o usufruto desse direito. Cabe mencionar que continuam trabalhando para a mesma tomadora de serviços.

No âmbito da Administração Pública, a Lei n.º 8666/93 (Lei de Licitações), em seu artigo 57, § 3º, prevê a temporariedade dos contratos administrativos. Assim, antes de terminar o prazo do contrato vigente, deve ser instaurado novo certame licitatório e, ao fim, adjudicado o serviço à nova empresa vencedora da licitação.²⁵³

²⁴⁹ CLT. Art. 137, § 3º É vedado o início das férias no período de dois dias que antecede feriado ou dia de repouso semanal remunerado.

²⁵⁰ CLT. Art. 143 - É facultado ao empregado converter 1/3 (um terço) do período de férias a que tiver direito em abono pecuniário, no valor da remuneração que lhe seria devida nos dias correspondentes.

²⁵¹ CLT. Art. 136, § 1º - Os membros de uma família, que trabalharem no mesmo estabelecimento ou empresa, terão direito a gozar férias no mesmo período, se assim o desejarem e se disto não resultar prejuízo para o serviço

²⁵² CLT. Art. 136, § 2º - O empregado estudante, menor de 18 (dezoito) anos, terá direito a fazer coincidir suas férias com as férias escolares.

²⁵³ BATISTA, Hugo Fidelis. *A terceirização, a sucessão de contratos administrativos e a teoria menor da sucessão de empregadores para fins trabalhistas*. Revista Jurídica da Procuradoria-Geral do Distrito Federal, 2015. vol. 40. n. 2. p. 180.

A Administração tem, ainda, a prerrogativa de promover a rescisão unilateral do contrato administrativo, resultante de expressa previsão legal²⁵⁴. É possível a rescisão unilateral quando a Administração Pública, invocando motivos de ilegalidade, inadimplemento contratual por parte da prestadora de serviços ou razões de interesse público, decide encerrar a relação jurídico-contratual antes do término do prazo de vigência do contrato.²⁵⁵

Com base no exposto, após nova licitação, a nova empresa prestadora de serviços, frequentemente, até por questões econômicas, mantém os contratos de trabalho com os mesmos operários da prestadora anterior, mantendo-os em seus empregos e postos.²⁵⁶

Diante desse quadro, é preciso estabelecer medidas capazes de garantir o usufruto do direito fundamental às férias aos empregados terceirizados. Uma solução seria a aprovação de uma negociação coletiva, embora se reconheça a dificuldade de organização sindical e negociação coletivas dos empregados terceirizados, estabelecendo a obrigatoriedade de concessão de férias aos trabalhadores terceirizados, independentemente de qual seja a prestadora de serviço no período em curso.

Outra solução seria a aprovação de Projeto de Lei propondo acrescentar artigo à CLT, a fim de dispor sobre o gozo de férias pelos empregados de empresas prestadoras de serviços terceirizados, que em virtude de contratos sucessivos, continuam trabalhando para a mesma empresa contratante. O Projeto de Lei deveria estabelecer que as empresas contratadas como prestadoras de serviços terceirizados que sucederem umas às outras na prestação do mesmo

²⁵⁴ Art. 58 da Lei 8666/93. O regime jurídico dos contratos administrativos instituído por esta Lei confere à Administração, em relação a eles, a prerrogativa de: (...) II - rescindi-los, unilateralmente, nos casos especificados no inciso I do art. 79 desta Lei;

²⁵⁵ Art. 78 da Lei 8666/93. Constituem motivo para rescisão do contrato: I - o não cumprimento de cláusulas contratuais, especificações, projetos ou prazos; II - o cumprimento irregular de cláusulas contratuais, especificações, projetos e prazos; III - a lentidão do seu cumprimento, levando a Administração a comprovar a impossibilidade da conclusão da obra, do serviço ou do fornecimento, nos prazos estipulados; IV - o atraso injustificado no início da obra, serviço ou fornecimento; V - a paralisação da obra, do serviço ou do fornecimento, sem justa causa e prévia comunicação à Administração; VI - a subcontratação total ou parcial do seu objeto, a associação do contratado com outrem, a cessão ou transferência, total ou parcial, bem como a fusão, cisão ou incorporação, não admitidas no edital e no contrato; VII - o desatendimento das determinações regulares da autoridade designada para acompanhar e fiscalizar a sua execução, assim como as de seus superiores; VIII - o cometimento reiterado de faltas na sua execução, anotadas na forma do § 1º do art. 67 desta Lei; IX - a decretação de falência ou a instauração de insolvência civil; X - a dissolução da sociedade ou o falecimento do contratado; XI - a alteração social ou a modificação da finalidade ou da estrutura da empresa, que prejudique a execução do contrato;

XII - razões de interesse público, de alta relevância e amplo conhecimento, justificadas e determinadas pela máxima autoridade da esfera administrativa a que está subordinado o contratante e exaradas no processo administrativo a que se refere o contrato;

²⁵⁶ BATISTA, Hugo Fidelis. *A terceirização, a sucessão de contratos administrativos e a teoria menor da sucessão de empregadores para fins trabalhistas*. Revista Jurídica da Procuradoria-Geral do Distrito Federal, 2015. vol. 40. n. 2. p. 180.

serviço para a mesma tomadora, em decorrência de nova licitação pública ou de novo contrato, aproveitando os empregados da empresa anterior, deverá garantir suas férias. O cálculo do período aquisitivo deve ser o já previsto na CLT (doze meses), passando a contar do início do labor contínuo para a mesma tomadora de serviços. A responsabilidade para a concessão de férias seria da nova prestadora de serviços.

Em caso de descumprimento dessas cláusulas, é cabido o direito à indenização por dano existencial ao trabalhador terceirizado (como será visto de forma mais detalhada no próximo item). A responsabilidade pelo pagamento dessa indenização é da prestadora de serviços, que é a principal responsável pelo adimplemento das obrigações trabalhistas do obreiro, porém, caso não cumpra com essas obrigações, a empresa tomadora passa a ser responsável subsidiariamente.

3.9. Dano existencial pelo não usufruto do direito fundamental às férias

Conforme exposto no primeiro capítulo, dano existencial é toda violação que implica na liberdade de escolha do indivíduo e prejudica o seu projeto de vida.²⁵⁷ É uma mudança significativa na qualidade de vida, uma prejudicial limitação, tanto qualitativa quanto quantitativa, nas atividades cotidianas do sujeito, comprometendo as esferas de seu desenvolvimento pessoal.²⁵⁸

No Direito do Trabalho, o dano existencial decorre da conduta do empregador que impossibilita o trabalhador de se relacionar e de conviver em sociedade por meio de atividades afetivas, espirituais, culturais, sociais e de descanso ou que o impossibilita de executar, de prosseguir ou de recomeçar os seus projetos de vida que são responsáveis pelo seu crescimento profissional, social e pessoal.²⁵⁹

Nesse contexto, é possível afirmar que a não concessão do direito fundamental às férias ao empregado gera dano existencial, uma vez que impede o convívio social e o desenvolvimento dos projetos pessoais do indivíduo.

No mesmo sentido, Célio Pereira Oliveira Neto esclarece que:²⁶⁰

²⁵⁷ TROMBETTA, Livia Ferreira da Silva; BERTOTTI, Daniela. *Dano Existencial: a nova perspectiva no Direito do Trabalho*. Revista do Tribunal Regional do Trabalho da 15ª Região, n. 47, 2015. p. 206.

²⁵⁸ SOARES, Flaviana Rampazzo. *Responsabilidade Civil por Dano Existencial*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2009. pp. 44-46.

²⁵⁹ ALVARENGA, Rúbia Zanotelli de; BOUCINHAS FILHO, Jorge Cavalcanti. *O dano existencial e o direito do trabalho*. Revista TST, 2013. vol. 79. p. 243.

²⁶⁰ OLIVEIRA NETO, Célio Pereira apud MOLINA, André Araújo. *Dano existencial por violação dos direitos fundamentais ao lazer e à desconexão do trabalhador*. São Paulo: Revista LTr, 2017. vol. 81. p. 474.

a violação ao direito de desconexão representada pelo descumprimento ordinário das normas que regem jornada de trabalho, descanso e lazer, pode gerar dano existencial ao trabalhador, quando ocasionar lesão ao projeto de vida e à vida de relações.

Sônia Mascaro Nascimento também reconhece que a frustração ao projeto de vida e à vida de relações pela conduta do empregador gera dano existencial ao empregado. "Isto porque, este deixa de conviver com sua família, não tem mais tempo para o lazer e para o estudo, está mais suscetível de ser acometido de doenças ocupacionais, dentre outros incontáveis prejuízos".²⁶¹

Portanto, é possível concluir que, a violação ao direito fundamental às férias, capaz de afetar a vida de relações e o projeto de vida dos trabalhadores, impedindo-os de exercer o direito ao lazer e à desconexão do trabalho, é passível de indenização por danos existenciais.

²⁶¹ NASCIMENTO, Sônia Mascaro apud MOLINA, André Araújo. *Dano existencial por violação dos direitos fundamentais ao lazer e à desconexão do trabalhador*. São Paulo: Revista LTr, 2017. vol. 81. p. 473.

CONCLUSÃO

As férias são um importante instituto que têm por finalidade liberar as toxinas causadas pelo cansaço e que não foram eliminadas com os descansos interjornada e intrajornadas e com os repousos semanais. É sabido que o trabalho contínuo gera grande desgaste físico e psíquico, acumulando obrigações, preocupações, além de outros eventos biológicos e psicológicos obtidos em decorrência dos problemas funcionais do dia a dia.

Em decorrência da natureza precária das contratações terceirizadas, o trabalhador terceirizado fica, diversas vezes, impossibilitado de usufruir do seu direito fundamental às férias, pois, nas frequentes sucessões de contratos administrativos, os contratos de trabalho são mantidos, e a cada término desse contrato administrativo, esses empregados são indenizados pelas férias não gozadas, nesse contexto, iniciam um novo período aquisitivo para o usufruto desse direito. Cabe mencionar que continuam trabalhando para a mesma tomadora de serviços.

Diante desse quadro, é preciso estabelecer medidas capazes de garantir o usufruto do direito fundamental às férias aos empregados terceirizados. Uma solução seria a aprovação de uma negociação coletiva, embora se reconheça a dificuldade de organização sindical e negociação coletivas dos empregados terceirizados, estabelecendo a obrigatoriedade de concessão de férias aos trabalhadores terceirizados, independentemente de qual seja a prestadora de serviço no período em curso. Outra solução seria a aprovação de Projeto de Lei que proponha acrescentar artigo à CLT, a fim de garantir o gozo de férias pelos empregados de empresas prestadoras de serviços terceirizados, que em virtude de contratos sucessivos, continuam a trabalhar para a mesma empresa contratante.

Em caso de violação do direito constitucional a férias anuais pelos trabalhadores terceirizados, é cabível indenização por dano existencial – reconhecido em caso de mudança significativa na qualidade de vida, uma prejudicial limitação, tanto qualitativa quanto quantitativa, nas atividades cotidianas do sujeito, comprometendo as esferas de seu desenvolvimento pessoal – uma vez que a violação ao direito fundamental às férias afeta a vida de relações e o projeto de vida dos trabalhadores terceirizados.

A responsabilidade por essa indenização é da prestadora de serviços, que é a principal responsável pelo adimplemento das obrigações trabalhistas do obreiro, porém, caso não cumpra com essas obrigações, a empresa tomadora passa a ser responsável subsidiariamente.

REFERÊNCIAS

ALEXANDRINO, M.; BARRETO GLAUCIA; PAULO, V. *Direito do Trabalho*. 2ª. ed. Rio de Janeiro: Impetus, 2005.

ALMEIDA NETO, A. A. D. *Dano Existencial: a tutela da dignidade da pessoa humana*. Revista de Direito Privado, São Paulo, v. 6, n. 24, p. 21-53, out/dez 2005.

ALMEIDA, G. F.; SCHÄFER, G. *Dano existencial ou dano ao projeto de vida?* Semana Científica Unilasalle. Canoas, 2015.

ALVARENGA, R. Z. D. *Direito Constitucional do Trabalho*. São Paulo: LTr, 2015.

ANTUNES, Ricardo. *A nova morfologia do trabalho no Brasil. Reestruturação e precariedade*. Revista Nueva Sociedad, 2012. Disponível em: < <http://nuso.org/articulo/a-nova-morfologia-do-trabalho-no-brasil-reestruturacao-e-precariedade/#footnote-2>>. Acesso 30 jun. 2018.

ANTUNES, Ricardo. *Desenhando a nova morfologia do trabalho no Brasil*. SciElo, 2014. Disponível em: <http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0103-40142014000200004>. Acesso 30 jun. 2018.

ASSIS, R. S. G. *Terceirização da atividade fim: uma nova realidade*. Revista Eletrônica do Tribunal Regional do Trabalho da 4ª Região, Rio Grande do Sul, n. 211, p. 50-59, mar 2018. Disponível em: <https://siabi.trt4.jus.br/biblioteca/acervo/Doutrina/artigos/Revista_Eletronica/2017/Revista%20Elet%C3%B4nica%20n.%20211%20p%2050-59.pdf>. Acesso 30 jun. 2018.

BATISTA, H. F. *A terceirização, a sucessão de contratos administrativos e a teoria menor da sucessão de empregados para fins trabalhistas*. Revista Jurídica da Procuradoria-Geral do Distrito Federal, Brasília, v. 40, n. 2, p. 171-189, 2015. Disponível em: <<http://revista.pg.df.gov.br/index.php/RJPGDF/article/view/294>>. Acesso 30 jun. 2018.

BORBA, J. N. *Externalização produtiva: subconcentração e terceirização. Como não precarizar? Necessária aplicação do princípio da igualdade de tratamento e da responsabilidade solidária em aspectos de direitos inderrogáveis*. São Paulo: LTr, 2017.

BOUCINHAS FILHO, J. C.; ALVARENGA, R. Z. D. *O dano existencial e o Direito do Trabalho*. Revista do Tribunal Superior do Trabalho, São Paulo, v. 79, n. 2, p. 240-261, abr/jun 2013. Disponível em: <<https://hdl.handle.net/20.500.12178/39828>>. Acesso 30 jun. 2018.

BRASIL. *Código Civil de 2002. Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002*. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/2002/110406.htm.

_____. *Consolidação das Leis do Trabalho. Decreto-Lei nº 5.452, de 1º de maio de 1943*. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del5452.htm.

_____. *Constituição (1988). Constituição da República Federativa do Brasil*. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm.

_____. *Código de Defesa do Consumidor. Lei nº 8.078, de 11 de setembro de 1990*. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/18078.htm.

CAPPELARI, R. E. *Reflexões sobre o dano injusto: a concretização da ideia de justiça*. *Justiça do Direito*, Passo Fundo, v. 24, n. 1, p. 61-74, 2010.

CASSAR, V. B. *Direito do trabalho*. 10ª. ed. São Paulo : Método, 2014.

CASSAR, V. B. *Direito do Trabalho*. 11ª. ed. Rio de Janeiro: Método, 2015.

CAVALCANTE, J. D. Q. P.; FERREIRA, F.; NETO, J. *Direito do trabalho*. 8ª. ed. São Paulo: Atlas, 2015.

CAVALIERI FILHO, S. *Programa de Responsabilidade Civil*. 8ª. ed. São Paulo: Atlas, 2008.

COELHO, H. A.; NEVES, M. J. D. *A responsabilidade subsidiária da administração pública na terceirização, segundo jurisdição constitucional obrigações, encargo probatório e limites interpretativos - um contributo prático aos potenciais sujeitos do processo: trabalhador, empresa terceirizada, administração pública e órgão jurisdicional*. São Paulo: LTr, v. 81, 2017.

Constituição da Organização Internacional do Trabalho (OIT). Disponível em: <http://www.ilo.org/public/portugue/region/eurpro/lisbon/pdf/constitucao.pdf>.

Convenção Internacional do Trabalho (OIT). Disponível em: <http://www.ilo.org/brasil/convencoes/lang--pt/index.htm>.

CRETELLA, J. J. *Curso de Direito Romano e o Direito Civil Brasileiro*. Rio de Janeiro: Forense, 2000.

CUNHA, M. I. M. S. A. *Direito do trabalho*. 6ª. ed. São Paulo: Saraiva, 2011.

DALLEGRAVE NETTO, J. A. *Responsabilidade civil do direito do trabalho*. Brasília: LTr, 2010.

Decreto-Lei nº 200 de 1967. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del0200.htm.

DELGADO, G. N.; AMORIM, H. S. *Os limites constitucionais da terceirização*. São Paulo: LTr, 2014.

DELGADO, M. G. *Curso de direito do trabalho*. 16ª. ed. São Paulo: LTr, 2017.

DELGADO, M. G.; DELGADO, G. N. *A reforma trabalhista no Brasil: com os comentários à Lei n. 13.467/2017*. São Paulo: LTr, 2017.

DIAS , J. D. A. *Da Responsabilidade Civil*. 10^a. ed. Rio de Janeiro: Forense, v. 1, 1995.

DINIZ, M. H. *Curso de Direito Civil Brasileiro*. São Paulo: Saraiva, 1998.

FARIAS, C. C. D.; BRAGA NETTO, F.; ROSENVALD, N. *Novo tratado de responsabilidade civil*. 2^a. ed. São Paulo: Saraiva, 2017.

FRANCO FILHO, G. D. S. *Férias: Convenção 132 da OIT e o regime da CLT*. Revista de direito do trabalho, São Paulo, v. 43, n. 172, p. 219-223, jan 2017. Disponível em: <<https://hdl.handle.net/20.500.12178/105192>>. Acesso 30 jun. 2018.

FROTA , H. A. D. *Noções fundamentais sobre o Dano Existencial*. Revista Eletrônica do Tribunal Regional do Trabalho da 9^a Região, Curitiba, v. 2, p. 62-78, set 2013. Disponível em: <<https://hdl.handle.net/20.500.12178/95532>>. Acesso 30 jun. 2018.

GAGLIANO, P. S.; PAMPLONA FILHO, R. *Novo Curso de Direito Civil: Responsabilidade Civil*. 6^a. ed. São Paulo: Saraiva, v. 3, 2008.

GARCEZ NETO, M. *Responsabilidade Civil no Direito Comparado*. Rio de Janeiro: Renovar, 2000.

GARCIA, G. F. B. *Curso de direito do trabalho*. 11^a. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2017.

GOMES, J. J. *Responsabilidade civil na pós-modernidade: influência da solidariedade e da cooperação*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010.

GONÇALVES , C. R. *Responsabilidade Civil*. 17^a. ed. São Paulo: Saraiva, 2016.

GONÇALVES, C. R. *Direito Civil Brasileiro*. São Paulo: Saraiva, 2009.

Lei n.º 6.019 de 1974. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/l6019.htm.

Lei n.º 7.102 de 1983. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L7102.htm.

Lei n.º 8.666 de 1993. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/l8666cons.htm.

Lei n.º 9.527 de 1997. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/l9527.htm.

Lei n.º 13.429 de 2017. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2017/lei/l13429.htm.

Lei n.º 13.467 de 2017. Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2017/lei/l13467.htm.

LORA, I. M. B. *O dano no direito do trabalho*. Revista síntese: trabalhista e previdenciária, São Paulo, v. 24, n. 284, p. 9-21, fev 2013.

LOSS, A. R. K.; RIZK FILHO, J. C. *As novas férias e o direito à desconexão*. São Paulo: LTr, 2018.

MARTINEZ, L. *Curso de direito do trabalho - relações individuais, sindicais e coletivas do trabalho*. 7ª. ed. São Paulo: Saraiva, 2016.

MARTINS, K. *Dano existencial na esfera trabalhista*. Revista de direito do trabalho, São Paulo, v. 43, n. 182, p. 223-254, out 2017. Disponível em: <<https://hdl.handle.net/20.500.12178/124392>>. Acesso 30 jun. 2018.

MENEZES, M. D. A. *Danos extrapatrimoniais na reforma trabalhista brasileira de 2017*. São Paulo: LTr, 2018.

MOLINA, A. A. *Dano existencial por violação dos direitos fundamentais ao lazer e à desconexão do trabalhador*. Revista Ltr: legislação do trabalho, São Paulo, v. 81, n. 4, p. 465-477, abr 2017. Disponível em: <<https://hdl.handle.net/20.500.12178/105563>>. Acesso 30 jun. 2018.

MONTEIRO, A. L. C. *Ressarcimento de danos*. São Paulo: Didática e Científica, 2016.

NEIVA, R. *Direito e processo do trabalho aplicados à Administração Pública e Fazenda Pública*. 2ª. ed. São Paulo: Método, 2015.

NORONHA, F. *Direito das Obrigações*. São Paulo: saraiva, 2010.

OLIVEIRA, G. F. G. D. *Da possibilidade de interromper o período de férias trabalhistas*. Revista de direito do trabalho, São Paulo, v. 35, n. 136, p. 43-53, out/dez 2009. Disponível em: <<https://hdl.handle.net/20.500.12178/130653>>. Acesso 30 jun 2018.

OLIVEIRA, S. G. D. *O dano extrapatrimonial trabalhista após a lei n. 13.467/2017, modificada pela mp n. 808, de 14 de novembro de 2017*. Revista do Tribunal Regional do Trabalho da 3ª Região, Belo Horizonte, 2017.

RIZZARDO, A. *Responsabilidade Civil*. 7ª. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2015.

ROSENVALD, N. *As Funções da Responsabilidade Civil: A Reparação e a Pena Civil*. 3ª. ed. São Paulo: Saraiva, 2017.

SCALÉRCIO, M.; PEREIRA, L.; PARPINEL, L. *Direito fundamental à férias: aspectos polêmicos e práticos*. São Paulo: LTr, 2017.

SEGUNDO, L. C. F. V. *Responsabilidade civil: compensar, punir e educar*. São Paulo: Memória Jurídica, 2010.

SEMEGHINI PEREIRA, M. A. *Direito ao lazer e legislação vigente no brasil*. Revista Eletrônica do Curso de Direito da UFSM, Santa Maria, v. 4, n. 2, ago 2009. Disponível em: <<https://periodicos.ufsm.br/revistadireito/article/view/7030>>. Acesso 30 jun. 2018.

SOARES, F. R. *Responsabilidade civil por dano existencial*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2009.

SOUSA, J. F. D. *Responsabilidade Civil e Reparação do Dano*. São Paulo: [s.n.], 2006.

STOCO, R. *Tratado de Responsabilidade Civil*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014.

TROMBETTA, L. F. D. S.; BERTOTTI, D. *Dano existencial: a nova perspectiva do direito do trabalho*. Revista do Tribunal Regional do Trabalho da 15ª Região, Campinas, n. 47, p. 205-242, jul/dez 2015. Disponível em: <<https://hdl.handle.net/20.500.12178/100803>>. Acesso 30 jun. 2018.

VENOSA, S. D. S. *Direito Civil*. São Paulo: Atlas, 2007.

VIANA, M. T. *Para entender a terceirização*. São Paulo: LTr, 2017.

VIVIAN, W. D. A. B. *Princípio Alterum Non Laedera (Neminem Laedere), dignidade humana e boa-fé*. Revista brasileira de direito civil, constitucional e relações de consumo: doutrina e jurisprudência, São Paulo, v. 5, n. 18, p. 193-245, abr/jun 2013.