

O DANO EXISTENCIAL DECORRENTE DA DELINQUENCIA PATRONAL

André Leonardo Jaboniski¹

Ana Paula Pavelski²

RESUMO

A presente pesquisa objetiva analisar a relação entre o existencialismo, especialmente a partir do pensamento de Jean-Paul Sartre, e a delinquência do capital em impedir o desenvolvimento das capacidades do homem que trabalha, com o sequestro da subjetividade e a destruição dos ambientes coletivos de deliberação, bem como apontar uma possibilidade de configuração do dano ainda antes da submissão do indivíduo às relações de subordinação, dado que a produção teórica e midiática, por si só, tem o poder de influenciar negativamente o desenvolvimento do ser-para-si-para-outro.

Palavras-chave: Existencialismo; Direitos Humanos; Direito Fundamental ao Trabalho; Dano Existencial.

RESUMEN

Esta investigación tiene como objetivo examinar la relación entre el existencialismo, sobre todo desde el pensamiento de Jean-Paul Sartre, y el crimen de la capital en la prevención del desarrollo de las capacidades del hombre que trabaja con el secuestro de la subjetividad y la destrucción de ambientes colectivos resolución, así como punto de salida la posibilidad de establecer el daño, incluso antes de la presentación de la persona a las relaciones de información, como la producción teórica y medios de comunicación, solo, tiene el poder de poner en peligro el desarrollo del ser-para-sí-a-otro.

Palabras clave: El existencialismo; Derechos Humanos; Derecho fundamental al trabajo; Daño existencial.

¹ Graduado em Direito pelo Centro Universitário Autônomo do Brasil – UNIBRASIL, pós-graduado em Direito e Processo Civil pela UNICURITIBA e mestrando em Direitos Fundamentais e Democracia pela UNIBRASIL. Advogado trabalhista e assessor jurídico de diversas entidades sindicais.

² Graduada em Direito pela Faculdade de Direito de Curitiba – Faculdades Integradas Curitiba. Especialista em Direito e Processo do Trabalho pelas Faculdades Integradas Curitiba. Mestre em Direito pelo Centro Universitário Curitiba – UNICURITIBA. Professora da graduação do Centro Universitário Curitiba – UNICURITIBA e coordenadora da Especialização em Direito e Processo do Trabalho no Centro Universitário Curitiba – UNICURITIBA. Professora de cursos preparatórios para Exame de Ordem (OAB) e concursos. Professora da Escola da Magistratura do TRT 9ª Região. Advogada trabalhista, sócia no escritório Zornig & Andrade Advogados Associados.

Sumário: 1. Introdução; 2. O existencialismo; 3. Os direitos humanos e os direitos fundamentais; 3.1. O direito humano e fundamental ao trabalho; 4. O dano existencial e o homem que trabalha; 5. Considerações finais; 6. Bibliografia

1. INTRODUÇÃO

Cada vez mais o capital, personificado na figura do poder patronal, exerce um papel que até então era apenas outorgado ao Estado³, qual seja, o “sequestro do tempo”⁴ dos indivíduos, dificultando e até mesmo impedindo que os trabalhadores de determinada área, ou de determinada empresa, organizem-se no sentido de reivindicarem melhores condições de trabalho.

Estas novas instituições de sequestro privadas, capturam não apenas o tempo de vida do indivíduo, mas principalmente sua subjetividade, ao passo que amoldam não só a sua resistência física, mas também o seu modo de pensar e agir.

Assim, em que pese os totalitarismos estatais tenham encerrado seu ciclo vital na primeira metade do século XX, os processos de despersonalização dos seres humanos continuam a todo o vapor, ainda que realizados de modo menos espetacular, mas não menos trágico, pelo sistema capitalista de produção⁵.

³ Antes desta configuração que se busca desnudar, o Estado era o responsável por refrear os antagonismos existentes entre as classes, sendo que este era sempre o Estado da classe mais poderosa, ou seja, representava a classe economicamente dominante que, em virtude disso, se tornava politicamente dominante e adquiria, assim, novos meios de oprimir e explorar a classe dominada. O que corrobora com a lição de Lenin, para quem “*não só o Estado antigo e o Estado feudal eram órgãos de exploração dos escravos e dos servos, como também o Estado representativo moderno é um instrumento de exploração do trabalho assalariado pelo capital*”. LENIN, Vladimir Ilitch. **O Estado e a Revolução. O que ensina o marxismo sobre o Estado e o papel do proletariado na Revolução**. São Paulo: Centauro, 2007, p. 32.

⁴ Michel Foucault entendia que as instituições do estado se prestavam à vigilância e adestramento do corpo e da mente das pessoas, assim, a escola é uma das “instituições de sequestro”, como o hospital, o quartel e a prisão. Espaços que moldam o pensamento e conduta do homem. FOUCAULT, Michel. **Vigiar e punir: nascimento da prisão**. Trad. Raquel Ramalheite. 41 ed. Petrópolis: Vozes, 2013.

⁵ JOSÉ, Caio Jesus Granduque. **A construção existencial dos direitos humanos**. 1 ed. Curitiba: CRV, 2012, p. 29.

Estes seres humanos, por possuírem o que Giovanni Alves denomina de “sociometabolismo da barbárie”⁶, melhor se adaptam às novas condições históricas de reprodução expandida do capital, e, por isso, acabam alcançando melhores condições materiais de vida, ainda que lhes falte todos os demais componentes imateriais exclusivos das classes superiores, sobretudo, o que se costuma chamar de qualidade de vida.

Contudo, é justamente esta virtual melhora nas condições de vida, o que é representado pela possibilidade de uma fatia muito maior da população ter acesso a bens de consumo anteriormente indisponíveis, que acaba servindo de alibi à reprodução da precarização das condições de vida destes trabalhadores, mesmo esta ascensão não tendo relação com as condições de trabalho e sim, com uma série de políticas públicas de atendimento a este estrato social⁷.

Esta melhora das condições materiais de vida destes trabalhadores não corresponde efetivamente a sua ascensão à classe média (ou nova classe média como prefere o discurso da moda⁸), isto porque estes indivíduos não possuem o patrimônio imaterial (social, político e cultural) que lhes assegura a internalização dos valores que lhe conferem uma identidade de classe, faltando-lhe a consciência de *ser-em-si* e *ser-para-si*, capacidade que confere maior autonomia e independência para reconhecer a sua condição de proletariado, sua condição de explorado.

Esta conjuntura representa terreno fértil para o capital⁹, que por um lado abre uma nova frente de mercado para uma parcela de consumidores

⁶ ALVES, Giovanni. **Trabalho e subjetividade: o espírito do toyotismo na era do capitalismo manipulatório**. São Paulo: Boitempo, 2011, p. 22/26.

⁷ Durante a primeira década de 2000, a parcela dos ocupados com até 1,5 salário mínimo voltou a crescer, aproximando-se de quase 59% de todos os postos de trabalho. Em compensação, as demais faixas de remuneração reduziram a sua posição relativa. POCHMANN, Marcio. **Nova classe média? O trabalho na base da pirâmide social brasileira**. São Paulo: Boitempo, 2012, p. 20.

⁸ Neste sentido ver SOUZA, Jessé. **Os batalhadores brasileiros: nova classe média ou nova classe trabalhadora?** 2 ed. ver. e ampl. Belo Horizonte: Editora UFMG, 2012; POCHMANN, Marcio. **O mito da grande classe média: capitalismo e estrutura social**. 1 ed. São Paulo: Boitempo, 2014.

⁹ O que caracteriza, fundamentalmente, as relações capitalistas de produção, neste contexto, é a apropriação dos meios de produção por uns e a expropriação de parte da produção decorrente da venda da força de trabalho de outros. Estas relações que se estabelecem entre aqueles que vendem e aqueles que compram a força de trabalho conduzem à divisão das sociedades capitalistas em duas classes sociais fundamentais, com interesses antagônicos e irreconciliáveis, cabendo ao Direito regular e organizar as relações entre ambas e ao Estado a

antes inexistente, e de outro, consegue justificar com maior facilidade a superexploração, pelo mesmo motivo, pela suposta inclusão no mercado de bens de consumo pelo trabalho nas condições (im)postas.

Combatendo mais esta forma de exploração e docilização obreira, surge a partir da teoria da responsabilidade civil decorrente de dano aos direitos de personalidade, o dano existencial, que vem repelir esta lógica de mercado, resguardando o direito do ofendido ao seu pleno desenvolvimento enquanto ser humano.

A efetiva utilização pelo trabalhador de todas as suas potencialidades somente seria possível com o desfrute de todas as esferas de sua vida, a saber: cultural, afetiva, social, esportiva, recreativa, profissional, artística, entre outras¹⁰, sendo que estas ferramentas de proteção dos trabalhadores e de garantia do pleno exercício de seus direitos individuais, homogêneos e/ou coletivos, não deixa dúvida de que o tema versa sobre direitos constitucionalmente protegidos e sobre as condições materiais para a sua efetivação.

A partir destas premissas, questiona-se se a Constituição Federal de 1988, com todos os seus mecanismos e normas de proteção e garantia dos direitos individuais, assim como toda a legislação infraconstitucional que trata dos direitos dos trabalhadores, em face da prática e da jurisprudência trabalhista, efetivamente garantem o desenvolvimento pleno das capacidades humanas.

O dano existencial dos trabalhadores, gerado pela prática patronal já mencionada, está sendo, de alguma forma, coibido pelo Estado? Está ao menos sendo detectado? Quais são as consequências da exposição do ser humano à tratamento tão degradante por anos de contrato de trabalho, durante longas e extenuantes jornadas diárias, submetidos à um bombardeio ideológico sem precedentes?

manutenção e a perenização destas relações. RAMOS FILHO, Wilson. **Marxismo e política: as classes sociais e o direito**. Revista do Curso de Direito UNIFACS, n 151, 2013. p. 03.

¹⁰ BOUCINHAS FILHO, Jorge Cavalcanti. ALVARENGA, Rúbia Zanotelli de. **O dano existencial e o direito do trabalho**. Revista Eletrônica do Tribunal Regional do Trabalho do Paraná. V. 2, n.º 22. 2013, p. 26

É o que passa-se a analisar a partir de uma perspectiva existencial da dignidade humana e da construção da identidade do indivíduo por meio das relações sociais e do acesso ao conteúdo do próprio trabalho.

2. O EXISTENCIALISMO

A grande maioria dos trabalhos que tratam do tema do dano existencial, sequer fazem menção sobre a origem e objeto do pensamento existencialista.

Assim, antes de adentrarmos na questão relativa ao dano existencial, importante analisarmos o existencialismo – ainda que brevemente em virtude das dimensões que o presente ensaio impõe – , haja vista que é sob esta perspectiva de homem e da condição humana¹¹, que irá se pautar toda a fenomenologia da percepção do indivíduo sobre a ocorrência ou não de um dano.

Por existencialismo, partimos da premissa apontada por Jean-Paul Sartre, que considera ser uma doutrina que torna a vida humana possível e que, por outro lado, declara que toda verdade e toda ação implicam um meio e uma subjetividade humana¹².

O existencialismo enquanto filosofia, ou corrente filosófica, possui como objeto precípua de sua investigação a existência humana, elevando o homem ao centro de seu interesse, esclarecendo-se, todavia, tratar-se do homem de carne e osso, concreto, cotidiano, situado em um determinado contexto histórico, social e político, ou seja, que considera todas as dimensões

¹¹ “Embora seja impossível encontrar em cada homem uma essência universal que seria a natureza humana, existe, no entanto, uma universalidade humana de condição. (...) Por condição eles entendem, com maior ou menor clareza, o conjunto de limites a priori que traçam sua situação fundamental no universo. As situações históricas variam: o homem pode nascer escravo em uma sociedade pagã ou senhor feudal ou proletário. O que não varia é a necessidade, para ele, de estar no mundo, trabalhar, conviver com outras pessoas e ser, no mundo, um mortal. Tais limites não são nem objetivos nem subjetivos, ou, quem sabe, eles tenham um lado objetivo outro subjetivo. São objetos porque se encontram em toda parte reconhecíveis; e são subjetivos porque são vividos e não são nada se o homem não os vive, ou seja, se não nada se o homem não os vive, ou seja, se não se determina livremente em sua existência em relação a eles.” SARTRE, Jean-Paul. **O existencialismo é um humanismo**. 4 ed. Petrópolis: Vozes, 2014, p. 48.

¹² *Existem duas espécies de existencialistas: os primeiros, que são cristãos, e entre os quais eu listaria Jaspers e Gabriel Marcel, de confissão católica; e por outro lado, o existencialistas ateus, entre os quais é preciso colocar Heidegger, e também os existencialistas franceses e eu próprio. ibidem, p. 23.*

da realidade humana. Consequentemente, esta mesma filosofia se opõe a toda forma de explicação sistemática, universal, lógica e abstrata da realidade, preocupando-se com o *existente* humano concreto¹³.

Ao colocar o homem como elemento central de sua análise, o existencialismo enfatiza a responsabilidade deste homem de carne e osso na construção de sua própria vida, ou seja, conforme teorização do filósofo polonês Zygmunt Baumann¹⁴, que entende ser na modernidade, como em nenhum outro momento histórico, que os efeitos e consequências de nossas escolhas pessoais são mais sentidas, ao homem moderno evidencia-se a suspeita ou descoberta dolorosa de que não existem regras claras e confiáveis, objetivos aprovados de validade universal, que possam aliviá-lo de sua responsabilidade pelas consequências imprevisíveis do que escolheu.

E é esta dinâmica que faz com que a existência humana seja, segundo Sartre, por si só absurda, eis que uma vez lançado no mundo, em absoluto estado de derrelição, abandonado a sua própria sorte, ele terá de fazer e ao fazer, fazer-se, a fim de dar sentido e justificar a sua existência. E vai mais além, pois esse fazer e fazer-se é datado, posto que a *existência humana* é finita, na medida em que a morte é o fim da aventura neste mundo e é *absurdo* que esse fim seja de *per si* imprevisível¹⁵.

Nós homens estamos sós, sem escusas, e portanto, estamos condenados a sermos livres, diria Sartre.

Sim, o homem está condenado pois ele não se criou a si mesmo, e, por outro lado, contudo, é livre, já que, uma vez lançado no mundo, é o responsável por tudo que faz, de modo que sem qualquer auxílio ou apoio, está condenado a inventar a cada instante o homem¹⁶.

Para melhor explicar esta relação do homem consigo mesmo e com o mundo, o filósofo francês trabalha com três estruturas ontológicas, *em-si*, *para-si* e *para-outro*.

O ser *em-si* é o ser que é o que é, ele não é nem possível e nem impossível, ele simplesmente é. É si mesmo todo o tempo, sem razão de ser,

¹³ JOSÉ, Caio Jesus Granduque. *op cit*, p. 41.

¹⁴ BAUMAN, Zygmunt. **Vidas desperdiçadas**. Trad. Carlos Alberto Medeiros. Rio de Janeiro: Jorge Zahar, 2005, p. 142-143.

¹⁵ *ibidem*, p. 47.

¹⁶ SARTRE, Jean-Paul. **O existencialismo ...**, p. 33.

sem relação alguma com outro ser, o *ser-em-si* é supérfluo para toda a eternidade, desconhece, portanto, a alteridade não se coloca jamais como *outro* a não ser si mesmo. Em síntese, ele escapa à temporalidade e simplesmente é, coincidindo sempre consigo mesmo¹⁷.

O *para-si*, diferentemente do *em-si*, que é maciço e opaco, é vazio e incompleto. Se o *em-si* é somente si mesmo, o *para-si* é o ser que não pode coincidir consigo mesmo. Ele não é simplesmente, tal qual uma pedra ou um animal, mas é um porvir e *tem-de-ser* o seu *ser*¹⁸.

Jamais há instante no qual se possa afirmar que o *para-si* é, porque, precisamente, o *para-si* jamais é. E a temporalidade, ao contrário, temporaliza-se totalmente como negação do instante¹⁹.

Desta forma, podemos visualizar que há verdadeira interdependência entre o *em-si*, pronto e acabado, e o *para-si*, que se refere ao por fazer e, ao mesmo tempo, fazer-se. E é esta tensão dialética que nos permite concluir que o homem não está condenado a *ter-de-ser*, ao passo que é impossível este simplesmente abandonar a sua existência, resumindo-se ao *é*, ou, *em-si*.

O homem existe (*em-si*) e só depois se define (*para-si*), ou seja, a existência precede e condiciona a essência. Ou seja, primeiramente o homem surge no mundo, para a partir de então se definir como tal. Se o homem, na concepção do existencialismo, não é definível, é porque ele não é, inicialmente, nada. Ele apenas será alguma coisa posteriormente, e será aquilo que ele se tornar. O homem nada é além do que ele se faz²⁰. Esse é o primeiro princípio do existencialismo²¹. O homem é o seu projeto, é o que realiza por meio de uma série de empreendimentos, o conjunto das relações que constituem estas empreitadas.

¹⁷ *ibidem*, p. 39-40.

¹⁸ JOSÉ, Caio Jesus Granduque. *op cit*, p. 49.

¹⁹ SARTRE, Jean-Paul. **O ser e o nada – Ensaio de ontologia fenomenológica**. Trad. Paulo Perdígão. 23 ed. Petrópolis: Vozes, 2014, p. 207.

²⁰ “O existencialista, quando descreve um covarde declara que este covarde é responsável por sua covardia. Ele não é assim por ter um coração, um pulmão ou um cérebro covarde, ele não é assim a partir de uma organização fisiológica, mas sim porque ele se modelou um covarde por meio de seus atos. O covarde se define a partir dos atos que realiza.” SARTRE, Jean-Paul. **O existencialismo ...**, p. 44-45.

²¹ *ibidem*, p. 25.

Não há uma natureza humana dada e imutável, o homem não se submete a nenhuma espécie de determinismo, que poderia ser associado à máxima: *o homem deve ser o que é*.

Sendo Presente, Passado e Futuro ao mesmo tempo, dispersando seu ser em três dimensões, o *para-si*, apenas pelo fato de se nadificar, é temporal. Nenhuma dessas dimensões tem prioridade ontológica sobre os demais, nenhuma pode existir sem as outras duas²².

O homem jamais é. Ele *existe sendo, é sendo*. Se o *em-si* escapa à temporalidade, posto que ele simplesmente é, o *para-si* se temporaliza *existindo*, ou seja, ele só pode ser sob a forma temporal, e não por todo o sempre, já que a *existência* é finita²³.

É nesta dimensão do existir *sendo* que o homem toma consciência de sua liberdade, ao passo que é o construtor de seu próprio porvir, o que por sua vez cria neste a angústia²⁴. Angústia que o homem finito adquire a partir da sua consciência de liberdade, eis que ao estar condenado a ser livre, ele é responsável pelo que fizer de si mesmo, e mais ainda, ao fazer-se, jamais terá a certeza de que o faz da maneira correta.

Dado o caráter penoso da angústia, vale ressaltar que o homem cria formas de proteção contra esta, adotando condutas de fuga da sua responsabilidade existencial e da sua consciência de liberdade²⁵.

Estabelecidas estas premissas, passamos a tratar do ser *para-outro*, eis que este conceito parte da estrutura do *para-si*, sendo um de seus desdobramentos.

É a partir da dimensão do *para-si* que o indivíduo tem a percepção do outro, enquanto corpo constitutivo do mundo e independente do *para-si*, que, por sua vez, o influencia, não podendo ser considerado como um corpo

²² SARTRE, Jean-Paul. **O ser e o nada** ..., p. 198.

²³ JOSÉ, Caio Jesus Granduque. *op cit*, p. 50.

²⁴ “O que entendemos por angústia? O existencialista costuma declarar que o homem é angústia; isso significa o seguinte: o homem que se engaja e que se dá conta de que ele não é apenas o que escolher ser, mas é também um legislador que escolhe ao mesmo tempo o que será a humanidade inteira, não poderia furtar-se do sentimento de sua total e profunda responsabilidade.” SARTRE, Jean-Paul. **O existencialismo** ..., p. 28.

²⁵ Essa atitude de fuga é denominada por Sartre de *má-fé*. Enquanto que a mentira implica que o mentiroso esteja completamente a par da verdade que esconde, a fim de enganar o outro, a *má-fé* é a conduta de quem mente a si mesmo, um auto-engano, seja para mascarar uma verdade desagradável, seja para apresentar como verdade um erro desagradável. JOSÉ, Caio Jesus Granduque. *op cit*, p. 53.

qualquer, mas sim como, assim como o *para-si*, um corpo consciente e livre, que se relaciona e o transforma a partir do seu olhar.

É do *para-si* que surge a figura do *para-outro*, como agente transformador do indivíduo. Em outras palavras, o indivíduo não pode ser nada a menos que o outro o reconheça como tal, ou seja, para a minha própria percepção do *meu eu*, é necessário passar pelo outro, ser reconhecido pelo outro. O outro é indispensável para minha existência, tanto quanto, ademais, o é para o meu autoconhecimento²⁶.

Esta relação intersubjetiva entre os indivíduos que possibilita a apreensão do outro pelo *para-si*, possibilitando a identificação daquilo que ele é, daquilo que ele *não é*, construindo aquilo que ele *está sendo*.

Os homens, em seu estado de derrelição, compartilham das mesmas angústias e medos, fenômenos e percepções, para a produção e reprodução de seus respectivos projetos de vida no mundo, utilizando-se, contudo, de condutas e escolhas individuais, exercitando a sua liberdade, por consequência, a sua angústia, para este fim.

Contudo, o homem ao desejar a liberdade, a deseja para cada circunstância da vida concreta, descobrindo que a nossa liberdade depende inteiramente da liberdade dos outros, assim como a liberdade dos outros também depende da nossa²⁷. É a liberdade que permite a existência humana enquanto ser consciente de sua existência.

Contudo, será a própria consciência de liberdade que irá impor um limite à liberdade do indivíduo a partir da existência do Outro.

O projeto fundamental do homem não pode existir a revelia da existência dos outros. A realidade humana é, por consequência, simultaneamente *para-si* e *para-outro*, cabendo ao homem *escolher* captar o *outro* como sujeito ou objeto²⁸, contudo, este limite real a nossa liberdade, ou seja, a maneira de ser que nos é imposta não provém da ação externa dos outros.

²⁶ SARTRE, Jean-Paul. **O existencialismo ...**, p. 47.

²⁷ "A liberdade como definição do homem não depende de outrem, mas desde que existe o engajamento, eu sou obrigado a querer, ao mesmo tempo que minha liberdade, a liberdade do outro; e não posso ter como fim a minha liberdade sem ter a dos outros como fim." SARTRE, Jean-Paul. **O existencialismo ...**, p. 55.

²⁸ JOSÉ, Caio Jesus Granduque. *op cit*, p. 54.

A força com que são impostas as restrições às escolhas do indivíduo, e portanto, à sua liberdade e angústia, pode ser mitigada pelo próprio indivíduo e a sua consciência *para-si*. Por outro lado, esta mesma liberdade pode ser restringida a partir do Outro, quando capta o indivíduo como Outro-objeto, deixando de considerar a situação deste como situação para o Outro e torna-se forma objetiva, na qual o indivíduo existe a título de estrutura objetiva.

Estes são os dois limites impostos às fronteiras da liberdade existencial humana.

No primeiro caso, o ser-para-si tem a limitação de sua liberdade apenas na sua liberdade, ou seja, a partir de suas próprias escolhas é que haverá a limitação do seu projeto de vida, enquanto que ao incluir a existência do Outro, a liberdade também encontrar-se-á limitada pela existência da liberdade do Outro. Assim, em qualquer plano em que nos coloquemos, os únicos limites que uma liberdade encontra, ela os encontra na liberdade²⁹.

Tal entendimento é de profunda importância, tendo em vista que é este limite interno que é imanente à dignidade da pessoa humana, haja vista que, conforme lição de Maurice Merleau-Ponty, para que algo possa determinar o indivíduo do exterior, seria preciso torná-lo objeto/coisa. É inconcebível que o indivíduo seja livre em algumas de suas ações e determinado em outras. Se por uma única vez o indivíduo é livre é porque não faz parte das coisas, e é preciso que seja sem cessar, pelo contrário, se uma única vez as ações deste deixam de lhe pertencer, talvez nunca voltem a pertencer-lhe. Por fim, é inconcebível que a liberdade possa ser atenuada, não sendo permitido o indivíduo ser um pouco livre, nas palavras do autor, *se motivos me inclinam em uma direção, de duas coisas uma: ou ele têm a força de me fazer agir, e então não existe liberdade, ou eles não a têm, e então ela é inteira, tão grande nas piores torturas quanto na paz da minha casa*³⁰.

Uma vez delimitados, repita-se, brevemente, alguns dos elementos fundamentais do existencialismo sartreano, que guardam íntima e inafastável relação com o objeto do presente ensaio, qual seja, a percepção fenomenológica do indivíduo sobre si em relação com o mundo e os outros e

²⁹ SARTRE, Jean-Paul. **O ser e o nada** ..., p. 642-644.

³⁰ MERLEAU-PONTY, Maurice. **Fenomenologia da percepção**. Tradução Carlos Alberto Ribeiro de Moura. 2 ed. São Paulo: Martins Fontes, 1999, p. 582.

como esta tensão dialética o afeta e o ajuda a construir sua existência, auxiliando-o ou afastando-o de seu projeto fundamental por circunstâncias que podem ser determinadas por suas próprias escolhas, passamos a tratar dos direitos humanos e fundamentais ao trabalho para, ao final, adentrarmos no tema do dano existencial.

3. OS DIREITOS HUMANOS E OS DIREITOS FUNDAMENTAIS

Os direitos humanos representam um modo de *ser* do homem histórico.

Tendo em vista a perspectiva existencial levada a efeito neste trabalho, temos que em razão da incompletude do indivíduo, este persiste em incessante construção de sua existência, o que acaba por rechaçar a ideia de que o pensamento jurídico regula o comportamento do *ser-em-si*.

O que se está a afirmar, é que os direitos humanos e fundamentais não são, mas estão *sendo*, a partir do que foram e do que virão a ser³¹.

Os direitos humanos devem ser considerados como instrumentos jurídicos que promovem a remoção dos obstáculos impeditivos do exercício da liberdade humana em situação, garantindo a existência digna, autêntica³² e em coexistência, portanto, a dignidade humana deriva da própria condição humana, na exata proposição de Sartre, em que *a existência precede e condiciona a essência*.

Para que a dignidade humana seja reconhecida, basta que o indivíduo exista, em que pese o fato de que nem todos os indivíduos experimentam uma existência digna, o que por sua vez, causará maior dificuldade para este indivíduo em assumir uma existência autêntica.

Exsurge a fundamental importância dos direitos humanos enquanto instrumentos de remoção dos obstáculos que impedem o desenvolvimento do *ser-para-si*.

A liberdade do indivíduo constitui elemento essencial para a realização do seu projeto fundamental e os direitos humanos mostram-se essenciais para

³¹ JOSÉ, Caio Jesus Granduque. *op cit*, p. 164.

³² Em sendo o homem um projeto, um movimento, um processo, em devir em permanente construção, sua *existência* será *autêntica* se assumir a consciência de que é *para-si*, que constrói o seu *ser*, sua essência, a partir das suas *escolhas*, ao passo que sua *existência* será *inautêntica* se autoenganar-se acerca de sua condenação à liberdade, valendo-se da *má-fé*, enfim, tornando-se como um *ser-em-si*. JOSÉ, Caio Jesus Granduque. *op cit*, p. 156.

que, em *situações* que aviltem a condição humana, os empecilhos sejam removidos e o exercício autêntico da liberdade e, logicamente, a realização das *escolhas*, sejam mais facilmente possibilitados³³.

Conforme Werner Keller, *os direitos humanos seriam a moralidade inerente aos ordenamentos jurídicos democráticos que, quando neles inserida, é tida como moralidade legalizada, e se deles ausente, seria uma moralidade valorativa de caráter crítico*³⁴.

Esta diferença entre ambos os direitos é o entendimento de que os Direitos Humanos, quando positivados, correspondem aos Direitos Fundamentais³⁵.

O citado autor, aponta uma série de elementos essenciais da definição do que são os direitos fundamentais, vejamos:

O primeiro elemento é o momento histórico, uma vez que os direitos fundamentais necessitam dos valores inerentes de cada sociedade, da cultura, das crenças e do ambiente político; o segundo elemento é o reconhecimento da dignidade da pessoa humana, sem o qual não há falar em direitos fundamentais; o terceiro elemento é a cada homem, expressão utilizada no sentido lato, reportando-se a todos os seres humanos; o quarto elemento são as garantias, sem as quais não haverá eficácia no reconhecimento dos direitos fundamentais contra os atos do Estado ou de particulares que possam ofendê-los; o quinto elemento é a liberdade que se relaciona com direitos, como, por exemplo, o direito à liberdade; o sexto elemento é a igualdade, abrangendo os direitos de igualdade; o sétimo elemento é a solidariedade, que alcança, por exemplo, o direito a condições dignas de trabalho; o oitavo elemento é a cidadania, compreendendo, por exemplo, por exemplo, o direito de votar e ser votado; e o nono elemento é a justiça, que, por exemplo, dá direito ao acesso judiciário³⁶.

De posse destes elementos e das breves considerações acerca dos direitos humanos e fundamentais, em uma perspectiva abstrata, passamos a analisar especificamente em relação ao direito ao trabalho, para finalmente, avançarmos sobre as consequências teóricas e práticas de sua negligência neste campo.

3.1. O DIREITO HUMANO E FUNDAMENTAL AO TRABALHO

³³ *idem*.

³⁴ KELLER, Werner. **O direito ao trabalho como direito fundamental: Instrumentos de efetividade**. São Paulo: LTr, 2011, p. 17.

³⁵ *ibidem*, p. 28.

³⁶ *ibidem*, p. 23-24.

Uma superficial análise sociológica já é suficiente para darmos conta de que o sistema capitalista de produção, influenciando a ordem econômica dos Estados, acaba desempenhando papel fundamental no desenvolvimento do direito e, em especial, o direito ao trabalho.

Contudo, uma ordem econômica e uma ordem jurídica, voltadas para o sistema de produção e reprodução do capital, não estão aptas e são insuficientes para a realização dos direitos fundamentais e a garantia da dignidade humana.

Deste fato resulta a importância de um novo olhar, que irradie como valores-fonte por todo o ordenamento, vinculando os particulares à realização dos direitos fundamentais, eis que há muito tempo se superou a falsa impressão de que era somente o Estado que deveria ter o seu poder limitado para garantir os direitos fundamentais dos particulares, muito pelo contrário, os particulares, principalmente aqueles investidos de algum poder social e econômico, demonstraram, e demonstram cada vez mais, que a desconsideração da dignidade humana pode chegar a patamares inimagináveis, quando a eficiência e a racionalidade capitalistas são os únicos objetivos a serem atingidos.

Esta renovada visão encontra-se justificada e fundamentada no contexto da sociedade contemporânea, pós industrial e em processo contínuo de transformação e de combate à irracionalidade do racionalizado³⁷.

Para este fim, o direito fundamental ao trabalho constitui instrumento imprescindível para a afirmação da dignidade da pessoa humana, instrumento de emancipação e auto-realização do ser humano *para-si* e *para-outro*, haja vista o caráter social das relações de trabalho. Ele é muito mais do que a mera regulação dos limites de exploração do trabalhador, compreende não só o

³⁷ Sobre o termo “Irracionalidade do racionalizado” Franz J. Hinkelammert, desenvolve a ideia de até que ponto a racionalidade e a eficiência ajudam a realizar ou a destruir as bases da vida, para tanto, dá o exemplo de dois competidores que estão sentados cada um sobre um galho de uma árvore sobre um precipício, cortando-o. O mais eficiente será aquele que conseguir cortar com mais rapidez o galho sobre o qual está sentado. Cairá primeiro e morrerá primeiro, mas haverá ganho a disputa pela eficiência. É esta irracionalidade do racionalizado, que é a ineficiência da eficiência. O processo de crescente racionalização que acompanha todo o desperdício moderno, está produzindo uma irracionalidade crescente. Deixa de ser progresso no mesmo grau que suas consequências sejam regressivas, com o que perde o seu sentido. Sem embargo, uma sociedade que realiza um processo de vida sem sentido, tampouco pode desenvolver um sentido da vida. HINKELAMMERT, Franz J. e MORA, Henry M. ***Hacia una economia para la vida***. San José, Costa Rica, DEI, 2005.

tempo de vida no trabalho, como o tempo de vida de não trabalho, que ao final, restará provado, são inseparáveis e indissociáveis.

A irradiação destes valores-fonte é conhecida como constitucionalização do direito infraconstitucional, o que inclui o direito do trabalho, podendo ser interpretado de diversas formas, desde a perspectiva da chamada filtragem constitucional, que implica uma leitura do direito infraconstitucional a partir da Constituição, até da interpretação da extensão dos direitos fundamentais e das cláusulas pétreas³⁸.

Não é possível pensar o Estado constitucional de direito sem vinculá-lo à concretização dos direitos fundamentais³⁹. A existência daquele somente é legítima e justificada caso esteja intimamente associada à realização e concretização destes, que integram sua essência e fundamento e constituem elemento central da Constituição formal e material⁴⁰.

Ressalte-se que a Constituição brasileira utiliza mais de uma terminologia para se referir aos direitos fundamentais, como por exemplo, direitos humanos (art. 4º, II); direitos e garantias fundamentais (Título II e art. 5º, § 1º); direitos e liberdades constitucionais (art. 5º, LXXI) e direitos e garantias individuais (art. 60, § 4º, IV)⁴¹. Tal fato tem o condão de não excluir do rol de direitos que, por sua natureza e característica, podem ser considerados como fundamentais, através da cláusula de abertura contida no art. 5º, § 2º, da CF⁴², incorporando um amplo rol de direitos e garantias

³⁸ MALISKA, Marcos Augusto. **Reflexões sobre a constitucionalização do direito do trabalho**. In: GUNTHER, Luiz Eduardo. MANDALOZZO, Silvana Souza Netto (coord.). **25 anos da Constituição e o direito do trabalho**. Curitiba: Juruá, 2013, p. 426.

³⁹ O autor salienta a íntima e indissociável vinculação entre os direitos fundamentais e as noções de Constituição e Estado de Direito, citando Klaus Stern, para quem “*as ideias de Constituição e direitos fundamentais são, no âmbito do pensamento da segunda metade do século XVIII, manifestações paralelas e unidirecionadas da mesma atmosfera espiritual. Ambas se compreendem como limites normativos ao poder estatal. Somente a síntese de ambas outorgou à Constituição a sua definitiva e autêntica dignidade fundamental*”. *ibidem*, p. 59.

⁴⁰ BARATIERI, Noel Antônio. **Serviço Público na Constituição Federal**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2014, p. 28-29.

⁴¹ EMERIQUE, Lilian Márcia Balmant; GOMES, Alice Maria de Menezes; SÁ, Catherine Fonseca de. **A abertura constitucional a novos direitos fundamentais**. Disponível em: <http://fdc.br/Arquivos/Mestrado/Revistas/Revista08/Artigos/Lilian.pdf>. Acesso em 07.03.2015.

⁴² O mesmo mecanismo de reconhecimento da fundamentalidade de direitos insertos em outras partes do texto constitucional ou, até mesmo, fora dele, também ocorre em outros sistemas constitucionais, como por exemplo o português, conforme aponta José Carlos Vieira de Andrade: “*Esse parece ser o sentido do n.º 1 do artigo 16º, ao dispor que os direitos fundamentais consagrados na Constituição não excluem quaisquer outros constantes das leis e das regras aplicáveis de direitos internacionais. Daqui se depreende diretamente que é possível a existência de outros direitos fundamentais em leis ordinárias ou em normas*

fundamentais, inserindo os “direitos e garantias individuais” no elenco dos limites materiais explícitos ao poder de reforma, ao lado de uma forma federativa de Estado, do voto direto, universal e periódico e da separação dos Poderes (art. 60, § 4º)⁴³.

O mesmo ocorre com o direito fundamental ao trabalho, verifica-se que em diversos momentos podemos encontrar sua referência em diferentes capítulos da Constituição da República, tais como a posituação da noção de liberdade de trabalhar (art. 5º, XIII), manutenção do posto de trabalho (art. 7º, I), políticas públicas voltadas ao aperfeiçoamento profissional (art. 214, IV), estímulo da produção de empregos (art. 170, VIII), bem como do art. 5º, § 3º, da CRFB/88, inserido pela Emenda Constitucional n.º 45/04, que funciona como reforço à “cláusula de abertura” estipulada no seu § 2º, já referido⁴⁴.

A partir do fenômeno da constitucionalização ora apontado, no que tange ao direito ao trabalho, a irradiação dos direitos fundamentais tem o condão de garantir a observância dos direitos fundamentais do trabalhador toda vez que entrar em cena o homem-objeto (ou o homem-instrumento), isto é, o indivíduo sujeito ao arbítrio do mais forte e desprovido dos direitos essenciais à sua auto-realização, auto-reconhecimento ou para o seu auto-respeito, pois neste momento estaremos perante a *antítese da noção de dignidade da pessoa humana*⁴⁵.

Se por um lado o trabalho humano aparece como elemento fundamental à conquista de sua autonomia pessoal, por outro, não se pode relevar a importância angariada pela ação humana *per se* (o próprio trabalho como materialização do projeto fundamental), e nem tampouco da sua relevância a partir do conjunto social (trabalho como valor social). No mundo de hoje, é bastante razoável que se diga que o indivíduo constrói a sua vida não somente por meio do trabalho, mas também no trabalho⁴⁶.

internacionais; e ainda, por maioria de razão, que pode haver direitos previstos em preceitos constantes de outras partes da Constituição que devam ser considerados como direitos fundamentais”. ANDRADE, José Carlos Vieira de. **Os direitos fundamentais na Constituição Portuguesa de 1976**. 3ª Ed. Almedina: Coimbra, 2004, p. 75.

⁴³ BRANDÃO, Rodrigo. **Direitos fundamentais, Democracia e Cláusulas Pétreas**. Rio de Janeiro: Renovar, 2008, p. 40.

⁴⁴ GOMES, Fábio Rodrigues. **O direito fundamental ao trabalho: perspectivas histórica, filosófica e dogmático-analítica**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2008, p. 90-91.

⁴⁵ *ibidem*, p. 53.

⁴⁶ *ibidem*, p. 65.

O trabalho humano a partir dos direitos fundamentais não é considerado como um valor instrumental, mas como um valor em si mesmo, como uma necessidade ontológica que integra a noção de dignidade da pessoa humana na medida em que promove a sua auto-realização.

E esta necessidade⁴⁷ de produzir e reproduzir suas próprias capacidades é que traduz a noção de que o indivíduo não apenas vive, mas vive em atividade, atividade produtiva, entendendo assim as mais diversificadas atividades humanas e não apenas a atividade humana de trabalhar subordinado ao estatuto do assalariado⁴⁸.

É justamente a percepção de que o tempo de trabalho também é tempo de vida. E é este tempo de vida que é objeto de garantia dos direitos fundamentais.

Mais do que o cumprimento de uma obrigação contratual e também social (haja vista a dimensão moral do trabalho) e muito além de constituir-se uma plataforma de acesso a bens de consumo, é também o exercício de um direito fundamental, eis que condição *sine qua non* para o desenvolvimento das capacidades e da personalidade, conquista de identidade e autonomia e para o aprendizado moral e político, além, é claro, de importante ferramenta de inserção, produção e reprodução dos laços sociais do indivíduo na (e da) sociedade⁴⁹.

O exercício da atividade produtiva, deixa de ser avaliado tão-somente sob a perspectiva individual, para passar a ser apreciado também sob o aspecto do seu potencial benefício para os demais membros da sociedade, de maneira que sejam todos tratados com igual respeito e consideração⁵⁰.

O direito fundamental ao trabalho⁵¹, regulado pelo direito capitalista do trabalho, estabelece os limites de exploração do homem assalariado e também os limites de sua proteção frente ao poder patronal, ou seja, regula o modo de

⁴⁷ “A noção do que seja “necessário” é traduzida justamente pela ideia que lhe é oposta: a de “privação” do que seja básico e imprescindível, independentemente da vontade do indivíduo. Cuida-se, pois, da carência daquilo que repercute diretamente sobre a qualidade da vida humana, podendo leva-la inclusive, na hipótese de ausência permanente, à degeneração.” *ibidem*, p. 55.

⁴⁸ *ibidem*, p. 66.

⁴⁹ WANDELLI, Leonardo Vieira. *op cit*, p. 218.

⁵⁰ GOMES, Fábio Rodrigues. *op cit*, p. 66-67.

⁵¹ “O direito fundamental ao trabalho não é idêntico ao direito fundamental do trabalho. Embora entre ambos haja grande intersecção, há também pontos de distinção que asseguram a autonomia entre ambas as categorias.” WANDELLI, Leonardo Vieira. *op cit*, p. 222.

vida, o cotidiano, o dia-a-dia do homem comum, de carne e osso, eis que a maioria das pessoas comuns passa a maior parte de suas vidas submetidas ao estatuto do assalariado.

E é neste tempo, tempo de vida, que o homem desenvolve e materializa seu projeto fundamental de vida, ou seja, uma parcela significativa de tudo que ocorre de mais relevante na vida do homem, acontece neste período⁵².

Salientando, mais uma vez, que a complexidade estrutural e funcional dos direitos fundamentais impede que imputemos ao direito ao trabalho apenas aquele sentido que mais o enfraquece, quando, ao fim e ao cabo, ele é muito mais do que isso: é um direito fundamental como um todo⁵³.

Por isso, superado o paradigma da separação entre o tempo de trabalho e o tempo de vida, conclui-se que a proteção jurídica do trabalho é essencial para a proteção e respeito à dignidade da pessoa humana, enquanto instrumentos de remoção dos obstáculos que impedem o desenvolvimento do *ser-para-si*, de modo que, uma Constituição e um direito constitucional que não estejam intensamente vinculados ao mundo do trabalho, estão alheios à vida concreta da maioria das pessoas⁵⁴.

Por fim, passamos a análise do principal objeto deste trabalho, o dano existencial, como sendo resultado da delinquência patronal em negligenciar e interromper a emancipação e o desenvolvimento da consciência do *ser-para-si* e *ser-para-outro*, como instrumento de reprodução das condições de exploração e da manutenção do poder.

4. O DANO EXISTENCIAL E O HOMEM QUE TRABALHA

Imputa-se à doutrina italiana a origem desta nova forma de responsabilização denominada de dano existencial, quando na década de 1950, a partir da indenização por danos imateriais, com fundamento no artigo 2.059 do Código Civil italiano, reconheceu o *dano a vida de relações*, que

⁵² *idem*.

⁵³ GOMES, Fábio Rodrigues. *op cit*, p. 91.

⁵⁴ WANDELLI, Leonardo Vieira. *op cit*, p. 222.

deveria ser indenizado independentemente de eventual indenização por dano material.

Posteriormente, a partir de 1970, consolidou-se o entendimento de que era necessário proteger as pessoas contra atos que atingissem o terreno da sua atividade realizadora⁵⁵.

No Brasil, considera-se que os dispositivos constitucionais que acolhem o princípio da reparabilidade dos danos extrapatrimoniais fundamentam suficientemente a ressarcibilidade por dano existencial, conforme apontamentos realizados no presente trabalho acerca da constitucionalização do direito infraconstitucional e da eficácia imediata (direta) dos direitos fundamentais.

Seguindo a tendência da melhor doutrina especializada sobre o presente tema, podemos conceituar o dano existencial a partir da lição de Flaviana Rampazzo Soares:

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 rotina⁵⁶.

Distingue-se do dano moral por este se referir à uma amargura, à um sentimento internalizado, subjetivo, enquanto que o dano existencial se referiria a renúncia ou impossibilidade de realização de uma atividade concreta, ou seja, enquanto o dano moral relaciona-se com um sentimento, o dano existencial é um não mais poder fazer, um dever de mudar a rotina⁵⁷.

Divide-se, conforme lição de Hidemberg Alves da Frota, em dano ao projeto de vida, e dano a vida de relações.

O *projeto de vida* se refere ao meio pelo qual o indivíduo se volta a própria autorrealização integral, ao direcionar a sua liberdade de escolha para proporcionar concretude, no contexto histórico em que está inserido, às metas,

⁵⁵ SOARES, Flaviana Rampazzo. **Responsabilidade civil por dano existencial**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2009, p. 41.

⁵⁶ *ibidem*, p. 44.

⁵⁷ LORA, Ilse Marcelina Bernardi. **O dano existencial no direito do trabalho**. Revista Eletrônica do Tribunal Regional do Trabalho da 9ª Região, setembro de 2013, p. 21.

objetivos e ideias que dão sentido à sua existência. Já a *vida de relações*, diz respeito ao conjunto de relações interpessoais, permitindo ao ser humano estabelecer a sua história vivencial e se desenvolver de forma ampla e saudável, ao comungar com seus pares a experiência humana⁵⁸.

E a doutrina prossegue, esclarecendo como que as longas jornadas de trabalho, a prestação de labor em ambiente insalubre, os acidentes e adoecimentos, dentre outras atividades ligadas diretamente à prestação de labor, levam o trabalhador à ter afetada a sua vida de relações, bem como, pelo mesmo motivo, afetado o seu projeto de vida.

Não que se busque na presente pesquisa, em tom de crítica, desqualificar ou diminuir a importância da pesquisa voltada à esta dimensão mais prática da afetação existencial do homem que trabalha, muito pelo contrário, é ela que permite a aplicação pelos Tribunais da responsabilidade patronal pelos danos existenciais ao homem comum. Contudo, sem nenhuma pretensão de dar uma resposta definitiva, mas apenas de deixar um ponto para reflexão acerca da parte submersa deste *iceberg*, qual seja, de toda a produção teórica e midiática acerca da captura da subjetividade do homem que trabalha, retirando-lhe a autonomia sobre suas escolhas e por sua vez, obstruindo o desenvolvimento do seu *ser-para-si*.

Para tanto, partimos de uma emblemática história relatada por Franz Hinkelammert:

O feiticeiro envenenou a fonte que abastecia a aldeia. Todos enlouqueceram, menos o chefe, que não havia bebido, porque estava viajando quando isso aconteceu. À sua volta, todos suspeitavam dele e queriam mata-lo. Acossado, ele bebeu da mesma água e também ficou louco. Toda a aldeia comemorou porque ele recobrou a razão⁵⁹.

Transferindo para o mundo do trabalho, o nosso mundo, podemos dizer que cada vez mais está-se bebendo a água desta fonte, e a loucura pode ser medida pela reprodução dos valores do mercado, que são bons para o mercado, mas não para o trabalhador, quais sejam, competitividade, eficiência, racionalização e funcionalização dos processos institucionais e técnicos, que

⁵⁸ FROTA, Hidemberg Alves da. Noções fundamentais sobre o dano existencial. Revista Eletrônica do Tribunal Regional do Trabalho da 9ª Região, setembro de 2013, p. 63-65.

⁵⁹ HINKELAMMERT, Franz. *op cit*, p. 204.

podem ser sintetizados num único valor central, o valor do cálculo de utilidade a partir do interesse próprio⁶⁰.

Seguindo estes valores, o trabalhador vive dividido entre a vida pessoal e o trabalho assalariado, ou seja, entre seus interesses pessoais marcados pela sociabilidade familiar e seu desenvolvimento humano-genérico e os interesses profissionais propriamente ditos, ocorrendo, cada vez mais do tempo de vida pessoal ser tão insignificante que acaba por se reduzir ao tempo de trabalho⁶¹.

E esta é uma tendência que não encontra resistência, ou se encontra, é insuficiente. O próprio dano existencial, enquanto pensado como modalidade de indenização por não pagamento de haveres trabalhistas, está nada mais do que remediando o sintoma da doença, mas não a causa – reafirmando-se, mais uma vez a sua importância prática para a vida cotidiana.

A condenação do delinquente ao pagamento do crédito que já era devido ao tempo da sonegação, sequer reequilibra a balança, não há que se falar em reparação integral do dano, pois neste momento a reprodução da objetivação do *ser-para-si* já completou o seu ciclo, não sendo mais possível ao ofendido a recuperação do vazio existencial que lhe foi imposto.

Defender a manutenção desta forma de repressão pelo *dano existencial da ponta do iceberg*, corresponde a reprodução dos valores formais vigentes, tais como a racionalidade econômica vigente, eis que o risco calculado empresarial permite esta lógica. Há que se ir mais longe, acabar com esta doença em sua raiz.

Uma das possibilidades é justamente o desenvolvimento do *ser-para-si* e *para-outro*, reconstruindo os ambientes coletivos de deliberação, criando mecanismos que permitam que o homem possa se apropriar do conteúdo do seu próprio trabalho, bem como, desempenhando sua função social, crie novas relações sociais e de reconhecimento, reconhecimento tanto vertical quanto horizontal.

Mas não é o que ocorre. O capital se reproduz de várias formas, uma das quais é a transformação do homem com necessidades em homem

⁶⁰ *ibidem*, p. 198.

⁶¹ ALVES, Giovanni. **Dimensões ...**, p. 132.

necessitado, criando fetichismos que lhe são estranhos⁶², o espaço do lar é avassalado pelas pré-ocupações do trabalho capitalista. Leva-se trabalho para casa e o trabalho estranhado⁶³, que coloniza corpo e mente do homem que trabalha, coloniza sua vida pessoal⁶⁴, criam-se obstáculos à vida e a convivência, enfim, segundo a lógica do capital, o indispensável é inútil⁶⁵.

Até mesmo o ser humano, nesta lógica, é inútil, a não ser é claro que este seja objetivado e transformado em capital humano.

A captura da subjetividade⁶⁶ é a “captura” da intersubjetividade e das relações sociais constitutivas do ser genérico do homem. E é a partir desta que há a dissolução dos coletivos de trabalho, o fim das relações sociais no ambiente de trabalho que é substituído pela competitividade entre os iguais e a extinção de qualquer possibilidade de solidarização entre os homens.

A partir deste momento, uma vez desconstruído o homem enquanto trabalho vivo⁶⁷, *ser-para-si-para-outro*, e reconstruído sob a forma de força de

⁶² *Sob o capitalismo neoliberal, existe uma afinidade eletiva sinistra entre a disseminação de espaços da mercadoria (que se confunde com espaços de sociabilidade), como shopping centers e a explosão de venda das drogas lícitas e ilícitas que visam preencher o vazio existencial de individualidades pessoais colonizadas pelos requerimentos íntimos do trabalho estranhado. ibidem, p. 133.*

⁶³ O trabalho é estranhado para Marx na medida em que o estranhamento expressa a dimensão de negatividade sempre presente do processo de produção capitalista, onde o produto do trabalho não pertence ao seu criador. Essa é, para Marx, a primeira expressão do estranhamento. ANTUNES, Ricardo. **As formas de alienação e do estranhamento no capitalismo contemporâneo**. In: ALVES, Giovanni. VIZZACCARO-AMARAL, André. MOTA, Daniel Pestana (Org.). **Trabalho e estranhamento: Saúde e precarização do Homem-que-Trabalha**. São Paulo: LTr, 2012, p. 17.

⁶⁴ ALVES, Giovanni. **Dimensões ...**, p. 132.

⁶⁵ “O indispensável é: a convivência, a paz, o cuidado da natureza. O indispensável não entra e não pode entrar no cálculo de utilidade. Portanto, é inútil. O grau mais elevado de utilidade ocorre onde não há respeito à convivência, onde a guerra sempre prevalece, onde se pode destruir a natureza à vontade e quando o cálculo promete utilidades.” HINKELAMMERT, Franz. *op cit*, p. 199.

⁶⁶ “O processo de “captura” da subjetividade do trabalho vivo é um processo intrinsecamente contraditório e densamente complexo, que articula mecanismos coerção/consentimento e de manipulação não apenas no local de trabalho, por meio da administração pelo “olhar”, mas nas instâncias sócio-reprodutivas, com a pletora de valores-fetiches e emulação pelo medo que mobiliza as instâncias da pré-consciência/inconsciência do psiquismo humano. Por outro lado, o processo de “captura” da subjetividade do trabalho como inovação sociometabólica tende a dilacerar (e estressar) não apenas a dimensão física da corporalidade viva da força de trabalho, mas sua dimensão psíquica e espiritual, que se manifesta por sintomas psicossomáticos.” ALVES, Giovanni. **Dimensões ...**, p. 99.

⁶⁷ O trabalho vivo é a dimensão do gênero vivo, que segundo Marx, está presente na pessoa, “na medida em que [ela] se relaciona consigo mesma como com um ser [Wesen] universal e por isto livre”. A dimensão do “gênero vivo” é produto do processo civilizatório do trabalho como atividade vital (por isso denominamos de “trabalho vivo”, em contraposição ao “trabalho morto”, categoria negativa da construção categorial marxiana). Essa dimensão humano-genética da individualidade pessoal é *principium movens* da sociedade humano-genérica. ALVES, Giovanni. **Dimensões ...**, p. 106.

trabalho⁶⁸, *ser-em-si*, objetivado, reificado, reencontramos o homem que trabalha, não mais como ser humano, mas como criação do capital⁶⁹.

Sob o império do capital, o trabalhador, enquanto trabalho vivo, não é nenhum ente. Enquanto este não for subsumido, reificado, é a não objetividade. Se a riqueza é o capital, o que está *fora* é a “pobreza absoluta”. Nada de sentido, nada de realidade, improdutivo, inexistente, “não-valor”. Chamamos “o Outro” a esta posição da pessoa⁷⁰.

Sob o império do capital, reina a ideologia do individualismo, desvalorizando-se os ideais de solidarismo coletivo, disseminam-se na cultura cotidiana, influenciada pela mídia, publicidade e consumo, os ideais de bem-estar individual, interesse pelo corpo e os valores individualistas do sucesso pessoal e do dinheiro.⁷¹

Tendo em vista que os valores, fins e projetos de vida são sempre situados concretamente em relações sociais determinadas e são, portanto, sempre inseridos em um dado projeto de vida coletivo⁷², fica muito claro que a ideologia do capital, ao desconstruir as relações sociais e o sentimento de solidariedade entre os homens, acaba por, antes de inviabilizar o projeto de vida fundamental, retirar do ser as suas possibilidades de escolha, ou ainda pior, acaba por induzir as suas escolhas.

Para revertermos este *caminho para o fim*, é preciso repensar as bases normativas que tornam possível a decadência humana, uma vez que o Estado têm fundamento e objeto precípuo a realização humana. Pensando a partir da filosofia existencial, o Estado só se justifica a partir da realização da vida,

⁶⁸ A *força de trabalho* é a capacidade física e espiritual da corporalidade viva de realizar trabalho útil, aumentando, por conseguinte, o valor dos produtos. É importante salientar que a “divisão” da individualidade pessoal em *trabalho vivo* e *força de trabalho* é uma distinção meramente heurística que nos ajuda a apreender o processo de degradação do ser genérico do homem como pessoa sob o capitalismo global. *idem*.

⁶⁹ “A *passagem do trabalho vivo à força de trabalho torna-se conceito através da figura jurídica do contrato de trabalho: o trabalhador, que não dispõe de outra coisa senão de suas “mãos-para-a-obra”, oferta seu trabalho criador de valor no mercado, sendo comprado pelo empregador, que busca a produção do mais-valor. É neste momento que ocorre a subsunção do trabalho pelo capital, do qual decorre a transformação de ‘trabalho vivo’ em ‘força de trabalho’*”. MENACHO, José Ricardo. BORDINHÃO NETO, Rubens. **Trabalho de corpo e alma: novas razões ontológicas e jurídicas do dano existencial trabalhista**. In: RAMOS FILHO, Wilson. COUTINHO, Aldacy Rachid. BORDINHÃO NETO, Rubens (Org.). **Classes sociais e (des)regulação do trabalho no Brasil atual**. Bauru: Canal 6, 2014, 150.

⁷⁰ DUSSEL, Enrique. **A produção teórica de Marx: um comentário aos Grundrisse**. 1 ed. São Paulo: Expressão Popular, 2012, p. 138.

⁷¹ ALVES, Giovanni. **Dimensões ...**, p. 97.

⁷² WANDELLI, Leonardo Vieira. *op cit*, p. 87.

declarando que toda a verdade e toda ação implicam um meio e uma subjetivação humanas.

Uma vez afastadas as condições impeditivas do desenvolvimento humano, as quais retiram-lhe a liberdade de escolha, colocando o próprio homem como seu legislador, é na relação com o outro, *ser-para-si-para-outro*, que o homem se realiza como humano enquanto expressão de sua liberdade.

5. CONSIDERAÇÕES FINAIS

Em que pese o capital persistir com bastante sucesso na exploração e expropriação da força de trabalho do homem comum, por meio de seus renovados métodos de gestão, torna-se cada vez mais imperceptível à estes, os trabalhadores, o esvaziamento das relações e do tempo de vida, como principal ferramenta de captura da subjetividade e indução à submissão ao capital.

Tal fato é ilustrado, inclusive, pela maioria da doutrina que se debruça sobre o tema do dano existencial, tratando este a partir da sonegação dos direitos capitalistas do trabalho, insertos em nossa Consolidação, e somente a partir deste momento.

O que propôs-se para reflexão neste trabalho é algo mais abstrato, anterior, porém muito mais abrangente.

O dano existencial ora tratado possui sua origem muito antes da sonegação pura e simples, que ocorre diariamente com milhões de pessoas subordinadas à relação de trabalho e que se reproduz, cada vez mais, a partir do risco calculado, mas ela se encontra na delinquência patronal e no ativismo dos setores de direita, atuando e articulando de forma apócrifa, com sua produção teórica com ares de bom moço, pela defesa da meritocracia, dentre outras estratégias, que geram consequências epidêmicas, é a atuação subversiva, de sequestro ou captura da subjetividade do homem que trabalha, da precarização das condições de vida – e não de trabalho, apenas –, da banalização do mal em nome do cientificismo e da eficiência, do economicismo que esconde por detrás dos superávits virtuais expressados por números que a grande população incompreende, o desespero e a angústia do homem de carne e osso que não possui autonomia sobre as escolhas que a sua condição

de homem livre lhe impõe, qual seja, a escolha em nome do mau menor, de um projeto de vida que sabidamente não irá se materializar, nem hoje e nem nas próximas gerações.

É este o dano existencial que não chega ao Poder Judiciário, eis que sequer é detectado pelas suas próprias vítimas que, ironicamente, reproduzem a dominação justamente por lhe faltar a principal ferramenta de defesa e libertação, a consciência do *ser-em-si*, do *ser-para-si* e do *ser-para-outro*, enfim, sua existência se encontra tão esvaziada pelo bombardeio ideológico que diariamente lhe atinge, fazendo-lhe confundir o *seu ser-para-si* com o seu *ser-em-si*, é o homicídio filosófico, é a degradação humana, é o capital.

6. BIBLIOGRAFIA

ALVES, Giovanni. **Dimensões da precarização do trabalho: Ensaio de sociologia do trabalho**. Bauru: Canal 6, 2013.

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

ANDRADE, José Carlos Vieira de. **Os direitos fundamentais na Constituição Portuguesa de 1976**. 3ª Ed. Almedina: Coimbra, 2004.

ANTUNES, Ricardo. **As formas de alienação e do estranhamento no capitalismo contemporâneo**. In: ALVES, Giovanni. VIZZACCARO-AMARAL, André. MOTA, Daniel Pestana (Org.). **Trabalho e estranhamento: Saúde e precarização do Homem-que-Trabalha**. São Paulo: LTr, 2012.

BARATIERI, Noel Antônio. **Serviço Público na Constituição Federal**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2014.

BAUMAN, Zygmunt. **Vidas desperdiçadas**. Trad. Carlos Alberto Medeiros. Rio de Janeiro: Jorge Zahar, 2005.

BOUCINHAS FILHO, Jorge Cavalcanti. ALVARENGA, Rúbia Zanotelli de. **O dano existencial e o direito do trabalho**. Revista Eletrônica do Tribunal Regional do Trabalho do Paraná. V. 2, n.º 22. 2013.

BRANDÃO, Rodrigo. **Direitos fundamentais, Democracia e Cláusulas Pétreas**. Rio de Janeiro: Renovar, 2008.

DUSSEL, Enrique. **A produção teórica de Marx: um comentário aos Grundrisse**. 1 ed. São Paulo: Expressão Popular, 2012.

EMERIQUE, Lilian Márcia Balmant; GOMES, Alice Maria de Menezes; SÁ, Catherine Fonseca de. **A abertura constitucional a novos direitos fundamentais**. Disponível em: <http://fdc.br/Arquivos/Mestrado/Revistas/Revista08/Artigos/Lilian.pdf>. Acesso em 07.03.2015.

FONSECA, Maria Hemília. **Direito ao trabalho: um direito fundamental no ordenamento jurídico brasileiro**. São Paulo: LTr, 2009.

FOUCAULT, Michel. **Vigiar e punir: nascimento da prisão**. Trad. Raquel Ramalhete. 41 ed. Petrópolis: Vozes, 2013.

FROTA, Hidemberg Alves da. **Noções fundamentais sobre o dano existencial**. Revista Eletrônica do Tribunal Regional do Trabalho da 9ª Região, setembro de 2013.

GOMES, Fábio Rodrigues. **O direito fundamental ao trabalho: Perspectivas histórica, filosófica e dogmático-analítica**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2008.

HINKELAMMERT, Franz. **Mercado versus direitos humanos**. Trad. Euclides Luiz Calloni. São Paulo: Paulus, 2014.

HINKELAMMERT, Franz J. e MORA, Henry M. **Hacia una economia para la vida**. San José, Costa Rica, DEI, 2005.

JABONISKI, André Leonardo. **A eficácia dos direitos fundamentais no direito ao trabalho**. No prelo, 2015.

JABONISKI, André Leonardo. **O direito fundamental ao mínimo existencial e suas repercussões para o homem-que-trabalha**. No prelo. 2015.

JABONISKI, André Leonardo. **O batalhadores brasileiros: o discurso da ascensão de uma nova classe média como instrumento de reprodução do capitalismo**. No prelo, 2015.

JOSÉ, Caio Jesus Granduque. **A construção existencial dos direitos humanos**. 1 ed. Curitiba: CRV, 2012.

KELLER, Werner. **O direito ao trabalho como direito fundamental: Instrumentos de efetividade**. São Paulo: LTr, 2011.

LENIN, Vladimir Ilitch. **O Estado e a Revolução. O que ensina o marxismo sobre o Estado e o papel do proletariado na Revolução**. São Paulo: Centauro, 2007.

LORA, Ilse Marcelina Bernardi. **O dano existencial no direito do trabalho**. Revista Eletrônica do Tribunal Regional do Trabalho da 9ª Região, setembro de 2013.

MALISKA, Marcos Augusto. **Reflexões sobre a constitucionalização do direito do trabalho**. In: GUNTHER, Luiz Eduardo. MANDALOZZO, Silvana Souza Netto (coord.). **25 anos da Constituição e o direito do trabalho**. Curitiba: Juruá, 2013.

MENACHO, José Ricardo. BORDINHÃO NETO, Rubens. **Trabalho de corpo e alma: novas razões ontológicas e jurídicas do dano existencial**

trabalhista. In: RAMOS FILHO, Wilson. COUTINHO, Aldacy Rachid. BORDINHÃO NETO. Rubens (Org.). **Classes sociais e (des)regulação do trabalho no Brasil atual.** Bauru: Canal 6, 2014.

MERLEAU-PONTY, Maurice. **Fenomenologia da percepção.** Tradução Carlos Alberto Ribeiro de Moura. 2 ed. São Paulo: Martins Fontes, 1999.

NASCIMENTO, Sônia Mascaro. **Dano existencial nas relações de trabalho.** Revista LTr, v. 78 n. 08, p. 965-972, agosto de 2014.

POCHMANN, Marcio. **O mito da grande classe média: capitalismo e estrutura social.** 1 ed. São Paulo: Boitempo, 2014.

_____. **Nova classe média? O trabalho na base da pirâmide social brasileira.** São Paulo: Boitempo, 2012.

RAMOS FILHO, Wilson. **Direito Capitalista do Trabalho: História, Mitos e Perspectivas no Brasil.** São Paulo: LTr, 2012.

_____. **Marxismo e política: as classes sociais e o direito.** Revista do Curso de Direito UNIFACS, n 151, 2013.

SARLET, Ingo Wolfgang. **A eficácia dos direitos fundamentais: uma teoria geral dos direitos fundamentais na perspectiva constitucional.** 12 ed. rev. atual e ampl. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2015.

SARTRE, Jean-Paul. **O existencialismo é um humanismo.** 4 ed. Petrópolis: Vozes, 2014.

SARTRE, Jean-Paul. **O ser e o nada – Ensaio de ontologia fenomenológica.** Trad. Paulo Perdigão. 23 ed. Petrópolis: Vozes, 2014.

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

SOUZA, Jessé. **Os batalhadores brasileiros: nova classe média ou nova classe trabalhadora?** 2 ed. ver. e ampl. Belo Horizonte: Editora UFMG, 2012.

STEIN, Edith. **La filosofía existencial de Martin Heidegger.** Madrid: 2010.

TIEDEMANN, Paul. **A dignidade humana e os direitos humanos.** Revista Direitos Fundamentais e Democracia, Curitiba, v. 14, n. 14, p. 87-95, julho/dezembro de 2013.

WANDELLI, Leonardo Vieira. **O direito humano e fundamental ao trabalho: Fundamentação e exigibilidade.** São Paulo: LTr, 2012.