



(IN) SUSTENTABILIDADE HUMANA¹: O DANO EXISTENCIAL NAS RELAÇÕES DE TRABALHO

“Uma pessoa continua a trabalhar porque o trabalho é uma forma de diversão. Mas temos de ter cuidado para não deixarmos a diversão tornar-se demasiado penosa.”

Friedrich Nietzsche

Dionathan Rafael Morsch Weimer²

Patricia Thomas Reusch³

RESUMO

Este trabalho tem o escopo de analisar, embora de forma sucinta, o dano existencial nas relações de trabalho. É possível observar que o tempo do trabalho vai além dos limites das empresas e invade o tempo de repouso e lazer do trabalhador, especialmente quando este é acionado pelos meios telemáticos de comunicação. Na sociedade atual, o indivíduo passa mais tempo envolvido com o trabalho do que com sua família e amigos, prejudicando seus vínculos familiares e sociais. A proteção da saúde do trabalhador, de sua dignidade humana, bem como a limitação da jornada de trabalho, são direitos humanos positivados na Constituição Federal de 1988 de forma que é fundamental a contínua luta pela sua proteção.

Palavras-chave: dano existencial; direitos humanos; jornada de trabalho; saúde do trabalhador.

ABSTRACT

This work has the scope to examine, albeit briefly, the existential damage in labor relations. It can see that the work of time goes beyond the limits of companies and invades the rest of time and worker pleasure, especially when it is triggered by

¹ ‘Sustentabilidade Humana’ é um conceito inspirado nas lições da Professora Doutora Lorena Mello Rezende Colnago, na obra “Direitos Humanos e o Direito do Trabalho”. São Paulo: LTr, 2013.

² Tecnólogo em Gestão Pública pelo Centro Universitário Internacional (2014). Graduação em Direito, em andamento, pela Universidade de Santa Cruz do Sul - UNISC (2014). Graduação em Ciência Política, em andamento, pelo Centro Universitário Internacional (2015). Pós-graduação em Direito do Trabalho e Processo Trabalhista, em andamento, pela Universidade Norte do Paraná - UNOPAR (2015). Pós-graduação em Direito Previdenciário, em andamento, pela Universidade Norte do Paraná - UNOPAR (2015). Integrante do grupo de Pesquisa “Direito, Cidadania e Políticas Públicas”, coordenado pela Profª Pós Dra. Marli M. M. da Costa, vinculado ao PPGD da UNISC. Integrante do Grupo de Pesquisa “Estado, Processo e Sindicalismo”, coordenado pelo Prof. Dr. Gilberto Stürmer, vinculado ao PPGD da PUCRS. Email: dionathanmorsch@gmail.com

³ Mestranda do curso de Pós-Graduação em Direito – Mestrado e Doutorado da Universidade de Santa Cruz do Sul – UNISC (2014-2015). Pós-Graduanda em Direito do Trabalho, Previdenciário e Processo do Trabalho da Universidade de Santa Cruz do Sul – UNISC (2013-2014). Graduada em Direito pela Universidade de Santa Cruz do Sul – UNISC (2007). Endereço eletrônico: patriciareusch@gmail.com.

electronic means of communication. In today's society, the individual spends more time with work than with your family and friends, harming their family and social ties. The protection of workers' health, their human dignity, as well as the limitation of working hours, are human rights positivized in the Federal Constitution of 1988 so that it is essential to continuously fight for their protection.

Keywords: existential damage; human rights; working hours; Worker's health.

CONSIDERAÇÕES INICIAIS

Atualmente, é impossível se referir ao progresso sem vinculá-lo às mais diversas formas de tecnologia, isso porque a sociedade está em constante evolução, e a cada dia há uma exigência maior de atualização e modernização dos mecanismos existentes para a solução dos problemas que se apresentam nas mais diversas áreas.

Para que os Direitos humanos fundamentais do trabalhador, como saúde, lazer, descanso, convívio familiar, entre outros, sejam garantidos, torna-se primordial analisar essas relações, sob a esfera de um tema ainda novo para a maioria dos atores sociais e doutrinadores: o dano existencial, que tanto pode ocorrer ao infringir algum direito básico tutelado como a não concessão de qualquer direito básico ou de proteção, que possa estar sendo suprimido.

É neste viés que se desenvolve este trabalho onde, em um primeiro momento é feita uma breve evolução histórica dos direitos humanos do trabalhador e a consagração desses direitos no ordenamento jurídico brasileiro, bem como sua proteção física e psíquica na legislação vigente. Em um segundo momento, abordar-se-á, o dano existencial nas relações de trabalho e sua relação com os direitos humanos fundamentais e, ao final, analisar-se-á, o reflexo deste dano nos projetos de vida, relações familiares e na vida em sociedade.

2 EVOLUÇÃO HISTÓRICA DOS DIREITOS HUMANOS FUNDAMENTAIS DO TRABALHADOR

O trabalho humano surgiu desde que o homem passou a estabelecer moradia, estando indissociável do caráter de sobrevivência. Na Revolução Industrial, a utilização da mão de obra proletária passou a ser meio de adquirir propriedade e riqueza, por parte dos capitalistas. Dos confrontos sociais oriundos dessa relação “detentor do capital x vítima do capital”, se inseriu o “direito do trabalho” na

sociedade capitalista (SEVERO, 2009). Nesta senda, os direitos fundamentais trabalhistas nasceram com o objetivo de trazer proteção ao trabalhador, principalmente pela discrepância de forças existente na relação entre trabalho e capital.

A notícia dos primeiros direitos trabalhistas positivados se deu através da pressão das classes operárias, por volta de 1791, com a edição da “Le Chapelier”, que tentava impedir a organização sindical; já em 1891, é reconhecido o direito de associação na Inglaterra, surgindo também o Manifesto Comunista e a Encíclica Rerum Novarum (SEVERO, 2009).

Após a revolução industrial em meados do século XVIII com a substituição da mão-de-obra pelas máquinas a vapor, e a utilização de trabalhadores para operar máquinas sem qualquer segurança, cumprindo jornadas de trabalho extenuantes, trabalhos indignos, insalubres e totalmente inseguros, os trabalhadores tiveram que se organizar para tentar conseguir direitos que hoje são considerados direitos básicos de qualquer trabalhador. É justamente nesse contexto de lutas em torno de melhores condições sociais, do lado do proletariado, e da necessidade de manutenção do sistema capitalista fundado no trabalho assalariado, por parte da burguesia, que surgiram as primeiras leis protetivas dos trabalhadores (LOPEZ, 2001).

Pode-se dizer, que o surgimento do Direito do Trabalho foi o marco inicial do processo de generalização dos Direitos Fundamentais, na medida em que pavimentou o caminho para a positivação dos chamados “Direitos Econômicos, Sociais e Culturais”, caracterizados, justamente, por serem pautas jurídicas que demandam a atuação concreta do Poder Público com vistas a intervir no âmbito das relações sociais, no sentido de promover a correção das desigualdades, desproporções e distorções provocadas pelas próprias vicissitudes do capitalismo e da economia de mercado nos campos do trabalho, da saúde, da educação, da seguridade social, do meio-ambiente, entre outros.

Merece destaque a Constituição de 1934 que inovou, garantindo direitos em prol da classe operária. Aqui, importantes direitos sociais ganharam destaque, como: o voto secreto e principalmente o voto feminino, aos maiores de 18 anos (exceto analfabetos), a criação da Justiça do Trabalho e das Leis Trabalhistas, que previam, por exemplo, a jornada diária de 8 horas, com repouso semanal e férias remuneradas, previdência social e dissídios coletivos.

Com efeito, entre os princípios do Direito do Trabalho, o que possui maior amplitude e importância, conforme Saraiva (2011), é o princípio da proteção. Este objetiva tratar empregado e empregador em uma relação jurídica de igualdade, objetivando impedir que o capital passe por cima do trabalho humano, este, parte mais vulnerável, permitindo a condição de vida digna e a efetivação dos direitos humanos fundamentais.

No entanto, em que pese os direitos conquistados pela classe operária, a passos lentos, novas necessidades vão surgindo a fim de regular as relações humanas. Um bom exemplo é o limite à jornada de trabalho, que enfrenta, hodiernamente, dificuldades para impor limites ao tempo de trabalho e a preocupação com o tempo de lazer e convívio social do trabalhador.

Como dispõe Marx apud Severo (2009), “a regulamentação da jornada de trabalho se apresenta na história da produção capitalista como luta pela limitação da jornada de trabalho, um embate que se trava entre a classe capitalista e a classe trabalhadora”. Acrescenta ainda que o “capitalista afirma seu direito, como comprador, quando procura prolongar o mais possível à jornada de trabalho e transformar, sempre que possível, um dia de trabalho em dois”.

E foi com essas referências que o legislador originário – embasado pelos direitos humanos fundamentais – preocupou-se em estabelecer na Carta Magna, no art. 7º, inciso XIII, entre outros direitos trabalhistas, o limite de 8 horas diárias ou 44 horas semanais como duração para o trabalho normal.

Bem andou o legislador pátrio uma vez que

[...] deixou transparecer de forma clara e inequívoca a sua intenção de outorgar aos princípios fundamentais a qualidade de normas embaadoras e informativas de toda a ordem constitucional, inclusive (e especialmente) das normas definidoras de direitos e garantias fundamentais, que igualmente integram (juntamente com os princípios fundamentais) aquilo que se pode – e nesse ponto parece haver consenso – denominar de núcleo essencial da nossa Constituição formal e material. (SARLET, 2008).

De uma breve leitura da Constituição de 1988, colige-se que o direito à vida está intrinsecamente ligado ao direito à saúde, para que a pessoa possa ter condições de exercer os direitos de liberdade e garantias fundamentais. O artigo 6º da Constituição Federal afirma que: “são direitos sociais a educação, a saúde, o trabalho, a moradia, o lazer, a segurança, a previdência social, a proteção à maternidade e à infância, a assistência aos desamparados, na forma desta Constituição”. (BRASIL, 1988)

Nesse sentido, a Declaração Universal dos Direitos Humanos delineia os direitos humanos básicos, tendo como ideal que cada indivíduo e cada órgão da sociedade se empenhe na promoção do respeito aos direitos e liberdades, adote medidas progressivas de caráter nacional e internacional para assegurar o seu relacionamento e a sua observância universal e efetiva no mundo.

O Artigo 23 da Declaração Universal dos Direitos Humanos, também assegura a todos, o direito à escolha de um trabalho que seja digno e seguro, pague bem o suficiente para vivermos, e não se violem os direitos civis e trabalhistas. (ONU, 1948)

Em 1946 a Organização das Nações Unidas – ONU, já conceituava a saúde como “um estado de completo bem-estar físico, mental e social, e não apenas a ausência de doenças”. Com a criação da Organização Mundial da Saúde – OMS, esse conceito foi incorporado ao preâmbulo de sua Constituição.

Para Marx, a saúde estava, em geral, ligada à estrutura econômica e às condições de trabalho. No capitalismo, segundo ele, o trabalhador nunca teria saúde, pois sempre seria explorado. Suas condições de moradia, de alimentação e de trabalho sempre seriam determinadas pelo desejo de lucro do patrão, e, por essa razão, salário é sinônimo de exploração e má saúde, ou seja, por meio dele o trabalhador recebe apenas uma parte (e não todo o fruto de seu trabalho) deixando a mais-valia (lucro) para o seu patrão. Com isso, o trabalhador não consegue suprir suas necessidades de sobrevivência. (MARX, 1991)

Cabe lembrar que a evolução histórica do trabalho evidencia que antigamente as doenças do trabalho atingiam quase que exclusivamente os operários. Hoje o grupo de risco ampliou-se e atinge a todos os trabalhadores. Contudo, as ações privadas e públicas ainda estão voltadas para tratar os efeitos e não as causas, de forma preventiva.

Acerca das principais doenças que estão se manifestando nos trabalhadores em decorrência dessa pressão no trabalho, Alevato faz o seguinte alerta:

São doenças comuns aos demais países. A depressão é a mais encontrada, mas temos toda uma gama de patologias que nem sempre são devidamente diagnosticadas, nem têm suas causas identificadas a contento. Vão desde alergias, dificuldades sexuais, úlceras, hipertensão, colesterol, alcoolismo, pânico, problemas cardíacos, mortes súbitas e até mesmo suicídios. A dificuldade em associar as doenças ao estresse laboral se deve principalmente ao fato dos trabalhadores serem atendidos individualmente por diferentes médicos, o que dificulta a visão do risco coletivo. Quando a

pessoa chega ao médico, a investigação passa por dimensões pessoais e raramente sobre a situação de emprego. Há também a banalização do estresse, ou seja, as pessoas tendem a achar que se todo mundo está sofrendo do mesmo mal, então isso significa que “é assim mesmo”. Se todos estão estressados, então é assim mesmo. (ALEVATO, 2004).

Pesquisas internacionais validadas pela Organização Internacional do Trabalho (OIT) concluem que o estresse é o responsável pelo maior número de acidentes e doenças do trabalho no mundo contemporâneo. No entanto, conforme observa Alevato (2004), pela complexidade da tarefa de associar tais manifestações e sintomas ao exercício profissional do trabalhador, a validade do estudo sobre o estresse no trabalho, assim como dos estudos sobre a relação entre a experiência laboral e a emergência de distúrbios psíquicos, transtornos mentais, bem como comportamentais e outros, são frequentemente questionados.

É cediço que a saúde do trabalhador é um direito humano inviolável, inalienável e indisponível, devendo ser observado e respeitado, rigorosamente, tanto pelo empregador quanto pelo Estado que tem o dever constitucional de garantir os direitos sociais, atuando de forma preventiva, através de seus órgãos fiscalizadores, tais como Ministério do Trabalho e Ministério Público do Trabalho, pois a violação a esse direito fundamental, sobretudo se decorrente de dano existencial, deve encontrar uma resposta satisfatória no ordenamento jurídico para a efetivação do princípio da dignidade da pessoa humana (SILVA, 2006).

Nessa linha de pensamento, questiona-se a efetividade dos direitos sociais, dentre eles a saúde, o lazer e o descanso, pois ainda não há uma efetividade maior de proteção e fiscalização por parte do Estado, embora o constituinte tenha trazido mecanismos eficazes, mais nem sempre passíveis de serem colocados em prática.

3 DANO EXISTENCIAL NAS RELAÇÕES DE TRABALHO

Sempre existiram em nossa sociedade relações desiguais de poder que, simplesmente, ocorrem pela subordinação de uma pessoa em relação à outra, seja no trabalho, na escola ou em diversas relações interpessoais. Com efeito, algumas condutas contrárias à ordem jurídica e a moral, podem ocasionar sérios danos na vida daquele que sofre com as injustiças frequentes, sendo alguns deles muitas vezes irreparáveis, como os decorrentes na relação entre empregador e empregado,

quando este último se submete as mais variadas formas de subordinação, em troca de seu sustento e de sua família.

Segundo Frota:

o dano existencial constitui espécie de dano imaterial ou não material que acarreta a vítima, de modo parcial ou total, a impossibilidade de executar, dar prosseguimento ou reconstruir o seu projeto de vida (na dimensão familiar, afetivo sexual, intelectual, artística, científica, desportiva, educacional ou profissional, dentre outras) e a dificuldade de retomar sua vida de relação de âmbito público ou privado, sobretudo na seara da convivência familiar, profissional ou social (FROTA, 2011).

Nos danos desse gênero o ofendido se vê privado de um direito fundamental plenamente assegurado de dispor livremente de seu tempo fazendo o que bem entender. Ademais, o ofendido se vê despojado de seu direito à liberdade e de sua dignidade humana (ALMEIDA NETO, 2005).

A fim de exemplificar de forma mais clara a ocorrência do dano existencial, citam-se alguns exemplos plausíveis nas relações trabalhistas como: a não concessão de férias, folgas ou períodos de descanso, nas jornadas de trabalho extensas ou desgastantes, em acidentes de trabalho e doenças laborais, por exemplo, mas sempre visualizando e focando nas questões de que os atos ilícitos afetam os projetos de vida e as relações sociais ou familiares.

O dano existencial, na maioria das vezes não é um fato isolado, motivo pelo qual pode ser verificado sob diferentes aspectos da vida do trabalhador.

É possível perceber prejuízo ao desfrute pelo trabalhador dos prazeres de sua própria existência tanto quando dele se exige a realização de horas extras em tempo superior ao determinado pela Lei, como quando dele se exige um número tão grande de atribuições que precise permanecer em atividade durante seus períodos de descanso, ainda que longe da empresa, ou fique esgotado ao ponto de não encontrar forças para desfrutar de seu tempo livre.

Nesse sentido, ressalta-se a visão de Almeida Neto:

[...] toda pessoa tem o direito de não ser molestada por quem quer que seja, em qualquer aspecto da vida, seja físico, psíquico ou social. Submetido ao regramento social, o indivíduo tem o dever de respeitar e o direito de ser respeitado, porque ontologicamente livre apenas sujeito às normas legais e de conduta. O ser humano tem o direito de programar o transcorrer da sua vida da melhor forma que lhe pareça, sem a interferência nociva de ninguém. Tem a pessoa o direito às suas expectativas, aos seus anseios, aos seus projetos, aos seus ideais, desde os mais singelos até os mais grandiosos: tem o direito a uma infância feliz, a constituir uma família, estudar e adquirir capacitação técnica, obter o seu sustento e o seu lazer, ter saúde física e mental, ler, praticar esporte, divertir-se, conviver com os amigos, praticar sua crença, seu culto, descansar na velhice, enfim, gozar a vida com dignidade (ALMEIDA NETO, 2005).

Para se verificar a incidência do dano e o desrespeito as normas regulamentadoras da relação de trabalho, esta deve ser analisada sob diferentes aspectos, como a jornada de trabalho, por exemplo.

No que tange a jornada de trabalho, a Consolidação das Leis do Trabalho preceitua que estas não devem ultrapassar 8 horas diárias e 44 semanais, salvo disposição em contrário, ou acordo, onde o trabalhador recebe adicional de hora extra pela jornada excedente.

A jornada de trabalho é conceituada como “o lapso temporal diário em que o empregado se coloca à disposição do empregador em virtude do respectivo contrato”. É desse modo, a medida principal do tempo diário de disponibilidade do obreiro em face de seu empregador como resultado do cumprimento do contrato de trabalho que os vincula (DELGADO, 2009).

Outro importante ponto a ser frisado é a jornada de trabalho conjuntamente com o salário - ocupando conjuntamente posição de destaque na história das relações de trabalho -. Jornada e salário sempre foram objetos de reconhecimento e regulação ao longo das lutas trabalhistas que conduziram a construção e desenvolvimento desse ramo especializado do Direito (DELGADO, 2009).

A relação salário-jornada sempre será uma das mais importantes em uma relação de trabalho, pois por meio dela se pode mensurar o preço da mão-de-obra do empregado. Neste contexto, se existe uma regra que fixe a jornada de trabalho em determinado contrato de labor, o aumento ou redução da jornada de trabalho certamente influenciarão, no salário.

Nesse sentido, a Constituição Federal do Brasil de 1988 também garantiu essa nova leitura a respeito da jornada e duração laborativa e do papel que tem no tocante à construção e implemento de uma consistente política de saúde no trabalho. Por essa razão é que a carta de 1988 arrolou como direito dos trabalhadores a “redução dos riscos inerentes ao trabalho, por meio de normas de saúde, higiene e segurança” (Art. 7º, XXII).

Se um trabalhador costuma laborar frequentemente em jornadas extenuantes, embora ele mesmo aceite livremente para aumentar seus rendimentos (horas extras), esta poderá comprometer sua saúde física e mental, visto que todos necessitam de descanso, de um tempo ocioso, seja para seu lazer, ou para desfrutar de momentos agradáveis ao lado de sua família.

O tema jornada de trabalho ganhou mais notoriedade e importância no sistema jurídico laboral, isso porque é associado diretamente à saúde do trabalhador, que no mundo contemporâneo e globalizado, acaba muitas vezes por fazer mais de uma jornada diária, para poder complementar sua renda mensal, sem perceber os riscos a que está se sujeitando futuramente, ao comprometer sua saúde.

Por essa razão a atuação administrativa estatal é importante e deve ser feita “por meio de normas de saúde pública e de segurança e medicina do trabalho que venham reduzir o tempo lícito de exposição do trabalhador a certos ambientes ou atividades (mediante portarias do Ministério do Trabalho e Emprego, por exemplo)” (DELGADO, 2009, p. 775).

Lee salienta, também, que “é evidente que o reconhecimento de que as jornadas de trabalho remunerado devem ser palatáveis à vida familiar se mostra desigual entre as diferentes regiões do mundo, tendo sido convertido em políticas e medidas concretas basicamente no mundo industrializado e, em particular, na Europa”. (LEE, 2009)

Sobre a pertinência da limitação da jornada de trabalho, Lee prossegue dizendo:

Nossa sugestão é que a resposta apropriada para tais tendências é fazer da harmonização do trabalho com a vida familiar uma preocupação importante das políticas econômicas e sociais dos países de todos os níveis de desenvolvimento e de que a necessidade de preservar tempo suficiente para combinar o trabalho remunerado com o cuidado dos filhos, dos idosos, além de outras obrigações domésticas e familiares, deve ser elemento essencial dessas políticas. Iniciativas de cunho trabalho-família, tanto no plano nacional como no âmbito das empresas, são essenciais para assegurar não apenas o bem-estar dos trabalhadores, particularmente mulheres, das crianças, dos mais velhos e dos doentes, mas também os interesses de produtividade da economia em longo prazo, como se examinará adiante com mais detalhes (LEE, 2009).

Inegável que limitar a jornada diária de trabalho é, ao mesmo tempo, preservar a saúde do trabalhador e proteger a sociedade, principalmente no que se refere à convivência familiar. A jornada excessiva afasta o trabalhador do convívio social, desestrutura sua família, acarreta doenças e, por outro lado, presta-se a um aumento de lucro e capital que raramente é repassado ao empregado (LEE, 2009).

A jornada de trabalho deve ser compatível com todos os Direitos Fundamentais Sociais. Se é certo que o trabalho dignifica o homem, também é certo que o trabalho excessivo, realizado em jornada extenuante, fere a dignidade humana, impedindo o trabalhador de se autodeterminar.

Deve-se considerar que a finalidade do trabalho é proporcionar uma vida digna. Este deveria, como resultado de seu trabalho, poder desfrutar de prazeres que lhe dão bem estar e felicidade. Ai sim, poderia se dizer que o trabalho dignifica o homem.

Para tanto, os Direitos Humanos Fundamentais e Sociais, estão intrinsecamente ligados ao descanso e lazer e ao direito a uma melhor qualidade da convivência nas relações sociais e familiares, que terão importantes reflexos na saúde do trabalhador, como já visto no decorrer deste trabalho.

Salienta-se que a todos os trabalhadores reconhece-se a necessidade de uma limitação da duração do trabalho e o direito ao gozo do lazer. Isto implica uma alteração na interpretação de institutos previstos na ordem infraconstitucional e na conduta do tomador do serviço, reconhecendo-se a posição jurídica subjetiva ao trabalhador de obtenção de tutela judicial com reparação por eventual dano imaterial sempre que lesionado esse valor, tanto na relação de emprego quanto nas demais relações privadas de trabalho, estas na medida de hipossuficiência do trabalhador (CALVET, 2006).

O direito ao lazer é um direito fundamental de todos, porém a tarefa difícil é compatibilizar este direito com a vida moderna. Neste contexto merece toda a importância uma vez que quando suprimido, torna a existência humana indigna, conforme Lunard.

O autor prossegue citando:

Entendemos a concepção do direito ao lazer como um direito fundamental propriamente dito, ou seja, apresenta-se não só o direito ao lazer no plano dos direitos sociais, mas também no contexto da figura do Estado Democrático de Direito, como um direito que garanta a qualidade do lazer através da análise da sua função de desenvolvimento social e individual (LUNARD, 2010).

Em que pese a necessidade cada vez maior das pessoas trabalharem como forma de sobrevivência diante da crise em que se vive atualmente, deve haver um equilíbrio para que a jornada de trabalho não se torne demasiadamente superior, de modo que o trabalhador não tenha condições físicas e psíquicas para desfrutar de seu tempo livre, na convivência da família e de amigos, suprimindo dessa forma um dos direitos humanos fundamentais que é o lazer e conseqüentemente um dos bens maiores a ser auferido: a saúde e a felicidade, pois ambos são indissociáveis.

3.1 Conceito e diferenças em relação ao dano moral

A indenização por dano moral a que trabalhador faz jus quando reconhecido algum direito suprimido pelo empregador, é uma forma de cessar a causa do ilícito, ou seja, é mexendo no “bolso” daquele que detém o poder, que atitudes contrárias a lei poderão ser inibidas futuramente.

O dano existencial, também chamado de dano à existência do trabalhador, decorre da conduta do empregador que impossibilita o empregado de se relacionar e de viver em sociedade por meio de diversas atividades, sejam elas esportivas, recreativas, afetivas, espirituais, sociais e inclusive de descanso, que são extremamente importantes para o bem estar físico e psíquico, e por consequência felicidade, um dos objetivos maiores buscados por cada indivíduo na sua existência humana e razão pela qual todos os esforços de vida fazem sentido, como já analisadas nesse trabalho.

Este tipo de dano impede que a pessoa possa executar prosseguir ou mesmo recomeçar seus projetos, indispensáveis para sua realização pessoal, social e profissional, pois sem eles a vida não faria sentido.

Autores como Bebbber explicam que:

A adotar essa expressão para designar as lesões que comprometem a liberdade de escolha e frustram o projeto de vida que a pessoa elaborou para sua realização como ser humano, esclarece haver optado por qualificar esse dano como o epíteto já transcrito justamente porque o impacto por ele gerado “provoca um vazio existencial na pessoa que perde a fonte de gratificação pessoal” (BEBBER, 2009).

Já Plácido Silva, refere que a expressão dano deriva do latim *damnum* e significa todo mal ou ofensa que tenha uma pessoa causada a outrem, da qual possa resultar uma deterioração ou destruição a alguma coisa dele ou gerar um prejuízo a seu patrimônio (PLÁCIDO SILVA, 1967).

Com relação à fixação do quantum indenizatório do dano existencial, o Desembargador José Felipe Ledur, no acórdão de número 0000105-14.2011.5.04.0241 RO sugere certos parâmetros, veja-se:

A condenação em reparação de dano existencial deve ser fixada considerando-se a dimensão do dano e a capacidade patrimonial do lesante. Para surtir efeito pedagógico e econômico, o valor fixado deve representar um acréscimo considerável nas despesas da empresa, desestimulando a reincidência, mas que preserve a sua saúde econômica (TRT, 4ª REGIÃO).

Em relação ao dano moral, este se torna uma espécie de sanção para coibir atos desrespeitosos e desconsideração dispensados ao trabalhador. Os incômodos

advindos da negligência da empresa demandada para com o trabalhador não podem persistir.

Portanto, a dor representada pelos transtornos, pelos aborrecimentos, pelos constrangimentos, pelos prejuízos de ordem material, podem ser perfeitamente consubstanciadas num dano moral; dano este que, por sua vez, não pode deixar de ter uma resposta jurídica, em especial, do ponto de vista da reparação; que não carece de uma demonstração específica, porquanto ela é inerente ao próprio evento retratado na lide.

Nessa seara, a jurisprudência pátria é pacífica no sentido de que o dano moral opera-se pelo simples fato da violação. Assim, verificado o evento danoso, surge a necessidade de reparação, não havendo que se cogitar da prova do prejuízo (dano 'in re ipsa').

A jurisprudência tem se manifestado nesse sentido, indo ao encontro justamente de que a carga excessiva de jornada pode acarretar danos existenciais para saúde e qualidade de vida dos trabalhadores.

Assim, a reparação por dano moral visa, "compensar, ainda que por meio de prestação pecuniária, o despreço psíquico representado pela violação do direito à honra, liberdade, integridade física, saúde, imagem, intimidade e vida privada" (BRASIL, TST, 2012), tendo uma dimensão subjetiva.

Já o dano existencial independe de repercussão financeira ou econômica, e não diz respeito à esfera íntima do ofendido (dor e sofrimento), pois diz respeito a um dano que decorre de uma frustração ou de uma projeção que impedem a realização pessoal do trabalhador, e deve ser constatado objetivamente (BEBBER, 2009).

No entendimento de Soares:

A distinção entre dano existencial e o dano moral reside no fato de este ser essencialmente um sentir, e aquele um não mais poder fazer, um dever de agir de outra forma, um relacionar-se diversamente em que ocorre uma limitação do desenvolvimento normal da vida da pessoa. Nesse sentido, enquanto o dano moral incide sobre o ofendido, de maneira, muitas vezes, simultânea à consumação do ato lesivo, o dano existencial, geralmente, manifesta-se e é sentido pelo lesado em momento posterior, porque ele é uma sequência de alterações prejudiciais no cotidiano, sequência essa que só o tempo é capaz de caracterizar (SOARES, 2009).

Enfim, o dano existencial distingue-se do dano moral porque não se limita a um mero dissabor ou amargura, pois caracteriza a renúncia a uma atividade concreta,

em se tratando de relação trabalhista, esse pode ser percebido em casos de doenças ocupacionais ou até mesmo assédio moral.

Não importa o tipo de evento danoso, mas sim sua abrangência na vida do trabalhador, pois causam prejuízos ao projeto de vida, a saúde e a sua própria dignidade humana. A seguir será abordada a questão do dano existencial e de que forma podem intervir nas relações familiares, da mesma forma que tendem a afetar a vida do empregado que sofre qualquer limitação no seu labor.

4 RELAÇÕES FAMILIARES, VIDA EM SOCIEDADE E PROJETOS DE VIDA

Os valores da sociedade vão se alterando conforme as necessidades impostas pelas relações humanas, sendo que, muito já se conquistou em termos de direitos, mas ainda há muito mais a se buscar, para construir uma sociedade que garanta os direitos previstos constitucionalmente.

Observa-se que o direito ao projeto de vida é exercido quando o indivíduo se volta à própria autorrealização, inserindo metas e ideias que dão sentido a sua existência.

No entanto, muitos podem ter seus projetos de vida frustrados, por mais simples que pareçam ser como viajar, ir a teatro, cinema, entre outros, justamente por serem impedidos de desfrutar de tais prazeres, pela não observância de seus direitos fundamentais por parte de alguns empregadores, que acreditam ter o domínio sob a vida de seus colaboradores.

Em suma, o dano à vida de relação, ou dano à vida em sociedade, com observa Almeida Neto: "indica a ofensa física ou psíquica a uma pessoa que determina uma dificuldade ou mesmo a impossibilidade do seu relacionamento com terceiros, o que causa uma alteração indireta na sua capacidade de obter rendimentos"(ALMEIDA NETO,2005).

Frota pondera:

O prejuízo à vida de relação, diz respeito ao conjunto de *relações interpessoais*, nos mais diversos ambientes e contextos, que permite ao ser humano estabelecer a sua *história* vivencial e se desenvolver de forma ampla e saudável, ao comungar com seus pares a experiência humana, compartilhando pensamentos, sentimentos, emoções, hábitos, reflexões, aspirações, atividades e afinidades, e crescendo, por meio do contato contínuo (processo de diálogo e de dialética) em torno da diversidade de ideologias, opiniões, mentalidades, comportamentos, culturas e valores ínsitos à humanidade (FROTA, 2011)

Para tentar visualizar o dano causado à "vida de relação" de determinado empregado em decorrência de condutas ilícitas praticadas regularmente por parte do empregador, se tem como exemplo a constante utilização de mão de obra em sobrejornada, ou seja, a prática habitual em que o trabalhador labora além da sua jornada diária de 8 horas, se colocando a serviço de seu patrão.

Tal ilícito impede que o empregado possa desenvolver regularmente outras atividades em seu meio social, ou seja, provavelmente estará demasiadamente esgotado após encerrar suas atividades, não tendo qualquer condição física de desfrutar de algo que lhe dê prazer e lhe traga sensação de bem estar.

Para Ballestrero, a tutela da família não pode prescindir das normas que "impõe ao tomador dos serviços o sacrifício de reconhecer ao trabalhador direitos cujo exercício pressupõe que ele saia do trabalho com tempo e energia para se dedicar ao seio de sua família" (BALLESTRERO 2009).

Nesse sentido, deve haver um equilíbrio no sentido de satisfazer as exigências na sua relação de emprego, mas de forma a não suprimir vida privada e familiar.

O dano existencial abrange todo acontecimento que incide, negativamente, sobre o complexo de afazeres da pessoa, sendo suscetível de repercutir-se, de maneira consistente, seja temporária ou permanente sobre a sua existência (FROTA, 2011).

O dano ao projeto de vida, portanto acarretaria na frustração de um projeto pessoal que não pode ser executado por conta de um ato ilícito. (SOARES, 2009)

Não há projeto de vida sem a vida de relação, ou seja, as pessoas necessitam, desde o seu nascimento, umas das outras para sobreviver. Precisam adaptar-se, como seres que interagem entre si, precisam umas das outras, de modo a atingir seus objetivos dando propósito à sua existência.

Na observância atual da relação entre o direito e seus destinatários, é possível perceber que por vezes existe um distanciamento muito grande a separar o portador do direito que lhe é devido.

Em verdade, a sociedade civil percebeu que o Estado não possui condições de atender a todas as demandas da modernidade e isto tem resultado na formação de movimentos civis que supram essas lacunas deixadas pelo Estado, pois a sociedade está sempre em evolução e, à medida que alcança determinados direitos, buscam outros e assim sucessivamente.

Entre os doutrinadores estudados, o dano à existência do trabalhador acarreta, assim, a violação aos direitos da personalidade do trabalhador. A lesão ao projeto de vida e à vida de relação afronta as seguintes espécies de direitos da personalidade: direito à integridade física e à psíquica, direito à integridade intelectual, bem como o direito à integração social.

Segundo Frota (2011), por dano existencial (ou dano ao projeto de vida) compreende-se toda lesão que compromete a liberdade de escolha e frustra o projeto de vida que a pessoa elaborou para sua realização como ser humano. Diz-se existencial exatamente porque o impacto gerado pelo dano provoca um vazio existencial na pessoa que perda a fonte de gratificação vital.

O mesmo autor trata o projeto de vida como o destino escolhido pela pessoa, o que decidiu fazer com a sua vida. O ser humano, por natureza, busca sempre extrair o máximo das suas potencialidades. Por isso, as pessoas permanentemente projetam o futuro e realizam escolhas no sentido de conduzir sua existência a realização do projeto de vida. O fato injusto que frustra esse destino (impede a sua plena realização) e obriga a pessoa a resignar-se com o seu futuro e chamado de dano existencial (FROTA, 2011).

O dano ao projeto de vida está relacionado às alterações de caráter não pecuniário nas condições de existência, no curso normal da vida da pessoa e de sua família. O reconhecimento de que essas violações impedem muitas vezes, que a vítima desenvolva suas próprias vocações, provocando uma série de frustrações dificilmente superadas ao longo da vida.

O dano ao projeto de vida atinge as expectativas de desenvolvimento pessoal, profissional e familiar da pessoa, incidindo sobre suas liberdades de escolher o seu próprio destino. Constitui, portanto, uma ameaça ao sentido que a pessoa atribui a existência, ao sentido espiritual da vida. (Bebber, 2009)

Almeida Neto refere:

Quanto à vida de relação, o dano resta caracterizado, na sua essência, por ofensas físicas ou psíquicas que impeçam alguém de desfrutar total ou parcialmente, dos prazeres propiciados pelas diversas formas de atividades recreativas e extralaborativas tais quais a prática de esportes, o turismo, a pesca, o mergulho, o cinema, o teatro, as agremiações recreativas, entre tantas outras. Essa vedação interfere decisivamente no estado de ânimo do trabalhador atingindo, conseqüentemente, o seu relacionamento social e profissional. Reduz com isso suas chances de adaptação ou ascensão no trabalho o que reflete negativamente no seu desenvolvimento patrimonial (ALMEIDA NETO, 2005).

É por meio, ainda, do direito ao lazer, que o trabalhador adquire o direito à desconexão, tema esse que será abordado em seguida, no próximo capítulo. Embora não se possa esgotar o tema em questão, tal direito relaciona-se com os direitos fundamentais relativos às normas de saúde, higiene e segurança do trabalho descritas na Constituição Federal quanto à limitação da jornada, ao direito ao descanso, às férias, e à redução de riscos de doenças e acidentes de trabalho (art. 7º, incisos XIII, XV, XVII e XXII, da CF), pois demonstram a preocupação com a incolumidade física e psíquica, bem como com a restauração da energia do trabalhador.

Para que tal objetivo seja alcançado, destaca-se a necessidade de cooperação e solidariedade que deve existir entre todos os seres humanos, a fim de respeitar, proteger e promover os valores e aspirações que são considerados comuns a todos.

É de senso comum, os graves problemas que advêm da relação entre ser humano e liberdade, pois a liberdade é inerente aos seres humanos, mas vinculada a certas leis e regras, que muitas vezes não são observadas, motivo pelo qual se cometem os mais diversos crimes e violências em nome desta liberdade, como é o caso em questão, onde, em que pese termos legislações protetivas ao trabalhador, muitas vezes são negligenciadas por aqueles que detém o “poder”, e obedecidas por aqueles que necessitam do trabalho para prover sua própria subsistência.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

O que este trabalho pretendeu, em poucas linhas, foi analisar a figura do dano existencial, uma vez que, ademais dos direitos conquistados pela classe operária, a passos lentos, novas necessidades vão surgindo a fim de regular as relações humanas. Havendo, assim, a necessidade de um quantum de jornada taxativo, já que o limitador legal enfrenta, hodiernamente, dificuldades para restringir o tempo de trabalhado pelo empregado, não havendo assim a preocupação com o tempo de lazer e com o convívio social necessário ao indivíduo trabalhador.

De uma breve leitura da Constituição de 1988, colige-se que o direito à vida está intrinsecamente ligado ao direito à saúde, para que a pessoa possa ter condições de exercer os direitos de liberdade e garantias fundamentais. É cediço que a saúde do trabalhador é um direito humano inviolável, inalienável e indisponível, devendo ser observado e respeitado, rigorosamente, tanto pelo

empregador quanto pelo Estado que tem o dever constitucional de garantir os direitos sociais.

Nesse sentido, o ofendido pelo dano existencial se vê privado de um direito fundamental plenamente assegurado de dispor livremente de seu tempo fazendo o que bem entender.

Se um trabalhador costuma laborar frequentemente em jornadas extenuantes, ainda com seu consentimento, com o intuito de aumentar seus rendimentos (horas extras), ele comprometerá sua saúde física e mental, visto que todos necessitam de descanso, de um tempo ocioso, seja para seu lazer, ou para desfrutar de momentos agradáveis ao lado de sua família.

Nessa senda, limitar a jornada diária de trabalho é, ao mesmo tempo, preservar a saúde do trabalhador e a sua convivência familiar e social. A jornada de trabalho deve ser compatível com todos os Direitos Fundamentais Sociais. Se é certo que o trabalho dignifica o homem, também é certo que o trabalho excessivo, realizado em jornada extenuante, fere a dignidade humana, impedindo o trabalhador de se autodeterminar. Deve-se considerar que a finalidade do trabalho é proporcionar uma vida digna. Este deveria, como resultado de seu trabalho, poder desfrutar de prazeres que lhe dão bem estar e felicidade. Com efeito, assim, poderíamos dizer que o trabalho dignifica o homem.

Não importa o tipo de evento danoso, mas sim sua abrangência na vida do trabalhador, que causam prejuízos ao seu projeto de vida, a sua saúde e a sua própria dignidade humana. O dano ao projeto de vida está relacionado às alterações de caráter não pecuniário nas condições de existência, no curso normal da vida da pessoa e de sua família. O reconhecimento de que essas violações impedem muitas vezes, que a vítima desenvolva suas próprias vocações, provocando uma série de frustrações dificilmente superadas ao longo da vida. Ele atinge as expectativas de desenvolvimento pessoal, profissional e familiar da pessoa, incidindo sobre suas liberdades de escolher o seu próprio destino. Constitui, portanto, uma ameaça ao sentido que a pessoa atribui a existência, ao sentido espiritual da vida.

Por derradeiro, é de suma importância grifar que o dano existencial ofende, transgride e arranha com marcas profundas a alma do trabalhador, ulcerando, vilipendiando, malferindo diretamente os direitos típicos da dignidade da pessoa

humana, seja no tocante à integridade física, moral ou intelectual, assim como ao lazer e à perene busca da felicidade pela pessoa humana, restringida em suas relações sociais e familiares afetivas.

Viver não é apenas trabalhar. É conviver, relacionar-se com seus semelhantes na busca do equilíbrio, da alegria, da felicidade e da harmonia, consigo própria, assim como em todo o espectro das relações sociais materiais e espirituais, sendo que quem somente trabalha dificilmente é feliz. Assim como não é feliz quem apenas se diverte. Viver é, então, o *break-even point* entre o trabalho e lazer.

REFERÊNCIAS

ALEVATO, Hilda. **Como está a saúde do trabalhador?** In Entrevista – RH Qualidade de Vida. Disponível em:< http://www.rh.com.br/Portal/Qualidade_de_Vida/Entrevista/3840/>. Acesso em 21 de julho de 2015.

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.

BALLESTRERO, Maria Vittoria. **La Conciliazione tra lavoro e famiglia.** Brevi Considerazioni introduttive. Lavoro e diritto, anno XXIII, n. 2, 2009.

BEBBER, Julio Cesar. **Danos extrapatrimoniais (estético, biológico e existencial)** — breves consideracoes. São Paulo, Revista LTr: Legislação do trabalho, v. 73, n. 1, jan. 2009.

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil.** Brasília, DF, 1988.

_____. **Consolidação das Leis do Trabalho.** DECRETO-LEI N.º 5.452, DE 1º DE MAIO DE 1943.

CALVET, Otavio Amaral. **Direito ao lazer nas relações de trabalho.** São Paulo: LTr, 2006.

DELGADO, Mauricio Godinho. **Curso de Direito do Trabalho.** 8. ed. São Paulo: LTr, 2009.

FROTA, Hidemberg Alves de. **Noções Fundamentais sobre o dano existencial.** Disponível em: <http://www.justitia.com.br/artigos/2y6b29.pdf>. Acesso em 21 de julho de 2015.

LEE, Sangheon. **Duração do Trabalho em Todo o Mundo:** Tendências de jornadas de trabalho, legislação e políticas numa perspectiva global comparada: Secretaria Internacional de Trabalho. Brasília: OIT, 2009.

LOPEZ, Manuel Carlos Palomeque. **Direito do Trabalho e Ideologia**. Editora: Almedina, 2001.

LUNARDI, Alexandre. **Função Social do direito ao lazer nas relações de trabalho**. São Paulo: LTr, 2010.

MARX, Karl; ENGELS, Friedrich. **O Manifesto Comunista**. São Paulo: Saraiva, 1991.

ONU. **Declaração Universal dos Direitos Humanos**. Disponível em: <http://www.ohchr.org/EN/UDHR/Documents/UDHR_Translations/por.pdf>. Acesso em: 09 jun. 2015.

SARAIVA, Renato. **Direito do Trabalho**. 13. ed. São Paulo: Método, 2011.

SARLET, Ingo Wolfgang. **A eficácia dos Direitos Fundamentais**. 9º ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2008.

SILVA, Gabriela Rangel. **As novas tecnologias no direito do trabalho: direito à desconexão**. Disponível em: <<http://www.publicadireito.com.br/artigos/?cod=41b0db49fd10d959>>. Acesso em: 16 julho de 2015.

SILVA, Plácido e. **Vocabulário Jurídico**. Vol. II. Rio de Janeiro: Forense, 1967.

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