

**XXV CONGRESSO DO CONPEDI -
CURITIBA**

**DIREITO DO TRABALHO E MEIO AMBIENTE DO
TRABALHO III**

MARIA AUREA BARONI CECATO

NORMA SUELI PADILHA

OTON DE ALBUQUERQUE VASCONCELOS FILHO

Todos os direitos reservados e protegidos.

Nenhuma parte destes anais poderá ser reproduzida ou transmitida sejam quais forem os meios empregados sem prévia autorização dos editores.

Diretoria – CONPEDI

Presidente - Prof. Dr. Raymundo Juliano Feitosa – UNICAP

Vice-presidente Sul - Prof. Dr. Ingo Wolfgang Sarlet – PUC - RS

Vice-presidente Sudeste - Prof. Dr. João Marcelo de Lima Assafim – UCAM

Vice-presidente Nordeste - Profa. Dra. Maria dos Remédios Fontes Silva – UFRN

Vice-presidente Norte/Centro - Profa. Dra. Julia Maurmann Ximenes – IDP

Secretário Executivo - Prof. Dr. Orides Mezzaroba – UFSC

Secretário Adjunto - Prof. Dr. Felipe Chiarello de Souza Pinto – Mackenzie

Representante Discente – Doutoranda Vivian de Almeida Gregori Torres – USP

Conselho Fiscal:

Prof. Msc. Caio Augusto Souza Lara – ESDH

Prof. Dr. José Querino Tavares Neto – UFG/PUC PR

Profa. Dra. Samyra Haydêe Dal Farra Napolini Sanches – UNINOVE

Prof. Dr. Lucas Gonçalves da Silva – UFS (suplente)

Prof. Dr. Fernando Antonio de Carvalho Dantas – UFG (suplente)

Secretarias:

Relações Institucionais – Ministro José Barroso Filho – IDP

Prof. Dr. Liton Lanes Pilau Sobrinho – UPF

Educação Jurídica – Prof. Dr. Horácio Wanderlei Rodrigues – IMED/ABEDI

Eventos – Prof. Dr. Antônio Carlos Diniz Murta – FUMEC

Prof. Dr. Jose Luiz Quadros de Magalhaes – UFMG

Profa. Dra. Monica Herman Salem Caggiano – USP

Prof. Dr. Valter Moura do Carmo – UNIMAR

Profa. Dra. Viviane Coêlho de Séllos Knoerr – UNICURITIBA

Comunicação – Prof. Dr. Matheus Felipe de Castro – UNOESC

D598

Direito do trabalho e meio ambiente do trabalho III [Recurso eletrônico on-line] organização
CONPEDI/UNICURITIBA;

Coordenadores: Maria Aurea Baroni Cecato, Norma Sueli Padilha, Oton De Albuquerque Vasconcelos Filho –
Florianópolis: CONPEDI, 2016.

Inclui bibliografia

ISBN: 978-85-5505-310-8

Modo de acesso: www.conpedi.org.br em publicações

Tema: CIDADANIA E DESENVOLVIMENTO SUSTENTÁVEL: o papel dos atores sociais no Estado
Democrático de Direito.

1. Direito – Estudo e ensino (Pós-graduação) – Brasil – Congressos. 2. Direito do Trabalho. 3. Meio Ambiente
do Trabalho. I. Congresso Nacional do CONPEDI (25. : 2016 : Curitiba, PR).

CDU: 34



XXV CONGRESSO DO CONPEDI - CURITIBA
DIREITO DO TRABALHO E MEIO AMBIENTE DO TRABALHO III

Apresentação

Os artigos ora apresentados foram selecionados para apresentação no Grupo de Trabalho Direito do Trabalho e Meio Ambiente do Trabalho III, do XXV Congresso do CONPEDI – Curitiba, e representam pesquisas realizadas pelos autores por meio de três eixos temáticos, a saber: Vulnerabilidade do trabalhador e tutela laboral; Meio ambiente do trabalho; Direito coletivo do trabalho.

Os artigos classificados no eixo 2, designado “Vulnerabilidade do trabalhador e tutela laboral”, têm em comum o fato de serem resultado de pesquisas em que os autores se debruçaram sobre a particular fragilidade do trabalhador em sua relação com o tomador de serviços.

Cabe registrar que as normas que regulamentam as relações laborais, notadamente as atinentes ao trabalho realizado por conta de outrem, (também nominado trabalho subordinado) se destinam – desde o início de seu estabelecimento – a proteger o sujeito nitidamente frágil da relação que se constrói no âmbito do contrato de trabalho. Torna-se evidente, dessa forma, que o direito do trabalho se ergue, em boa parte, no fito de elevar as garantias do trabalhador e reduzir o poder do empregador, objetivando amainar a desigualdade intrínseca aos laços que se fazem entre capital e trabalho na movimentação da economia.

Advinda da compreensão da necessidade de combater o quadro das sérias conseqüências sociais da aludida desigualdade, a tutela laboral cuida, desde meados do Século XIX, de harmonizar o referido liame entre o trabalhador e o dono dos meios de produção que o contrata, malgrado as severas adversidades de ordem política e ideológica enfrentadas.

Esse quadro de conquistas garante, antes de tudo, a estabilidade do capitalismo, mas também tem demonstrando poder assegurar a dignidade do trabalhador, criando um conjunto de condições que correspondem a um patamar de civilização considerável e que, no Brasil, é consonante com os preceitos constitucionais de 1988.

Além da condição de evidente vulnerabilidade (na qual cabem raras exceções), o trabalho por conta de outrem se presta a criar outras situações em que a fragilidade do trabalhador é recrudescida. É sobretudo nesse contexto que se encontram as abordagens dos artigos que,

em seu conjunto, versam sobre: a situação da pessoa com deficiência; o trabalho análogo ao escravo; o assédio moral e as discriminações; a degradação do trabalho pela terceirização; o dano existencial causado pelas relações laborais; a dificuldade do exercício da cidadania pelo trabalhador, dentre outros.

Os artigos que fazem parte da temática encontram-se, abaixo, arrolados:

- RESERVA DE MERCADO DAS PESSOAS COM DEFICIÊNCIA – UMA ANÁLISE PRINCÍPIOLÓGICA
- A INSERÇÃO DA PESSOA COM DEFICIÊNCIA NO ÂMBITO LABORAL COMO CONTRIBUTO AO DESENVOLVIMENTO SUSTENTÁVEL
- TERCEIRIZAÇÃO: UMA ANÁLISE SOB A ÓPTICA DO PRINCÍPIO DA VEDAÇÃO DO RETROCESSO
- DA INEFICIÊNCIA DO COMBATE AO TRABALHO ESCRAVO NO BRASIL
- DESAFIOS PARA A REGULAÇÃO: TRABALHO AUTÔNOMO E O DIREITO DO TRABALHO
- DISCRIMINAÇÃO ESTÉTICA FEMININA COMO FATOR DE ASSÉDIO MORAL NO MEIO AMBIENTE DE TRABALHO
- A DISCRIMINAÇÃO NA RELAÇÃO PRÉ-CONTRATUAL DE TRABALHO SOFRIDAS PELOS EGRESSOS DO SISTEMA PRISIONAL E SEUS REFLEXOS NO DIREITO CONSTITUCIONAL
- TRABALHO E EMANCIPAÇÃO SOCIAL: COMPREENSÃO SOLIDÁRIA DA CIDADANIA NO CONTEXTO DO DESENVOLVIMENTO
- A RESPONSABILIDADE TRABALHISTA DO ESTADO COMO TOMADOR DE SERVIÇOS NA TERCEIRIZAÇÃO
- A FORMAÇÃO DO INTELLECTO COMO DIREITO DA PERSONALIDADE GOVERNANÇA POR NÚMEROS E O DANO EXISTENCIAL ORIUNDO DAS RELAÇÕES DE TRABALHO.

O segundo eixo temático do GT, refere-se ao tema do meio ambiente do trabalho que perpassa uma área de conjugação entre o direito do trabalho e o direito ambiental, e suscita um amplo e profícuo espaço de pesquisa ainda a ser aprofundada, pois é uma nova seara de proteção ao ser humano trabalhador e um novo objeto de proteção jurídica que alcança a sua segurança, saúde e qualidade de vida, protegendo-o contra todas as formas de degradação e /ou poluição geradas no ambiente de trabalho.

Referido expressamente pela Carta Constitucional de 1988 é tema de profunda importância e atualidade e sua adequada proteção exige novos mecanismos de tutela jurídica, mais abrangentes e complexos, em busca de uma concreta efetividade deste direito fundamental do ser humano trabalhador, razão pela qual a pesquisa e o debate sobre o tema, propiciada por este profícuo espaço conquistado no CONPEDI, em muito contribui para o necessário fortalecimento da doutrina do Direito Ambiental do Trabalho.

Os artigos ora apresentados pelos autores nesta seara perpassam temas novos e instigantes, aptos a suscitar o aprofundamento da pesquisa e aclarar os diversos desafios impostos a busca da qualidade e do equilíbrio do meio ambiente do trabalho, e abordam desde a responsabilidade de implementação pelo Poder Judiciário, a Justiça Ambiental, a função social da empresa, a responsabilidade civil objetiva, e a busca pela sustentabilidade. E neste sentido apresentam-se os seguintes artigos:

- RESPONSABILIDADE DO PODER JUDICIÁRIO PELA PRESERVAÇÃO DO MEIO AMBIENTE DO TRABALHO E SUSTENTABILIDADE SOCIOAMBIENTAL

- A JUSTIÇA AMBIENTAL E O MEIO AMBIENTE DE TRABALHO EQUILIBRADO

- O MEIO AMBIENTE DO TRABALHO NA ORDEM ECONÔMICA BRASILEIRA: FUNÇÃO SOCIAL DA EMPRESA E A PREPONDERÂNCIA DO VALOR SOCIAL DO TRABALHO

- A RESPONSABILIDADE CIVIL DAS MINERADORAS CONCERNENTE AO MEIO AMBIENTE DO TRABALHO

- CONSTRUÇÃO SUSTENTÁVEL E MEIO AMBIENTE DO TRABALHO

O terceiro grupo temático de artigos apresentados teve seu eixo de discussão vinculado ao Direito Coletivo do Trabalho.

Essa vertente do Direito do Trabalho tem sua pauta na principiologia do Direito Coletivo, no sindicato e no sindicalismo, na negociação coletiva e nas lutas coletivas. Na experiência brasileira e no contexto dos princípios, tem sido efetivado um debate sobre a sustentabilidade do princípio da equivalência entre os interlocutores sociais no processo negocial coletivo e o da adequação setorial negociada, considerando as recentes decisões flexibilizadoras, em matéria trabalhista, proferidas pelo STF. Apesar de toda essa polêmica, observa-se que ainda que a igualdade substancial estivesse assegurada, assim como a garantia dos próprios direitos trabalhistas; a principiologia advinda da teoria clássica do Direito do Trabalho, em sua perspectiva individual e coletiva, não contempla a maioria dos trabalhadores porque segundo dados do IBGE, apenas 40% da população economicamente ativa encontra-se em relação jurídica vinculada por um elo de subordinação. Senso assim, como acertadamente propõe o Prof. Dr. Everaldo Gaspar Lopes de Andrade, se faz necessário um amplo debate para se discutir a necessidade de ampliação do próprio objeto do Direito do Trabalho, para que esse subsistema jurídico possa atender a todos, ou seja, trabalhadores com carteira assinada, informais, desempregados, desempregáveis e aqueles que desejam viver a partir do trabalho livre.

No âmbito da discussão sobre o sindicato e o sindicalismo, esse órgão que tem na sua gênese a busca pela defesa e direitos dos trabalhadores, tem ele se mostrado ineficiente e necessita de uma reestruturação. O sindicato tem vivenciado crises, pois sua estrutura não se modernizou para acompanhar os efeitos decorrentes das metamorfoses ocorridas no mundo do trabalho.

Sendo esse ator essencial no processo de negociação coletiva, no processo de dissídio coletivo, na efetividade da lutas coletivas, e sobretudo na viabilização do processo emancipatório da classe trabalhadora, faz-se necessário que o sindicato seja reestruturado, em níveis locais, regionais e supra-nacionais, para atender os anseios da sociedade pós-industrial em um mundo globalizado.

Artigos neste Grupo de Trabalho:

- NEGOCIAÇÕES COLETIVAS: LIMITES OBJETIVOS IMPOSTOS PELO TST E OS PARÂMETROS DE INTERPRETAÇÃO FIXADOS PELO STF NO RE Nº 895.759
- NEGOCIADO VERSUS LEGISLADO: O PAPEL DOS ATORES SOCIAIS CONTRA A HEGEMONIA DO CAPITAL FINANCEIRO E A (IN) SUSTENTABILIDADE DA RELAÇÃO DE IGUALDADE NO PROCESSO NEGOCIAL COLETIVO

- POSIÇÃO DO TST E DOS TRIBUNAIS REGIONAIS DO TRABALHO SOBRE CUMULAÇÃO DOS ADICIONAIS DE INSALUBRIDADE E PERICULOSIDADE

- A RESPONSABILIDADE DOS SINDICATOS NA ELABORAÇÃO DE INSTRUMENTOS NEGOCIAIS COLETIVOS EM RELAÇÃO AO BANCO DE HORAS.

Profa. Dra. Maria Aurea Baroni Cecato - UNIPÊ

Profa. Dra. Norma Sueli Padilha - UNISANTOS e UFMS

Prof. Dr. Oton De Albuquerque Vasconcelos Filho - UPE

GOVERNANÇA POR NÚMEROS E O DANO EXISTENCIAL ORIUNDO DAS RELAÇÕES DE TRABALHO.

GOVERNANCE IN NUMBERS AND EXISTENCIAL DAMAGES ARISING OF LABOR RELATIONS.

Marcelino Meleu ¹
Laís Cristina Bandeira ²

Resumo

Diante de uma sociedade voltada a uma lógica de mercado, que tem por escopo, uma governança por números, direcionada a um fim tão somente lucrativo, mesmo em detrimento a pessoa do trabalhador, pode haver a configuração de um dano existencial. A partir de uma análise policontextualidade (Teubner) que envolve as relações sociais, o presente trabalho objetiva estudar o impacto da governança por números (Supiot) como caracterizador do dano existencial nas relações de trabalho e, de forma específica analisar a coisificação homos laborandi em uma sociedade hipercomplexa, partindo do método sistêmica-autopoietico, preconizado por Niklas Luhmann.

Palavras-chave: Relações de trabalho, Governança por números, Autopoiese, Policontextualidade, Dano existencial

Abstract/Resumen/Résumé

Faced with a society geared to a market logic that has the scope of a governance by numbers, directed to an end as only profitable, even at the expense of the worker person, there may be the configuration of an existential damage. From an analysis policontextualidade (Teubner) involving social relations , this paper aims to study the impact of governance by numbers (Supiot) as characterizing the existential damage in labor relations and , specifically analyze the homos objectification laborandi in a hypercomplex society, based on the systemic - autopoietic method favored by Niklas Luhmann.

Keywords/Palabras-claves/Mots-clés: Work relationships, Governance by numbers, Autopoiesis, Policontextualidade, Existential damage

¹ Doutor em Direito Público. Professor permanente no programa de Mestrado em Direito da UNOCHAPECÓ/S. Líder do Grupo de Pesquisa CNPq “Cidadania, jurisdição e novas faces da justiça”. Email: marcelinomeleu@gmail.com

² Mestranda em Direito (UNOCHAPECÓ/SC). Bacharel em Direito. Bolsista Fapesc/Capes. Membro do Grupo de Pesquisa CNPq “Cidadania, jurisdição e novas faces da justiça”. E-mail: laiscristina@unochapeco.edu.br.

INTRODUÇÃO

Para a compreensão do significado de governança por números e como esse conceito afeta as relações de trabalho causando, por conseguinte, o dano existencial aos indivíduos na sociedade, desenvolvemos na seguinte pesquisa uma análise no sentido de organização social, partindo de uma visão sistêmica para chegar a uma finalidade de reformulação do sistema de governança que gere a sociedade atual e que encontra-se subordinada a uma lógica perversa de domínio de mercado, conduzindo uma ordem jurídica voltada ao direito de concorrência de governança por meio de fatores baseados em números, cálculos, lucro e produção, que pode sugerir problemas nas relações sociais/laborais, como o dano existencial, identificado e debatido no decorrer do presente trabalho, como possível consequência daquele modelo.

Este estudo se justifica pela necessidade de se discutir a governança por números, ou gestão baseada por cálculos, face aos impactos que tal modelo acarreta nas relações laborais, seja fragilizando os trabalhadores, seja fragmentando os polos tradicionais de regulação. Tal cenário, acaba, por vezes, ocasionando uma dispersão da autoridade, do poder e, identificando o trabalhador como “instrumento” de concretização de trabalho e lucro. Assim, no campo de direito do trabalho, há um clima crescente de “coisificação” daquele sujeito, nesta lógica que se distancia do dever de importar-se com o outro, o “*homos laborandi*”, bem como, se observa a falta da existência de condições dignas que proporcionem ao trabalhador, um cenário de respeito e, um ambiente de trabalho digno. Tais afrontas resultam em um dano existencial, que hodiernamente vem sendo reconhecido como fator de indenização pela justiça laboral.

Todavia, tanto as decisões que tratam do tema, quanto a doutrina, ainda carece de pesquisas sobre a(s) causa (s) raiz (es). Entre tais causas, a governança por números, há muito vem apresentando elementos para a configuração daquele dano. Assim, o presente trabalho tem como objetivo geral estudar o impacto da governança por números para caracterização do dano existencial nas relações de trabalho. E, por objetivos específicos, identificar a coisificação *homos laborandi*, em uma sociedade atual e hipercomplexa, bem como, apontar os elementos que caracterizam o dano existencial nas relações laborais.

O aprofundamento teórico do estudo baseou-se na pesquisa bibliográfica, consistindo na leitura de várias obras e artigos científicos à respeito do tema, utilizando-se o método sistêmico, preconizado por Niklas Luhmann, que não é indutivo nem dedutivo, uma vez que pretende descrever os sistemas (aberto e fechado) e sua relação com o ambiente.

SOCIEDADE E GOVERNANÇA POR NÚMEROS

A sociedade, aqui entendida, apresenta uma hipercomplexidade. Tal noção se vincula ao suporte teórico definido para a observação do tema proposto. Assim, guardando relação com o fio condutor da pesquisa e, com o método empregado, partimos da perspectiva sistêmica autopoietica de Niklas Luhmann.

Tal perspectiva nega que haja algo fora do contexto social, condição que é base da teoria social luhmanniana, ou dito de outra forma, para o autor tudo está dentro da sociedade. Nesse sentido, elaborando um instrumental teórico refinado e consistente, o autor coloca alguns pressupostos para a observação sistêmica. No presente trabalho, a noção de que a sociedade (macro sistema) é composta por subsistemas (microssistemas) com códigos (funções) próprios, que por vezes se conectam (acoplam) de forma a trocar comunicações e, que tal condição pode levar a uma auto-organização/regulamentação se mostram fundamentais para o entendimento da observação aqui levantada de sociedade, sua forma de gestão e conexão com o jurídico.

Para que seja possível observar a sociedade através do viés luhmanniano, o autor indica pelo menos quatro condições as quais devemos superar para podermos aplicar sua teoria:

- A. O pressuposto de que a sociedade seria constituída apenas de homens ou de relações entre pessoas, o que Luhmann denomina como “preconceito humanista”;
- B. O pressuposto de que haveria limites territoriais na sociedade, pois ele não admite na teoria uma multiplicidade territorial de sociedades.
- C. O pressuposto de que a sociedade se compõe por meio do consenso dos seres humanos, da concordância de suas opiniões e seus objetivos;¹

¹ Note-se que a inclusão desse aspecto como obstáculo epistemológico à sociologia somente ocorre na obra tardia de Luhmann, provavelmente como uma reiteração de sua crítica à teoria da ação comunicativa de Jürgen Habermas. Quando se compara *Die Gesellschaft der Gesellschaft* com *Teoria della società*, percebe-

D. O pressuposto de que a sociedade poderia ser observada e descrita a partir de um olhar de fora dela mesma, pois a sociedade em Luhmann não é meramente objeto de observação passivo.²

A sociedade a partir da teoria sistêmica de Niklas Luhmann é hipercomplexa, em seu sentido macro sistêmico dotado de microssistemas singulares em sua aplicabilidade, esta é também, um elemento central e, simultaneamente, heurístico, adota um conceito amplo de “sociedade mundial” (Weltgesellschaft), que englobaria diversas “sociedades regionais”, encaradas como uma extensão da condição de vida no âmbito de um sistema social global³.

Esse corpo social concebido por Luhmann é caracterizado pela diferenciação entre o sistema social (sociedade) e os subsistemas a ele subordinados, utilizando como base a comunicação, que ganha papel de relevo, já que, é por meio desta que as operação de sistema se fazem realizar⁴. O que diferencia um subsistema do sistema social, são as funções específicas atribuídas a esse subsistema enquanto sistema de estrutura fechada e cognição aberta, ou seja, o sistema é único e soberano para deliberar sobre a função que lhe é atribuída podendo utilizar-se, no entanto, de comunicações vinda de outro(s) sistema(s) para realizar essa função.

Para travarmos a discussão acerca da problemática proposta, trataremos pontualmente de dois subsistemas distintos, que por vezes se acoplam e se comunicam para resolver irritações emanadas do ambiente, empregaremos então, o subsistema jurídico (O Direito e sua função específica de determinação sobre o que é legal e o que é ilegal) e o subsistema econômico (A Economia e sua função específica de determinação do que é crédito e o que é débito). Estes dois subsistemas serão utilizados para tratar essencialmente

se que neste último livro só havia a indicação de três obstáculos epistemológicos e não de quatro, como primeiro.

² GONÇALVES, Guilherme Leite. BÔAS FILHO, Orlando. Teoria dos Sistemas Sociais Direito e Sociedade na Obra de Niklas Luhmann. SP. Ed. Saraiva. 2013.

³ Sobre o conceito de sociedade mundial ver, especialmente: LUHMANN, Niklas, Die Weltgesellschaft. In: Soziologische Aufklärung 2: Aufsätze zur Theorie der Gesellschaft. 4. Auflage. Opladen: Westdeutscher, 1975, p. 51-71; Die Gesellschaft der Gesellschaft. v. I, p. 145 e s. [trad. esp., p. 108 e s.]. Para comentários e análise acerca do conceito e sua diferença em relação ao conceito de globalização, ver, por exemplo: NEVES, Marcelo. Transconstitucionalismo. São Paulo: Martins Fontes, 2009, p. 26 e s.; ARNAUD, André-Jean. Critique de la raison juridique: 2. Gouvernants sans frontières: entre mondialisation et post-mondialisation. Paris: LGDJ, 2003, P. 112; VILLAS BÔAS FILHO, Orlando. Différentiation fonctionnelle. In: ARNAUD, André-Jean (Dir.). Dictionnaire de la globalisation. Droit, science politique, sciences sociales. Paris: LGDJ, 2010, p. 144-148.

⁴ LUHMANN, Niklas. **La sociedad de la sociedad**. Traducción: Javier Torres Nafarrate bajo el cuidado conceptual de Darío Rodríguez Mansilla, y estilístico de Marco Ornelas. México: Editora Herder, 1ª. Edición en español, 2006.

de questão vinculadas aos direitos dos trabalhadores quando em seu exercício laboral, direitos estes, que tem entrado em confronto direto o que Alain Supiot denomina de governança por números, que tem sido característica inerente ao subsistema econômico da sociedade atual e que clarificaremos mais à frente. Destaca Supiot que:

Dans un tel monde, le gouvernement par les lois cède la place à la gouvernance par les nombres. Le gouvernement par les lois vise au règne de règles générales et abstraites qui garantissent l'identité, les libertés et les devoirs de chacun. {...} La gouvernance par les nombres vise à l'autorégulation des sociétés humaines. Elle repose sur la faculté de calcul, c'est-à-dire sur des opérations de quantification (ramener des êtres et des situations différentes à une même unité de compte) et de programmation des comportements (par des techniques d'étalonnage des performances :benchmarking, ranking, etc.)⁵.

É nesse contexto de sociedade sistêmica que buscaremos retratar de que forma o acoplamento de sistemas, gerado pelas irritações externas, trabalha para a resolução e redução das complexidades emanadas pelo sistema social.

Por conseguinte o acoplamento estrutural⁶ ocorre quando um determinado sistema busca em outro, o arcabouço necessário para realizar suas próprias operações internas, fazendo, por meio da comunicação, a ligação entre o sistema e o ambiente de sistemas operacionalmente fechados. Este acoplamento faz o sistema, operacionalmente fechado, evoluir através das irritações oriundas da evolução do ambiente, fazendo uma leitura interna do confronto de expectativas intrasistêmicas com os eventos reais (auto irritações)⁷.

Por meio do choque (acoplamento) entre o subsistema jurídico e o subsistema econômico enquanto subsistemas sociais distintos, explicaremos de que forma a junção de subsistemas provoca mudanças na sociedade. Tal choque, acarreta numa influência de um subsistema sobre o outro, para gerar soluções às irritações externas, através da autopoiese.

⁵ Supiot, Alain. L'Esprit de Philadelphie, "La justice sociale face au marché total". Paris: Seuil, 2010; J. A. Miller, J. Tradução livre: "Em um mundo assim, o governo das leis dá lugar a governança pelos números. O governo de leis destinadas a reinar regras gerais e abstratas que garante a identidade, as liberdades e os direitos de cada um. [...] A governança pelos números destinada a auto regulação das sociedades humanas baseia-se na capacidade de cálculo, isto é, sobre as operações de quantificação (pessoas e situações diferentes na mesma unidade de conta) e comportamentos de programação (técnicas de regulação de desempenho: benchmarking, classificação, etc.). p. 77-78.

⁶ "Desde que uma unidade não entre numa interação destrutiva com seu meio, nós, como observadores, necessariamente veremos entre a estrutura do meio e a da unidade uma compatibilidade ou comensurabilidade. Existindo tal compatibilidade, meio e unidade atuam como fontes mútuas de perturbações e desencadeiam mudanças mútuas de estado, num processo contínuo que designamos com o nome de 'acoplamento estrutural' (MATURANA; VARELA, 1995, p.133)

⁷ LUHMANN, Niklas. **La sociedad de la sociedad**. Traducción: Javier Torres Nafarrate bajo el cuidado conceptual de Darío Rodríguez Mansilla, y estilístico de Marco Ornelas. México: Editora Herder, 1ª. Edición en español, 2006.

Para podermos compreender o conceito de autopoiese precisamos compreender inicialmente que os microsistemas sociais tem sua estrutura operativamente fechada, conforme desvendamos anteriormente, e se auto reproduzem dentro de sua própria estrutura, em sua função específica, ou seja, internamente.

Neste viés o conceito de auto reprodução foi introduzido pelos biólogos chilenos, Maturana e Varela⁸ (De maquinas y seres vivos, 1973), para caracterizar os seres vivos, enquanto sistemas que produzem a si próprios (to autón poiéin). A extensão do conceito à teoria sociológica foi feito por Niklas Luhmann⁹ para explicar a sociedade como sistema social onde os sistemas são fechados e abertos e seus elementos são produzidos internamente pelo próprio sistema, na chamada autopoiese¹⁰.

Através deste contexto de sociedade sistêmica que opera por meio da comunicação entre os subsistemas que dela fazem parte, a teoria dos sistemas sociais busca compreender uma universalidade que pode ser alcançada, em Luhmann, através desta autopoiese.¹¹ O ambiente externo ao sistema, a sociedade, pode então, causar irritações que

⁸ Toda vez que há um fenômeno social, há um acoplamento estrutural entre indivíduos. Portanto, como observadores, podemos descrever uma conduta de coordenação recíproca entre eles. Chamaremos de comunicação as condutas coordenadas, mutuamente desencadeadas, entre os membros de uma unidade social. Portanto, entendemos como comunicação uma classe particular de condutas que ocorrem, com ou sem a presença do sistema nervoso, no operar dos organismos em sistemas sociais. Como ocorre com toda conduta, se podemos distinguir o caráter instintivo ou aprendido das condutas sociais, podemos também distinguir entre formas filogenéticas e ontogênicas de comunicação. A comunicação é peculiar, portanto, não por resultar de um mecanismo distinto do restante das condutas, mas apenas por ocorrer no domínio de acoplamento social. Isso vale igualmente para nós, como descritores de nossa própria conduta social, cuja complexidade não significa que nosso sistema nervoso opere de modo distinto. Consultar a obra: MATURANA, Humberto, VARELA, Francisco. **A árvore do conhecimento**. As bases biológicas do entendimento humano. Tradução: Jonas Pereira dos Santos, Editorial Psy II, 1995 p. 177-178).

⁹ GUERRA FILHO; Willis Santiago. Teoria da Ciência Jurídica/São Paulo: Saraiva 2001.

¹⁰ TEUBNER, Gunther Direito, Sistema e Policontextualidade. Tradução: Jürgen Volker Dittberner... (et. al.). Piracicaba: editora Unimep, 2005b.

¹¹ A noção de autopoiesis, trazida à luz no início da década de 70 do século XX, espalhou-se rapidamente após 1980 entre os principais centros acadêmicos internacionais, de maneira interdisciplinar, fazendo com que seus autores não apenas ficassem surpresos com a força inovadora do conceito, mas também os obrigou a, em diferentes prefácios e obras, refletirem e discutirem sobre as possibilidades e os limites do conceito. Fato é que a autopoiesis possibilitou a reflexão em distintas direções teóricas, auxiliando muitas teorias contemporâneas – e demandas empíricas também – a encontrarem fôlego para a resolução de determinados impasses em que se encontravam. A teoria social de Niklas Luhmann foi uma delas. Luhmann, cuja produção legada é enorme e cuja reflexão filosófico-epistemológica permeia a maior parte de seus escritos – por isso vista por muitos como “pesada” – sem dúvida, é um dos autores que mais experimentou e desdobrou as potencialidades do conceito de autopoiesis. Consultar a obra de RODRIGUES, Léo Peixoto. **Sistemas autor-referentes, autopoieticos**: Noções-chave para a compreensão de Niklas Luhmann. Pensamento Plural, junho/dezembro 2008, Pelotas. Disponível em: <<http://pensamentoplural.ufpel.edu.br/edicoes/03/05.pdf>>. p. 114

estimulem a autopoiese interna, ou seja, sua auto reprodução, dado que, a irritação compõe o próprio sistema¹².

Na teoria de Luhmann as comunicações dos sistemas sociais, se reproduzem através de comunicações, não existindo nenhuma comunicação fora dos sistemas sociais. Pois estes operam de forma fechada e autônoma, reproduzindo em si mesmos novos elementos do sistema através da autopoiese, já que, os limites de operação do sistema são suas fronteiras, e sua autonomia é a autopoiese. Sob esta perspectiva, Luhmann propõe uma ruptura com a visão funcionalista clássica e objetivista elaborada por Talcot Parsons, entendendo os sistemas sociais como sistemas de interação e de comunicação, e não privilegiando a estrutura em detrimento da função, que para Luhmann é dinâmica¹³.

Conceito chave na perspectiva de Luhmann, a comunicação consiste num elemento central e autopoietico dos sistemas sociais e da sociedade. Segundo seu entendimento, a própria identificação e existência do sistema social depende da comunicação como operação própria, que só existe dentro do sistema social, sendo este um sistema fechado que não recebe informações externas. A existência da comunicação depende da compreensão por “Ego”, daquilo que foi dito por “Alter”, pois do contrário teríamos apenas emissão, e não informação¹⁴, uma transmissão feita por “Alter” para nenhum fim.

Diante do exposto, a emissão, a informação e a compreensão são uma unidade de comunicação, podendo ser separadas unicamente para observação desta. Nesse sentido, a comunicação é um evento que aparece e desaparece, sendo cada comunicação individual um acontecimento novo, diferente e sem duração, onde o processo comunicativo ocorre por comunicações sucessivas e unidas¹⁵. A informação pode ser considerada como uma diferença causada no sistema, que provoca mais diferenças por meio de modificações das estruturas do sistema causadas pela necessidade de receber as informações.

A partir disso é possível analisar o poder na teoria de Niklas Luhmann, como um meio de comunicação amplamente compreendido no meio social. Quando em sua obra,

¹² LUHMANN, Niklas. Introdução à teoria dos sistemas. Tradução Ana Cristina Arantes Nasser. 2ª edição. Petrópolis-RJ, Editora Vozes, 2010.

¹³ PARSON, Talcott. **O sistema das sociedades modernas**. Tradução de Dante Moreira. São Paulo: Editora Pioneira, 1974.

¹⁴ LUHMANN, Niklas. **Poder**. Tradução de Martine Creusot de Resende Martins. Brasília, Editora Universidade de Brasília, 1997.

¹⁵ LUHMANN, Niklas. A realidade dos meios de comunicação. Trad. de Ciro Marcondes Filho. São Paulo, Paulus, 2005.

Homo Juridicus, Alain Supiot¹⁶ afirma que a questão de poder já não se coloca, por conseguinte, em termos de governo soberano, mas de governança eficaz está expondo traços atuais da governança internalizada socialmente nesta sociedade hipercomplexa na qual vivemos, onde a governança e o poder de comunicar passa a ser conferidos a órgãos diferentes daqueles promovidos pelo governo estatal.

Vale ressaltar que, numa uma observação de primeira ordem, não podemos dizer que há uma submissão efetiva por parte dos Estados frente aos ordenamentos das organizações geridas por preceitos econômicos, estando, ainda, presente nestes Estados a autoridade sobre as normatizações e algumas regulações quanto a economia, contudo, subjetivamente há que se reconhecer que a mundialização das organizações econômicas tem exigido que os Estados deem um certo protagonismo para as questões econômicas.

A adoção desse protagonismo imposto pela lógica de mercado, ou como em Luhmann, esta comunicação oriunda do subsistema econômico e transmitida para o subsistema jurídico, que é representado através desta normatização de questões do âmbito econômico. Diante disso, pode ser então, uma comunicação que vise o fortalecimento de uma fundamentação social baseada na lógica dos números e do cálculo, onde a busca da maximização desenfreada de lucros passe a se sobrepor face aos direitos básicos e fundamentais dos indivíduos, pontualmente aqui, dos trabalhadores.

A partir do que foi dito, a governança por números, oriunda da subordinação subjetiva do Estado, das trocas econômicas internacionais (*lex mercatoria*)¹⁷, das regras ditadas pela economia, podem ser citados inúmeros exemplos para melhor compreendermos esta questão: a flexibilização dos direitos trabalhistas; terceirização da mão de obra e a iminente extinção de direitos anteriormente conquistados são alguns dos reflexos desse modelo de governança.

Desta forma, o risco inerente a normatizações fundamentadas em princípios econômicos ocupam um grande espaço na sociedade. Surgem não só em forma de

¹⁶ SUPIOT, Alain. *Homo jurídicus: ensaio sobre a função antropológica do direito*. Tradução de Maria Ernantina de Almeida Prado Galvão. São Paulo: WMF Martins Fontes, 2007.

¹⁷ Neste caso segundo Boa Ventura de Souza Santos a *Lex Mercatória* é espaço jurídico internacional em que operam diferentes tipos de agentes econômicos cujo comportamento é regulado por novas regras internacionais e relações contratuais estabelecidas pelas empresas multinacionais, pelos bancos internacionais ou por associações internacionais dominadas por umas ou por outros, Esse direito da produção, do mercado, requer um processo de regulação apto a atender à economia globalizada. Consultar a obra: SANTOS, Boaventura de Sousa. **A Crítica da Razão Indolente. Contra o Desperdício da Experiência**. São Paulo: Cortez.2001, p-206.

incentivos à exploração da mão de obra trabalhista, por parte dos empregadores, mas também, da criação de brechas jurídicas que admitam a subtração de direitos laborais do indivíduo através de uma lógica perversa de mercado, que para atingir seu objetivo principal, a lucratividade, “consequentemente” compromete a existência e o estado de bem-estar do ser humano enquanto ser laboral.

No que se refere a separação entre poder e autoridade, pode-se afirmar que ao herdar funções de poder e autoridade, “operador” (que tem o poder de agir) e “regulador” (que tem autoridade sobre esse poder) normativo do mercado econômico, o Estado poderia também atribuir para si mesmo poderes para agir impunemente ao comandar este “mercado”. E então é, a partir da vedação de tal impunidade que se sugere a exclusão de uma de suas funções, a de regulador ou a de operador normativo, optando-se então, por retirar do Estado a função de regulador o que leva ao que o autor ressalta quando diz que a abertura dos mercados foi acompanhada de uma florescência de Autoridades de regulação, que escapam ao poder dos Estados¹⁸.

No cenário econômico da sociedade atual se revela uma questão complexa, que interfere diretamente nas relações de emprego, esta que é composta, em uma ponta da relação, por organizações econômicas com fins lucrativos e atuação de nível internacional que buscam lucro a qualquer custo e, em outra ponta, por trabalhadores que lutam pela manutenção dos direitos básicos quanto ao exercício laboral. Para atingirem o resultado lucro, na maioria das vezes, estas organizações sacrificam um bem maior, denominado dignidade da pessoa humana, no ambiente de trabalho, sacrificando, assim, um rol de condições mínimas necessárias para que o trabalhador desenvolva sua ocupação de forma a ter segurança.

A era que se convencionou chamar modernidade se caracterizou por uma mudança drástica da realidade¹⁹. A concorrência e a luta em busca de destaque no mercado econômico faz com que as organizações invistam capital, em grande escala, em tecnologias e meios lucrativos de produtividade, aprimorando sua capacidade mercantil e reduzindo custos, e, como consequência disso, submetendo o exercício do trabalho humano à uma substituído de homens por máquinas, razão pela qual o trabalhador, para manter seu emprego, se submete a condições precárias de trabalho.

¹⁸ SUPIOT, Alain. Homo jurídus: ensaio sobre a função antropológica do direito. Tradução de Maria Ernantina de Almeida Prado Galvão. São Paulo: WMF Martins Fontes, 2007.p.195.

¹⁹ BAUMAN, Zygmunt. **O Mal-Estar da Pós Modernidade**. São Paulo: Zahar, 1998.

Vale lembrar que o ser laborandi, num contexto social histórico, é objeto conhecido de exploração. Os trabalhadores além da violência psíquica também já foram alvo de violência física, emocional. Atualmente esta situação caminha rumo a agravação, uma vez que, a busca pela quantização numérica²⁰ vai ao encontro da flexibilização dos direitos trabalhistas, com isso o direito do trabalho retroage e o dever de importar-se com o próximo deixa de existir dando lugar à governança pelos números. Através deste retrocesso nas garantias laborais dos indivíduos podemos chegar ao que Hannah Arendt define como coisificação do ser humano, ela declara que a partir do momento em que o ser humano vive “enquanto trabalha”, ou então diante da jornada de trabalho como tempo de vida, onde o empregado é pago para exercer determinada tarefa (o duo crédito-débito que é função específica do sistema econômico)²¹.

Vale ressaltar, que desde a revolução industrial, quando os empregados eram vistos como instrumentos para alcançar uma maior produção se impõe condições degradantes de trabalho ditadas pelas regras desumanas de mercado²², observa-se que o comportamento do homos laborandi foi padronizado e "rotinizado" como forma de obter disciplina e subordinação, e como consequência disso o trabalhador passa da qualificação de sujeito para “coisa”.

Assim não há que se falar em dever de importar-se do empregador. Este que estabelece metas (números) e o empregado para ele é apenas um meio de alcançar essa meta, é um objeto, uma coisa, é apenas uma peça que pode ser substituída em qualquer momento, por fim o empregado neste caso não é visto como um sujeito de direitos que possui dignidade dito de outro modo estamos diante da coisificação do ser humano. Uma das consequências desta governança hegemônica de números em detrimento dos trabalhadores se evidencia no surgimento do dano existencial, onde a vida do trabalhador é absorvida pelo trabalho, situação que deveria ser contrária, com o trabalho se ajustando à vida do indivíduo, diante disso, acredita-se em um ideal de solidariedade como uma

²⁰ Interessante se faz aqui a colocação de Karl Marx forma fundamental segue sendo: o número relativo de trabalhadores que a produção de um determinado quantum de mercadorias exige diminui em função do trabalho em larga escala, e este mesmo número de trabalhadores é capaz de elevar ainda mais sua produtividade - o que faz decair relativamente, por conseguinte, a demanda de trabalho para uma expansão da produção. Consultar a obra: MARX, Karl. **Maquinaria e Trabalho Vivo: os efeitos da mecanização do trabalhador**. P.105.

²¹ ARENDT, Hannah. **A Condição Humana**. 10ª edição. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2007.

²² BAUMAN, Zygmunt. **Vida para Consumo: a transformação das pessoas em mercadoria**. Rio de Janeiro: Jorge Zahar Editor, 2008.

diretriz de mudança que promete à sociedade uma libertação deste cenário de exploração e coisificação dos ser humano frente a supremacia “números”²³.

Atualmente como consequência do subsistema econômico os trabalhadores são tratados como uma das engrenagens de uma grande máquina que trabalhando em conjunto com outras peças está destinado a produzir. Ocorre que neste contexto de busca desenfreada por números (governança-aqui por parte do empregador) se alguma peça desta “máquina” estragar caso ela não voltar a funcionar será simplesmente substituída, ou seja, a banalização da saúde do trabalhador é geral, se esquece da questão psicológica, deixa-se de lado o ser humano, é tudo questão de números, neste contexto ao invés do trabalho fazer parte da vida do homem, a vida dele faz parte do trabalho.

Neste sentido a jornada de trabalho pode ser analisada como tempo de vida, a partir de uma ideologia onde o corpo do ser humano é feito para produzir, e existe um valor atribuído a isto que se chama salário²⁴. Como consequência de todos os fatores até então analisados será observado a seguir o dano existencial que surge por sua vez possivelmente desta lógica de governança por números tratada até o presente momento.

Dano existencial advindo da relação laboral.

Diante de todo o exposto, a partir da análise da sociedade sob a teoria dos sistemas de Luhmann observa-se que existe uma irritação no que tange ao subsistema econômico que faz com que a sociedade gire em torno de uma lógica de mercado como tratado anteriormente, conduzindo a classe operária ao que denominados dano existencial objeto de nosso estudo a seguir.

Inicialmente o dano existencial, classifica-se como espécie dos danos imateriais, diferente do dano moral e, suscetível de ressarcimento. Desta forma, o dano existencial vem despertando gradualmente o interesse doutrinário e jurisprudencial, especialmente diante de seus desdobramentos no âmbito do Poder Judiciário, que tem sido convidado a pronunciar-se sobre a matéria, tanto na esfera civil como na esfera laboral. Esta categoria

²³ ARENDT, op, cit.

²⁴ MINAYO, Maria Cecília de Souza. Saúde: concepções e políticas públicas. Saúde e doença como expressão cultural. AMÂNCIO FILHO, A., and MOREIRA, MCGB. orgs.Saúde, trabalho e formação profissional [online]. Rio de Janeiro: FIOCRUZ, 1997. 138 p. ISBN 85-85471-04-2. Available from SciELO Books <<http://books.scielo.org>>.

passou a ser estudada em razão de que, no direito italiano²⁵, são permitidas duas espécies de dano indenizável praticado contra a pessoa sendo um deles o dano patrimonial e o dano extrapatrimonial.

Neste sentido a maior evolução no campo da responsabilidade civil surgiu após a edição da sentença de nº 184 da Corte Constitucional Italiana, pois permitiu o direito de ressarcimento à pessoa diante da ocorrência de um dano à saúde, não sendo necessário fazer prova de prejuízo patrimonial para o ofendido, bem como da prova de que o dano se originasse de uma conduta típica penal de um crime. Assim passou a ser admitido o ressarcimento de um dano imaterial não originado de um crime.

Neste contexto a falta de previsão legal para reparação do dano imaterial oriundo do ato ilícito civil levou a doutrina italiana a classificar nova espécie de dano injusto causado a pessoa. Conhecido como dano à vida, e que consiste em ofensa física ou psíquica a uma pessoa, que passa a ver sua vida social e tarefas como praticar esportes, frequentar clubes, igrejas, casa de amigos entre outras como um obstáculo. Esta lesão é tão ofensiva que interfere no animo, no relacionamento social ou profissional, reduzindo a produtividade no trabalho, o que acarreta em reflexo patrimonial negativo para a vítima.²⁶

Vale ressaltar, que a principal inovação trazida pela sentença proferida pela Corte Constitucional Italiana foi a inclusão da proteção de todos os direitos e interesses da pessoa, entre eles o direito à saúde, que é um direito fundamental. Desta forma foi aberto o caminho para tutela absoluta da pessoa humana, a proteção da tutela da dignidade da pessoa humana em toda sua plenitude, que logo seria alcançada com o reconhecimento do dano existencial²⁷.

Depois de consolidado o conceito do dano existencial na Itália, no Brasil este novo instituto começava a ser discutido e reconhecido. Na década de 1970, por meio das ideias de Pontes de Miranda surgiu à primeira definição sobre o tema que seria a noção de responsabilidade civil da tutela dos danos extrapatrimoniais, atualmente no direito

²⁵Segundo Lora o dano existencial é oriundo da doutrina Italiana que entende que a construção desta nova moldura da responsabilidade civil, se encontra nos danos indenizáveis numa nova categoria, denominada 'dano existencial' baseada nas atividades remuneradas ou não da pessoa, referente aos vários interesses relacionados à integridade física e mental, de que são exemplos as relações sociais, de estudo e de lazer que não podem ser comprometidas em virtude de uma conduta lesiva. Nesse sentido consultar: LORA, Ilse Marcelina Bernardi. **O dano existencial no direito do trabalho**. Revista Eletrônica. Tribunal Regional do Trabalho do Paraná. V.2. N. 22. Setembro de 2013. pág. 23.

²⁶LORA, op, cit.

²⁷ ALMEIDA NETO, Amaro Alves de. **Dano Existencial- A Tutela da Dignidade da Pessoa Humana**. p. 25

brasileiro este assunto se encontra no artigo 186²⁸ do Código Civil Brasileiro, e com o ambiente político de redemocratização da sociedade brasileira, juntamente com um olhar voltado para os direitos humanos, surge então no Brasil um movimento de tutela aos direitos fundamentais, dentre eles o da personalidade²⁹. Assim o direito brasileiro passou a reconhecer tal hipótese como tutelável aplicando-a com fundamento escasso por parte da doutrina e jurisprudência, considerando a não previsão legal, porém reconhecendo o dano existencial como norma de direito fundamental a dignidade da pessoa humana, a qual deve ser especialmente protegida.³⁰

O fato de não existir previsão legal, ou seja, a legislação constitucional ou ordinária não mencionar ou definir esta espécie de dano, não resta tão prejudicial uma vez que, o que realmente importa é a análise do princípio da dignidade da pessoa humana, e para que o sistema jurídico de responsabilidade se consolide é determinada a reparação de todos os danos dentre eles o dano existencial³¹. A partir disso, ganham destaque os artigos constitucionais como o artigo 1º³² III, e artigo 5º³³ V e X, e também a base legal do Código Civil que autorizam a reparação do dano moral quando forem ofendidos os direitos da personalidade previsto no capítulo II do Código Civil em conjunto com o 12³⁴ caput, 186 e 927³⁵ do mesmo código.

²⁸Art. 186. Aquele que, por ação ou omissão voluntária, negligência ou imprudência, violar direito e causar dano a outrem, ainda que exclusivamente moral, comete ato ilícito.

²⁹Neste sentido tal movimento foi recepcionado pela Constituição Federal em especial no artigo 5º e posteriormente pelo Código Civil.

³⁰ Neste sentido, Thays Brasil ressalta que o dano existencial não está expressamente qualificado no ordenamento jurídico atual. Por outro lado, a partir de análise doutrinária e dispositivos constitucionais, abrem a possibilidade de sua caracterização tornando o ressarcimento oriundo do dano existencial possível, por não estar expressamente qualificado no ordenamento jurídico brasileiro há certa resistência na hora de caracterizar este dano, justamente por não se ter conhecimento exato de sua origem. Consultar: Tays Brasil: **O Dano Existencial aplicado ao Direito do Trabalho. Quando do Excesso de Jornada de Trabalho**. 2015. Disponível em: < <http://thaysbrasil.jusbrasil.com.br/artigos/160189540/o-dano-existencial-aplicado-ao-direito-do-trabalho>>.

³¹BRASIL, op, cit.

³²Art. 1º A República Federativa do Brasil, formada pela união indissolúvel dos Estados e Municípios e do Distrito Federal, constitui-se em Estado Democrático de Direito e tem como fundamentos: III - a dignidade da pessoa humana;

³³Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes: V - é assegurado o direito de resposta, proporcional ao agravo, além da indenização por dano material, moral ou à imagem; X - são invioláveis a intimidade, a vida privada, a honra e a imagem das pessoas, assegurado o direito a indenização pelo dano material ou moral decorrente de sua violação;

³⁴Art. 12. Pode-se exigir que cesse a ameaça, ou a lesão, a direito da personalidade, e reclamar perdas e danos, sem prejuízo de outras sanções previstas em lei.

³⁵ Art. 927. Aquele que, por ato ilícito, causar dano a outrem, fica obrigado a repará-lo. Parágrafo único. Haverá obrigação de reparar o dano, independentemente de culpa, nos casos especificados em lei, ou quando

No que se refere a análise e respeito ao princípio da dignidade da pessoa humana o trabalhador deve ter tempo para o trabalho, mas também deve ter tempo para desconectar-se dele, abrindo a possibilidade de viver fora das “paredes” da empresa e convivendo em sociedade, se isto não lhe for concedido, se o empregador não respeitar este tempo de desconexão que é previsto na lei conforme artigo 66^{o36} da CLT ele está violando a dignidade daquele trabalhador, fazendo com que ele se sinta insignificante em sua vida social ou em sua existência, assim surge o dano existencial.³⁷

Diante disso, se faz necessário pontuar que ao se falar em direito a desconexão do trabalho principalmente quando este está ligado as regras de limitação de jornada, não está restrito apenas a regulamentação de novos meios tecnológicos que servem pra evitar que o trabalhador se torne escravo da tecnologia e seja apenas mais um objeto do seu empregador, mas também busca efetivar o ideal de uma vida mais digna no ambiente de trabalho, e esta luta vem crescendo cada vez mais e vem ganhando mais espaço entre os interpretes do direito do trabalho. O excesso de trabalho vem aparecendo como um dos principais motivos que está levando trabalhadores de encontro com o dano existencial, resultado da não desconexão do trabalho, o empregado vive enquanto trabalha³⁸.

Vale ressaltar que esta nova categoria de dano (dano existencial) vem agregar-se as demais categorias com fim pedagógico relacionado a condutas ofensivas e violadoras ao patrimônio imaterial e interpessoal do trabalhador. A intenção é tentar reestabelecer o equilíbrio do ser que teve sua dignidade enquanto trabalhador violada, e também no que se refere ao seu convívio junto ao meio ambiente, e sustentabilidade humana, o dano existencial tende a ser combatido por meio de indenizações de caráter pedagógico, partindo de um viés de reeducação do empregador para que a prática de jornada exaustiva seja eliminada dos setores laborais, e também garantir o respeito ao trabalhador na desconexão de toda e qualquer atividade laboral em seus intervalos intrajornada, seja semanal ou anual,

a atividade normalmente desenvolvida pelo autor do dano implicar, por sua natureza, risco para os direitos de outrem.

³⁶Art. 66 - Entre 2 (duas) jornadas de trabalho haverá um período mínimo de 11 (onze) horas consecutivas para descanso.

³⁷Desta forma, Colnago, define o dano existencial como uma subespécie de lesão dos bem patrimoniais ou imateriais da pessoa, sendo que está ligada a jornada de trabalho e sua elasticidade em violação das normas trabalhistas. Consultar: Lorena de Mello Rezende Colnago. **Dano existencial decorrente de violações à jornada de trabalho**. Revista do Tribunal Regional do Trabalho da 18. Região, v. 15, p. 345-346, 2012.

³⁸ALMEIDA, Almiro Eduardo de. e SEVERO, Valdete Souto. **DIREITO A DESCONEXÃO NAS RELAÇÕES SOCIAIS DE TRABALHO**. São Paulo: LTR. 2014.

assim preserva-se a vida em sociedade, e se evita um retrocesso social onde o homem é tratado como simples objeto ou “coisa”³⁹.

Também conhecido como dano à existência do trabalhador, o dano existencial ocorre quando o empregador exige um volume excessivo de trabalho ao empregado e, este para dar conta se priva de sua vida pessoal e de suas horas de lazer, isso o afasta de inúmeras atividades culturais, sociais e até mesmo recreativas e familiares, o empregado atual leva seu trabalho para qualquer lugar com a tecnologia de ponta existente, desta forma está “conectado” ao trabalho vinte e quatro horas por dia e mesmo assim em muitos casos são cobrados por mais produção⁴⁰. Diante destes fatores o indivíduo se vê afastado de um direito fundamental que lhe é assegurado pela Constituição, se encontra impedido pelo seu empregador de dispor de seu tempo fazendo ou deixando de fazer o que bem entender, lhe é restrito o direito à liberdade e dignidade enquanto trabalhador.

Neste viés, os empregados necessitam manter o emprego já que, é o único meio de sobrevivência deles, e isso faz com que o empregado se submeta a condições sub-humanas de trabalho, e, as impossibilidades que o trabalho “escravizado”⁴¹ acarreta na vida destas pessoas, inúmeros prejuízos à rotina dos empregados, principalmente enquanto estão cumprindo sua jornada de trabalho, assim, diante de tais situações de vida a que os empregados estão submetidos não há como manter uma rotina digna, onde resta caracterizado o dano existencial⁴².

Diante do exposto, é fácil imaginar o dano causado na vida particular de um empregado em decorrência de condutas ilícitas por parte do empregador. Preliminarmente, a constante utilização de mão de obra em sobre jornada que impede o empregado de

³⁹COLNAGO, Lorena de Mello Rezende. **Dano existencial decorrente de violações à jornada de trabalho**. Revista do Tribunal Regional do Trabalho da 18. Região, v. 15, p. 343-348, 2012.

⁴⁰Boucinhas Filho e Alvarenga ressaltam que o dano existencial, decorre da conduta do empregador que impede o empregado de ter uma vida sociável por meio de atividades de lazer como: descanso, cultural, esportivas enfim atividades de tração para o empregado uma sensação de bem-estar físico, emocional e psíquico, fatores estes que impedem o trabalhador de prosseguir seus projetos de vida seja eles profissional, pessoal ou social. Consultar: BOLCINHAS FILHO, Jorge Cavalcanti. E ALVARENGA, Rúbia Zanotelli de. **O Dano Existencial e o Direito do Trabalho**. Revista Eletrônica. Tribunal Regional do Trabalho do Paraná. V.2. N. 22. Setembro de 2013. Pág. 30-32.

⁴¹ Neste sentido, Hanna Arendt resalta que o apesar de o trabalhador viver na presença e na companhia dos outros, não possui nenhuma das características da verdadeira pluralidade, sua vida faz parte do trabalho e não mais o trabalho de sua vida, segundo a autora o homem dos dias atuais, trabalha pela necessidade de manter-se vivo. O trabalhador apenas sobrevive, e a partir do momento em que sobreviver a mais um dia de trabalho se torna comum, o mesmo perde a concepção de tempo ou de vida o que o leva de encontro com a crise existencial, e assim resta clara a coisificação do ser humano. Consultar: ARENDT, Hannah. **A Condição Humana**. 10ª edição. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2007, p.224.

⁴²BOLCINHAS FILHO, Jorge Cavalcanti. E ALVARENGA, Rúbia Zanotelli de. **O Dano Existencial e o Direito do Trabalho**. Revista Eletrônica. Tribunal Regional do Trabalho do Paraná. V.2. N. 22. Setembro de 2013. Pág. 26-51.

desenvolver regularmente suas atividades no meio social ou familiar, por outro lado este dano também pode ser resultado de um único ato, como por exemplo, quando o empregador exige que o empregado termine uma determinada atividade que não era tão urgente e que seu colega poderia concluir, o que gera uma sobrecarga⁴³.

A partir do momento em que a jornada de trabalho ultrapassa os limites legais⁴⁴ invadindo a vida pessoal ou o tempo livre dos seus empregados, que se encontram cada vez mais desgastados devido ao acúmulo de atividades e longas jornadas de trabalho. O acúmulo de funções e atividades ocorrem não somente dentro das empresas, atualmente isso vem interferindo no tempo de folga do trabalho quando o trabalhador é acionado pelos meios telemáticos de comunicação, como o celular, notebook, e outras formas de contato, ocorre que no momento em que o empregado é acionado para resolver um problema ligado ao trabalho, este “tempo” não é computado como jornada de trabalho e, assim resta clara a violação dos direitos deste empregado que esse encontra a disposição do empregador mesmo estando em período de folga, em decorrência disso o legislador ordinário alterou o artigo 6^o⁴⁵ da Consolidação lei 12.551/2011, equiparando a subordinação realizada indiretamente pelos meios de comunicação em subordinação direta⁴⁶.

Diante das consequências que as longas jornadas de trabalho vêm causando aos trabalhadores, e principalmente dando causa ao dano existencial, vale ressaltar que, o mesmo já vem sendo reconhecido conforme a jurisprudência do Tribunal Superior do Trabalho⁴⁷, que firmou convencimento da caracterização do dano existencial derivado de jornadas de trabalho excessivas, prejudicando o projeto de vida particular do trabalhador.

⁴³BOLCINHAS FILHO. op, cit.

⁴⁴ O artigo 58 da Consolidação das leis do Trabalho prevê que aduração normal do trabalho, para os empregados em qualquer atividade privada, não excederá de 8 (oito) horas diárias, desde que não seja fixado expressamente outro limite. Consultar: BRASIL. **DECRETO-LEI N.º 5.452, DE 1º DE MAIO DE 1943**. Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/De15452.htm>. Acesso em 23 de setembro de 2015.

⁴⁵“**Art. 6º.** Não se distingue entre o trabalho realizado no estabelecimento do empregador, o executado no domicílio do empregado e o realizado a distância, desde que estejam caracterizados os pressupostos da relação de emprego. Parágrafo único. Os meios telemáticos e informatizados de comando, controle e supervisão se equiparam, para fins de subordinação jurídica, aos meios pessoais e diretos de comando, controle e supervisão do trabalho alheio.”

⁴⁶COLNAGO, Lorena de Mello Rezende. **Dano existencial decorrente de violações à jornada de trabalho**. Revista do Tribunal Regional do Trabalho da 18. Região, v. 15, p. 54-55, 2012.

⁴⁷RECURSO DE REVISTA. DANO EXISTENCIAL. PRESSUPOSTOS. SUJEIÇÃO DO EMPREGADO A JORNADA DE TRABALHO EXTENUANTE. JORNADAS ALTERNADAS 1. A doutrina, ainda em construção, tende a conceituar o dano existencial como o dano à realização do projeto de vida em prejuízo à vida de relações. O dano existencial, pois, não se identifica com o dano moral. 2. O Direito brasileiro comporta uma visão mais ampla do dano existencial, na perspectiva do art. 186 do Código Civil, segundo o qual "aquele que por ação ou omissão voluntária, negligência ou imprudência, violar direito e causar dano a outrem, ainda que exclusivamente moral, comete ato ilícito". A norma em apreço, além do dano moral,

Como pode se observar ao longo do texto, o direito conferido ao empregado de usufruir das suas horas de folga, férias e descansos, são os mais desrespeitados atualmente por parte do empregador. Esse desrespeito reflete na sua vida pessoal, onde seus projetos de vida restam frustrados juntamente com a falta de lazer e convívio familiar ou com amigos, esses fatores ferem os direitos fundamentais do trabalhador, a partir do momento em que o mesmo vive enquanto trabalha ele se torna um mero objeto que seu empregador utiliza enquanto estiver dando resultados do contrário é substituído. Assim é necessário impor respeito à dignidade do ser humano enquanto empregado, e o reconhecimento e reparação do dano existencial é um meio de dar início a luta contra a classificação do empregado como “coisa”, e assim respeitar sua dignidade dentro e fora do local de trabalho.

CONCLUSÕES

A reflexão proposta neste trabalho têm como âmbito a análise da governança por números, partindo de uma visão Sistêmica proposta por Niklas Luhmann, e como sua consequência o surgimento do dano existencial. Ao fazer a análise da sociedade no início do trabalho foi possível concluir que a mesma está ligada diretamente à um viés de cálculos, ou seja, à governança por números. Diante disso surgem diversos problemas como: a flexibilização de direitos trabalhistas, longas jornadas de trabalho, exploração da

comporta reparabilidade de qualquer outro dano imaterial causado a outrem, inclusive o dano existencial, que pode ser causado pelo empregador ao empregado, na esfera do Direito do Trabalho, em caso de lesão de direito de que derive prejuízo demonstrado à vida de relações. 3. A sobre jornada habitual e excessiva, exigida pelo empregador, em tese, tipifica dano existencial, desde que em situações extremas em que haja demonstração inequívoca do comprometimento da vida de relação. 4. A condenação ao pagamento de indenização por dano existencial não subsiste, no entanto, se a jornada de labor exigida não era sistematicamente de 15 horas de trabalho diárias, mas, sim, alternada com jornada de seis horas diárias. Robustece tal convicção, no caso, a circunstância de resultar incontroverso que o contrato de trabalho mantido entre as partes perdeu por apenas nove meses. Não se afigura razoável, assim, que nesse curto período a conduta patronal comprometeu, de forma irreparável, a realização de um suposto projeto de vida em prejuízo à vida de relações do empregado. 5. Igualmente não se reconhece dano existencial se não há demonstração de que a jornada de trabalho exigida, de alguma forma, comprometeu irremediavelmente a vida de relações do empregado, aspecto sobremodo importante para tipificar e não banalizar, em casos de jornada excessiva, pois virtualmente pode consultar aos interesses do próprio empregado a dilatação habitual da jornada. Nem sempre é a empresa que exige o trabalho extraordinário. Em situações extremas, há trabalhadores compulsivos, ou seja, viciados em trabalho (workaholic), quer motivados pela alta competitividade, vaidade, ganância, necessidade de sobrevivência, quer motivados por alguma necessidade pessoal de provar algo a alguém ou a si mesmo. Indivíduos assim geralmente não conseguem desvincular-se do trabalho e, muitas vezes por iniciativa própria, deixam de lado filhos, pais, amigos e família em prol do labor. Daí a exigência de o empregado comprovar que o empregador lhe exigiu, labor excessivo e de modo a afetar-lhe a vida de relações. 6. Recurso de revista conhecido e provido.

mão-de-obra, e principalmente desrespeito a dignidade do trabalhador, características da lógica de mercado existente.

Diante de tal cenário, não há que se falar em respeito ao *homos laborandi*, uma vez que resta claro a violação de direitos do trabalhador decorrente da lógica de mercado, fato assustador pois as consequências da governança por números atinge o trabalhador de tal maneira que o mesmo perde sua identidade como indivíduo e passa a ser conhecido como um objeto, conforme tratado na presente pesquisa, através da “coisificação do ser humano”, em analogia ao aspecto destacado por Hanna Arendt.

A busca desenfreada por lucros, em uma lógica que privilegia os números, reflete na vida pessoal do trabalhador de tal maneira, que os excessos do ambiente laboral (dito aqui as longas jornadas de trabalho, flexibilização de direitos trabalhistas, etc.) impactam diretamente nos seus projetos de vida. Tais aspirações restam frustradas, face a um ambiente de falta de lazer e convívio familiar ou social.

Face a dependência econômica, tratada por alguns, como síndrome do sobrevivente, se verificam - com a lógica da governança por números - fatores que ferem os direitos fundamentais do trabalhador, portanto de segunda dimensão. Nesse cenário, o trabalhador deixa de usufruir de sua existência, para tornar-se “objeto” de utilização por parte do empregador que se preocupa tão somente com o resultado lucrativo de seu negócio, sem maiores preocupações com o “ser” trabalhador.

Assim, conclui-se que, no momento em que se viola a dignidade do ser humano, enquanto empregado no ambiente laboral, também se viola a dignidade desta pessoa no ambiente familiar e social, acarretando um dano existencial a ser indenizado. Tal dano, apresenta diversas causas, todavia, na presente pesquisa, pode-se identificar que uma delas, decorre da governança por números, fator preocupante que merece atenção, uma vez que a busca pelos números vem ganhando espaço, e junto com ela vem a falta de respeito com o trabalhador, a violação de sua dignidade, ou melhor dizendo impera a coisificação do ser humano.

REFERENCIAS.

ALMEIDA NETO, Amaro Alves de. **Dano Existencial- A Tutela da Dignidade da Pessoa Humana.** Revista Síntese. Direito Civil e Processo Civil nº 80 nov.- dez 2012.

ALMEIDA, Almiro Eduardo de. E SEVERO, Valdete Souto. **DIREITO A DESCONEXÃO NAS RELAÇÕES SOCIAIS DE TRABALHO**. São Paulo: LTR. 2014.

ARENDT, Hannah. **A Condição Humana**. 10ª edição. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2007.

ARNAUD, André-Jean. **Critique de la raison juridique: 2. Gouvernants sans frontières: entre mondialisation et pos-mondialisation**. Paris: LGDJ, 2003, P. 112;

BAUMAN, Zygmunt. **O Mal-Estar da Pós Modernidade**. São Paulo: Zahar, 1998.

BAUMAN, Zygmunt. **Vida para Consumo: a transformação das pessoas em mercadoria**. Rio de Janeiro: Jorge Zahar Editor, 2008.

BOLCINHAS FILHO, Jorge Cavalcanti. E ALVARENGA, Rúbia Zanotelli de. **O Dano Existencial e o Direito do Trabalho**. Revista Eletrônica. Tribunal Regional do Trabalho do Paraná. V.2. N. 22. Setembro de 2013. Pág. 30-32.

BRASIL, Thays. **O Dano Existencial aplicado ao Direito do Trabalho. Quando do Excesso de Jornada de Trabalho**. 2015. Disponível em:<
<http://thaysbrasil.jusbrasil.com.br/artigos/160189540/o-dano-existencial-aplicado-ao-direito-do-trabalho>>. Acesso em: 24 de março de 2016.

BRASIL. **CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA FEDERATIVA DO BRASIL DE 1988**. Disponível em:<
http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/ConstituicaoCompilado.htm>. Acesso em: 24 de março de 2016.

BRASIL. **DECRETO-LEI N.º 5.452, DE 1º DE MAIO DE 1943**. Disponível em:<
http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del5452.htm>. Acesso 24 de março de 2016.

BRASIL. **LEI Nº 10.406, DE 10 DE JANEIRO DE 2002**. Disponível em:<
http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/L10406.htm>. Acesso em: 24 de março de 2016.

COLNAGO, Lorena de Mello Rezende. **Dano existencial decorrente de violações à jornada de trabalho**. Revista do Tribunal Regional do Trabalho da 18. Região, v. 15, p. 343-348, 2012.

GONÇALVES, Guilherme Leite. BÔAS FILHO, Orlando. **Teoria dos Sistemas Sociais Direito e Sociedade na Obra de Niklas Luhmann**. SP. Ed. Saraiva. 2013.

GUERRA FILHO; Willis Santiago. **Teoria da Ciência Jurídica**/São Paulo: Saraiva 2001.

LORA, Ilse Marcelina Bernardi. **O dano existencial no direito do trabalho**. Revista Eletrônica. Tribunal Regional do Trabalho do Paraná. V.2. N. 22. Setembro de 2013. pág. 10-25.

Lorena de Mello Rezende Colnago. **Dano existencial decorrente de violações à jornada de trabalho.** Revista do Tribunal Regional do Trabalho da 18. Região, v. 15, p. 345-346, 2012.

LUHMANN, Niklas, **Die Weltgesellschaft.** In). **Soziologische Aufklärung 2: Aufsätze zur Theorie der Gesellschaft. 4. Auflage. Opladen: Westdeutscher, 1975, p. 51-71; .Die Gesellschaft der Gesellschaft.** v. I, p. 145 e s. [trad. esp., p. 108 e s.].

LUHMANN, Niklas. **A realidade dos meios de comunicação.** Trad. de Ciro Marcondes Filho. São Paulo, Paulus, 2005.

LUHMANN, Niklas. **Introdução à teoria dos sistemas.** Tradução Ana Cristina Arantes Nasser. 2ª edição. Petrópolis-RJ, Editora Vozes, 2010.

LUHMANN, Niklas. **La sociedad de la sociedad.** Traducción: Javier Torres Nafarrate bajo el cuidado conceptual de Darío Rodríguez Mansilla, y estilístico de Marco Ornelas. México: Editora Herder, 1ª. Edición en español, 2006.

LUHMANN, Niklas. **Poder.** Tradução de Martine Creusot de Resende Martins. Brasília, Editora Universidade de Brasília, 1997.

MARX, Karl. **Maquinaria e Trabalho Vivo: os efeitos da mecanização do trabalhador.**

MATURANA, Humberto, VARELA, Francisco. **A árvore do conhecimento.** As bases biológicas do entendimento humano. Tradução: Jonas Pereira dos Santos, Editorial Psy II, 1995.

MINAYO, Maria Cecília de Souza. **Saúde: concepções e políticas públicas. Saúde e doença como expressão cultural.** AMÂNCIO FILHO, A., and MOREIRA, MCGB. org. Saúde, trabalho e formação profissional [online]. Rio de Janeiro: FIOCRUZ, 1997. 138 p. ISBN 85-85471-04-2. Available from SciELO Books <<http://books.scielo.org>>.

NEVES, Marcelo. **Transconstitucionalismo.** São Paulo: Martins Fontes, 2009, p. 26 e s.;

PARSON, Talcott. **O sistema das sociedades modernas.** Tradução de Dante Moreira. São Paulo: Editora Pioneira, 1974.

RODRIGUES, Léo Peixoto. **Sistemas autorreferentes, autopoieticos:** Noções-chave para a compreensão de Niklas Luhmann. Pensamento Plural, junho/dezembro 2008, Pelotas. Disponível em: <<http://pensamentoplural.ufpel.edu.br/edicoes/03/05.pdf>>.

SANTOS, Boaventura de Sousa. **A Crítica da Razão Indolente. Contra o Desperdício da Experiência.** São Paulo: Cortez.2001.

SUPIOT, Alain. **Homo jurídico: ensaio sobre a função antropológica do direito.** Tradução de Maria Ernantina de Almeida Prado Galvão. São Paulo: WMF Martins Fontes, 2007.

SUPIOT, Alain. **L'Esprit de Philadelphie, "La justice sociale face au marché total"**. Paris: Seuil, 2010; J. A. Miller, J.

TEUBNER, GuntherDireito. **Sistema e Policontexturalidade**. Tradução: Jürgen Volker Dittberner... (et. al.). Piracicaba: editora Unimep, 2005b.

VILLAS BÔAS FILHO, Orlando. **Différentiation fonctionnelle**. In: ARNAUD, André-Jean (Dir.). **Dictionnaire de la globalisation. Droit, science politique, sciences sociales**. Paris: LGDJ, 2010, p. 144-148.