

O DANO EXISTENCIAL E O DIREITO FUNDAMENTAL AO TRABALHO DECENTE NA OIT *THE HARASSMENT AT WORK AND THE FUNDAMENTAL RIGHT TO DECENT WORK IN ILO*

Mara Darcanchy¹

Sumário: Considerações iniciais. 1 O trabalho na conquista da cidadania. 2 Dano existencial. 2.1 Materialização do dano existencial. 2.2 O dano existencial nos tribunais. 3 O direito fundamental ao trabalho decente na OIT. 3.1 Duração do trabalho em alguns países membros da OIT. Considerações finais. Referências.

Resumo: O presente trabalho tem como objetivo geral trazer a lume situações reais de algumas profissões, atividades e grupos de trabalhadores que estão à margem do que a Organização Internacional do Trabalho (OIT) preconiza em sua Agenda de Trabalho Decente e como objetivo específico propor um breve estudo sobre o dano existencial no trabalho, instituto que ainda não está positivado no ordenamento pátrio, mas já registra presença em julgados dos Tribunais nacionais e internacionais. Pretende-se apresentar meios que possibilitem a compreensão da importância de tal construção jurídica, tendo em vista que a jornada de trabalho excessiva contraria a previsão constitucional do direito ao lazer, ao convívio social da família, à saúde e à dignidade, dentre outras garantias fundamentais. O estudo integra uma pesquisa mais ampla sobre o trabalho decente promovido pela Organização Internacional do Trabalho e a empresa socialmente responsável fundamentada na Constituição cidadã, que está exigindo dos legisladores, dos juristas, dos operadores do direito e do empresariado a atualização de preceitos, no compromisso de uma sociedade mais justa e solidária através de um entendimento multifacetado de problemáticas ainda carentes de solução.

Palavras-chave: Dano existencial. Trabalho decente. Inclusão social. Organização Internacional do Trabalho.

Abstract: The present paper aims to bring to light real situations of certain professions, activities and groups of workers which are not distant of what the International Labour Organization recommends in its Decent Work Agenda. Also, it aims to propose a brief study on harassment at work, institute which is not established yet, but already has been judged in national and international Courts. It is intended to provide resources that enable the understanding of the importance of such legal arrangement, due to the fact that the excessive working hours contrary the constitutional provision of the right to leisure, family social life, health and dignity, and among other fundamental guarantees. This study is part of a broader study on Decent Work promoted by the International Labour Organization (ILO) and socially responsible company founded in the Citizen Constitution, which is demanding from the legislators, jurists, and law and business operators, following the update of the right to decent work, the commitment to a more just and caring society through a multifaceted understanding of issues still in need of solution.

Keywords: Harassment at work. decent work. social inclusion. International Labour Organization.

Considerações iniciais

Há alguns anos uma empresa britânica publicou uma lista de palavras consideradas por mil tradutores profissionais como as de mais difícil tradução, como a *saudade*, entre outras de culturas mais distantes.² Porém, por variadas razões,³ não foi mencionada, também de difícil tradução, a palavra

¹ Mestre e Doutora em Direito das Relações Sociais pela Pontifícia Universidade Católica de São Paulo (PUC/SP) com pesquisa PhD na Itália – Bolsa integral CAPES e CNPq. Especialista em Direito do Trabalho (USP) e em Didática do Ensino Superior. Graduada em Direito e em Letras Português com proficiência em Inglês, Espanhol e Italiano. Professora Universitária. Pesquisadora Científica, líder e integrante de Grupos de Pesquisa certificados no CNPq. Consultora Jurídica e Acadêmica. Parecerista Nacional e Internacional. Autora de obras jurídicas e Colaboradora de Revistas Científicas. Membro de Conselhos Acadêmicos Superiores de IES, do MEC/Inep, do Escritório Rocha Calderon & Advogados Associados, da Sociedade Brasileira de Direito Internacional (SBDI), da Academia Brasileira de Direito Internacional (ABDI), da Sociedade Brasileira para o Progresso da Ciência (SBPC) e do Conselho Nacional de Pesquisa e Pós-Graduação em Direito (CONPEDI).

² “Uma lista compilada por uma empresa britânica com as opiniões de mil tradutores profissionais coloca a palavra “saudade”, em português, como a sétima mais difícil do mundo para se traduzir. Veja a lista completa das dez palavras consideradas de mais difícil tradução: 1. “Ilunga” (tshiluba) – uma pessoa que está disposta a perdoar quaisquer maus-tratos pela primeira vez, a tolerar o mesmo pela segunda vez, mas nunca pela terceira vez. 2. “Shlimazl” (ídiche) – uma pessoa cronicamente azarada. 3. “Radioukacz” (polonês) – pessoa que trabalhou como telegrafista para os movimentos de resistência ao domínio soviético nos países da antiga Cortina de Ferro. 4. “Naa” (japonês) – palavra usada apenas em uma região do país para enfatizar declarações ou concordar com alguém. 5. “Althmam” (árabe) – um tipo de tristeza profunda. 6. “Gezellig” (holandês) – aconchegante. 7. Saudade (português) – sentimento nostálgico, sentir falta de alguma coisa ou alguém (o significado não é consensual). 8. “Selathirupavar” (tâmil, língua

“Karoshi”, ou morte por excesso de trabalho, termo que reflete a cultura japonesa de sacrifício da vida pessoal em nome do país ou da empresa. O Karoshi (KARO = excesso de trabalho e SHI = morte), fenômeno registrado na sociedade japonesa, ficou institucionalizado com a reconstrução do Japão no pós-II Guerra. Nesse país são praticadas as jornadas de trabalho mais extensas entre os desenvolvidos (1/3 dos japoneses trabalha mais de 12 horas por dia, parte desse período sem remuneração no que é chamado trabalho voluntário...).

Além do Japão, outros países também passam por uma transferência de capacidade produtiva embasada na exploração do trabalhador, ou seja, enquanto a economia global dominada por redes de desenvolvimento *on-line* conecta produtores e compradores em estruturas complexas e dinâmicas de grande quantidade de riqueza, os direitos de inúmeros trabalhadores são reduzidos, flexibilizados e ignorados. É de se lamentar que grandes corporações transnacionais e também empresas nacionais com investimentos e interesses internos e externos, estejam realizando *dumping* social com uma precarização sociolaboral que compromete gerações, privando-as de trabalho digno entre outros direitos fundamentais, gerando violência social.

Contudo, no quadro da grande transformação operada com a transição do trabalho, antes realizado por um grande número de colaboradores, para a atual obtenção de melhor produção com a utilização de menor número de trabalhadores, as recentes redefinições de diferentes atividades profissionais e respectivos resultados e lucros, por outro lado, têm despertado uma nova consciência por parte do empresariado socialmente responsável quanto à necessidade de inclusão social.

Resta ponderar, ainda, que o dano existencial é uma espécie de dano moral ou imaterial, mas é diferente do assédio moral.

O apontado anteriormente preconiza a relevância do exame do dano existencial em face da defesa dos direitos fundamentais que devem ser assegurados aos trabalhadores, para que se evitem condições degradantes e desumanas, a fim de se encontrar soluções nos moldes da Organização Internacional do Trabalho. Para tanto se volta o presente trabalho, sem, contudo, ter a intenção de esgotar o assunto.

1 O trabalho na conquista da Cidadania

Ao longo da história da humanidade a concepção de trabalho sofreu variações. Desde a sua inicial percepção como castigo divino que, no pensamento aristotélico, era deixado para os “menos cultos”, uma vez que na Grécia antiga, o trabalho não era para os cidadãos, mas, sim, para os escravos, passando por fases de satisfação das necessidades de sobrevivência e de respeito e tutela questionáveis, até a valoração atribuída hoje pela sociedade. Atualmente o trabalho representa *status*, possibilidade de acesso aos bens disponíveis, um direito de todos e um bem tutelado pela OIT para que seja realizado de forma decente.

É consenso que o trabalho é um dos alicerces da sociedade, essencial ao exercício da cidadania e à concretude da dignidade humana, nas disposições da Declaração Universal dos Direitos Humanos. Com efeito, são enormes os desafios nos mais diversos cenários políticos e econômicos, mesmo nas sociedades mais amadurecidas, diante da complexidade das mudanças prementes.

Na perspectiva do desenvolvimento progressivo ditado pela nova ordem global é nitidamente perceptível que o atual contexto apresenta um paradoxo entre as vantagens das inovações tecnológicas e as suas consequências negativas para muitos trabalhadores, seja pela redução de direitos conquistados, pela impossibilidade de sua ampliação ou até pelos resultados constantes do desemprego estrutural como decorrência da falência do modelo *Welfare State*.

Nota-se, todavia, que a cidadania assume, no contexto contemporâneo, um novo patamar em relação aos objetivos do direito. Elevada à categoria de elemento central na relação laboral, ao lado da dignidade e do respeito à pessoa do colaborador e não do lucro através dele obtido, a cidadania representa mais que um dos diferenciais da empresa, representa uma das suas condições de destaque, competitividade e até mesmo permanência no mercado.

falada no sul da Índia) – palavra usada para definir um certo tipo de ausência não autorizada frente a deveres. 9. "Pochemuchka" (russo) – uma pessoa que faz perguntas demais. 10. "Kiloshar" (albanês) – perdedor." (BBC, Londres).

³ As grandes empresas onde esse processo acontece com mais frequência procuram não reconhecer publicamente o fato, assim como as próprias autoridades governamentais.

Dessa forma, torna-se imprescindível focar as questões da justiça, da ética, da cidadania, do direito e do respeito ao ser humano que trabalha, sob um novo prisma, um novo olhar para o empregado, pois não basta chamá-lo de “colaborador” no lugar de empregado, mas continuar exigindo dele uma dedicação tão grande ao trabalho que lhe impeça de conviver com os seus. É necessário lembrar que ele também tem uma vida pessoal além da profissional, ele tem uma existência, que não pode sofrer danos.

2 Dano existencial

O dano existencial, também chamado de dano ao projeto de vida, é uma espécie de dano imaterial, que de modo parcial ou total atinge a vítima em seu projeto de vida familiar por razões profissionais, ou seja, em razão de uma dedicação excessiva à empresa, o colaborador perde parte de sua vida, de seus contatos sociais, familiares, educacionais e afetivos, no meio ambiente de trabalho.

A vítima desse tipo de dano fica impedida de gerir sua vida particular, por falta de tempo. A dedicação integral ao trabalho, aos longos horários extraordinários, à necessidade de estar à disposição mesmo fora da empresa, com ou sem rotinas definidas, o que ocasiona dificuldade posterior de retomada de uma vida normal de contato interpessoal e de total inserção social.

O dano existencial contraria os direitos fundamentais previstos na Constituição Federal de 1988, que adota a chamada "semana inglesa", com a duração do trabalho normal não superior a oito horas diárias e quarenta e quatro semanais (art. 7º, inciso XIII), e a jornada de seis horas para o trabalho realizado em turnos ininterruptos de revezamento (art. 7º, inciso XIV). A jurisprudência dominante também aceita a "semana espanhola", que alterna a prestação de 48 horas em uma semana e 40 horas em outra, ajustada mediante acordo ou convenção coletiva de trabalho.

2.1 Materialização do dano existencial

O dano existencial materializa-se na modificação do projeto de vida do colaborador, o qual renuncia involuntariamente ao convívio social e familiar, deixando de acompanhar o crescimento de seus filhos, o lazer com os seus, as festas e os encontros com amigos, as doenças em família, etc. Renunciando, enfim, às atividades culturais, sociais, religiosas e recreativas, que consubstanciam a cidadania e a dignidade da pessoa humana, constitucionalmente tuteladas (CF/88, art. 1º, II e III).

Empregadores ávidos por lucros, sem a devida preocupação em evitar a exploração de seus colaboradores, sem os devidos critérios de proteção às condições de segurança e saúde no trabalho, dentro de uma elasticidade ética questionável, têm sido encontrados nas mais diversas organizações corporativas, do que surge o temor coletivo de que outras nações possam chegar à precariedade das condições de trabalho ainda existentes na China, onde tem aumentado o índice de suicídios resultantes do dano existencial. Não obstante a China ter se tornado membro da OIT e haver na legislação chinesa norma trabalhista que estabelece controle da duração do trabalho com um limite de 40 horas semanais, é consenso que a eficácia dessa legislação esbarra em interesses maiores...

As elevadas taxas de crescimento do produto interno bruto chinês, bem como de sua produção industrial, da população empregada pelo setor no país e sua estrutura de custos, têm alimentado um intenso debate a respeito da desindustrialização ao redor do mundo promovida pelo crescimento econômico chinês. Países como México, Brasil e Estados Unidos, a despeito da diversidade de suas estruturas econômicas, enfrentam, em maior ou menor grau, problemas gerados pela elevada competitividade dos produtos chineses e seus efeitos sobre sua indústria e geração de empregos.⁴

Pesquisa da OIT⁵ demonstra que em vários setores de serviços a jornada semanal média é mais estendida no comércio atacadista e varejista, comunicações, hotéis e restaurantes, transporte e armazenamento.

⁴ NABUCO, Paula. *Hukou e migração na China*: alguns apontamentos sobre divisão do trabalho. Rev. econ. contemp., Rio de Janeiro, v. 16, n. 2, Aug. 2012. Available from <http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S1415-98482012000200004&lng=en&nrm=iso>. access on 04 Feb. 2013. <http://dx.doi.org/10.1590/S1415-98482012000200004>.

⁵ *Duração do Trabalho em Todo o Mundo*: Tendências de jornadas de trabalho, legislação e políticas numa perspectiva global comparada / Sangheon Lee, Deirdre McCann e Jon C. Messenger; Secretaria Internacional de Trabalho. Brasília: OIT, 2009. ISBN: 978-92-2-819311-4; 978-92-2-819312-1 (web pdf) International Labour Office tempo.

Em Macau (China) o tempo de trabalho mínimo é de 34,3 horas semanais, na Espanha é de, no máximo, 54,3 horas por semana nos setores imobiliários e serviços diversos. Na Nova Zelândia o mínimo é de 16,5 horas, demonstrando assim uma grande variação entre os países.

Nas Américas o setor de transporte, armazenamento e comunicações tem a mais longa jornada semanal de trabalho média em muitos dos países estudados, sendo que no Chile a jornada semanal, nesse setor, é, em média, de 53,7 horas por semana, na área de minas e pedreiras é de 53,6 por semana, sendo que este setor, tradicionalmente, registra jornadas muito longas nesse país.

No Brasil, o setor de transporte, armazenamento e comunicações apresenta a mais longa jornada semanal de trabalho com de 48,4 horas, e na mesma atividade na Jamaica os trabalhadores cumprem mais de 49 horas por semana, sendo o maior período laborado dos principais grupos de atividades naquele país. A Malásia também apresenta jornadas semanais muito longas em transporte, armazenamento e comunicações, com 51,8 horas.

No México, v.g., existe uma proporção maior de trabalhadores laborando 48 horas por semana no comércio atacadista e varejista e se ressalta que o percentual de mulheres cumprindo jornadas tão longas no comércio atacadista e varejista mexicano é ainda maior. No Chile, a jornada de trabalho média nesse ramo de atividade excede 48 horas por semana, sendo que as mulheres cumprem jornadas longas nesse setor, exceto 46,7 horas por semana no setor de hotéis e restaurantes. No Peru, a jornada média dos trabalhadores no comércio atacadista e varejista é de 49 horas por semana.

Na Ásia temos jornadas de trabalho acima da média apontando uma jornada de trabalho semanal média de 46,5 horas. Na Malásia, o comércio atacadista e varejista apresenta mais de 50 horas por semana. Números surpreendentes se comparados com o comércio varejista em muitos países que se dedicam em tempo parcial à essas atividades.⁶

Na Hungria as jornadas semanais, nesse setor, são maiores do que qualquer outro do país, em média 45,2 horas por semana. No Chile, em hotéis e restaurantes, a jornada é de uma média de 49,8 horas por semana.

Mudou a realidade do mundo, antes se exportavam produtos, hoje se exportam empresas.

Em situações em que se vislumbra a possibilidade de redução de lucros, muitas empresas transnacionais têm ameaçado os países onde se encontram com a saída do que eles chamam de planta, v.g. “Caso continue a greve eu tiro minha planta daqui e levo para outro país”.

Os trabalhos no setor de rochas ornamentais – extração, beneficiamento e transporte de mármore e granito – são, no mínimo, desumanos. Em geral são executados a céu aberto, na presença de poeiras, produtos químicos, muito ruído; outros são realizados em grandes alturas, ou em desnível de solo, incluem pegar peso, manobras de blocos e chapas e, muitas vezes, tudo isso ocorrendo simultaneamente. Essas são características que qualificam esse trabalho como perigoso e penoso, e a atividade é considerada de grau de risco 43, a maior graduação atribuída às atividades listadas na Norma Regulamentadora nº 4 – NR4.⁷

Nas agroindústrias que produzem frangos para exportação os colaboradores se submetem a um ritmo de trabalho muito acelerado e acabam produzindo doenças ocupacionais.⁸ Com o objetivo de preservar a saúde dos trabalhadores, em Crisciúma, SC, uma sentença determinou entre outros direitos, que fosse reduzida a jornada de trabalho. No caso em tela o dano existencial não se configurou em virtude de uma jornada estendida ou ampliada, porém se pode efetuar o entendimento de que o novo instituto se perpetrou em virtude da exigência de trabalho em ritmo acelerado que produziu doenças ocupacionais.

Ainda nessa linha de raciocínio, argumenta-se que o fato de o colaborador ter adquirido doença ocupacional (LER/DORT),⁹ de uma forma indireta, o impossibilitou de continuar os seus projetos de vida como também reduziu suas chances de lazer.

⁶ A jornada em tempo parcial no Brasil é prevista no artigo 58-A da CLT, com um máximo de 25 horas semanais e um salário menor que outros que trabalham em jornadas integrais (não cabe equiparação).

⁷ MOULIN, Maria das Graças Barbosa; MORAES, Ana Beatryce Tedesco. *Vamos fazer poeira!* Fontes e expressões da pressão no trabalho do setor de rochas ornamentais no Espírito Santo. Revista Brasileira de Saúde Ocupacional. São Paulo, n. 35 (122): 192-200, 2010

⁸ *Documentário Carne & Osso* n. 2/2. Filme disponível em: [http://www.youtube.com/watch?v=vuHz8QL7b38]. Acesso em: 09/11/12.

⁹ *Documentário Carne & Osso* n. 1/2. Filme disponível em: [http://www.youtube.com/watch?v=VEMCusBprw0]. Acesso em: 09/11/12.

Dois grupos de patologias vêm aumentando entre os trabalhadores do novo milênio, a LER/DORT e os transtornos mentais relacionados ao trabalho de acordo com a Portaria nº 1.339/1999 do Ministério da Saúde. Em especial os *quadros de fadiga patológica*, hipertensão arterial e doença coronariana configurados pela pressão temporal em profissionais submetidos de forma continuada ao *work-stress*; o Esgotamento Profissional (Síndrome de *Burnout*) e o transtorno do ciclo vigília-sono, comum aos que trabalham em turnos de revezamento.

Inicialmente, a única proteção de horário especial para esses trabalhadores era concedida pela Constituição Federal que permite uma jornada de seis horas (CF/88, art. 7º, XIV) aos trabalhadores em turnos ininterruptos de revezamento, mediante o qual, numa semana o empregado trabalha pela manhã; na seguinte, à tarde; na próxima, à noite e assim sucessivamente. Contudo, havia o entendimento de que o horário reduzido seria concedido somente aos que trabalhassem em empresas cuja atividade fosse desenvolvida de forma ininterrupta. Para correção dessa lacuna, em 2008 a 1ª Turma da Sessão de Dissídios Individuais do Tribunal Superior do Trabalho firmou a Orientação Jurisprudencial nº 360, que considera irrelevante se a atividade da empresa é desenvolvida de forma ininterrupta ou não, o trabalhador que exercer suas atividades em sistema de alternância de turnos, alternância de horário prejudicial à saúde, ainda que em dois turnos de trabalho, que compreendam, no todo ou em parte, o horário diurno e o noturno, tem direito a uma jornada de 6 horas.¹⁰

Com as obras do pré-sal é possível que se amplie mais ainda o número de trabalhadores atingidos por circunstâncias de desrespeito aos seus direitos fundamentais de lazer, saúde, entre outros, desencadeando situações indenizáveis com base nos danos existenciais. Os petroleiros trabalham em jornadas de 12 horas em turnos alternantes – 7 dias no período diurno e 7 no noturno (7D/7N), ou na ordem inversa (7N/7D). Assim, os petroleiros *offshore* lidam com o sono compulsório no período diurno em pelo menos 7 dos 14 dias embarcados e, quando da troca do turno do dia para o turno da noite, ocorre a chamada “virada”, expressão indicativa do rearranjo do ciclo de sono/vigília que essa troca demanda. O desgaste da primeira semana (jornada de 12 horas com a “virada” ao final) tende a aumentar para uma parcela significativa de trabalhadores que se desloca de outros estados do Brasil (regiões norte e nordeste) até os locais de embarque nos municípios de Campos e Macaé, RJ.

Um aspecto essencial a se considerar no trabalho *offshore* é que, finda a jornada, os trabalhadores têm que permanecer na instalação em que atuam, o que significa se restringir, geralmente por duas semanas, à plataforma no que se refere às atividades de lazer e sono além de, necessariamente, vivenciar a interface casa-trabalho de forma diferenciada de outros trabalhadores. Outra questão relevante são as jornadas longas – de 12 horas –, o que destoia do padrão usualmente observado em outros esquemas industriais, em que raramente se observam jornadas de 12 horas por períodos superiores a uma semana (PARKES, 2007).¹¹

É fundamental que os limites da jornada de trabalho sejam respeitados e em situações como a recém-destacada, sejam reduzidos, dentro de um ambiente de trabalho saudável e seguro, como prevê a Convenção nº 19 da OIT sobre saúde e segurança no trabalho, ratificada pelo Brasil em 1957.

Lamentavelmente, impende lembrar também que a relativa paz econômica tem por base – para algumas empresas que praticam o “*dumping social*” – a exploração do trabalho dos imigrantes que chegam aos países em condições desesperadoras. Uma pessoa que trabalha sem documentos é um trabalhador que não pode se sindicalizar, não pode se queixar de jornadas excessivas, ausência de prevenção de acidentes e cuidados com a segurança, entre outras péssimas condições de trabalho, e isso é o que muitas indústrias preferem: uma mão de obra barata, sem voz ativa, sem possibilidades de lutar por direitos, porque assim conseguem baixar seus custos e ficar mais competitivas, sem o controle dos sindicatos.

A força de trabalho desse exército de excluídos tem sido utilizada em condições subumanas com uma desvalorização brutal à dignidade do trabalhador. O que implica em enorme desrespeito às garantias fundamentais da Constituição cidadã.

¹⁰ OJ 360 SDII TST - TURNO ININTERRUPTO DE REVEZAMENTO. DOIS TURNOS. HORÁRIO DIURNO E NOTURNO. CARACTERIZAÇÃO. DJ 14.03.2008. “Faz jus à jornada especial prevista no art. 7º, XIV, da CF/1988 o trabalhador que exerce suas atividades em sistema de alternância de turnos, ainda que em dois turnos de trabalho, que compreendam, no todo ou em parte, o horário diurno e o noturno, pois submetido à alternância de horário prejudicial à saúde, sendo irrelevante que a atividade da empresa se desenvolva de forma ininterrupta.”

¹¹ ALVAREZ, Denise; FIGUEIREDO, Marcelo; ROTENBERG, Lucia. Aspectos do regime de embarque, turnos e gestão do trabalho em plataformas offshore da Bacia de Campos (RJ) e sua relação com a saúde e a segurança dos trabalhadores. Red de Revistas Científicas de América Latina y el Caribe, España y Portugal Sistema de Información Científica Redalyc.

Por outro lado constata-se também que já há uma tendência para que em outros contextos empresariais a relação de produção teve sua exploração alterada para uma preservação e, mais recentemente, elevado à condição de dignificação do ser humano, verifica-se que apesar de toda globalização e ainda da existência de empregadores inescrupulosos, os trabalhadores vêm sendo mais respeitados em seus direitos sociais.

Dessa forma, o trabalho como valor social, nos termos do inciso IV do art. 1º da Constituição Federal, não pode ser aceito como um sacrifício, repleto de abnegações e exílio da vida social.

Do colaborador não pode ser exigida uma dedicação tão extrema que lhe impeça de ter sua vida fora dos muros da empresa.

Hidemberg Alves da Frota subdivide o dano existencial em dois eixos, o dano ao projeto de vida, que afeta o desenvolvimento pessoal, familiar e profissional, influenciando no destino da pessoa, e o dano à vida de relações, que prejudica as relações interpessoais nos mais diversos contextos e ambientes.

Cumprir destacar ainda que o dano existencial se configura quando há, direta ou indiretamente, exigência por parte da empresa de que o colaborador trabalhe em jornadas tão estendidas, cumpra tantas metas e tenha que se dedicar tanto ao emprego sob pena de perdê-lo, que acabe perdendo a parte mais importante da sua vida.

2.2 O dano existencial nos tribunais

Em 14 de março de 2012, a rede de supermercados Walmart foi condenada a indenizar uma trabalhadora por dano existencial, pela 1ª Turma do TRT da 4ª Região (RS).

Os desembargadores do TRT-4 entenderam que a jornada excessiva, com duração entre 12 e 13 horas diárias, com intervalo intrajornada de apenas 30 minutos e somente uma folga semanal, durante mais de 08 anos, a que a colaboradora se submeteu, configurou o referido dano, tendo em vista o prejuízo causado aos seus projetos de vida, convívio familiar, saúde e a sua própria existência conforme seguinte ementa:

ACÓRDÃO nº 0000105-14.2011.5.04.0241 RO Fl. 1 DESEMBARGADOR JOSÉ FELIPE LEDUR Órgão Julgador: 1ª Turma

E M E N T A DANO EXISTENCIAL. JORNADA EXTRA EXCEDENTE DO LIMITE LEGAL DE TOLERÂNCIA.

DIREITOS FUNDAMENTAIS. O dano existencial é uma espécie de dano imaterial, mediante o qual, no caso das relações de trabalho, o trabalhador sofre danos/limitações em relação à sua vida fora do ambiente de trabalho em razão de condutas ilícitas praticadas pelo tomador do trabalho. Havendo a prestação habitual de trabalho em jornadas extras excedentes do limite legal relativo à quantidade de horas extras, resta configurado dano à existência, dada a violação de direitos fundamentais do trabalho que integram decisão jurídico-objetiva adotada pela Constituição. Do princípio fundamental da dignidade da pessoa humana decorre o direito ao livre desenvolvimento da personalidade do trabalhador, nele integrado o direito ao desenvolvimento profissional, o que exige condições dignas de trabalho e observância dos direitos fundamentais também pelos empregadores (eficácia horizontal dos direitos fundamentais). Recurso provido.¹²

A defesa da trabalhadora demonstrou que a jornada excessiva contrariou previsão constitucional do direito ao lazer, ao convívio social da família, à saúde e à dignidade, dentre outras garantias fundamentais, *in verbis*: “Art. 6º. 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, assistência aos desamparados, na forma desta Constituição.”

O Relator do referido Acórdão, Desembargador José Felipe Ledur, explica: (...) No presente caso, a reclamante alega que as jornadas excessivas lhe ocasionaram dano quanto ao seu convívio familiar, à sua saúde, aos seus projetos de vida, à sua dignidade. A configuração do dano, em regra, deve ser comprovada de forma inequívoca, salvo nos casos de dano *in re ipsa*.

¹² Revista eletrônica do Tribunal Regional do Trabalho da 4ª Região. Disponível em: [www.trt4.jus.br/RevistaEletronicaPortlet/servlet/.../139edicao.pdf]. Acesso em 04/10/2012.

Embora a prova oral não apresente elementos capazes de solucionar a lide e a prestação de horas extras não represente, em regra, dano imaterial/existencial, o trabalho prestado em jornadas que excedem habitualmente o limite legal de duas horas extras diárias, tido como parâmetro tolerável, representa afronta aos direitos fundamentais e aviltamento do trabalhador.

Consoante os direitos fundamentais insertos na Constituição cidadã, a participação do colaborador na aferição dos lucros empresariais não pode produzir-lhe prejuízos de qualquer monta e, nesse caso, provenientes do excesso de jornada de trabalho, visto que a maior das conquistas trabalhistas de todos os tempos é a capacidade de o trabalhador participar do seu mundo social, sem que disso resulte a violação sistemática dos direitos laborais.

3 O direito fundamental ao trabalho decente da OIT

Em 1999, a OIT desenvolveu o conceito de trabalho decente, com o intuito de promover o acesso ao emprego produtivo lastreado na igualdade de oportunidade e nos direitos ao trabalho, na proteção social e na promoção do diálogo social.

Notadamente a globalização impõe aos cidadãos a necessidade de uma reflexão e revisão dos modelos que existiram até o momento e que agora estão em questionamento. Tais modelos, no campo social da produção material dos indivíduos, exigem dos legisladores, dos juristas e dos operadores do direito uma abertura para o novo, para a atualização dos preceitos embutidos nas relações trabalhistas internas e transnacionais na perspectiva de um diálogo constante sobre as formas de trabalho, de contratação e de tutela introduzidas com a Declaração Universal de 1948.

Como bem assentou o TRT do Rio Grande do Sul: “O trabalho só é decente se for adequadamente remunerado, exercido em condições de liberdade, equidade, segurança e dignidade. Nenhum trabalho esgota-se na repercussão patrimonial, portanto, mesmo que seja justa. Por exemplo, não satisfaz o simples pagamento de horas extras ou itinerárias, porque a jornada excessiva causa dano existencial, ou seja, dano ao convívio familiar, à saúde e aos projetos de vida do trabalhador “ (TRT 4ª Região, RO 0000105-14.2011.5.04.0241).

Nesse sentido, a Declaração da Organização Internacional do Trabalho sobre os Princípios e Direitos Fundamentais no Trabalho, aprovada em 1998, constitui-se em um instrumento que, por intermédio de suas convenções, consagra a observância de determinadas normas diretamente ligadas à dignidade do trabalhador.

O *Decent Work* é definido pela OIT como “trabalho produtivo em condições de liberdade, equidade, segurança e dignidade, com direitos protegidos, remuneração adequada e cobertura social”.

O objetivo da Organização Internacional do Trabalho e de todos os países membros de atingir o *decent work* resume as aspirações de todos os trabalhadores, pois trata de oportunidades de trabalho produtivo, com renda justa, segurança no local de trabalho, possibilidades de desenvolvimento pessoal e igualdade de oportunidades, sem qualquer forma de discriminação.

Segundo os postulados da Organização, só há justiça social se houver a fixação de uma duração máxima do dia e da semana de trabalho, se os trabalhadores forem protegidos contra doenças gerais ou profissionais e contra acidentes de trabalho e, ainda, se o salário garantir condições de subsistência adequada. A jornada de trabalho é uma dimensão importante da qualidade de vida, com repercussões em outros elementos do trabalho decente, como o ambiente de trabalho seguro e a combinação entre a vida pessoal e profissional.

A primeira convenção da OIT, *Convenção sobre as horas de trabalho (Indústria), 1919 (Nº 1)*, estabeleceu uma jornada máxima de oito horas diárias e 48 horas semanais na indústria, que foi estendida também aos trabalhadores do comércio em 1930, pela Convenção 30. Em 1935, durante a Grande Depressão, a OIT adotou uma nova convenção, a *Convenção sobre as quarenta horas, 1935 (Nº. 47)*, que estabelece um limite de quarenta horas semanais para a jornada de trabalho.¹³ Em 2008, a Conferência Internacional do Trabalho, adotou a *Declaração sobre Justiça Social para uma Globalização Equitativa (2008)*.

3.1 Duração do trabalho em alguns países membros da OIT

¹³ *Decent work country profile Brazil* / International Labour Office. Geneva and Brasília: ILO, 2009.

Apresenta-se, abaixo, uma sucinta tabela de direito trabalhista comparado:

Quadro: Duração do Trabalho em alguns países-membros da OIT.

PAÍS	LIMITE DIÁRIO	LIMITE SEMANAL	LIMITE DE HORAS EXTRAS
Afeganistão Labour Code 2007 §30(2)	Sem limite legal identificado na OIT	40hs p/sem Labour Code 2007 §30(2)	Sem limite legal identificado na OIT
Alemanha Lei do Trabalho § 3	8hs p/dia	48hs p/sem §3 & §9(1)	Sem limite legal identificado na OIT
Argélia Labour Relations Act §26	12hs p/dia Labour Relations Act §26	40hs p/sem Labour Relations Act §22	Sem limite legal identificado na OIT
Angola Lei nº 2/00 de 11 de fevereiro de 1999 (Lei Geral do Trabalho).	8hs p/dia § 96 (3), 118	44hs p/sem. § 96 (1) a)	2hs p/dia
Argentina Lei n. 26.696/2011	8hs p/dia <i>Lei n. 11.544 do tempo de trabalho Art.1</i>	48hs p/sem <i>Lei n. 11.544 do tempo de trabalho Art.1</i>	3hs p/dia 30hs p/mês 200h p/ano (Adic. Mín. 50%)
Armênia Labour Code	8hs p/dia Labour Code Art.139.2	40hs p/sem Labour Code Art.139	Sem limite legal identificado na OIT
Austrália Fair Work Act 2009		38hs p/sem Fair Work Act 2009 § 62	Sem limite legal identificado na OIT
Áustria Working Time Act	8hs p/dia Working Time Act § 3 (1)	40hs p/sem Working Time Act §3 (1)	Sem limite legal identificado na OIT
Canadá Normas Employment Act (Ontário), Ontário SO 2000, c.41, conforme alterada até 30 de junho, 2012	8 hs p/dia <i>Canada Labour Code § 169 (1)</i>	40hs p/sem <i>Canada Labour Code § 169 (1)</i>	4hs p/sem
China China employment law – 2012	8 hs p/dia China employment law – 2012	40 hs p/sem China employment law – 2012	1h p/dia China employment law – 2012
Cuba Labour Code Art.67 Resolution No. 187/2006 Art.1	8hs p/dia	44hs p/sem	Sem limite legal identificado na OIT
Egito Lei do Trabalho de 2003	8 hs p/dia	48hrs p/sem.	2hs p/dia (adic. = 35%)
Estados Unidos Fair Labor Standards Act 1938 (alterada)	Não há limite diário federal	40 hs p/sem § 207 (a) (1)	Sem limite legal identificado na OIT
França Code du Travail § L 3141	Não há menção na OIT 10hs p/dia	35hs p/sem	Não há menção na OIT
Grécia Acordo Coletivo de Trabalho Nacional para 2008-2009	8hs p/dia Decreto Presidencial de 27 de junho de 1932	40 p/sem Acordos Coletivos de 14 fev 1984	Sem limite legal identificado na OIT
Holanda			

Work Time Act (Lei Arbeidstijdenwet, ATW), datado de 23 de novembro de 1995, conforme alterada a 12 de Julho de 2012.	8hs p/dia Working Time Act Art.1:7.c	48hs p/sem Working Time Act Art.5:7.2	Sem limite legal identificado na OIT
Itália Decreto Legislativo 8 aprile 2003	Sem limite legal identificado na OIT	40hs p/sem § 3 ° (1)	Sem limite legal identificado na OIT
Japão Labor Standards Act 1947 §32	8hs p/dia	40hs p/sem	Sem limite legal identificado na OIT
Portugal Código do Trabalho	8hs p/dia § 203° (1) Menos de 16 anos – 7h § 73° (3)	40hs p/sem § 203° (1) Menos de 16 anos – 35h § 73° (3)	2hs p/sem e 175 anuais (pequenas empresas) e 150 anuais (médias e grandes empresas) Trabalhadores com deficiência não podem fazer horas extras § 88° (1)
Reino Unido Working Time Regulations 1998 Amendment Regulations de 2007	Sem limite legal identificado na OIT	48hs p/sem § 4 (1)	S em limite legal identificado na OIT

Fonte: Quadro elaborado pela autora com base nos dados da OIT, atualizados até 2012. Disponível em: [<http://www.ilo.org>]. Acesso em: 12.12.12.

Considerações finais

O trabalho pretendeu contribuir para o debate contemporâneo sobre o constructo relacionado ao dano existencial, espécie de dano imaterial que acarreta a impossibilidade de executar, dar prosseguimento ou reconstruir o seu projeto de vida, seja na dimensão familiar, afetiva, sexual, intelectual, entre outras, em virtude de involuntariamente abrir mão da convivência com seus familiares, do crescimento de seus filhos, do passeio com os amigos, das horas que podem ser dedicadas a descanso ou aos seus, da sua saúde física e mental. Enfim, da sua própria dignidade laboral, como consequência da jornada de trabalho excessiva, contrária à previsão constitucional do direito ao lazer, ao convívio social da família, à saúde e à dignidade, dentre outras garantias fundamentais.

Acarreta, assim, dificuldade de retomar sua vida na convivência familiar e/ou social, gerando prejuízo em relação à vida social, que permite ao ser humano desenvolver e compartilhar suas atividades e ideais. Portanto, o trabalho decente é pressuposto para a efetivação do direito constitucional ao lazer, ao convívio social da família, à saúde e à dignidade, dentre outras garantias fundamentais.

O trabalho apresentou abordagens sobre as condições em que se encontram algumas categorias de trabalhadores, no intuito de promover reflexões acerca dos caminhos para uma globalização inclusiva.

A precarização das condições de trabalho permeou toda a pesquisa, como resultado de uma contextualização de modo a destacar experiências de ordenamentos diversos, importando, sobremaneira, a busca de uma interlocução partindo do entendimento de que o mundo, a cada dia menor, precisa respeitar as articulações da solidariedade, do desenvolvimento da cidadania ativa e da inclusão social, nos primados da justiça e da paz mundial.

Referências

ALMEIDA NETO, Amaro Alves de. **Dano existencial** - A tutela de dignidade da pessoa humana. Disponível em: [www.mp.sp.gov.br]. Acesso em: 27.03.2012.

ARISTÓTELES. **A política**. Trad. Roberto Leal Ferreira. São Paulo: Martins Fontes, 1991.

- BRASIL. **Constituição da Organização Internacional do Trabalho**. Disponível em: [www.oitbrasil.org.br/sites/default/files/.../constituicao_oit_538.pdf]. Acesso em: 12.12.2012.
- CARREIRO, Líbia Martins. Morte por Excesso de Trabalho (Karoshi). **Revista do Tribunal Regional do Trabalho da 3ª Região**. vol.46, n.76, p.131-141.
- DARCANCHY, Mara V. (org.). **Responsabilidade social nas relações laborais**. São Paulo: LTr, 2007.
- _____. O “decent work” na globalização socialmente inclusiva do direito internacional do trabalho. **Revista Jurídica**. Curitiba:Unicuritiba, 2012.
- DEJOURS, C. **A banalização da injustiça social**. Rio de Janeiro: Editora FGV,1999.
- DE MASI, Dommenico. **O ócio criativo**. Rio de Janeiro: Sextante, 2000.
- _____. (org.) **A sociedade pós-industrial**. São Paulo: Editora SENAC, 1999.
- FIORILLO, Celso Antonio Pacheco. **Curso de direito ambiental brasileiro**. 13. ed. São Paulo: Saraiva, 2012.
- FROTA, Hidemberg Alves da. **Noções fundamentais sobre o dano existencial**. Disponível em: [www.ejef.tjmg.jus.br]. Acesso em: 25.03.2012.
- GAO, Y. **China as the workshop of the world**. New York: Taylor & Francis, 2011.
- HABERMAS, Jürgen. **Teoria de la acción comunicativa**. Tomo I: Racionalidade de la acción y racionalización social. Versión Manuel Jiménez Redondo. 4. ed. Madrid: Taurus, 1987.
- INTERNATIONAL LABOUR ORGANIZATION. **World of work report 2009: the global jobs crisis and beyond**. Geneva, 2009.
- KELSEN, Hans. **Teoria pura do direito**. 3. ed. Trad. J. Cretella Jr e Agnes Cretella. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2003.
- LEE, Sangheon. **Duração do trabalho em todo o mundo: Tendências de jornadas de trabalho, legislação e políticas numa perspectiva global comparada / Sangheon Lee, Deirdre McCann e Jon C. Messenger ; Secretaria Internacional de Trabalho**. Brasília: OIT, 2009.
- LYOTARD, Jean-François. **O pós-moderno**. 3. ed. 2. impr. Trad. Ricardo Correia Barbosa. Rio de Janeiro: José Olympio, 1990.
- MARTINS, Sergio Pinto. **Direito do trabalho**. 28. ed. São Paulo: Atlas, 2012.
- NASCIMENTO, Amauri Mascaro. **Curso de direito do trabalho**. 27. ed. São Paulo: Saraiva, 2012.
- _____. **Direito contemporâneo do trabalho**. São Paulo: Saraiva, 2011.
- _____. **Direito contemporâneo do trabalho**. São Paulo: Saraiva, 2011.
- SANGIOVANNI, Andrea. Global justice, reciprocity and the State. In: **Philosophy & Public Affairs**, [Volume 35 , Issue 1](#) , páginas 3-39, Inverno 2007.
- SANTOS, Boaventura de Sousa. **Pela mão de Alice - O social e o político na pós-modernidade**. 8. ed. São Paulo: Cortez, 2001.
- SILVA, José Afonso da. **Curso de direito constitucional positivo**. 27. ed. São Paulo: Malheiros, 2006.
- SOROS, George. **Globalização**. Trad. Afonso Celso da Cunha Serra. Rio de Janeiro: Campus, 2003.

Autores Convidados