

**UNIVERSIDADE METODISTA DE PIRACICABA
FACULDADE DE DIREITO
PROGRAMA DE PÓS-GRADUAÇÃO EM DIREITO**

**A PROTEÇÃO DA SAÚDE FÍSICA E PSÍQUICA DO
TRABALHADOR COMO UM DIREITO FUNDAMENTAL: UMA
ANÁLISE SOBRE A OCORRÊNCIA DE DANO EXISTENCIAL
NAS JORNADAS DE TRABALHO.**

Piracicaba/SP

2014

André Carvalho Farias

**A PROTEÇÃO DA SAÚDE FÍSICA E PSÍQUICA DO
TRABALHADOR COMO UM DIREITO FUNDAMENTAL: UMA
ANÁLISE SOBRE A OCORRÊNCIA DE DANO EXISTENCIAL
NAS RELAÇÕES DE TRABALHO.**

Dissertação apresentada à banca examinadora como exigência parcial para a obtenção do título de mestre em Direito no Programa de Pós-Graduação em Direito da Universidade Metodista de Piracicaba.

Orientadora: Doutora Mirta Gladys Lerena Manzo de Misailidis

Piracicaba/SP

2014

Esta dissertação foi julgada adequada para a obtenção do título de mestre em Direito e aprovada em sua forma final pela Coordenação do Curso de Pós Graduação em Direito da Universidade Metodista de Piracicaba.

Presidente: Professora Doutora Mirta Gladys Lerena Manzo de Misailidis

Membro: Professor Doutor Alexandre Augusto Gualazzi

Membro: Professor Doutor Aldo José Fossa de Souza Lima

Piracicaba, 20 de fevereiro de 2014.

Dedico este trabalho aos meus pais Manoel e Maria e a minha noiva Jéssica, que fizeram este trabalho uma realidade.

AGRADECIMENTOS

Agradeço primeiramente a Deus que me deu forças para superar as barreiras que surgiram ao longo da feitura deste trabalho e que iluminou o meu caminho durante toda essa caminhada.

Aos meus pais Maria e Manoel (em memória) que desde o curso de graduação me apoiam, com muito carinho não mediram esforços para que eu chegasse até esta etapa de minha vida. Sei que sem vocês nada disso seria realidade.

A minha noiva Jéssica, por todo apoio, ajuda na elaboração deste trabalho, e acima de tudo pelo carinho, companheirismo e amor. Também sei que sem você nada disso seria realidade em minha vida.

Aos meus irmãos Marcia, Marcela, Marcelo e Eliane, que contribuíram para minha formação.

Agradeço também a Professora Doutora Mirta Gladys Lerena Manzo de Misailidis, por tanto carinho, preocupação e dedicação em minhas orientações. Querida professora, obrigado por ter me ajudado em toda esta caminhada, principalmente nos momentos difíceis!

Agradeço de coração à Sueli, que sempre me ajudou, principalmente nos momentos difíceis.

Agradeço todos os professores que me acompanharam durante a minha vida acadêmica.

Aos meus amigos e colegas de trabalho Doutores Heitor, Osvaldo, Eduardo, Bruno e Lucas. Obrigado pela oportunidade! As minhas novas amigas Bete e Denice, por tornar a nossa vida mais fácil no trabalho.

Aos meus amigos advogados militantes na cidade de Americana/SP, por todo apoio que me deram quando precisei Obrigado!

Aos professores Doutores Alexandre Augusto Gualazzi e Jair Aparecido Cardozo pela contribuição para o trabalho na qualificação e ao Professor Doutor Aldo José Fossa de Souza Lima, pela disponibilidade e contribuição que certamente fará na defesa de minha dissertação.

Enfim, a todos que de certa forma me incentivaram e apoiaram, declaro a minha eterna gratidão.

Assim, à fadiga de um dia de trabalho excessivamente longo, visto que tem pelo menos quinze horas, vem juntar-se para estes desgraçados a das idas e vindas tão frequentes, tão penosas. Daqui resulta que à noite chega as suas casas oprimidos pela necessidade de dormir e que no dia seguinte saem antes de ter repousado completamente para se encontrarem na oficina à hora da abertura.

(LAFARGUE, Paul. O direito à Preguiça)

RESUMO

RESUMO: Este trabalho foi elaborado tendo como fonte metodológica a pesquisa bibliográfica e documental, aborda as transformações jurídicas que ocorrem nas relações de trabalho por conta da globalização, com enfoque na ocorrência do dano existencial nas relações de trabalho. Observamos que o dano a vida de relações e o dano ao projeto de vida são recorrentes na relação de emprego. Neste trabalho pretende-se demonstrar que o reconhecimento do dano existencial na relação de trabalho pode contribuir para dar efetividade aos direitos fundamentais à saúde, ao lazer, ao descanso, dentre outros. Este trabalho teve como referências para o embasamento do raciocínio a análise de acordos, tratados e convenções internacionais que tutelam as relações de trabalho no mundo, da constituição Federal do Brasil de 1988, de toda legislação e normas que se referem direitos fundamentais, à jornada de trabalho no Brasil, e direito à saúde e principalmente de artigos, teses e livros jurídicos, sociológicos e filosóficos, concluindo pela pertinência do reconhecimento do dano existencial nas relações de trabalho e da consequente indenização ao dano sofrido, como forma de compelir o empregador a tomar medidas que cessem os atos prejudiciais que suprimam os projetos de vida e a convivência familiar.

Palavras-chave: Direitos Fundamentais; Dano Existencial; Dignidade da Pessoa Humana. Direito do Trabalho.

ABSTRACT

ABSTRACT: This paper was prepared having as source the methodological literature and documents , addresses the legal changes that occur in labor relations because of globalization , focusing on the occurrence of the existential damage in labor relations . We observed that the damage to life and damage to relations project life are recurring in the employment relationship . This paper aims to demonstrate that recognition of existential damage in the working relationship can help to give effect to the fundamental rights to health , leisure, rest, among others . This work had as references to the basement of reasoning analysis of agreements , treaties and conventions that protect labor relations in the world , the Federal Constitution of Brazil of 1988 , all laws and regulations that relate fundamental rights , the journey work in Brazil , and the right to health and especially of articles , theses and legal , sociological and philosophical books , concluding the relevance of recognizing the existential damage in labor relations and compensation consequent to the damage suffered as a way to compel the employer to take measures to cease the harmful acts that suppress life projects and family life.

Keywords: Fundamental Rights; Existential Damage; Human Dignity. Labor Law.

LISTA DE ABREVIATURAS E SIGLAS

CF – Constituição Federal

CLT – Consolidação das Leis do Trabalho

CPC – Código de Processo Civil

OIT – Organização Internacional do Trabalho

OMC – Organização Mundial do Comércio

TST – Tribunal Superior do Trabalho

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO	11
JUSTIFICATIVA.....	11
DELIMITAÇÃO DO TEMA	12
METODOLOGIA	13
1. DIREITOS HUMANOS E FUNDAMENTAIS	15
1.1 CONCEITO.....	15
1.2 PROCESSO DE AFIRMAÇÃO DOS DIREITOS HUMANOS	17
1.3 DIMENSÕES DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS	21
1.4 DIREITOS HUMANOS NAS RELAÇÕES TRABALHISTAS.....	27
1.5 A DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA NO SISTEMA JURÍDICO LABORAL.....	29
1.6 EFETIVIDADE DOS DIREITOS HUMANOS.....	33
1.7 EFICÁCIA DOS DIREITOS HUMANOS	34
2. CONCRETIZAÇÃO DOS PRINCÍPIOS NO SISTEMA JURÍDICO LABORAL .	36
2.1. PREVENÇÃO DE ATOS PREJUDICIAIS AOS TRABALHADORES.....	37
3. DIREITOS FUNDAMENTAIS SUPRIMIDOS PELO DANO EXISTENCIAL .	43
3.1 DIREITO AO LAZER E DESCANSO	43
3.2 DIREITO À CONVIVÊNCIA FAMILIAR E COMUNITÁRIA	47
3.3 O DIREITO FUNDAMENTAL À SAÚDE	48
4. O DANO EXISTENCIAL	54
4.1 DANO AO PROJETO DE VIDA	56
4.2 DANO À VIDA DE RELAÇÕES	58
5. O DANO EXISTENCIAL NAS RELAÇÕES DE TRABALHO	61
5.1 O DANO EXISTENCIAL E A JORNADA DE TRABALHO	62
5.1.1 A TUTELA DA JORNADA DE TRABALHO EM UM CONTEXTO HISTÓRICO.....	65
5.2 JORNADA DE TRABALHO E A SAÚDE DO TRABALHADOR	75
5.2.1 JORNADA DE TRABALHO EXTENUANTE.....	76
5.3 TURNOS DE REVEZAMENTO.....	79
5.4 O CASO DOS TRABALHADORES “FOLGUISTAS”.....	81

6. O DANO EXISTENCIAL NA JURISPRUDÊNCIA TRABALHISTA.....	89
6.1 JORNADA DE TRABALHO EXTENUANTE	90
6.1.1 HISTÓRICO.....	90
6.1.2 FUNDAMENTAÇÃO JURÍDICA.....	90
6.1.3 QUANTIFICAÇÃO DA INDENIZAÇÃO	93
6.1.4 COMENTÁRIOS	94
6.2 CONDENAÇÃO PELA NÃO CONCESSÃO DE FÉRIAS.....	95
6.2.1 HISTÓRICO.....	95
6.2.2 FUNDAMENTAÇÃO JURÍDICA.....	96
6.2.3 QUANTIFICAÇÃO DA INDENIZAÇÃO	96
6.2.4 COMENTÁRIOS	99
CONSIDERAÇÕES FINAIS.....	101
BIBLIOGRAFIA.....	105
ANEXO A – Processos recebidos e julgados na Justiça do Trabalho.....	112
ANEXO B – Motivos Para a Redução da Jornada de Trabalho.....	113
ANEXO C – Acordo Coletivo de Trabalho Pirelli Sumaré/SP	118

INTRODUÇÃO

Justificativa

A escolha do tema se deu pela constatação da importância que determinados direitos fundamentais ocupam em uma relação de emprego. Direitos humanos como o direito à saúde, direito ao lazer, ao descanso, ao convívio familiar, ou mesmo a um projeto de vida, são direitos que garantem uma existência digna ao trabalhador.

O reconhecimento do dano existencial no âmbito trabalhista é recente, demandando um estudo mais aprofundado sobre o instituto, sobretudo na responsabilização do causador do dano, para que só então consigamos dar efetividade aos Direitos Fundamentais citados anteriormente.

Esta pesquisa é feita para apurar, primeiramente, em quais situações pode ocorrer o dano existencial. Sabemos que as principais hipóteses estariam ligadas à jornada de trabalho, mas o dano existencial pode ocorrer com a não concessão de férias ou folgas, em acidentes de trabalho, doenças laborais, etc.

A partir disso, veremos quais os bens jurídicos estão sendo tutelados, ou seja, quando se reconhece a ocorrência do dano existencial em uma relação de trabalho, presume-se que direitos fundamentais foram desrespeitados ou suprimidos.

Ainda dentro das hipóteses de ocorrência de dano existencial, consideramos o dano à vida de relações e o dano ao projeto de vida. O reconhecimento de um desses danos é de suma importância para a configuração do dano e responsabilização de seu causador.

Veremos que este trabalho se justifica porque muitas vezes os trabalhadores sofrem com atos ilícitos praticados por seus empregadores e estes atos não são indenizáveis, justamente porque não se vislumbra, em determinados casos a ocorrência de um dano moral.

O trabalho visa, portando, chamar os operadores do direito, sobretudo àqueles que militam na área de direito do trabalho, para discutir este tema que é tão relevante, levantando, primeiramente, a extensão dos danos causados aos trabalhadores e as hipóteses de ocorrência do dano existencial, e em

segundo lugar, tratar dos Direitos Fundamentais dos trabalhadores como o direito a saúde, ao descanso, ao lazer, ao convívio familiar, buscando sempre compatibilizar o exercício do labor com o princípio da dignidade da pessoa humana, o que certamente garantiria uma existência digna ao obreiro.

Delimitação do tema

O foco da pesquisa é, basicamente, a preservação da saúde psíquica e física do trabalhador, bem como de seus direitos fundamentais sociais devidamente discriminados anteriormente, já que laboram em condições de trabalho que podem ser prejudiciais não só ao obreiro, mas a toda sua família. Para desenvolvermos esta questão, iniciaremos a pesquisa tratando dos Direitos Fundamentais dos trabalhadores, ou seja, tratando de direitos fundamentais que são inerentes aos obreiros.

No primeiro capítulo, Tratamos da dignidade da pessoa humana e o sistema jurídico laboral. Começamos com um conceito de dignidade, após abordamos posicionamentos doutrinário sobre os direitos fundamentais e a sua eficácia nas relações de trabalho, tratamos também da concretização dos princípios no sistema jurídico laboral e finalmente trabalhamos a questão da prevenção de atos prejudiciais aos trabalhadores. Para tanto, se fez necessária uma abordagem histórica, com enfoque na tutela dos direitos fundamentais e no princípio da dignidade da pessoa humana.

Este capítulo é um condutor entre o tema e a linha de pesquisa da instituição, posto que tratamos de direitos fundamentais coletivos e a sua proteção na contemporaneidade.

O segundo capítulo, tratamos do dano existencial propriamente dito. Começamos a tratar do dano existencial no direito brasileiro, passando pelo conceito vindo do direito italiano e da doutrina sobre o assunto. Após do São abordados os temas dano à vida de relações e dano ao projeto de vida, os quais são danos inerentes à existência do ser humano.

No terceiro capítulo tratamos da dos bens jurídicos previstos em nosso ordenamento jurídico que são desrespeitados ou suprimidos na ocorrência do dano existencial.

Tratamos do direito ao lazer e ao descanso, do direito à convivência familiar, e do direito à saúde. Este capítulo também é um fio condutor entre a linha de pesquisa da instituição de ensino e o trabalho ora apresentado.

No quarto capítulo trazemos falamos especificamente do dano existencial nas relações trabalhistas. Tentamos trazer ponto a ponto, as principais ocorrências de danos ao projeto de vida e a vida de relações, ressaltando que estamos tratando de um rol exemplificativo.

Enfocamos o trabalho na ideia de que o reconhecimento do dano existencial contribuirá para dar efetividade aos direitos fundamentais dos trabalhadores. Por outros motivos, tanto nos turnos de revezamento e jornada extenuante, nos acidentes de trabalho e nas doenças laborais, se com a constatação do dano existencial o empregador sofrer a condenação por dano moral este irá tomar medidas para cessar os atos prejudiciais aos trabalhadores.

Metodologia

Neste trabalho os métodos seguidos foram o indutivo, o dedutivo e o analítico-sintético. O método dedutivo permitiu, partindo do geral ao específico, esclarecer e elucidar fatos com base em conceitos gerais. Já o indutivo nos permitiu chegar a conclusões gerais através de fatos conhecidos, como no caso dos turnos de revezamento e da jornada de trabalho extenuante. Já o método analítico-sintético foi utilizado na interpretação dos textos e documentos analisados.

A pesquisa bibliográfica abrangeu obras nacionais e internacionais, periódicos, e trabalhos de conclusão como teses e dissertações, as quais tratam da jornada de trabalho, de direitos humanos, e de princípios trabalhistas.

Além da pesquisa bibliográfica houve pesquisa de negociações coletivas que tratam do direito em comento, no sentido de trazer a realidade

para esta pesquisa. Realizamos pesquisa jurisprudencial e a busca de informações pela internet e em revistas especializadas.

Este trabalho segue as normas recomendadas pela associação Brasileira de Normas Técnicas (ABNT), bem como orientações gerais e diretrizes da Universidade Metodista de Piracicaba.

1. DIREITOS HUMANOS E FUNDAMENTAIS

A discussão sobre Direitos Humanos ocupa grande espaço nas discussões jurídicas atuais. A passagem pelo tema ocorre por que em tempos atuais as abordagens jurídicas, de todos os ramos do direito, tendem a comportar um sentido harmonioso e condizente com os direitos humanos, ou seja, as discussões jurídicas atuais tendem a ter um caráter humanístico.

1.1 Conceito

O tema Direitos Humanos é demasiadamente extenso para que possamos sintetizar um conceito, posto que suas aspirações supostamente utópicas e não hegemônicas dificultam a sua obtenção.

De fato, o estudo dos direitos humanos conduz, necessariamente, à análise de sua relação com o próprio homem, seu destinatário. Dessa maneira, no plano histórico, busca-se a justificação dos valores naquilo que representam ao homem, que lhe possibilitem o desenvolvimento da personalidade, da convivência pacífica e da solidariedade social.

No tocante à definição de direitos humanos, Bobbio já afirmava há décadas que o esforço para se criar um conceito insatisfatório e vago, ainda mais quando se busca um fundamento absoluto, único. Nesse sentido, cabe considerar as seguintes definições tecidas pelo Autor:

1. tautológicas – estabelecem que direitos do homem são os que cabem ao homem enquanto homem. Não indicam qualquer elemento que os caracterize;
2. formais – desprovidas de conteúdo e meramente portadoras do estatuto proposto para esses direitos. Assim, direitos do homem são aqueles que pertencem, ou deveriam pertencer, a todos os homens, ou dos quais nenhum homem pode ser despojado;
3. teleológicas – embora tragam alguma menção ao conteúdo, pecam pela introdução de termos avaliativos, ao sabor da ideologia do intérprete, como “direitos do homem são aqueles cujo reconhecimento é condição necessária para o aperfeiçoamento da

peessoa humana, ou para o desenvolvimento da civilização etc.” (BOBBIO, 1992, p. 17).

Enfrentamos, pois, a dificuldade em estabelecer o que são os Direitos Humanos, justamente pela pretensão de se criar um conceito hegemônico global, quando em verdade, vivemos em culturas totalmente diferentes e por consequência, temos valores diferentes.

Para Joaquim Herrera Flores (2009, p. 191) “os Direitos Humanos constituem algo mais que um conjunto de normas formais que nos reconhecem e nos garantem a um nível nacional ou internacional”. Os Direitos Humanos como produtos culturais formam parte da tendência humana ancestral por construir e assegurar as condições sociais, políticas, econômicas e culturais que permitem aos seres humanos preservar na luta pela dignidade, ou, o que é o mesmo, o impulso vital que, em termos *spinozianos*, lhes possibilita manter-se na luta por seguir sendo o que são: seres dotados de capacidade e potência para atuar por si mesmos.

Os valores defendidos na Revolução Francesa, liberdade, igualdade e fraternidade, seriam produtos dessas lutas, como o produto do que Spinoza denominou “*conatus*”¹, a criação imanente de potência política para preservar a existência e ampliar o poder do conhecimento e da ação humana (CHAUÍ; SPINOZA, 1995, P. 107).

Como diz Herrera: “esse ‘*conatus*’ - ou potência humana de transformação e mudança em prol da dignidade humana – constitui o fundamento imanente dos direitos humanos” (2009, p. 192).

Cada formação sócio-política que se deu na história não teve sua causa em alguma vontade transcendente que dadivosamente lhe outorga sua possibilidade de existência; a causa é sempre imanente e identifica-se com esse “*conatus*” que nos impulsiona a auto conservação e cuja forma e intensidade não está em relação com suas essências metafísicas, mas com o

¹ Termo latino que significa esforço de, ou esforço para; na filosofia do século XVII, é usado a partir da nova física que, ao apresentar o princípio da inércia (um corpo permanece em movimento ou em repouso se nenhum outro corpo atua sobre ele modificando o seu estado), tornou-se possível a ideia de que todos os seres do universo possuem a tendência natural espontânea de auto conservação e esforçam-se para permanecer na existência (CHAUÍ, 1995, p. 106).

conjunto de relações que mantemos com outras forças sejam naturais ou sociais.²

Analisando os Direitos Humanos como produtos culturais, e como resultado de lutas pela dignidade e pela existência, seria uma tarefa árdua encontramos o conceito de direitos fundamentais, entretanto, existem alguns conceitos difundidos no meio jurídico, como o de Perez Luño, o qual afirma que os direitos fundamentais são:

Un conjunto de facultades e intituciones que, em cada momento histórico, concretan las exigências de la dignidade, la libertad y la igualdad humanas, las cuales deben ser reconocidas positivamente por los ordenamentos jurídicos a nível nacional e internacional (2007, 213).

É com a preservação e realização dos direitos humanos que a vida humana será preservada, não no sentido de sobrevivência mais no sentido de uma existência digna.

1.2 Processo de afirmação dos direitos humanos

A justificativa científica da dignidade humana sobreveio com a descoberta do processo de evolução dos seres vivos, embora a primeira explicação do fenômeno, segundo Fabio Konder Comparato “rejeitasse todo o finalismo, como se a natureza houvesse feito várias tentativas frustradas, antes

² Spinoza introduz sua noção de *conatus* na parte III da Ética – destinada, em princípio, ao tema dos afetos. Após dizer, no prefácio deste capítulo, que vai tentar descrever as ações e apetites humanos como se fossem uma questão de “linhas, superfícies e corpos”, e de expor, nas primeiras proposições, questões relativas à passividade/atividade da mente e do corpo, o filósofo holandês afirma, na proposição III-6, que “cada coisa esforça-se, à medida que existe em si, por perseverar em seu ser” (Spinoza 13, EIII, P6, p. 173-175). Na proposição seguinte, Spinoza chama este esforço de “essência atual” de cada coisa. O *conatus*, assim, se refere diretamente às essências dos modos singulares, que estão contidas nos atributos divinos, e que devem ser entendidas como potências que expressam, de maneira certa e determinada, a potência de Deus.

de encontrar, por mero acaso, a boa via de solução para a origem da espécie humana” (2013, p. 16).

Para Comparato, apesar das explicações darwinianas³ sobre a origem da espécie humana, vai se criando aos poucos, no mundo científico, a ideia de que não é por acaso que o ser humano representa o ápice de toda a cadeia evolutiva das espécies vivas. Para ele a própria dinâmica da evolução vital se organiza em função do homem (2013, p. 16).

Nesse sentido Comparato completa:

Para a sabedoria antiga, aliás, a geração do mundo não tem apenas um sentido ontológico, com o nascimento de diversos entes que o povoam. Ela exprime, antes, um sentido axiológico, com a organização de uma escala universal de valores, que vai aos poucos se explicando (Comparato, 2013, p. 17).

O homem passa então a refletir sobre ele mesmo, não como um produto do mero acaso ou de uma sucessão de fenômenos, mais como um ser de valores, possuidor de direitos, que vão se explicando ao longo da história. Partindo deste princípio é que os direitos humanos se justificam.

Para o entendimento do que significa, nos dias atuais, Direitos Humanos é necessário, ainda que brevemente, uma digressão histórica, sem o que é impossível compreendê-los, pois como dito anteriormente estes não surgem como uma revolução, ou descoberta súbita da sociedade ou de indivíduos, mas de uma constituição lenta e constante ao longo dos anos contra o poder.

Nesse sentido Norberto Bobbio afirma que:

“Os direitos do homem, por mais fundamentais que sejam, são direitos históricos, ou seja, nascidos em certas circunstâncias, caracterizados por lutas em defesa de novas liberdades contra velhos

³ Darwinismo é um conjunto de movimentos e conceitos relacionados às ideias de Transmutação de espécies, seleção natural ou da evolução, incluindo algumas ideias sem conexão com o trabalho de Charles Darwin. A primeira característica que mais distingue o darwinismo de todas as outras teorias é que a evolução é vista como uma função da mudança da população e não da mudança do indivíduo.

poderes, e nascidos de modo gradual, não todos de uma vez e nem de uma vez por todas.” (BOBBIO, 1992, p. 5).

Dessas lutas surgiram os tratados internacionais, as constituições cidadãs e as normas protetivas no campo trabalhista, por exemplo.

Sabemos que os Direitos Humanos são reconhecidos em caráter mundial por meio de declarações, tratados, pactos e outros instrumentos de âmbito internacional, independem de legislação, são direitos naturais inerentes ao homem no contexto histórico social, econômico e cultural da sociedade.

J. J. Gomes Canotilho explica que:

“(...) direitos humanos são os direitos do homem, jurídico-institucionalmente garantidos e limitados espaço-temporalmente. Os direitos do homem arrancariam da própria natureza humana e daí o seu caráter inviolável, intemporal e universal; os direitos fundamentais seriam os direitos objetivamente vigentes numa ordem jurídica concreta.” (CANOTILHO, 1992, p. 259).

Com o processo de positivação dos direitos inerentes à pessoa humana, a partir do reconhecimento pelas legislações em âmbito nacional e internacional, devem ser plenamente assegurados como Direitos inerentes ao homem, indispensáveis para que o homem possa viver com dignidade.

Pela sua magnitude, os Direitos Humanos vão além da vontade da pessoa dispor ou não deles. Surgiram como forma de limitar o poder do Estado, e tiveram sua origem na *Magna Carta Libertatum*, outorgada por João Sem-Terra em 15 de junho de 1215, e nas leis do Rei Afonso XIV, de 1188.

Paulatinamente, vai ficando claro que o Estado, na pessoa do rei, deve respeitar os direitos mínimos dos cidadãos, que passam depois a ser explicitados na Declaração Universal dos Direitos do Homem.

Com as Revoluções Gloriosas de 1688, a Americana de 1776 e a Francesa de 1789, segundo cada uma a sua maneira, contribuíram para o reconhecimento dos direitos inerentes à pessoa humana, sendo as duas últimas as que influenciaram as constituições do século XIX (RUBIO, 1988, p. 92).

Pela importância histórica, destaca-se aqui a Revolução Francesa que influenciou e popularizou a defesa dos direitos dos cidadãos. Nesse período, os trabalhadores começam a se reunir para reivindicar melhores condições de trabalho, como de menor jornada de trabalho e contra a exploração de mulheres e menores, que trabalhavam mais e por salários mais baixos, como já dito anteriormente. Com isso, nasceu a causa jurídica, e as desigualdades entre indivíduos e grupos sociais, que era questão central dos movimentos que desencadearam a revolução, foram eliminadas, ainda que em tese.

Inspirada na declaração da independência americana de 1776, em 26 de agosto de 1789, firmados no espírito filosófico do século XVII, foi elaborada pela Assembleia Nacional Constituinte da França a Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão⁴ que, com 30 artigos em que todos reconhecem os direitos fundamentais, representou um considerável avanço na consolidação dos valores da pessoa humana. (MOTTA DA SILVA, p. 03).

Seus princípios iluministas tiveram como base a liberdade e igualdade perante a lei, a defesa inalienável à propriedade privada e o direito de resistência à opressão⁵.

Segundo Trindade⁶, dois princípios jurídicos básicos justificam a existência dos direitos fundamentais, são eles: o Estado de Direito e a dignidade humana.

⁴ A Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão se inicia com o seguinte preâmbulo: Os representantes do povo francês constituídos em Assembleia Nacional, considerando que a ignorância, o esquecimento ou o desprezo dos direitos do homem são as únicas causas das desgraças públicas e da corrupção dos governos, resolveram expor, numa declaração solene, os direitos naturais, inalienáveis e sagrados do homem...

⁵ Ela define direitos "naturais e imprescritíveis" como a liberdade, a propriedade, a segurança e a resistência à opressão. A Declaração reconhece também a igualdade, especialmente perante a lei e a justiça. Por fim, ela reforça o princípio da separação entre os poderes. Ratificada apenas em 5 de outubro por Luís XVI por pressão da Assembleia e do povo que se dirigiu a Versalhes, ela serve de preâmbulo à primeira Constituição da Revolução Francesa, adotada em 1791. Embora a própria Revolução tenha em seguida, renegado alguns de seus princípios e elaborado duas outras declarações dos direitos humanos em 1793 e 1795, foi o texto de 26 de agosto de 1789 que se tornou referência para as instituições francesas, principalmente as Constituições de 1852, 1946 e 1958. No século XIX, a Declaração de 1789 inspira textos similares em numerosos países da Europa e da América Latina. A tradição revolucionária francesa também está presente na Convenção Europeia dos Direitos do Homem, assinada em Roma em 4 de novembro de 1950 (site Embaixada da França no Brasil).

⁶ Cf. Autor, o conceito de Estado de Direito (CF, art. 1º, caput) pode ser entendido, em poucas palavras, como o Estado de poderes limitadas, por oposição ao chamado

O conceito de Estado de Direito nasceu da necessidade de impor limites ao poder exercido com base na vontade do rei, em nome do Estado. A doutrina segundo a qual o rei governaria a partir de leis, comprometendo-se a cumpri-las, surgiu na Inglaterra.

Assim, Estado de Direito que se configura na sujeição de regras delimitadas de poder, é essencial para garantir aos indivíduos o respeito aos direitos e atributos inerentes à dignidade da pessoa humana, independentemente de sua origem, raça, sexo, idade, estado civil ou condição social e econômica.

1.3 Dimensões dos direitos fundamentais

Tradicionalmente, os direitos fundamentais são classificados em três dimensões (alguns autores chamam de “gerações” de direitos) em que estão baseadas nos ideais da Revolução Francesa (*Liberté, Egalité, Fraternité*).

Há doutrinadores que defendem a existência de uma quarta dimensão, que seriam os direitos que compreendem o futuro da cidadania e o porvir da liberdade de todos os povos. (BONAVIDES 2000, p. 516-525).

A Declaração Francesa e a Constituição Americana incorporaram a primeira dimensão de direitos, que se referem aos direitos individuais e políticos, baseados na ideia de liberdade, que impõe limites ao poder estatal. Foi então que, para tutelar a liberdade do indivíduo diante ao Estado, nasceu a primeira dimensão de direitos que derivou da imposição de limites e do dever de abstenção de abusos por parte dos representantes do povo no exercício dos cargos públicos. (LAFER, 1991, p.126-7).

Para o autor, herdados das lutas do socialismo que deu origem ao Estado do bem-estar social (*welfare state*), vieram os direitos constitucionais de segunda geração reconhecidos como os direitos sociais, culturais e

Estado Absoluto (em que o poder do soberano era limitado). E, para o autor, o conceito de dignidade humana é aberto, isto é, não admite um único conceito concreto e específico. Disponível em: www.tvjustica.jus.br/.../Joao%20Trindade%20. Acesso em 30 de abril de 2012.

econômicos, dentre os quais estão os direitos do trabalho, à seguridade, à saúde, ao amparo na velhice, etc (LAFER, 1991, p. 131).

A transição do Estado Liberal ao Estado do Bem-Estar Social é descrita por Luño como sendo o respectivo trânsito das dimensões dos direitos, *in verbis*:

Los derechos humanos nacen, como es notório, co marcada impronta individualista, como libertades individuales que configuran la primera fase o generación de los derechos humanos. Dicha matriz ideológica individualista sufrirá un amplio proceso de erosión e impugnación en las luchas sociales del siglo XIX. Estos movimientos reivindicativos evidenciaran la necesidad de completar el catalogo de los derechos y libertades de la primeira generación con una segunda generación de derechos: los derechos económicos, sociales y culturales. Estos derechos alcanzan su paulatina consagración jurídica y política en la substitución del Estado liberal de Derecho por el Estado social de Derecho.

La distinción, que no necesariamente oposición, entre ambas generaciones de derechos se hace patente cuando se considera que mientras en la primera de los derechos humanos vienes considerados como derechos de defensa (Abwehrrechte) de las libertades del individuo, que exigen la autolimitación y la no injerencia de los poderes públicos en la esfera privada y se tutelan por su mera actitud passiva y de vigilancia en términos de policía administrativa, en la segunda, correspondiente a los derechos económicos, sociales y culturales, se traducen em derechos de participación (Teilhaberechte), que requieren una política activa de los poderes públicos encaminada a garantizar su ejercicio, y se realizar a través de las técnicas jurídicas de las pretaciones y los servicios públicos. (LUÑO, 2007, p. 75).

A situação da miséria e as péssimas condições de trabalho a que foram submetidos os trabalhadores, incluindo mulheres e crianças, resultantes da Primeira Revolução Industrial no século XVIII, e que deixou à mostra a exploração dos trabalhadores pelo sistema capitalista, foi o que acabou por conscientizar os operários da necessidade de lutar por melhores condições de trabalho e direitos sociais⁷.

Segundo Bonavides, desenvolveram-se os direitos fundamentais de segunda dimensão que são representados pelos “direitos sociais, culturais e econômicos bem como os direitos coletivos e de coletividade, introduzido no

⁷ Quadro social da época que o filme “Tempos Modernos” dirigido, produzido e estrelado por Charles Chaplin em 1936, retrata com riqueza e detalhes as máculas da Revolução Industrial.

constitucionalismo das distintas formas de Estado social, (...). Nasceram abraçados ao princípio da igualdade, do qual não se podem separar”. (BONAVIDES, 2006, p. 571).

Dentre os direitos sociais assegurados, o direito à saúde assume especial relevância, porquanto pouco valor teriam os direitos de liberdade previstos no inciso XIII do art. 5º da Constituição Federal⁸, se não fosse assegurada à pessoa uma vida saudável para que possa fazer suas escolhas.

A Constituição Federal brasileira garantiu a saúde como um direito de todos e um dever do Estado⁹, cabendo a este promover o acesso universal e igualitário dos indivíduos às ações e serviços da saúde.

Positivado esse direito no texto constitucional, passa a ser reconhecido como uma garantia fundamental indispensável à sociedade em geral, como forma de respeito à dignidade humana e, sobretudo, ao direito de preservação da vida.

Nesse sentido, destaca-se o seguinte acórdão do Supremo Tribunal Federal Brasileiro:

O direito público subjetivo à saúde representa prerrogativa jurídica indisponível assegurada à generalidade das pessoas pela própria Constituição da República (art. 196). Traduz bem jurídico – constitucionalmente tutelado, por cuja integridade deve velar, de maneira responsável, o Poder Público, a quem incumbe formular – e implementar – políticas sociais e econômicas que visem a garantir, aos cidadãos, o acesso universal e igualitário à assistência hospitalar¹⁰.

Negar o acesso à saúde significa violar o mais básico dos direitos: o direito à vida. A saúde é consequência inafastável do direito à vida.

⁸ CF/88 – Art. 5º XVIII – é livre o exercício de qualquer trabalho, ofício ou profissão, atendidas as qualificações profissionais que a lei estabelecer.

⁹ CF/88 – Art. 196. A saúde é direito de todos e dever do Estado, garantido mediante políticas sociais e econômicas que visem à redução do risco de doença e de outros agravos e ao acesso universal e igualitário às ações e serviços para sua promoção, proteção e recuperação.

¹⁰ RE 267.612-RS. Rel. Min. Celso de Mello – Disponível em: <http://bdjur.stj.jus.br/dspace/handle/2011/42255> Acesso em 21 de janeiro de 2014.

A saúde do trabalhador, temática que se pretende aqui desenvolver, é um direito humano inviolável e deve ser observado e respeitado, rigorosamente, tanto pelo empregador quanto pelo Estado que tem o dever constitucional de garantir os direitos sociais. A violação a esse direito fundamental, sobretudo se decorrente de dano existencial, deve encontrar uma resposta satisfatória no ordenamento jurídico para a efetivação do princípio da dignidade da pessoa humana¹¹.

A forma como o problema da saúde do trabalhador vem sendo tratada, sugere a existência de desrespeito aos dispositivos insertos na Declaração Universal dos Direitos Humanos, uma conquista da humanidade e, para evitar que permaneça no plano do discurso teórico, não basta que esteja declarado e escrito, eis que a positivação não cria direitos humanos, somente os reconhece.

Maria Maeno, acerca do sistema público de proteção à saúde, expõe que:

“O sistema, supostamente de prevenção e de adoecimento e de amparo, nos casos de incapacidade, da forma como tem funcionado, constitui-se, assim, em uma modalidade de -precarização social e desrespeito a preceitos constitucionais, configurando-se em uma forma de violência promovida por instituições do aparato estatal”. (MAENO, 2011, p. 219).

A Evolução Histórica do Trabalho nos evidencia que antigamente as doenças do trabalho atingiam quase que exclusivamente os operários, hoje o grupo de risco ampliou-se e atinge a todos os trabalhadores. Contudo, as ações privadas e públicas ainda estão voltadas para tratar os efeitos e não as causas, de forma preventiva.

No passado pensávamos que os avanços tecnológicos fossem capazes de gerar mais qualidade de vida, sobretudo no que diz respeito ao trabalho, à

11 José Afonso da Silva explica que a dignidade da pessoa humana é um valor supremo, que atrai o conteúdo de todos os direitos fundamentais do homem, desde o direito à vida (2006, p. 105).

saúde, à alimentação etc. No entanto, na contemporaneidade a situação é bem diferente.

Com o avanço do capital, as empresas de um modo geral buscaram alcançar maior produtividade, cada vez mais, com um número reduzido de trabalhadores, que devem agregar múltiplas habilidades para mais e mais cumprir as metas, num esforço competitivo alucinante e, por vezes, inatingível.

Acerca das principais doenças que estão se manifestando nos trabalhadores em decorrência dessa pressão no trabalho, Hilda Alevato¹², faz o seguinte alerta:

São doenças comuns aos demais países. A depressão é a mais encontrada, mas temos toda uma gama de patologias que nem sempre são devidamente diagnosticadas, nem têm suas causas identificadas a contento. Vão desde alergias, dificuldades sexuais, úlceras, hipertensão, colesterol, alcoolismo, pânico, problemas cardíacos, mortes súbitas e até mesmo suicídios. A dificuldade em associar as doenças ao estresse laboral se deve principalmente ao fato dos trabalhadores serem atendidos individualmente por diferentes médicos, o que dificulta a visão do risco coletivo. Quando a pessoa chega ao médico, a investigação passa por dimensões pessoais e raramente sobre a situação de emprego. Há também a banalização do estresse, ou seja, as pessoas tendem a achar que se todo mundo está sofrendo do mesmo mal, então isso significa que “é assim mesmo”. Se todos estão estressados, então é assim mesmo. (ALEVATO, 2004).

Em seus estudos, a pesquisadora menciona como as empresas podem trabalhar preventivamente as doenças como o estresse:

Em primeiro lugar, de forma absolutamente destacada. A melhor prevenção, a mais simples e a mais eficaz é a formação dos administradores, dos diretores e de outros profissionais que lidam com o gerenciamento de pessoas. É através deles que as demais fontes estressoras podem ser controladas, inclusive através dos programas que servem de apoio às situações de estresse inevitáveis como as que atingem os empregados nas emergências de hospitais, no trânsito, entre outros. Toda atividade tem seus estressores e

12 IV Congresso Internacional de Stress da International Stress Management Association, Disponível em: http://www.rh.com.br/Portal/Qualidade_de_Vida/Entrevista/3840/ Acesso em 21 de janeiro de 2014.

identificá-los é fundamental para agir de forma preventiva. Individualmente, todo profissional pode cuidar-se, atentando para seus próprios sintomas e não banalizando qualquer indicador que eu chamo de “estrela vital”: sono, alimentação, sexualidade, relacionamentos, humor, disposição e desempenho. Compare você a si mesmo e avalie as alterações significativas, para mais ou para menos. Não considere aquela semana na qual você está preocupado com uma prova ou com uma cirurgia. Leve em conta, especialmente, as semanas rotineiras. Se perceber alterações, procure um bom clínico geral. Um programa de exercícios, respeitar os próprios limites, dar-se o direito de ter folgas e momentos de lazer e relaxamento são fundamentais para conquistar a saúde. Por outro lado, cabe à empresa, aos seus administradores, mas também aos próprios profissionais, lutar pela saúde. Saúde não é um bem que se preserva ou de perde. Saúde é um bem que se conquista todo dia. (ALEVATO, 2004).

Pesquisas internacionais validadas pela Organização Internacional do Trabalho (OIT) concluem que o estresse é o responsável pelo maior número de acidentes e doenças do trabalho no mundo contemporâneo¹³.

No entanto, conforme observa Alevato (2004), pela complexidade da tarefa de associar tais manifestações e sintomas ao exercício profissional do trabalhador, a validade do estudo sobre o estresse no trabalho, assim como dos estudos sobre a relação entre a experiência laboral e a emergência de distúrbios psíquicos, transtornos mentais, comportamentais e outros, são, frequentemente, questionados. Os modelos de investigação mais conhecidos no campo da Saúde e Segurança do Trabalho têm se amparado pelos antigos paradigmas que se vinculam às características dos riscos físicos, químicos e biológicos.

Expõem que, diante da complexidade do cenário laboral contemporâneo, o melhor caminho para construir um novo paradigma em termos de Saúde e Segurança no Trabalho é fazer uma leitura dos ambientes de trabalho, dos indicadores de desempenho, estudos da cultura e da ambiência organizacional, dados de absenteísmo para chegar às verdadeiras causas de adoecimento no trabalho, sobretudo as decorrentes do sofrimento psíquico.

Para a autora, são necessárias ações positivas para que haja a efetividade na proteção adequada da saúde. Em geral as empresas centram

¹³ Informações extraídas do texto: Saúde mental na Visão da OIT. Disponível em: http://www.trt3.jus.br/escola/download/revista/rev_81/ciclo_estudos/martha_halfeld_schmidt.pdf. Acesso em 21 de janeiro de 2014.

iniciativas focadas nos sintomas, sem se aterem nos riscos. Os novos cenários exigem inovação de métodos e dimensão sociodinâmica do trabalho.

Acerca dos direitos de terceira dimensão. Alexandre de Moraes ensina:

“Por fim, modernamente, protege-se, constitucionalmente, como direitos de terceira geração os chamados direitos de solidariedade e fraternidade, que englobam o direito a um meio ambiente equilibrado, uma saudável qualidade de vida, ao progresso, a paz, a autodeterminação dos povos e a outros direitos difusos”. (MORAES, 2006, p. 60).

Em outras palavras, os direitos de terceira dimensão são os direitos coletivos em sentido amplo, gênero em que estão incluídos os direitos difusos, os coletivos em sentido estrito e os direitos individuais homogêneos. O cerne desses direitos encontra base nos anseios pela solidariedade e a fraternidade.

Os direitos de quarta geração estariam ligados ao “direito à democracia, o direito à informação e o direito ao pluralismo”. (BONAVIDES, 2006, p. 571).

Bastos e Tavares, a respeito da quarta dimensão de direitos fundamentais, afirmam que estes “decorrem, em primeiro lugar, da superação de um mundo bipolar, dividido entre os que se alinhavam com o capitalismo e aqueles que se alinhavam com o comunismo”, e que o fenômeno da globalização e dos avanços tecnológicos é responsável pela ascensão dessa quarta dimensão dos direitos humanos. (2000, p. 389).

A proteção dos direitos humanos é fruto de todo um processo histórico de luta contra o poder e da busca de um direito de proteção social.

1.4 Direitos Humanos nas relações trabalhistas

Os direitos trabalhistas vieram se construindo através das lutas dos trabalhadores no chão da fábrica. Após a revolução industrial em meados do século XVIII com a substituição da mão-de-obra pelas máquinas a vapor, e a utilização de trabalhadores para operar máquinas sem qualquer segurança, cumprindo jornadas de trabalho extenuantes, trabalhos indignos, insalubres e

totalmente inseguros, os trabalhadores tiveram que se organizarem para tentar conseguir direitos que hoje são considerados direitos básicos de qualquer trabalhador.

Lembremos que nesta época os trabalhadores viviam em um Estado Liberal e poderiam negociar seus contratos de trabalho da forma que entendessem, ou seja, aqueles trabalhadores não gozavam de proteção do Estado.¹⁴

Para Sussekind a liberdade e a máquina não libertam o trabalhador. Conforme sentenciou “a experiência demonstra que a liberdade não basta para assegurar a igualdade, pois os mais fortes depressa se tornam opressores” (2001, p.83).

Porém, algo novo estava por vir, pois bons ventos traziam Robert Owen, considerado por muitos o pai das cooperativas e da legislação do trabalho, apesar de não ter apoio político divulgou memoriais denominados “em prol da classe trabalhadora” e “*A new View Society*”, todos em apoio à classe trabalhadora¹⁵.

Evidente que na época as ideias de Owen não foram aplicadas – justamente porque em prol dos mais fracos – mais estas manifestações foram ganhando adeptos, até se converterem em realidade, ou seja, nasciam ali determinadas lutas por normas que protegiam os trabalhadores dos males do progresso (Sussekind, 2001, p. 85).

O que se pretende demonstrar neste momento, é que em cada espaço-tempo, existirá uma relação a ser tutelada pelo direito e em se tratando do mais fraco - como é o caso do trabalhador – a preservação desses direitos só vem

¹⁴ A este respeito Arnaldo Sussekind cita o trecho de Paul Leory-Beaulieu: Por que restringir a jornada de trabalho dos homens e mulheres maiores de idade, já de maneira geral, já em alguns setores da indústria? O direito consiste na liberdade que deve gozar toda pessoa adulta para dispor de sua força e de seu tempo na proporção que lhe parece conveniente, com a única cautela de não prejudicar o próximo. (Sussekind, 2001, p.82).

¹⁵ Robert Owen foi um reformista social galês, considerado um dos fundadores do socialismo e do cooperativismo. A filosofia de Owen foi baseada em dois pilares intelectuais: Primeiro: ninguém era responsável por sua vontade e suas próprias ações, pois todo seu caráter é formado independentemente de si mesmo, as pessoas são produtos de sua hereditariedade e ambiente, daí o seu apoio à educação e reforma trabalhista. Em segundo lugar, todas as religiões são baseadas na mesma imaginação ridícula, que o homem é um animal fraco, imbecil, um fanático furioso e fanático, ou um hipócrita miserável; (embora em seus últimos anos ele abraçou o moderno espiritualismo)

com lutas e reivindicações, sobretudo porque naquela época o Estado não intervinha nas relações de trabalho como acontece atualmente.¹⁶

1.5 A dignidade da pessoa humana no sistema jurídico laboral

Antes de nos fixarmos na dimensão jurídico-constitucional da dignidade da pessoa humana, objeto precípua deste capítulo, e mesmo sabedores de que aqui estaremos apenas oferecendo uma abordagem genérica e inevitavelmente incompleta, especialmente considerando tudo o que já se escreveu sobre o tema, cumpre seja empreendida a tentativa de uma aproximação com o conteúdo e significado da própria noção de dignidade da pessoa, já que anterior ao seu reconhecimento no âmbito do direito positivo e até mesmo determinante desta.

Não existe um conceito hegemônico de dignidade da pessoa humana, se é que existe um conceito, pois tratamos de um instituto que carrega imensa reflexão sobre si ao longo dos tempos. Segundo Sarlet (2011, p. 33), “a ideia de dignidade da pessoa humana hoje, resulta, de certo modo, da convergência de diversas doutrinas e concepções de mundo que vêm sendo construídas desde longa data na cultura ocidental”.

Em tempos modernos, quando se fala na dignidade de cargos e funções, na honra e imagem da pessoa no seu contexto social, etc., importa destacar, recolhendo aqui a lição de Paolo Becchi (2008, p. 192-193):

Que no mundo romano antigo, a noção de dignidade humana adquire – precisamente por influência do pensamento de Cícero, primeiro a

¹⁶ Citamos como exemplo a proposta feita por Owen, em 1818, ao Congresso de Aix-la-Chapelle, “Convidando os Governos da Europa a estabelecer um limite legal internacional da jornada de trabalho”. Esta foi a primeira manifestação, que se conhece, no sentido de um estabelecimento de uma legislação internacional que, instituindo direitos irrenunciáveis em favor dos trabalhadores, tivesse também por escopo equilibrar o ônus da proteção social entre países industrializados e concorrentes no comércio mundial. “Sussekind, 2001, p. 85). Vemos claramente na citação anterior que uma das maiores demandas da época era se criar um consenso mundial sobre a legislação que possibilitaria uma limitação à jornada de trabalho. Certamente em dias atuais já não enfrentamos estes problemas, o que nos cumpre agora seria, talvez, dar efetividade a estes direitos.

ressaltar ambas as acepções – um duplo significado, visto que, por um lado o homem possui uma dignidade que decorre de sua posição mais alta na hierarquia da natureza, já que é o único ser racional dentre os animais, o que lhe assegura uma posição especial no universo (sentido absoluto de dignidade), ao passo que, já em outro sentido, relativo, a dignidade está vinculada à posição social do indivíduo, posição esta que poderá ser alterada ao longo de sua existência.

Com base nesta premissa, Kant sustenta que “o Homem, e, duma maneira geral, todo o ser racional, existe como um fim em si mesmo, não simplesmente como meio para o uso arbitrário desta ou daquela vontade. Pelo contrário, em todas as suas ações, tanto nas que se dirigem a ele mesmo como nas que se dirigem a outros seres racionais, ele tem sempre de ser considerado simultaneamente como um fim... Portanto, o valor de todos os objetos que possamos adquirir pelas nossas ações é sempre condicional. Os seres cuja existência depende, não em verdade da nossa vontade, mas da natureza, têm, contudo, se são seres irracionais, apenas um valor relativo como meio e por isso se chamam coisas, ao passo que os seres racionais se chamam pessoas, porque a sua natureza os distingue já como fins em si mesmos, quer dizer, como algo que não pode ser empregado como simples meio e que, por conseguinte, limita nessa medida todo o arbítrio (e é um objeto de respeito)” (SARLET, 2011, p. 41).

Consoante ao pensamento Kantiano, afirmando-se a qualidade peculiar e insubstituível da pessoa humana, “no reino dos fins tudo tem ou um preço ou uma dignidade. Quando uma coisa tem um preço, pode pôr-se em vez dela qualquer outra como equivalente; mas quando uma coisa está acima de todo o preço, e, portanto não permite equivalente, então tem ela dignidade... Esta apreciação dá, pois a conhecer como dignidade o valor de uma tal disposição de espírito e põe-na infinitamente acima de todo o preço. Nunca ela poderia ser posta em cálculo ou confronto com qualquer coisa que tivesse um preço, sem de qualquer modo ferir a sua santidade”.

A dignidade da pessoa humana como fundamento do Estado, como está posto na Constituição Federal de 1988, “significa não só o valor do homem em sua dimensão de liberdade, como também de que o próprio Estado se

constrói com base nesse princípio. O termo dignidade designa o respeito que merece qualquer pessoa” (CARVALHO, 2004, p. 355).

Nos dizeres de Kildare Gonçalves Carvalho, todo homem tem dignidade e não um preço, como as coisas, já que é marcado, pela sua própria natureza, como fim em si mesmo, não sendo algo que pode servir de meio, o que limita, conseqüentemente, o seu livre arbítrio, consoante pensamento Kantiano:

O conceito de dignidade humana repousa na base de todos os direitos fundamentais (civis, políticos ou sociais). Consagra assim a Constituição em favor do homem, um direito de resistência. Cada indivíduo possui uma capacidade de liberdade. Ele está em condições de orientar a sua própria vida. Ele é por si só depositário e responsável do sentido de sua existência. Certamente, na prática, ele suporta, como qualquer um, pressões e influências. No entanto, nenhuma autoridade tem o direito de lhe impor, por meio de constrangimento, o sentido que ele espera dar a sua existência. O respeito a si mesmo, ao qual tem direito todo homem, implica que a vida que ele leva dependa de uma decisão de sua consciência e não de uma autoridade exterior, seja ela benevolente e paternalista (CARVALHO, 2004, p. 356).

Esse princípio abrange não só os direitos individuais, mas também os de natureza econômica, social e cultural. Muitos dos direitos abraçados por esse princípio estão previstos no artigo 7º da Constituição Federal de 1988, e estão ligados diretamente ao direito do trabalho.

Plácido e Silva consigna que “dignidade é a palavra derivada do latim ‘*dignitas*’ (virtude, honra, consideração), em regra se entende a qualidade moral, que, possuída por uma pessoa, serve de base ao próprio respeito em que é tida”. (SILVA, 1967, p. 526).

Para Vander Ferreira de Andrade “a dignidade não se define pelo que é, mas sim pelo seu oposto, ou seja, pelo que não é. Desta forma, tranquilo afirmar que não é digna a vida que é desprovida de (...) direito de ir e vir, saúde, meio ambiente sadio e equilibrado, do direito ao trabalho, etc.” (CARVALHO, 2004, p. 355).

Quando a Constituição Federal elencou no seu art. 1.º, III, a dignidade da pessoa humana como um dos princípios fundamentais da República consagrou a obrigatoriedade da proteção máxima à pessoa por meio de um sistema jurídico-positivo formado por direitos fundamentais e da personalidade humana, garantindo assim o respeito absoluto ao indivíduo, propiciando-lhe uma existência plenamente digna e protegida de qualquer espécie de ofensa, quer praticada pelo particular, como pelo Estado.

Assim agindo, “o Constituinte deixou transparecer de forma clara e inequívoca a sua intenção de outorgar aos princípios fundamentais a qualidade de normas embasadoras e informativas de toda a ordem constitucional, inclusive (e especialmente) das normas definidoras de direitos e garantias fundamentais, que igualmente integram (juntamente com os princípios fundamentais) aquilo que se pode – e nesse ponto parece haver consenso – denominar de núcleo essencial da nossa Constituição formal e material”. (SARLET, 2002, p. 64).

A dignidade da pessoa humana, portanto, “é um valor supremo que atrai o conteúdo de todos os direitos fundamentais do homem, desde o direito à vida” e, se podemos definir existência como “o modo de ser do homem no mundo”, a dignidade da pessoa humana é o núcleo da existência humana, valor inato, imaterial, essencial, de máxima grandeza da pessoa.

De fato, o que se percebe, em última análise, é que onde não houver respeito pela vida e pela integridade física e moral do ser humano, onde as condições mínimas para uma existência digna não forem asseguradas, onde não houver limitação do poder, enfim, onde a liberdade e a autonomia, a igualdade (em direitos e dignidade) e os direitos fundamentais não forem reconhecidos e minimamente assegurados, não haverá espaço para a dignidade da pessoa humana (SARLET, 2002, P. 61), e esta (a pessoa), por sua vez, poderá não passar de mero objeto de arbítrio e injustiças.

1.6 Efetividade dos direitos humanos

Pensamos nos direitos humanos como inerentes ao homem, construídos e conquistados ao longo dos anos por meio de lutas. Porém é preciso que nos indaguemos sobre a realização desses direitos, ou sobre o que fazer para que tudo que está positivado em diversos tratados internacionais vire uma realidade. Questionamos o motivo de existirem tantos dispositivos normativos que, em tese, garantiriam uma existência digna a todos os seres humanos e estes não são cumpridos?

Sobre esse assunto, Gonzalez e Velázquez (2012, p. 32), questionam: “Qual seria a razão da não efetividade dos direitos do homem, sobretudo no âmbito internacional? Por que os direitos humanos continuam sendo violados, a despeito de um certo consenso mundial quanto à promoção e defesa de tais direitos e apesar da existência de uma Declaração Universal dos Direitos da Pessoa Humana?”

A resposta de Bobbio está em que tais direitos, denominados direitos do homem ou da pessoa humana, não são propriamente direitos, na medida em que não se normatizaram juridicamente por não existir a previsão de sanção institucionalizada internacionalmente. E conclui que: “(...) só será possível falar legitimamente de tutela internacional dos direitos do homem quando uma jurisdição internacional conseguir impor-se e superpor-se às jurisdições nacionais e quando se realizar a garantia dentro do Estado – que ainda é característica predominante da atual fase – para a garantia contra o estado”. (Gonzalez; Velázquez, 2012, p. 32)

Ao mesmo tempo, coerente não só com o normativismo que lhe é peculiar, mas também com a postura historicista, Bobbio conclui que o problema da realização dos direitos do homem está no próprio homem, ou como diz:

“(...) não é nem filosófico nem moral. Mas tampouco é um problema jurídico. É um problema cuja solução depende de um certo desenvolvimento da sociedade e, como tal, desafia até mesmo a Constituição mais evoluída e põe em crise até mesmo o mais perfeito mecanismo de garantia jurídica” (1992, p. 45)

Precisamos evoluir como seres humanos para que os direitos fundamentais se tornem uma realidade. Lembremos que por trás de todo grande poder – seja o Estado, grandes corporações ou quaisquer outros – existe o homem.

1.7 Eficácia dos direitos humanos

Antigamente se pensava que os direitos fundamentais incidiam apenas na relação entre o cidadão e o Estado. Trata-se da chamada “eficácia vertical”, ou seja, a eficácia dos direitos fundamentais nas relações entre um poder “superior” (o Estado) e um “inferior” (o cidadão).

Sobre a eficácia vertical dos direitos humanos, Sarlet destaca:

Consoante já restou destacado, o princípio da dignidade da pessoa impõe limites à atuação estatal, objetivando impedir que o poder público venha a violar a dignidade pessoal, mas também implica (numa perspectiva que se poderia designar de programática ou impositiva, mas nem por isso destituída de plena eficácia) que o Estado deverá ter como meta permanente, proteção, promoção e realização concreta de uma vida com dignidade para todos, podendo-se sustentar, na esteira da luminosa proposta de Clèmerson Clève, a necessidade de uma política da dignidade da pessoa humana e dos direitos fundamentais (2011, p. 131).

Assim, percebe-se, desde logo, que o princípio da dignidade humana não apenas impõe um dever de abstenção (respeito), mas também condutas positivas tendentes a efetivar e proteger a dignidade dos indivíduos. Nesta linha de raciocínio, sustenta-se, com razão, que a concretização do programa normativo do princípio da dignidade da pessoa humana incumbe aos órgãos estatais, especialmente, contudo, ao legislador, encarregado de edificar uma ordem jurídica que atenda às exigências do princípio. Em outras palavras – aqui considerando a dignidade como tarefa -, o princípio da dignidade da

pessoa humana impõe ao Estado, além do dever de respeito e proteção, a obrigação de promover as condições que viabilizem e removam toda sorte de obstáculos que estejam a impedir as pessoas de viverem com dignidade (SARLET, 2011, p. 131-133).

Para Pérez Luño (1995, p. 318), “a dignidade da pessoa humana constitui não apenas a garantia negativa de que a pessoa não será objeto de ofensas ou humilhações, mas implica também, num sentido positivo, o pleno desenvolvimento da personalidade de cada indivíduo”.

Em meados do século XX, surgiu na Alemanha a teoria da eficácia horizontal dos direitos fundamentais, que defendia a incidência destes também nas relações privadas (particular-particular). É chamada eficácia horizontal ou efeito externo dos direitos fundamentais (horizontalwirkung), também conhecida como eficácia dos direitos fundamentais contra terceiros (drittwirkung). Em suma: pode-se que dizer que os direitos fundamentais se aplicam não só nas relações entre o Estado e o cidadão (eficácia vertical), mas também nas relações entre os particulares-cidadãos (eficácia horizontal)¹⁷.

Neste contexto, Sarlet afirma que:

(...) não restam dúvidas de que todos os órgãos, funções e atividades estatais encontram-se vinculados ao princípio da dignidade da pessoa humana, impondo-se lhes um dever de respeito e proteção, que se exprime tanto na obrigação por parte do Estado de abster-se de ingerência na esfera individual que sejam contrárias à dignidade pessoal, quanto no dever de protege-la (a dignidade pessoal de todos os indivíduos) contra agressões oriundas de terceiros, seja qual for a procedência, vale dizer, inclusive contra agressões oriundas de outros particulares, especialmente – mas não exclusivamente – dos assim denominados poderes sociais (ou poderes privados) (2011, p. 133).

Devemos, portanto, pensar nos direitos humanos como oponíveis a todos os poderes, pois ainda que não haja uma força organizada, eleita, instituída, sempre, sempre haverá um opressor à parte mais fraca.

¹⁷ Sobre este tema o Professor João Trindade Cavalcante Filho, publicou trabalho escrito intitulado Teoria Geral dos Direitos Fundamentais. Disponível em: http://www.stf.jus.br/repositorio/cms/portalTvJustica/portalTvJusticaNoticia/anexo/Joao_Trindade_Teoria_Geral_dos_direitos_fundamentais.pdf. Acesso em 21 de janeiro de 2014.

2. CONCRETIZAÇÃO DOS PRINCÍPIOS NO SISTEMA JURÍDICO LABORAL

Uma das mais difíceis tarefas na interpretação e aplicação dos princípios constitucionais é com relação ao fenômeno de sua concretização. Tal tarefa não decorre pura e simplesmente de sua positivação; assim, embora tivéssemos tratado de princípios, direitos fundamentais e sociais, não há como negar que a tarefa de tornar a constituição uma realidade é uma tarefa árdua. Nesse diapasão, há que se ressaltar, sobretudo, aquilo que Vander Ferreira de Andrade citando Konrad Hesse denomina de “vontade de Constituição”, ou como expõe:

A constituição transforma-se em força ativa se existir a disposição de orientar a própria conduta segundo a ordem nela estabelecida, se, a despeito de todos os questionamentos e reservas provenientes do juízo de convivência, se puder identificar a vontade de concretizar essa ordem;... a vontade de constituição constitui a maior garantia de sua força normativa (ANDRADE, 2007, p. 175).

Existe uma resistência do poder judiciário em admitir uma interpretação diretamente calcada em princípios (ANDRADE, 2007, p. 176), ficando a cargo do legislador infraconstitucional, na maioria das vezes, fazer com que os julgamentos estejam em conformidade com os princípios constitucionais.

Temos assim que o judiciário, formado em uma escola tecnicista, amalgamada em sua base pelos postulados do direito privado, muitas vezes reluta em fazer valer a força e o comando de normas de maior abrangência e de menor densidade, como é o caso dos princípios constitucionais; age-se como se a lei tivesse uma hierarquia no plano concreto mais elevado que a própria constituição, quando, em verdade, urge compreender o sistema num dado sentido (ANDRADE, 2007, p. 177).

Os princípios servem de base, são as diretrizes e parâmetros que magistrados devem se basear para proferir seus julgamentos, ou seja, para a aplicação de legislação infraconstitucional deve-se analisar sempre se o

dispositivo legal está em consonância com os Princípios da nossa Carta Maior, porém o que acontece por várias vezes é o inverso, conforme dispõe o doutrinador Rizzatto Nunes:

[...] pela leitura de ambos os dispositivos (o autor refere-se ao artigo 4º da LICC, bem como ao artigo 126 do CPC) percebe-se que o legislador infraconstitucional acabou por apresentar um critério, que leva a pensar que os princípios vêm por último no ato interpretativo-integrativo, quando o inverso é o que é verdadeiro (RIZZATTO NUNES, 2002, p. 22).

Portanto, entendemos que a conclusão principiológica deve acompanhar a atividade judiciária trabalhista como uma das principais ferramentas a disposição do operador do direito, investindo-se a atividade jurisdicional na realização da verdadeira justiça, aquela que atende o caso real e concreto, e julga conforme os fundamentos de uma nação.

2.1. Prevenção de atos prejudiciais aos trabalhadores

O respeito à dignidade dos trabalhadores passa não apenas pela reparação, mas também pela prevenção da violação de direitos trabalhistas em geral e, à saúde de cada trabalhador em particular.

O enfrentamento dessas atitudes prejudiciais pode e deve ser feito através do ajuizamento das ações judiciais competentes, as quais, além de reparar os danos sofridos pelos empregados têm um caráter disciplinador sobre os empregadores.

Certamente os trabalhadores devem preservar seu direito de convivência com a família, seu direito de lazer, seu direito de descansar, e para isso não podem cumprir uma jornada de trabalho extenuante, ou em condições totalmente insalubres que prejudiquem a sua relação interfamiliar, seus projetos de vida e seu próprio trabalho.

Nessa linha de pensamento, é necessário que os trabalhadores e os sindicatos que os representam tenham mais empenho no uso dos instrumentos jurídicos disponíveis, afim de que as agressões em comento sejam neutralizadas.

O Estado deve atuar de forma preventiva, como já vem fazendo através de seus órgãos fiscalizadores, tais como Ministério do Trabalho e Ministério Público do Trabalho, porém essas medidas não são efetivas, pois se fossem o número de reclamações trabalhistas buscando a reparação de danos sofridos não estaria aumentando ao longo dos anos.

O Tribunal Superior do Trabalho publicou pesquisa que revela o aumento de reclamações trabalhistas, evidenciando que as medidas preventivas do Estado são, de maneira geral, ineficazes. (anexo A)

Chega a ser uma questão cultural ou até mesmo de pura e simples falta de informação, mais o fato é que em tempos modernos a regra é a cobrança de adicionais compensatórios e não a preservação da saúde do trabalhador (STANGLER, 2011, p. 467).

O monitoramento do mercado de trabalho é tema discutível em todos os países que enfrentam ou já enfrentaram a questão. Garantir o efetivo cumprimento de proteções e direitos aos trabalhadores é tarefa essencial na redistribuição dos frutos do desenvolvimento econômico.

Com referência à situação contemporânea, publicação recente feita pela Organização Internacional do Trabalho em parceria com o Instituto de Pesquisas Econômicas Aplicadas aponta que essa tarefa será trabalhosa, face aos interesses de empregadores e empregados que quase sempre são divergentes:

No caso brasileiro, assim como em outros países caracterizados por grandes heterogeneidades e desigualdades em seus mercados de trabalho, tal tarefa é especialmente delicada em virtude da coexistência de interesses muito divergentes e recursos de poder muito assimétricos entre os atores sociais em disputa (STANGLER, 2011, p. 467).

Em países em desenvolvimento, o papel do Estado na fiscalização do trabalho é medida que promove o respeito e a obediência à legislação trabalhista, sendo essa condição necessária para o equilíbrio financeiro e social, trazendo como consequência um crescimento justo e equilibrado.

Segundo Roberto Rocha Pires “É a partir da consolidação de relações de trabalho formais que se pode estabelecer um tipo de mediação mais civilizada entre capital e trabalho” (STANGLER, 2011, p. 467), pois através disso as relações laborais deixam de pertencer meramente à esfera privada dos negócios e passam a desfrutar de um estatuto público, condizente com parâmetros mínimos de civilidade e sociabilidade entre as partes.

Nesse contexto, Pires defende que o Estado deve aprimorar as técnicas de inspeção dos campos de trabalho, acreditando que isso contribuirá para a redução de práticas lesivas contra os trabalhadores, resultando em maior justiça social, e ao final conclui que:

É mister aprofundarmos o debate sobre o fortalecimento institucional e o desenvolvimento de capacidades por parte dos sistemas e políticas estatais voltados para a inspeção do trabalho. Para tal são indispensáveis reflexões sobre o planejamento, gestão e monitoramento dos serviços e ações prestados pela inspeção do trabalho. A presente parceria entre a Organização Internacional do Trabalho e o Instituto de Pesquisa Econômica Aplicada pretendeu somar aos atuais debates uma perspectiva crítico-propositiva e aplicada à gestão e organização da inspeção do trabalho no Brasil. No entanto, as propostas e discussões suscitadas pelo presente documento vão além do caso em questão e contribuem de forma singular na direção da construção de uma inspeção do trabalho inovadora e efetiva (PIRES, 2010, p. 02).

A fiscalização e regulação nas relações de trabalho têm grande relevância para o desenvolvimento sustentável de um país, tornando justa a distribuição de renda, tornando o trabalho digno uma regra e não exceção, como acontece em outros países¹⁸.

¹⁸ A esse respeito ler material postado por Marcos Fernandes Gonçalves. Disponível em <http://www.advivo.com.br/blog/luisnassif/o-trabalho-escravo-na-china>. Acessado em 20/07/2013.

Nessa linha de pensamento, questiona-se a efetividade dos direitos sociais, aqueles que estamos tratando e tantos outros previstos na Constituição Federal, como o direito ao lazer e ao descanso, por exemplo.

O que será que podemos fazer para que os direitos humanos se tornem uma realidade? Segundo BULOS a resposta é desanimadora, pois:

Embora o constituinte de 1988 tenha trazido mecanismos que, teoricamente, pudessem servir à proteção judicial dos Direitos Sociais, tais recursos mostraram-se ineficazes por inúmeros motivos. Vejam-se a ação direta de inconstitucionalidade por omissão (art. 103, §2º) e o mandado de injunção (art. 5º, LXXI), que em nada contribuíram até o momento (BULOS, 2010, p. 784).

O Estado quando instituiu os direitos sociais só se preocupou com a garantia de boa índole institucional, porém isso não é o suficiente. Na verdade é preciso uma mudança na mentalidade de toda a sociedade para que esses dispositivos tenham eficácia plena.

Principalmente nas relações de trabalho, a mudança na mentalidade é mais difícil de acontecer, já que de um lado os empregadores visam sempre a redução de custos e o aumento de capital, enquanto grande parte dos empregados ao invés de prezarem pela sua saúde acabam se lembrando de reivindicar adicionais compensatórios.

Assim, o mundo do trabalho deve criar instrumentos para realizar um efetivo equilíbrio com a realidade econômica, o que implica em uma maior integração dos trabalhadores e na fomentação da negociação coletiva, principalmente em nível supranacional (Lima, 2006, p. 110).

É preciso também que o homem trabalhador recobre a sua identidade e entenda os fins do trabalho, entenda que o trabalho é um meio de se alcançar uma existência digna. Neste ambiente de reconstrução da sociedade, das forças produtivas e da formação dos nichos do convívio e interação funcional, os símbolos sociais se tornam instrumentos de identidade, operando um mínimo de consenso acerca do sentido do mundo, reproduzindo a ordem social em escala micro pessoal. Por sua vez, o discurso comum tem o poder de

construir a realidade estabelecendo um sentido imediato ao grupo social (MISAILIDIS, 2010, 24-25).

Missailidis prossegue dizendo que:

O homem, perdido em sua identidade se rende a esse poder invisível, que só pode ser exercido com a cumplicidade de seus pares. Busca o reestabelecimento da ordem social frente ao caos comunicativo no reagrupamento em torno de identidades primárias: qual seja: a defesa de valores, a ética, a religião, o território, os desafios comuns e a superação dos problemas.

O Estado deve intervir nessas relações de forma preventiva, inclusive em caráter educativo e via de regra, face aos empregados, que não tem a verdadeira noção de que seu “direito” maior é a saúde e não um percentual de aumento em seu salário.

A presença dos órgãos fiscalizadores do Estado reprime atitudes que, na maioria das vezes são irreparáveis. Lembrando que o verdadeiro espírito das leis e princípios que regem essa relação jurídica é o de proteger/prevenir e não o de compensar.

Sabemos que vivemos em um Estado liberal e que todos são livres para celebrarem contratos da forma que melhor entenderem, porém nas relações trabalhistas a legislação é protetora, em virtude da hipossuficiência do trabalhador.

Nos aspectos político, econômico, social e cultural, é conhecida a colidência entre liberalismo e democracia. Evocando a prevalência do direito natural da liberdade e diferente da democracia – que se baseia na perspectiva material, evocando a prevalência do direito natural à igualdade –, o liberalismo e funda na perspectiva formal de direitos.

Direito inato e estruturante da dignidade da pessoa humana, a liberdade, em sua primeira dimensão subjetiva, vem a princípio conferir certa prevalência ao liberalismo. Adverte, no entanto, o ministro Carlos Ayres Brito que “o novo humanismo é um gravitar na órbita dos valores mais paradigmaticamente democráticos”.

Já em sua época, Ripert dava conta de que “o poderio do capitalismo esbarra hoje com a potência da democracia. Força do dinheiro ou força do número: deste encontro nascerá um direito novo, conquistado ou concedido”.

Como enfatiza Bobbio, “a relação entre liberalismo e democracia sempre foi uma relação difícil: *nec cum te nec sine te*. Hoje que o liberalismo paira mais uma vez ancorado, de resto coerentemente com a sua melhor tradição, na teoria do Estado mínimo, a relação tornou-se mais difícil do que nunca”. Aprofundando-se nessa difícil relação, o pensador assevera: “Para quem examina essa constante dialética de liberalismo e democracia e um ponto de vista de teoria política geral, fica claro que o contraste contínuo e jamais definitivamente resolvido (ao contrário, sempre destinado a se colocar em níveis mais altos) entre a exigência dos liberais de um Estado que governe o menos possível e a dos democratas de um Estado no qual o governo esteja o mais possível nas mãos dos cidadãos, reflete o contraste entre os dois modos de entender a liberdade, costumeiramente chamados de liberdade negativa e positiva” (1992, p. 92).

Nessa dialética, agora na pós-modernidade, nota-se o traço marcante do materialismo histórico de Marx – embora desta vez não enfática e restritivamente entre os capitalistas e o proletariado, mas entre os interesses do empresariado e os dos demais habitantes do planeta.

Não por acaso, Bobbio – respeitado protagonista do slogan “nem com Marx, nem contra Marx” – acabou concluindo que “liberalismo e democracia se transformaram necessariamente de irmãos inimigos em aliados”. É esta a aliança que se buscou materializar pelo Estado Democrático de Direito, consagrado no Brasil pelo *caput* do Artigo 1º da Constituição Federal (BOBBIO, 1992, P. 93).

3. DIREITOS FUNDAMENTAIS E O DANO EXISTENCIAL

Neste capítulo, trataremos das implicações decorrentes do dano existencial em uma relação de trabalho. Sabemos que, com o dano existencial, podem ocorrer uma série de prejuízos ao trabalhador, decorrentes do dano propriamente dito.

Porém antes de entrar no tema e passar a discorrer sobre os danos causados ao trabalhador, é necessário que façamos uma abordagem sobre os direitos fundamentais violados, quando ocorre o dano existencial.

Como veremos mais adiante o dano existencial se desdobra em dois danos principais: o dano à vida de relações e aos projetos de vida, temas jurídicos que serão abordados profundamente no próximo capítulo.

Sabendo que existem direitos humanos e fundamentais a serem tutelados nas relações de trabalho, bem como que o dano existencial acabaria por suprimir ou retirar uma série desses direitos, se faz necessária uma breve abordagem dos direitos fundamentais ao lazer e descanso, à convivência familiar e comunitária (a vida de relações) e sobre o direito à saúde.

3.1 Direito ao lazer e descanso

O lazer é direito social de todos os trabalhadores, subordinados ou não, possuindo dois aspectos: econômico e humano. A todos os trabalhadores reconhece-se a necessidade de uma limitação da duração do trabalho e o direito ao gozo do lazer, o que implica uma alteração na interpretação de institutos previstos na ordem infraconstitucional e na conduta do tomador do serviço, reconhecendo-se a posição jurídica subjetiva ao trabalhador de obtenção de tutela judicial com eventual reparação por dano imaterial sempre que lesionado esse valor, tanto na relação de emprego quanto nas demais relações privadas de trabalho, estas na medida de hipossuficiência do trabalhador (CALVET, 2010, p. 70)

Os direitos fundamentais expressam valores superiores, onde se encontram inseridos os direitos sociais, classificados como de segunda dimensão segundo sua afirmação histórica cronológica, tendo surgido pela percepção da sociedade que não bastaria ao Poder Público respeitar direitos mínimos dos cidadãos como a liberdade, a segurança e a propriedade (direitos fundamentais de primeira dimensão), mas também promover certos valores para que os seres humanos pudessem efetivamente gozar de um mínimo existencial, sendo patente que, por exemplo, quem passa fome não consegue usufruir do direito à liberdade em sua plenitude (CALVET, p. 71-72).

No ordenamento jurídico brasileiro o direito ao lazer está expresso no artigo 6º da Constituição Federal de 1988, o qual deixa expresso “São direitos sociais a educação, a saúde, a alimentação, o trabalho, a moradia, o lazer, a segurança, a previdência social, a proteção à maternidade e à infância, a assistência aos desamparados, na forma desta Constituição”, elevando este direito a um status de Direito Humano de segunda geração.

Calvet cita exemplos de reinterpretação do ordenamento jurídico à luz do direito fundamental ao lazer cita-se a impossibilidade de realização de horas suplementares com a não recepção do art. 59, caput da CLT; a impossibilidade de flexibilização de normas que tratam de repousos aos trabalhadores; a limitação do tempo máximo de trabalho dos empregados excluídos da duração do trabalho pelo art. 62 da CLT e aos domésticos; a fixação das férias com consulta ao empregado; a vedação à remoção injustificada bem como à alteração de horário de trabalho que prejudiquem o lazer do empregado (2010, p. 66).

A Constituição Federal fixou valores que afetam diretamente a prática das relações de trabalho, tais como: a dignidade da pessoa humana, (artigo 1º., IV); a redução das desigualdades sociais (artigo 3º., III), a prevalência dos direitos humanos (artigo 4º., II), direito de lazer (artigo 6º.), por essa razão não há como delimitar o alcance jurídico de tais princípios à existência de uma norma infraconstitucional.

Para Patrícia Borba Souza, o direito ao lazer pertence a uma categoria de direitos que, em razão de sua natureza abstrata e de sua complexa concretização, própria das normas programáticas, não possui uma alta densidade de estudos jurídicos científicos que abordam o tema diretamente,

sendo comumente encontrada a sua análise de forma acessória a estudos relacionados ao direito desportivo ou em estudos que tratam dos direitos de menores (2013, p. 60).

O lazer, neste contexto merece toda a importância que lhe damos nesta parte do trabalho, uma vez que tratamos aqui de direito que, quando suprimido, torna a existência humana indigna.

A autora prossegue citando Lunard:

Entendemos a concepção do direito ao lazer como um direito fundamental propriamente dito, ou seja, apresenta-se não só o direito ao lazer no plano dos direitos sociais, mas também no contexto da figura do Estado Democrático de Direito, como um direito que garanta a qualidade do lazer através da análise da sua função de desenvolvimento social e individual (2010, p. 60).

No plano normativo internacional, o direito ao lazer está previsto em vários tratados e convenções internacionais, dentre elas podemos citar as seguintes:

A Declaração Universal dos Direitos Humanos:

Artigo XXIV - Toda pessoa tem direito a repouso e lazer, inclusive a limitação razoável das horas de trabalho e férias periódicas remuneradas.

A Declaração referente aos fins e objetivos da OIT, a qual, inclusive, ratificada pelo nosso Estado:

III: i) obter um nível adequado de alimentação, de alojamento, de recreação e de cultura.

O Pacto Internacional Relativo aos Direitos Sociais, Econômicos e Culturais, o qual também foi ratificado pelo Brasil:

Artigo 7º Os Estados Membros no presente Pacto reconhecem o direito de toda pessoa de gozar de condições de trabalho justas e favoráveis, que assegurem especialmente:

1. Uma remuneração que proporcione, no mínimo, a todos os trabalhadores;
2. Um salário equitativo e uma remuneração igual por um trabalho de igual valor, sem qualquer distinção; em particular, as mulheres deverão Ter a garantia de condições de trabalho não inferiores às dos homens e perceber a mesma remuneração que eles, por trabalho igual;
3. Uma existência decente para eles e suas famílias, em conformidade com as disposições do presente Pacto;
4. Condições de trabalho seguras e higiênicas;
5. Igual oportunidade para todos de serem promovidos, em seu trabalho, à categoria superior que lhes corresponda, sem outras considerações que as de tempo, de trabalho e de capacidade;
- 6. O descanso, o lazer, a limitação razoável das horas de trabalho e férias periódicas remuneradas, assim como a remuneração dos feriados.**

No plano nacional, o lazer é considerado um direito fundamental, conforme artigos constitucionais transcritos a seguir:

Art. 6º São direitos sociais a educação, a saúde, a alimentação, o trabalho, a moradia, **o lazer**, a segurança, a previdência social, a proteção à maternidade e à infância, a assistência aos desamparados, na forma desta Constituição.

Art. 7º São direitos dos trabalhadores urbanos e rurais, além de outros que visem à melhoria de sua condição social:

- I - relação de emprego protegida contra despedida arbitrária ou sem justa causa, nos termos de lei complementar, que preverá indenização compensatória, dentre outros direitos;
- II - seguro-desemprego, em caso de desemprego involuntário;
- III - fundo de garantia do tempo de serviço;
- IV - salário mínimo , fixado em lei, nacionalmente unificado, capaz de atender a suas necessidades vitais básicas e às de sua família com moradia, alimentação, educação, saúde, lazer, vestuário, higiene, transporte e previdência social, com reajustes periódicos que lhe preservem o poder aquisitivo, sendo vedada sua vinculação para qualquer fim;**

O direito ao lazer é um direito fundamental de todos, porém a tarefa difícil é compatibilizar este direito com a vida moderna. No campo trabalhista a

tarefa é mais árdua ainda, já que as condições de trabalho impostas pelo mercado capitalista suprimem esse direito.

3.2 Direito à convivência familiar e Comunitária

Designa-se por família o conjunto de pessoas que possuem grau de parentesco entre si e vivem na mesma casa formando um lar. Uma família tradicional é normalmente formada pelo pai e mãe, unidos por matrimônio ou união de fato, e por um ou mais filhos, compondo uma família nuclear ou elementar.

A família é considerada uma instituição responsável por promover a educação dos filhos e influenciar o comportamento dos mesmos no meio social. O papel da família no desenvolvimento de cada indivíduo é de fundamental importância. É no seio familiar que são transmitidos os valores morais e sociais que servirão de base para o processo de socialização da criança, bem como as tradições e os costumes perpetuados através de gerações.

O vocábulo família pode possuir vários significados para as diversas áreas da ciência, o conceito filosófico de Hegel, seria o que traduz, de forma mais satisfatória o que é a família.

No campo filosófico, Hegel trata do primeiro momento da Eticidade em que o indivíduo deixa de ser visto como uma pessoa ou um sujeito isolado dos demais indivíduos, passando a ser visto e tomado enquanto “membro de”, enquanto uma singularidade. Nesse sentido a substancialidade da família apresenta-se sob a determinação “da unidade sentindo-se”, isto é, o amor. (BARBIERI, 2013, p. 75).

O Pacto Internacional dos Direitos Econômicos, Sociais e Culturais, trata da família como núcleo essencial da sociedade:

Artigo 10 - Os Estados Membros no presente Pacto reconhecem que:
1. Deve-se conceder à família, que é o núcleo natural e fundamental da sociedade, a mais ampla proteção e assistência possíveis,

especialmente para a sua constituição e enquanto ela for responsável pela criação e educação dos filhos. O matrimônio deve ser contraído com o livre consentimento dos futuros cônjuges.

A Constituição Brasileira reconhece expressamente, no caput do artigo 226, a família como base da sociedade, conferindo-lhe especial proteção por parte do Estado, não deixando dúvidas da importância desta primeira unidade social da qual todos tem que compartilhar, firmando que “A família, base da sociedade, tem especial proteção do Estado”.

No campo jurídico constitucional, o direito à convivência familiar está implícito no artigo 227 da Constituição, o possui o seguinte texto:

Art. 227. É dever da família, da sociedade e do Estado assegurar à criança, ao adolescente e ao jovem, com absoluta prioridade, o direito à vida, à saúde, à alimentação, à educação, ao lazer, à profissionalização, à cultura, à dignidade, ao respeito, à liberdade e à convivência familiar e comunitária, além de colocá-los a salvo de toda forma de negligência, discriminação, exploração, violência, crueldade e opressão.

Podemos verificar que a Constituição Federal de 1988, garante a convivência familiar e comunitária. Apesar de tratar do adolescente e do jovem, cremos que o legislador constituinte não quis restringir esse direito aos mesmos, garantindo à todos os brasileiros o convívio familiar.

Daí a importância da vida de relações, tema que veremos adiante de forma mais aprofundada no capítulo referente ao dano existencial.

3.3 O Direito Fundamental à Saúde

Com o fim da Segunda Guerra Mundial, a saúde passou a ser compreendida como um direito fundamental de todo ser humano, e foi então entendida sob dois aspectos: o primeiro como ausência de doença e, o

segundo, como qualidade de vida, relacionada com moradia, trabalho, alimentação, lazer, relações sociais, etc.

Essa lógica de entender a saúde como um direito fundamental, alargou o papel social e a responsabilidade dos Estados para garantirem esse direito¹⁹.

Ao término da Segunda Guerra, os Estados e diferentes blocos políticos organizaram-se em torno de uma nova entidade mundial, a Organização das Nações Unidas – ONU, em substituição à Liga das Nações. A criação deu-se na Conferência de São Francisco – EUA, em 1945 e objetivava fazer frente aos graves problemas decorrentes da guerra e criar uma mediação na disputa entre os blocos capitalistas e comunistas que emergiram do conflito. (ALVES FILHO, 2012, p. 27-28).

A Declaração Universal dos Direitos Humanos, proclamada através da Resolução 217-A – III de 10 de dezembro de 1947, e que delineia os direitos humanos básicos, tem como ideal comum a ser atingido por todos os povos e todas as nações, que cada indivíduo e cada órgão da sociedade se esforce para promover o respeito aos direitos e liberdades, adotando medidas progressivas de caráter nacional e internacional, para assegurar o seu relacionamento e a sua observância universal e efetiva no mundo²⁰.

Héctor-Hugo Barbagelata²¹ em suas lições sobre a natureza e efeitos das Declarações de Direitos, ensina o seguinte:

Existe um prolongado debate acerca de la naturaleza y afectos de La Declaración Universal de Derechos Humanos (DUHU) y, em general,

¹⁹ Para os pensadores clássicos da época, dentre eles, Adam Smith, eu discutiam o conceito de Estado, entendiam que o Estado não deveria interferir na economia. Nessa lógica, o Estado também não deveria discutir saúde enquanto política pública. Vai dizer que a saúde é uma questão de responsabilidade da sociedade e, portanto, dependia de caridade. Marx é o primeiro teórico que aborda a questão de saúde dentro de uma perspectiva mais ampla, apontando que a saúde é fruto de diversos fatores, inclusive das condições de trabalho, de moradia, de alimentação etc. E diz que o Estado deveria garantir condições de trabalho que não oprimisse e garantisse o tratamento da doença.

²⁰ Pedro Cláudio Cunha Bocayuva: A noção de direito se fortalece como tema no âmbito internacional pelas contradições entre os fluxos e o poder do capital e os modos de vida das coletividades identificados por formas de exploração, dominação e desigualdade, que atualizam os mais diversos tipos de conflitos militares, políticos, econômicos, culturais, religiosos, étnicos, de classe, de gênero, nas mais diversas formas de reprodução socioambiental (Boletim 25, pg. 11, 2008).

²¹ Considerado um dos pilares da disciplina de direito do trabalho no Uruguai, ao lado do Prof. Américo Plá Rodríguez, integrava a chamada escola uruguaia de direito do trabalho.

de los instrumentos internacionales que adoptan la forma de declaraciones. Aunque la tesis mayoritaria parece ser la que considera a la DUDH, como a todas las de su misma especie, "un documento no obligatorio, sin fuerza ejecutoria", o sea, con una significación principalmente moral y política, es cada vez más aceptada la idea de que "el valor jurídico de la declaración - sobrepasa el de una simple recomendación". (BARBAGELATA, 1992, p. 251).

Enrique S. Mantilla observa que a proteção dos direitos e garantias individuais está vinculada ao ordenamento jurídico interno de cada Estado, já no plano internacional o autor revela a existência de cartas e tratados internacionais, com força normativa, que garante direitos humanos aos empregados, como expõe:

Los orígenes del reconocimiento y la protección debida de los derechos y garantías individuales y sociales están históricamente vinculadas a la evolución particular del ordenamento jurídico interno de cada Estado. (...)

Com a Sociedade de las Naciones se institucionaliza internacionalmente la protección de los trabajadores y dentro de la Organización de las Naciones Unidas, se intensificó el interés estatal por el tratamiento a nivel internacional de la promoción de los derechos civiles, políticos, económicos, sociales y culturales. El fundamento de esta creciente internacionalización surge de la necesidad por contrarrestar la actitud del Estado como potencial violador de derechos básicos de los individuos dentro de su propia jurisdicción interna, tanto sea por su acción, como por su omisión al permitir que particulares lo hicieran. Esta internacionalización está reflejada en la Carta de las Naciones Unidas, en Los Convenios de Organización Internacional del Trabajo, en el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, en el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, en la Convención Americana sobre Derechos Humanos, en la Carta Social Europea, etc. (MANTILLA, 1993, p. 212).

Sobre a Carta dos Direitos Fundamentais, o autor revela que surgiu de um compromisso de Estados na defesa de Direitos básicos que deveriam ser garantidos ao homem:

La Carta de Derechos Fundamentales según surge de la experiencia es un compromiso internacional para la defensa de derechos básicos de los individuos que compromete a los Estados en su defensa ante éstos y frente a la Comunidad Internacional o frente a Comunidades Regionales y permite, en menor o mayor grado, sistemas de quejas u

organismos de control com jurisdicción internacional. (MANTILLA, 1993, p. 212/213).

Em resumo, os direitos humanos são um conjunto de direitos, garantias, faculdades, positivadas ou não no sistema jurídico, sem os quais a dignidade da pessoa humana estaria seriamente ameaçada, não se justificando as garantias mínimas de igualdade e liberdade.

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

Todo homem tem direito ao trabalho, à livre escolha de emprego, a condições justas e favoráveis de trabalho e à proteção contra o desemprego.

Toda pessoa, sem qualquer distinção, tem direito a igual remuneração por igual trabalho.

Quem trabalha tem direito a uma remuneração justa e satisfatória, garantindo para si e sua família uma existência compatível com a dignidade humana, e completada, se necessário, por outros meios de proteção social.

Toda a pessoa tem o direito de formar e se filiar em sindicatos para defesa dos seus interesses.

Em 1946 a Organização das Nações Unidas – ONU, já conceituava a saúde como “um estado de completo bem-estar físico, mental e social, e não apenas a ausência de doenças”.

Com a criação da Organização Mundial da Saúde – OMS, pela ONU em 1948, esse conceito foi incorporado ao preâmbulo de sua Constituição.

Os instrumentos e mecanismos existentes no Direito Internacional, relacionados aos direitos humanos, no terreno objetivo de suas práticas e nas correlações com as ações políticas e jurídicas, se esforçam para que as garantias dos direitos humanos não fiquem somente na legislação.

O constituinte brasileiro sensível aos fundamentos da República, especialmente o inciso III do art. 1º da Constituição Federal de 1988 que consagrou o princípio da Dignidade da Pessoa Humana e, mais ainda, o art. 5º

que estabeleceu uma variedade de direitos fundamentais sociais, tratou de considerá-los como normas de aplicabilidade imediata.

Os direitos sociais são concebidos como direitos de segunda dimensão, e a efetividade desses direitos correspondem às reivindicações das classes menos favorecidas, sobretudo a saúde, tema aqui tratado que, para atingir o seu verdadeiro sentido, depende, além de vontade política, da maneira pela qual se reconhece a obrigatoriedade desses direitos no meio social. (SARLET, 2007, p. 57).

A Constituição Federal de 1988 garante que 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, igualdade, segurança e à propriedade, sendo o direito à vida o mais fundamental de todos os direitos. (CONSTITUIÇÃO FEDERAL, artigo, 5º *caput*).

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

O direito ao trabalho constitui meio capaz de proporcionar o aumento da economia, gerar riquezas, criar empregos e com isso melhorar as condições de vida da sociedade, diminuindo as desigualdades e, em última análise, melhorar a autoestima e elevar o preceito constitucional da dignidade humana.

Ribeiro, citando Castel e Dejours, coloca que “a falta do trabalho ou a impossibilidade do trabalho constituído como obra (reconstrução contínua do mundo e de si) gera, invariavelmente, uma vida sem sentido e uma situação de vulnerabilidade social, pois o trabalho, é verdade, pode gerar a alienação, mas também pode ser o mediador, insubstituível, da emancipação”. (RIBEIRO, 2007, v 10, 1, p. 76).

No que respeita especificamente a saúde do trabalhador, destaca-se o pensamento de Marx, para quem a saúde estava em geral ligada à estrutura econômica, e às condições de trabalho. No capitalismo, segundo ele, o trabalhador nunca teria saúde, pois sempre seria explorado. Suas condições de

moradia, de alimentação e de trabalho sempre seriam determinadas pelo desejo de lucro do patrão, e, por essa razão, salário é sinônimo de exploração e má saúde, ou seja, por meio dele o trabalhador recebe apenas uma parte (e não todo o fruto de seu trabalho) deixando a mais-valia (lucro) para o seu patrão. Com isso, o trabalhador não consegue suprir suas necessidades de sobrevivência.

Tratando de antecedentes históricos do direito à saúde Gualazzi afirmou:

Segadas Vianna et alii, in Instituições de Direito do Trabalho, refere-se a que com as preocupações sociais surgidas em fins do Século XIX, início do Século XX, em quase todos os países do mundo passou-se a legislar sobre o tema, inclusive a nível Constitucional, coo verificado no México em 1917, na República Democrática Alemã, em Portugal em 1974, e na Espanha em 1978. (Gualazzi, 2005, p. 17)

*Sérgio Pinto Martins*³ refere-se a que entre os Romanos já existia a obrigação de prestação de assistência aos servos pelo *pater familiae*.

Observa ainda que nos idos de 1601 surgia na Inglaterra a *Poor Relief Act* (Lei de Amparo aos Pobres) que criava contribuição para fins sociais.

Menciona ainda o mesmo autor, ora estudado, que na Alemanha, Otto Von Bismarck, visando atenuar as tensões decorrentes das relações capital-trabalho, a partir de 1883, instituiu uma série de seguros sociais, como um seguro-doença, que era custeado por contribuições das partes diretamente envolvidas e do Estado. Posteriormente, em 1884, o seguro contra acidentes do trabalho, e em 1889 o seguro contra a invalidez e a velhice, foram igualmente custeados pelos empregados, empregadores, e pelo Estado (Gualazzi, 2005, p. 17).

4. O DANO EXISTENCIAL

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

Presenciamos uma grande evolução da doutrina no que concerne ao conceito de interpretação do instituto indenização, bem como na reparação de um dano moral ou extrapatrimonial. Segundo AMARO ALVES DE ALMEIDA NETO, vingou a tese de que “pode ser isoladamente reparado um dano exclusivamente moral (imaterial ou extrapatrimonial), independentemente da vítima ter sofrido um dano material, admitindo ainda a reparação do dano moral (imaterial ou extrapatrimonial) cumulativamente com o dano material, ainda que ambos se originem da mesma causa, do mesmo ato ilícito”.²²

Dessa forma, em um primeiro momento, a Constituição Federal de 1988, no Título II, Dos Direitos e Garantias Fundamentais, art. 5.º, V, assentou que “é assegurado o direito de resposta, proporcional ao agravo, além da indenização por dano material, moral ou à imagem”, bem como dispôs no inc. X, do mesmo artigo, que: “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”. Temos, portanto, um direito que de certa forma protege a dignidade da pessoa humana.

Nos últimos anos entrou em cena o chamado dano existencial, graças não só às inúmeras decisões da jurisprudência como ao estímulo de uma parte respeitável da doutrina. Essa exigência nasceu da observação de um

²² A esse respeito ver artigo publicado em www.mpsp.mp.br/portal/page/portal/.../DANO%20EXISTENCIAL.doc. Acesso em 20/01/2014.

dado factual: notou-se que uma série de eventos, qualificados abstratamente como danos, não encontravam proteção na clássica bipartição dano patrimonial/dano não patrimonial. Como anota Geppino Rago, por exemplo:

a) o vazio existencial que se instala no sujeito cujo parente próximo morre ou sofre graves lesões pelo comportamento doloso ou culposos de terceiro; b) a lesão e humilhação da dignidade pessoal do trabalhador sujeito a ação de *mobbing*;²³ c) o *stress* físico que se decorre da difusão excessiva de ruído; d) o *stress* emocional e físico que pode decorrer de férias arruinadas por culpa de terceiros; e) o trauma da morte culposa de um animal de estimação; f) as conseqüências de um protesto ilegítimo; g) os danos de uma calúnia ou difamação; h) os inconvenientes dos moradores de um edifício desmoronado por um vazamento de gás etc. Todos esses casos, como se pode notar, se situam em uma área que, seguindo o tradicional sistema ressarcitório, não seria indenizável: o vazio existencial, a ofensa da dignidade pessoal, de fato, não são indenizáveis a título de dano patrimonial, porque, à evidência, não são danos que comprometem o patrimônio do ofendido; também não são classificados como dano moral porque (...) são danos que não se limitam a uma aflição passageira, mas são danos que prejudicam o ofendido permanentemente”.

Os dispositivos constitucionais que tratam do princípio da reparabilidade dos danos extrapatrimoniais (CF/88, arts. 1.º, III, e 5.º, V e X), são aptos a admitir a ressarcibilidade do dano existencial.

Além da previsão Constitucional, no novo Código Civil encontramos a autorização da reparabilidade do dano existencial nos mesmos permissivos que autorizam a reparação do dano moral, quais sejam: o art. 12, *caput*. “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”; o art. 186: “Aquele que, por ação ou omissão voluntária, negligência ou imprudência, violar direito e causar dano a outrem, ainda que exclusivamente

²³ *mobbing*: termo derivado do inglês que significa “pressão exercida por um grupo de trabalhadores sobre um de seus pares”, utilizada no âmbito trabalhista. O empregado vítima de *mobbing* se desestabiliza psicologicamente, ficando mais vulnerável a acidentes do trabalho e sujeito a acusações de perda do rendimento ou da qualidade do seu serviço. Pode ser *vertical* quando ocorre entre um superior e um subordinado (*bossing*) ou horizontal, entre empregados da mesma categoria, por sentimento de inveja, ciúmes, ou competitividade exacerbada. www.unicam.it/ssdici/mobbing/index_mob.htm. Acesso em 10 de janeiro de 2014.

moral, comete ato ilícito”; art. 927: “Aquele que, por ato ilícito, causar dano a outrem, fica obrigado a repará-lo.”; art. 949: “No caso de lesão ou outra ofensa à saúde, o ofensor indenizará o ofendido das despesas do tratamento e dos lucros cessantes até o fim da convalescença, além de algum outro prejuízo que o ofendido prove haver sofrido” (FROTA, 2010, p. 12).

O dano existencial se subdivide no dano ao projeto de vida e no dano à vida de relações. Em outras palavras, o dano existencial se alicerça em 2 (dois) eixos temáticos que serão tratados separadamente adiante.

4.1 Dano ao projeto de vida

Tratando de uma ofensa ao projeto de vida, por meio do qual o indivíduo se volta a própria autorrealização integral, ao direcionar sua liberdade de escolha para proporcionar concretude, no contexto espaço-temporal em que se insere, as metas, objetivos e ideias que dão sentido a sua existência.

Segundo Frota (2010, p. 15), por dano existencial (também chamado de dano ao projeto de vida ou *prejudice d'agrément* — perda da graça, do sentido) compreende-se toda lesão que compromete a liberdade de escolha e frustra o projeto de vida que a pessoa elaborou para sua realização como ser humano. Diz-se existencial exatamente porque o impacto gerado pelo dano provoca um vazio existencial na pessoa que perde a fonte de gratificação vital. Por projeto de vida entenda-se o destino escolhido pela pessoa, o que decidiu fazer com a sua vida. O ser humano, por natureza, busca sempre extrair o máximo das suas potencialidades. Por isso, as pessoas permanentemente projetam o futuro e realizam escolhas no sentido de conduzir sua existência a realização do projeto de vida. O fato injusto que frustra esse destino (impede a sua plena realização) e obriga a pessoa a resignar-se com o seu futuro e chamado de dano existencial.

O dano ao projeto de vida refere-se as alterações de caráter não pecuniária nas condições de existência, no curso normal da vida da vítima e de sua família. Representa o reconhecimento de que as violações de direitos humanos muitas vezes impedem a vítima de desenvolver suas aspirações e

vocações, provocando uma serie de frustrações dificilmente superadas com o decorrer do tempo.

O dano ao projeto de vida atinge as expectativas de desenvolvimento pessoal, profissional e familiar da vitima, incidindo sobre suas liberdades de escolher o seu próprio destino. Constitui, portanto, uma ameaça ao sentido que a pessoa atribui a existência, ao sentido espiritual da vida. (Bebber, 2009, p. 28)

Para elucidar a questão se faz necessária a citação de voto proferido em julgamento na Corte Interamericana de Direitos Humanos:

[...] Todos vivemos no tempo, que termina por nos consumir. Precisamente por vivermos no tempo, cada um busca divisar seu projeto de vida. O vocábulo “projeto” encerra em si toda uma dimensão temporal. O conceito de projeto de vida tem, assim, um valor essencialmente existencial, atendo a ideia de realização pessoal integral. E dizer, no marco da transitoriedade da vida, a cada um cabe proceder as opções que lhe parecem acertadas, no exercício da plena liberdade pessoal, para alcançar a realização de seus ideais. A busca da realização do projeto de vida revela, pois, um alto valor existencial, capaz de dar sentido a vida de cada um. [...] E por isso que a brusca ruptura dessa busca, por fatores alheios causados pelo homem (como a violência, a injustiça, a discriminação), que alteram e destroem, de forma injusta e arbitraria, o projeto de vida de uma pessoa, reveste-se de particular gravidade, — e o Direito não pode se quedar indiferente a isso. A vida — ao menos a que conhecemos — e uma só, e tem um limite temporal, e a destruição do projeto de vida acarreta um dano quase sempre verdadeiramente irreparável, ou uma vez ou outra de difícil reparação.²⁴

²⁴ Cuida-se de tradução livre do trecho principal dos itens 3 a 4 do voto articulado pelo Juiz Augusto Cançado Trindade, no âmbito da Corte Interamericana de Direitos Humanos, no caso *Gutiérrez Soler versus Colombia*: “[...] 3. *Todos vivimos en el tiempo, que termina por consumirnos. Precisamente por vivirnos en el tiempo, cada uno busca divisar su proyecto de vida. El vocablo ‘proyecto’ encierra en si toda una dimension temporal. El concepto de proyecto de vida tiene, así, un valor esencialmente existencial, ateniendose a la idea de realizacion personal integral. Es decir, en el marco de la transitoriedad de la vida, a cada uno cabe proceder a las opciones que le parecen acertadas, en el ejercicio de plena libertad personal, para alcanzar la realizacion de sus ideales. La busqueda de la realizacion del proyecto de vida desvenda, pues, un alto valor existencial, capaz de dar sentido a la vida de cada uno. 4. Es por eso que la brusca ruptura de esta busqueda, por factores ajenos causados por el hombre (como la violencia, la injusticia, la discriminacion), que alteran y destruyen de forma injusta y arbitraria el proyecto de vida de una persona, revistese de particular gravedad, - y el Derecho no puede quedarse indiferente a esto. La vida - al menos la que conocemos - es una sola, y tiene un limite temporal, y la destruccion del proyecto de vida acarrea un dano casi siempre verdaderamente irreparable, o una u otra vez dificilmente reparable.*” (grifo do autor) Cf. ORGANIZACION DOS ESTADOS AMERICANOS. Corte Interamericana de Derechos Humanos. Caso *Gutierrez Soler Vs. Colombia*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 12 de septiembre de 2005. Serie C nº 132. Voto razonado del Juez A.A. Cançado Trindade. Disponível em:

4.2 Dano à vida de relações

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

O dano existencial representa, em medida mais ou menos relevante, uma alteração substancial nas relações familiares, sociais, culturais, afetivas, etc. Abrange todo acontecimento que incide, negativamente, sobre o complexo de afazeres da pessoa, sendo suscetível de repercutir-se, de maneira consistente — temporária ou permanentemente — sobre a sua existência (FROTA, 2010, p. 7).

O dano ao projeto de vida, portanto acarretaria na frustração de um projeto pessoal que não pode ser executado por conta de um ato ilícito. Nos dizeres de Flaviana Rampazzo Soares:

[...] O dano existencial materializa-se como uma renúncia involuntária às atividades cotidianas de qualquer gênero, em comprometimento das próprias esferas de desenvolvimento pessoal.

[...] O dano existencial pode atingir setores distintos: a) atividades biológicas de subsistência; b) relações afetivofamiliares; c) relações sociais; d) atividades culturais e religiosas; e) atividades recreativas e outras atividades realizadoras, porque qualquer pessoa tem o direito à serenidade familiar, à salubridade do ambiente, à tranquilidade no desenvolvimento das tarefas profissionais, ou de lazer, etc.

[...] É afetado pelo dano existencial aquele que é injustamente privado de sua liberdade, privação essa que pudesse [sic] ter ceifado a possibilidade de convívio familiar, durante alguns meses, tempo esse precioso, principalmente, considerando a eventualidade de um familiar próximo dessa pessoa estar doente, com risco de morte e,

ainda, sem ter condições de compartilhar de confraternizações, de ir ao cinema, de participar de atividades religiosas, acadêmicas, etc.

[...] Os sacrifícios, as renúncias, a abnegação, a clausura, o exílio, o prejuízo do cotidiano, uma interação menos rica do lesado com as outras pessoas, coisas e interesses, provisórias ou definitivas, todos esses elementos constituem dano existencial.

Não há projeto de vida sem a vida de relação: as pessoas humanas, como seres que interagem entre si, precisam umas das outras, de modo que sejam concebidos, modelados, planejados, materializados, adaptados e readaptados os objetivos, as metas e as atividades que fornecem propósito às suas existências.

Nos dizeres de Frota:

Como foi expresso, a coexistencialidade é um dos pressupostos existenciais do “projeto de vida”. Embora o projeto seja uma decisão livre, só pode se realizar com a contribuição dos demais seres, no seio da sociedade. O “projeto de vida” se formula e decide para sua realização em sociedade, em companhia dos “outros”. A constituição coexistencial do ser humano torna possível sua realização comunitária. Sem os outros não se poderia projetar.²⁵

Tendo havido ou não ataque a integridade física ou psíquica, a esfera do patrimônio material (lucros cessantes ou danos emergentes), a constituição biológica ou estética ou ao bem-estar psicológico da vítima, importa, do ponto

25 10 Trata-se de tradução livre deste ensinamento doutrinário: “Como se ha expresado, la coexistencialidad es uno de los supuestos existenciales del “proyecto de vida”. Si bien el proyecto es una decision libre, solo se puede realizar com la contribucion de los demas seres en el seno de la sociedad. El “proyecto de vida” se formula y decide para su realizacion en sociedad, en compania de los “otros”. La consistencia coexistencial del ser humano hace posible su realizacion comunitaria. Sin lo “otros” no se podria proyectar.” Cf. FERNANDEZ SESSAREGO, Carlos. Deslinde conceptual entre “dano a la persona”, “dano al proyecto de vida” y “dano moral”, p. 35. Disponível em: <http://www.pucp.edu.pe/dike/bibliotecadeautor_carlos_fernandez_cesareo/articulos/ba_fs_6.PDF>. Acesso em: 06 ago. 2010. Por meio do portal eletrônico Diké, a Pontifícia Universidade Católica do Peru homenageou o jus filósofo peruano Carlos Fernandez Sessarego (docente da plurissecular Universidad Nacional Mayor de San Marcos — UNMSM e nome de relevo nas pesquisas jurídicas hispano-americanas relacionadas ao dano ao projeto de vida), ao franquear aos usuários da Rede Mundial de Computadores trabalhos significativos de sua trajetória intelectual. Cf. PERU. Biblioteca de Autor de DIKE: seleccion de diez articulos del doctor Carlos Fernandez Sessarego. Disponível em: <http://www.pucp.edu.pe/dike/?ba_fs.htm>. Acesso em: 22 de janeiro de 2014.

de vista do dano existencial, que o ilícito tenha ocasionado ao *sujeito passivo* do dano a abusiva *privação* de componente significativo de seu *projeto de vida* e/ou *vida de relação*.

Para Frota, “O dano existencial pode decorrer de atos ilícitos que não prejudicam a saúde nem o patrimônio da vítima, mas a impedem de continuar a desenvolver uma atividade que lhe dava prazer e realização pessoal” (2010. P. 12).

5. O DANO EXISTENCIAL NAS RELAÇÕES DE TRABALHO

Sabemos que o dano existencial pode ocorrer em uma série de situações, tais como:

- (a) A perda de um familiar ou o abandono parental em momento crucial do desenvolvimento da personalidade;
- (b) O assédio sexual;
- (c) O terror psicológico no ambiente de trabalho, no contexto escolar ou na intimidade familiar.
- (d) A violência urbana ou rural.
- (e) Atentados promovidos por organizações extremistas e o terrorismo de Estado.
- (i) Prisões arbitrárias ou fruto de erro judiciário.
- (g) Guerras civis, revoluções, golpes de Estado e conflitos armados multiétnicos e internacionais;
- (h) Acidentes de trânsito ou de trabalho.

Salientamos que o rol apresentado acima não é taxativo, ou seja, o dano existencial pode ocorrer em outras várias situações. Porém, com foco no trabalho, torna-se relevante passarmos a falar do dano existencial nas relações de trabalho, especificamente.

O dano existencial pode ocorrer com a não concessão de férias, folgas ou períodos de descanso, nas jornadas de trabalho extensas ou desgastantes, com acidentes de trabalho e doenças laborais, por exemplo, sempre com foco de que os atos ilícitos ensejadores do dano existencial afetem os projetos de vida e a vida de relações, como verificamos anteriormente.

Importante a análise da ocorrência do dano existencial nas relações de trabalho, justamente porque o dano pode ocorrer de forma continuada e não apenas por ocasião de um fato isolado, como um acidente.

Isso ocorre porquanto o obreiro, em grande maioria das vezes é parte hipossuficiente em uma relação de emprego e submetesse a situações prejudiciais em troca do sustento de sua família.

Passemos então a tratar das principais hipóteses de ocorrência do dano existencial, tratando de casos concretos, hipóteses de cabimento, direitos fundamentais violados e quando possível de análise jurisprudencial sobre cada caso, começando pela jornada de trabalho, conforme capítulo a seguir.

5.1 O Dano Existencial e a Jornada de Trabalho

Jornada de trabalho é o lapso temporal diário em que o empregado se coloca à disposição do empregador em virtude do respectivo contrato. É desse modo, a medida principal do tempo diário de disponibilidade do obreiro em face de seu empregador como resultado do cumprimento do contrato de trabalho que os vincula.

A jornada mede a principal obrigação do empregado no contrato – o tempo de prestação de trabalho ou pelo menos de disponibilidade perante o empregador. Por ela mensura-se, também, em princípio, objetivamente, a extensão de transferência de força de trabalho em favor do empregador no contexto de uma relação empregatícia. É a jornada, portanto, ao mesmo tempo, a medida da principal obrigação obreira (prestação de serviços) e a medida da principal vantagem empresarial (apropriação dos serviços pactuados). Daí sua grande relevância no cotidiano trabalhista e no conjunto das regras inerentes ao Direito do Trabalho (DELGADO, 2009, 774).

Agora é importante que este tema seja aprofundado, no sentido de estabelecer relações deste instituto com outros ligados ao contrato de trabalho, com a vida social do empregado ou mesmo com a sua saúde. Necessário, portanto, fazer uma relação entre a jornada de trabalho com o salário, com a saúde do trabalhador e com a situação de “pleno emprego”.

Ainda que se trate de uma breve exposição, nesse momento do trabalho é importante que fique claro que a jornada de trabalho não envolve

somente o tempo que o trabalhador fica a disposição do empregador, conforme veremos a seguir.

O tema jornada de trabalho ocupa, conjuntamente com o tema referente ao salário, posição de destaque na história das relações de trabalho. Jornada e salário sempre foram temas centrais polarizantes brandidos ao longo das lutas trabalhistas que conduziram a construção e desenvolvimento desse ramo especializado do Direito (DELGADO, 2009, p. 774).

Maurício Godinho Delgado, referindo-se ao tema supracitado afirma que:

A relevância notável, e combinada, de tais figuras *justrabalhistas* ao longo dos dois últimos séculos não resulta de simples coincidência. É que, na verdade, a jornada e salário têm estreita relação com o montante de transferência de força de trabalho que se opera no contexto da relação empregatícia. Como já magistralmente formulado pelo jurista Délio Maranhão, seria salário o preço atribuído à força de trabalho alienada, ao passo que a jornada despontaria como a medida dessa força que se aliena (DELGADO, 2009, p. 779).

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

Em tempos modernos, o tema jornada de trabalho ganhou ainda mais importância, sobretudo pela relação que alguns doutrinadores jurídicos que estudam as relações de trabalho contemporâneas fazem entre ela e a saúde dos trabalhadores, bem como pelas políticas de saúde no trabalho que são difundidas pelo mundo por meio de tratados, como os da Organização Internacional do Trabalho.

Efetivamente os avanços dos estudos e pesquisas sobre a saúde e segurança laborais têm ensinado que a extensão do contato do indivíduo com certas atividades ou ambientes é elemento decisivo à configuração do potencial efeito insalubre de tais ambientes ou atividades. Essas reflexões têm levado à noção de que a redução da jornada de trabalho e da duração semanal do

trabalho em certas atividades ou ambientes constitui medida profilática importante no contexto da moderna medicina laboral (DELGADO, 2009, p. 775).

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

A importância da jornada também se expande com relação a outra associação feita, porém desta vez com a situação de pleno emprego, ou o seu oposto, o desemprego.

Sabemos que o aumento ou redução da jornada de trabalho tem relação direta com o número de postos de trabalho nos Estados. Desta forma, a redução da jornada de trabalho traria – ainda que em proporção menor – o aumento de postos de trabalho, enquanto o aumento da jornada de trabalho não permite a criação de novos postos.

É comum argumentar-se que a redução da jornada de trabalho provocaria efeitos paradoxais sobre o próprio nível de emprego. Mauricio Godinho Delgado, discorrendo sobre o tema afirma que:

Sustenta-se que embora a medida seja, de fato, hábil a elevar a taxa de ocupação, em um primeiro momento, ela também produziria, logo a seguir, uma retração na atividade econômica (em virtude da elevação do custo trabalhista), ensejando, conseqüentemente, nova – e mais grave – diminuição na oferta de postos de trabalho no mercado (2009, p. 777).

O autor traz em seguida um contraponto à afirmação supra:

Não é, contudo, o que a evolução do sistema capitalista nos países desenvolvidos tem demonstrado. Ao contrário, as medidas da redução de jornada têm se mostrado compatíveis e até funcionais ao avanço do sistema econômico. É que tais medidas tendem a

incentivar o conjunto de operadores econômicos à busca de maiores investimentos em tecnologia e intensificação de capital, como meio de compensarem a restrição legal na utilização da força de trabalho. Com isso, o sistema vê-se estimulado, do ponto de vista organizacional e tecnológico, ao avanço e aperfeiçoamento quando defrontado com situações de redução da duração do tempo laborativo. (DELGADO, 2009, p. 777).

São estas as circunstâncias que fazem com que a jornada de trabalho tenha um papel de suma importância na condução de determinados cidadãos à situação de pleno emprego, ou como outros dizem, ao desemprego.

5.1.1 A Tutela da Jornada de Trabalho em um Contexto Histórico

A ideia de internacionalização da legislação social-trabalhista surgiu na primeira metade do século XIX, quando se generalizou, em diversos países, a tese de que o Estado deveria intervir nas relações de trabalho a fim de assegurar um mínimo de direitos irrenunciáveis “*jus cogens*” aos Trabalhadores (SUSSEKIND, 2000, p. 81).

Conforme Sussekind nos ensina, em 1864 foi criada em Londres a Assembleia Internacional dos Trabalhadores, com o manifesto de MARX e ENGELS, com os seguintes princípios: “uma resolução pleiteando uma legislação social internacional e defendeu a união do proletariado, com o fim de obter para si o poder político, a quem, mediante socialização do Estado, deveria entregar-se o poder econômico”(SUSSEKIND, 2000, p. 87).

O ilustre doutrinador prossegue tratando da tutela da jornada de trabalho ao longo dos tempos, vejamos:

Dois anos depois, no Congresso de Genebra, reivindicou a limitação internacional das horas de trabalho. Em 1884, o congresso internacional Operário, realizado em Roubaix, foi mais longe e pediu a interdição do trabalho ao menor de 14 anos, a proibição (com exceções) do trabalho nocivo à saúde e do feminino, a fixação do salário mínimo e a jornada de oito horas de trabalho. O Congresso Socialista, reunido em Paris, reafirmou as reivindicações Congresso de Roubaix e as ampliou, incluindo o repouso semanal e a inspeção

internacional do trabalho, com as respectivas sanções.(SUSSEKIND, 2000, p. 88)

A Constituição do México de 1917, em seu artigo 123, foi um dos primeiros diplomas legais que tratou da limitação da jornada de trabalho para oito horas diárias, dentre outros dispositivos que versavam sobre a proteção do trabalhador, porém ainda era necessário que viessem outros dispositivos legais que tivessem mais força e de proporções globais, para que os trabalhadores de outras localidades também fossem protegidos.

Segundo Sussekind, em 25 de janeiro de 1919, aconteceu a conferência da Paz, no Palácio de Versales, situado nas cercanias de Paris. No mesmo dia, acolhendo a proposta de *Lloyd George*, da Inglaterra, a Conferência aprovou a designação de uma “Comissão de Legislação Internacional do Trabalho”, destinada à regulamentação internacional do trabalho, cumprindo-lhe sugerir qual a forma de uma organização internacional permanente a estabelecer-se, a fim de facilitar a diversos países uma ação conjunta em assuntos relativos a condições de trabalho e recomendar os passos necessários para criar uma organização conexas à sociedade das Nações, com os fins acima mencionados (...).(SUSSEKIND, 2000, p. 100)

As partes contratantes opinaram que um dos pontos mais relevantes e urgentes a serem tratados era a tutela da jornada de trabalho, razão pela qual o tratamento desse instituto ficou previsto no artigo 4º dos Métodos e Princípios fixados naquela convenção, com a seguinte redação: “Artigo 4º - A adoção da jornada de trabalho de oito horas ou as 48 semanais, como objetivo a alcançar-se onde ainda não se haja logrado”(SUSSEKIND, 2000, p. 104).

A relevância do tema justificou, aliás, a inserção do seguinte preceito na Declaração Universal dos Direitos do Homem:

Artigo XXIV – Todo homem tem direito a repouso e lazer, inclusive a limitação razoável das horas de trabalho e férias remuneradas periódicas (NY, 1948).

A limitação do tempo de trabalho contempla vários aspectos: a) jornada normal de trabalho; b) intervalo intrajornada; c) intervalo entre duas jornadas; d) trabalho extraordinário; e) descanso semanal; f) férias remuneradas.

Em 1935, porque o desemprego atingira dimensões preocupantes e que o progresso técnico justificava a redução do tempo de trabalho, resolveu a OIT aprovar a Convenção n. 47 sobre a semana de 40 horas. Esse diploma, no entanto, só foi ratificado por quatro países. Por isso, objetivando atender ao postulado da Declaração Universal dos Direitos do Homem, preferiu a OIT adotar a Recomendação n. 116/82, que propõe a redução progressiva da duração do trabalho até alcançar a semana de 40 horas, com severas restrições ao trabalho extraordinário (SUSSEKIND, 2000, p. 380).

A CLT criada na década de 40 foi uma conquista para os trabalhadores, pois positivou vários direitos para os trabalhadores, no que tange jornada de trabalho, porém algumas categorias que exerciam certas jornadas ainda não eram protegidas por essa lei, como é o caso dos Turnos Ininterruptos de Revezamento entre outras.

Em 1988, a nossa Carta Maior, em seu artigo 7º, trouxe vários dispositivos que tratavam dos direitos sociais dos trabalhadores, dentre esses dispositivos está a tutela da duração do trabalho, fixando-se a jornada em 8 horas diárias e 44 semanais.

Ocorre que certos tipos de trabalhadores podem ser prejudicados por laborarem em alguns sistemas de jornada de trabalho contemporâneos, porém se faz necessário, primeiramente, fazer uma breve análise histórica da tutela da jornada de trabalho em um contexto global, conforme veremos adiante.

Quase um século se passou desde a adoção da primeira norma internacional sobre jornada de trabalho, que estabelece o princípio das oito horas por dia e 48 horas por semana; e 70 anos desde que a semana de 40 horas foi adotada como padrão que os países deveriam almejar. A leitura dos documentos que registrarem os debates em torno da adoção dessas normas de duração do trabalho causa impressão muito forte pelo otimismo dos participantes que representaram os governos, os empregadores e os trabalhadores no tocante à possibilidade de jornadas mais curtas. Recorde-se que, durante a depressão econômica, o grande economista da época, John Maynard Keynes, fez a bem-humorada previsão de que a jornada diária de seis

horas seria uma realidade para a geração de seus netos. É válido, nesse caso, indagar quanto progresso se obteve desde então e o que é possível fazer para a consecução de avanços adicionais no sentido de transformar tais previsões em realidade (LEE, SANGHEON, 2009, p. 04).

A primeira convenção da OIT, a Convenção sobre as Horas de Trabalho (Indústria), 1919 (n.º 1), que estabeleceu o princípio de “oito horas por dia e 48 horas por semana” para o setor manufatureiro, celebrará seu centenário no final da próxima década. As principais motivações subjacentes à adoção dessa Convenção estão bem reproduzidas na citação acima, mas, naquela época, um conjunto complexo de fatores parece ter tido influência, sem que seja possível determinar hoje, com clareza, quais foram preponderantes.

Após a Convenção n.º 1, diversas Convenções sobre o tempo de trabalho foram adotadas: a Convenção sobre as Horas de Trabalho (Comércio e Escritórios), 1930 (n.º 30), estendeu a semana de trabalho de 48 horas aos trabalhadores do comércio e dos escritórios e a Convenção sobre as Quarenta Horas Semanais, 1935 (n.º 47), estabeleceu um novo padrão de semana de trabalho de 40 horas, num período em que o mundo se encontrava devastado pela crise econômica e pela guerra (LEE, SANGHEON, 2009, p. 05).

O princípio do descanso mínimo semanal de um dia foi introduzido na Convenção do Descanso Semanal (Indústria), 1921 (n.º 14), e na Convenção do Descanso Semanal (Comércio e Escritórios), 1957 (n.º 106). Seguiram-se Convenções concernentes ao trabalho noturno e às férias remuneradas.

Constata-se também que as jornadas de trabalho legais - aquelas positivadas nos ordenamentos jurídicos internos dos países - têm-se reduzido gradualmente de 48 horas para 40 horas num grande número de Estados (OIT, 2005d), o que pode ser considerado uma conquista histórica do século passado. Tudo isso é boa notícia para as normas internacionais relativas ao tempo de trabalho.

O questionamento que devemos nos fazer é se esses direitos positivados são realmente gozados por seus destinatários. O fato é que constantemente ouvimos falar de empregadores que excedem o limite imposto pelos ordenamentos jurídicos internos dos países. Porém, deve-se fazer uma ponderação com relação às informações midiáticas que, por muitas vezes,

podem criar consensos equivocados sobre essa matéria. Em todo caso é pertinente um estudo mais aprofundado sobre os excessos praticados em todo o mundo.

Sabemos que analisar a jornada de trabalho em todo o mundo é uma tarefa árdua, principalmente pela falta de literatura, bem como pelo fato de que certas informações não se prestam ao suposto “consenso” mundial positivado nos tratados internacionais como os da OIT, e sim com base na legislação interna de cada país.

Lee afirma que a maioria da literatura existente sobre o tema é de países industrializados, desenvolvidos ou emergentes, que podem não traduzir o que ocorre em todo o mundo, ou como expõe:

Em termos gerais, deve-se observar também que a literatura sobre duração da jornada de trabalho é fortemente voltada para os países industrializados, particularmente a Europa (p. ex., BOSCH et al. (orgs.), 1993; GOLDEN E FIGART (orgs.), 2000; O'REILLY et al. (orgs.), 2000; HOUSEMAN e NAKAMURA (orgs.), 2001; WONG e PICOT (orgs.), 2001; MESSENGER (org.), 2004, e BOULIN et al. (orgs.), 2006. Por isso, nosso conhecimento é muito limitado no que tange aos países em desenvolvimento e em transição, com a provável exceção dos novos Estados Membros da União Europeia (ver, p. ex., FUNDAÇÃO EUROPEIA, 2006). Discussões “globais” sobre o tempo de trabalho, referentes, por exemplo, à flexibilização da jornada de trabalho, não raro carecem de importância prática ou de relevância para os países em desenvolvimento, principalmente em razão das profundas diferenças entre esses países e os industrializados em termos de evolução do tempo de trabalho. Dado que os meios tradicionais para flexibilizar a jornada (como as horas extras) estão facilmente disponíveis nesses países e o emprego informal é muito difundido, é fácil imaginar que os incentivos para novos tipos de flexibilização não sejam muito grandes. Porém, essa questão demanda avaliação mais rigorosa e com base empírica (2009, 21).

Existe também uma preocupação nos países em desenvolvimento, com relação à limitação da duração do trabalho e seus impactos no mercado capitalista. Isso ocorre porque esses países tendem a ter regras mais rígidas nesse ponto, nesse sentido recente manifestação de gestor do Banco Mundial revela que:

Normas que afetam as jornadas de trabalho e as férias remuneradas podem envolver compensações semelhantes [entre proporcionar elevados níveis de proteção para trabalhadores com empregos regulares e estender a proteção e as oportunidades para um grupo maior de trabalhadores]. Muitos países em desenvolvimento adotaram normas de longo alcance nessas matérias – em alguns casos indo além do que está estabelecido na maioria dos países desenvolvidos. Mesmo entre países de estágios de desenvolvimento similares, as diferenças entre normas podem ser grandes, com efeitos significativos sobre o custo da mão-de-obra e sobre a capacidade das empresas se ajustarem às flutuações da demanda (BANCO MUNDIAL, 2004, 145).

Neste ponto o que parece chamar mais atenção são as formas pelas quais os direitos podem ser flexibilizados, bem como da necessidade de que os direitos relativos à limitação da jornada de trabalho sejam flexibilizados. Pois o fato de um Estado oferecer um nível de proteção ao trabalhador - no sentido de limitar a jornada de trabalho – é bom! Porém o sistema capitalista impõe ao empregador e ao Estado, a necessidade de encontrarem formas de garantir, respeitando a livre concorrência, a competitividade em face de outras empresas de todo o mundo.

Sabemos que atualmente as grandes corporações têm projetos que garantem mobilidade plena para suas plantas industriais, desta forma, caso não haja flexibilização, uma empresa pode, por exemplo, transferir suas plantas industriais para um Estado onde os “custos sociais” sejam menores.

Sabemos que o novo processo de lutas pela dignidade humana, os processos que convencional ou culturalmente, eram denominados como direitos humanos estão mudando de natureza. Durante anos de expansão do *keynesianismo* econômico e suas consequências políticas de Estado de Bem-Estar, nos países centrais da nova ordem global surgida das duas guerras mundiais que assolaram o ocidente, os direitos humanos eram vividos e entendidos como obstáculos que as lutas sociais impunham contra as consequências perversas do mercado dominado pelo capital: o direito ao meio ambiente, a uma saúde integral, a uma educação pública... (FLORES, 2009, p. 107).

Pouco a pouco, os direitos humanos foram passando de obstáculos ao mercado dominado pelo capital a serem considerados como custos sociais que deviam ser controlados por dito mercado. Ter uma Constituição e um Estado

de Direito custa muito e produz ineficiência econômica. Não é que antes da expansão da relação social que impõe o capital não existissem lutas sociais contra as desigualdades e injustiças. Em todo momento histórico e em toda formação social, surgiram faíscas humanizadoras, ou seja, antagonistas, que levantaram barricadas contra as plurais e multiformes máscaras com as quais se disfarçaram os totalitarismos e autoritarismos que existiram no mundo.

Em nosso sistema de coordenadas culturais, o trabalho não só cria o valor objetivo ou econômico, mas também a sensação de completude psicológica e individual. O que tem um trabalho é um cidadão pleno e um sujeito com total capacidade de ação pública e coletiva o que não tem atuação unicamente na esfera privada, sempre será um sujeito diminuído e, portanto, sem capacidade plena de ação (HERRERA, 2009, p. 114).

Nesse contexto, fica claro que o migrante, como pessoa discriminada tende a satisfazer, como nenhum outro nativo, os interesses do capitalismo. Não apenas pela questão financeira – que também seria importante – mais pela questão social, pois o trabalho informal e precário a que o imigrante é submetido, pode limitar a sua participação na sociedade. Como Joaquim Herrera Flores afirma:

Trabalhar ou fazer outorgam, em nossas coordenadas culturais, identidade, sentido de pertencimento e de utilidade sociais. Daí os problemas psicológicos que conduzem as situações de desemprego ou emprego precário e, também, a consideração de não trabalho (não fazer) que, para o capitalismo (neste caso, apoiado no patriarcalismo) supõe a realização das tarefas levadas a cabo em âmbito privado e atribuídas, tradicionalmente, a mulher. (2009, p. 114)

Para compreender porque os processos de acumulação de capital se beneficiam com a mão de obra do trabalhador migrante, é preciso recorrer à obra fundamental de Karl Marx, “*O Capital*”. Como teórico empenhado em descobrir o dado básico sobre o qual se sustentava o capitalismo real de seu tempo, Marx dedicou toda a sua capacidade intelectual para descobrir o mecanismo que possibilitava a contínua e aparentemente infinita expansão do modo de produção capitalista, o que se denominou o processo ininterrupto e sempre dirigido para adiante da acumulação de capital.

Segundo Flores (2009, p. 109), em épocas favoráveis à acumulação de capital, a qualquer tipo de regulação social ou institucional. Até as mesmas regras do mercado são vistas como obstáculos para o emprego da metodologia capitalista. As regras formais de mercado que tentam a igualação de forças das entidades que atuam nele, a transparência, a simetria, ainda que seja formal, da informação, a exigência de bancos centrais que garantem a estabilidade dos tipos de câmbio, etc. são vistas como obstáculos ao mercado. O que dizer das regras políticas, institucionais ou jurídicas? E dos direitos humanos?

Seria este o principal motivo pelo qual os trabalhadores imigrantes ilegais são explorados já que os contratantes desses trabalhadores não arcariam com os “*custos sociais*” a que se refere Marx em sua obra “O Capital”, possibilitando que a atividade capitalista se desenvolva de forma plena.

A redução da jornada de trabalho era um dos objetivos originais da legislação trabalhista. A principal técnica para alcançar essa meta, a imposição de limites de horas que podem ser trabalhadas em cada dia ou na semana, apareceu pela primeira vez em leis editadas em países europeus em meados do século XIX para reduzir a jornada de trabalho das crianças (OIT, 1967). Essas medidas iniciais mais restritas foram seguidas por leis que tratavam da jornada de trabalho dos adultos. Estas por sua vez espalharam-se pela Europa, resultando na limitação da jornada diária em 10 horas, limite esse relativamente disseminado naquela região quando do início da Primeira Guerra Mundial. Embora isso tenha representado um grande avanço na Europa, dois países pioneiros, Nova Zelândia e Estados Unidos, tinham, entretanto, adotado a jornada semanal de 48 horas no começo do século. Logo após o final da Guerra, esse padrão tinha se espalhado para a maior parte dos países europeus e alguns países latino-americanos, inclusive o México e o Uruguai (OIT, 1967).

Quando campanhas sindicais em favor de normas globais para as jornadas de trabalho culminaram com a inclusão destas no Preâmbulo da Constituição da OIT e em sua primeira norma, a Convenção sobre as Horas de Trabalho (Indústria), 1919 (n.º 1), o que se incluiu foi o dia de oito horas e a semana de 48 horas (LEE, SANGHEON, 2009, p. 08).

Em 1930, os limites internacionais se estenderam para abranger todos os trabalhadores com exceção dos agrícolas, por meio da adoção da Convenção sobre as Horas de Trabalho (Comércio e Escritórios), 1930 (n.º 30).

Lee afirma que esse modelo inicial de 48 horas é importante porque consiste no padrão legal mais próximo do ponto além do qual o trabalho regular se torna insalubre, ponto este identificado na literatura médica como 50 horas (LEE, SANGHEON, 2009, p. 09).

De fato, a preservação da saúde dos trabalhadores foi um ponto primordial para a adoção dessa norma desde sua criação e permanece como fundamento importante das políticas que visam a manter a duração do trabalho dentro desse limite. Saúde e segurança não foram, no entanto, os únicos objetivos subjacentes à semana de 48 horas. Outros objetivos se refletiram, por exemplo, nos debates sobre a adoção da Convenção n.º 1. Neles foram mencionadas preocupações com saúde e segurança, mas a motivação dominante foi a de assegurar tempo adequado de ócio, ou “lazer”, para os trabalhadores.

Porém naquela época, sobre a limitação da jornada de trabalho, a OIT foi visionária ao pensar uma jornada de trabalho de quarenta horas semanais, sobre este tema Lee afirma:

O limite de 48 horas não permaneceu, contudo, como o único padrão a ser adotado nos âmbitos nacional ou internacional. Na década de 1920, várias indústrias da Europa e dos Estados Unidos já haviam introduzido a jornada semanal de 40 horas (OIT, 1967). E durante a depressão da década seguinte, quando a redução de jornadas veio a ser identificada pela primeira vez por seu potencial de fomentar o emprego, foi incluída em um novo instrumento internacional, a Convenção sobre as Quarenta Horas, 1935 (n.º 47), a qual faz alusão ao sofrimento causado pelo desemprego generalizado e exige que se tomem medidas com vistas à redução da jornada de trabalho esse padrão. O limite de 40 horas, no entanto, não tem sido visto apenas como um estímulo para a geração de empregos, mas tem sido reconhecido como contribuição para um conjunto maior de objetivos, inclusive, em anos recentes, o aprimoramento do equilíbrio trabalho-vida. Tem-se tornado gradualmente o modelo de jornada de trabalho aceitável em muitas jurisdições e, no âmbito internacional, consolidou-se no contexto substancialmente diferente do começo da década de 1960, quando foi apontado como “um padrão social a ser alcançado por etapas, se necessário” na Recomendação de Redução da Jornada de Trabalho, 1962 (n.º 116) (2009, 09).

Finalmente é válido lembrar que a limitação da jornada de trabalho não é tido apenas como um direito trabalhista, pois a importância desse direito dá a ele o status de um direito humano.

Este capítulo estudou a evolução dos limites das jornadas de trabalho em um contexto histórico, a situação atual deles e os modelos de políticas que os fundamentam, identificando ampla convergência no sentido de limitar em 40 horas a jornada de trabalho semanal.

Essa evolução dos limites legais relativos à jornada de trabalho tem certa importância. Especificamente, ela não evidencia nenhuma tendência de desregulamentação dos limites das jornadas semanais, contrariando as suposições de que os países tenham-se aventurado numa corrida em direção a jornadas longas e sugerindo que não se pode considerar inevitável que ocorra, no que se refere aos padrões legais, uma “corrida em direção a mais limitações” na qual todos perderiam (LEE, SANGHEON, 2009, p. 20).

Fica evidente também que existem diferenças regionais importantes no desenvolvimento da limitação de jornadas e, em particular, a preponderância do desrespeito à limitação da jornada semanal em todo o mundo. A preocupação sobre países subdesenvolvidos que mantêm limites longos de jornada de trabalho e a mobilidade das empresas também foram temas explorados.

Além disso, a convergência dos padrões legais não resulta necessariamente que o piso internacional decorrente dessas medidas esteja sendo observado na prática. Isso reaviva os temores sobre o papel das leis de duração do trabalho na era da globalização, analisando na seção de abertura deste capítulo, a saber: as normas textuais exemplares podem ser amplamente desdenhadas na prática. Essa é uma das questões básicas que têm de ser tratadas pelos países em transição e em desenvolvimento, bem como por alguns países industrializados (LEE, SANGHEON, 2009, p. 21).

5.2 Jornada de Trabalho e a saúde do trabalhador

Atualmente o tema jornada de trabalho ganhou mais notoriedade e importância no sistema jurídico laboral, isso porque é associado diretamente à saúde do trabalhador.

A Constituição Federal de 1988 traz em seu bojo, expressamente, normas a respeito da jornada e duração laborativas e do papel que têm no tocante à construção e implementação de uma consistente política de saúde no trabalho. “Por essa razão que a Carta de 1988, sabiamente, arrolou como direito dos trabalhadores a redução dos riscos inerentes ao trabalho, por meio de normas de saúde, higiene e segurança, art. 7º, XXII” (DELGADO, 2009, p. 775).

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

A respeito da ação estatal, DELGADO prossegue dizendo:

[...] “francamente autorizada (mais: determinada) pela Constituição, através de inúmeros dispositivos que se harmonizam organicamente (...) art. 7º, XXII, que se refere ao direito à redução dos riscos do trabalho por meio de normas de saúde, higiene e segurança; artigo 194, caput, que menciona que a seguridade social como ‘conjunto integrado de ações de iniciativa dos poderes públicos e da sociedade, destinadas a assegurar direitos relativos à saúde...’; o art. 196, que coloca a saúde como direito de todos e dever do Estado, garantido mediante políticas sociais e econômicas que visem a redução de risco de doença e de outros agravos.”

As normas atinentes a fixação das jornadas de trabalho compõem, sem dúvida, temas diretamente ligados ao bem estar e a saúde. Em outras palavras, “a modulação da duração do trabalho é parte integrante de qualquer política de saúde pública, uma vez que influencia, exponencialmente, a eficácia

das medidas de medicina e segurança do trabalho, adotadas na empresa” (DELGADO, 2009, p. 776).

5.2.1 Jornada de trabalho extenuante

A limitação da jornada de trabalho, duramente conquistada pelos movimentos operários ao longo dos anos e que, inclusive, impulsionaram a própria criação de regramentos trabalhistas por todo o mundo, tem como objetivo precípua preservar a saúde do trabalhador, cumprindo inegável função social.

Não existe um critério objetivo para que se configure a jornada de trabalho extenuante. Grande parte da doutrina que trata de labor extraordinário se limita a dizer que é devido o adicional de horas extras.²⁶

Quando se fala em jornada extenuante, cada caso deve ser analisado separadamente. Deve-se considerar que o labor não deixa espaço para outras atividades, como lazer, convivência familiar e comunitária, descanso, etc.

Preservar a saúde do trabalhador e a segurança do local de trabalho é o mais fundamental dos objetivos subjacentes às políticas de duração do trabalho e tem sido, desde o início, um dos propósitos centrais das medidas que tratam das jornadas longas. De fato, a limitação da jornada semanal pode ser vista como a resposta básica à advertência da literatura sobre saúde e segurança contra jornada regular de trabalho prevista em nosso ordenamento jurídico, com restrições severas ao trabalho extraordinário quanto na de um limite mais baixo.

Lee salienta que “é evidente que o reconhecimento de que as jornadas de trabalho remunerado devem ser palatáveis à vida familiar se mostra desigual entre as diferentes regiões do mundo, tendo sido convertido em políticas e medidas concretas basicamente no mundo industrializado e, em particular, na Europa”. A relação entre jornada de trabalho e cuidado e trabalho doméstico, no entanto, é igualmente forte em outras regiões (2009, p. 147).

²⁶ Maurício Godinho Delgado em seu livro Curso de Direito do Trabalho (2010, p. 840), quando trata do labor extraordinário limita-se a dizer que é devido o respectivo adicional e reflexos.

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

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

Por isso, limitar a jornada diária de trabalho é, ao mesmo tempo, preservar a saúde do trabalhador e proteger a sociedade, mormente quanto tratamos de convivência familiar.

A jornada excessiva afasta o trabalhador do convívio social, desestrutura sua família, acarreta doenças e, por outro lado, presta-se a um aumento deslucado de lucro que raramente é repassado ao empregado.

Citamos a Instrução Normativa n. 91 do Ministério do Trabalho e Emprego, ao dispor sobre a fiscalização para a erradicação do trabalho em condição análoga à de escravo, assim estabelece:

Art. 3º. Para os fins previstos na presente Instrução Normativa, considera-se trabalho realizado em condição análoga à de escravo a que resulte das seguintes situações, quer em conjunto, quer isoladamente:

(...)

II - A submissão de trabalhador a jornada exaustiva;

(...)

§ 1º. As expressões referidas nos incisos de I a VI deverão ser compreendidas na forma a seguir:

b) "jornada exaustiva" - toda jornada de trabalho de natureza física ou mental que, por sua extensão ou intensidade, cause esgotamento das capacidades corpóreas e produtivas da pessoa do trabalhador, ainda que transitória e temporalmente, acarretando, em consequência, riscos a sua segurança e/ou a sua saúde;

Relevante citar julgado proferido em sede de recurso ordinário, que de certa forma, revela o posicionamento de nossos tribunais sobre o tema:

“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.” (ACÓRDÃO 0000105-14.2011.5.04.0241 RO. DESEMBARGADOR RELATOR JOSÉ FELIPE LEDUR. Órgão Julgador: 1ª Turma)

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

Deve-se considerar que a finalidade do trabalho é proporcionar uma vida digna, não é o trabalho considerado isoladamente que dignifica o homem.

Nos casos de labor em jornadas extenuantes, a coisificação do trabalhador é evidente, de modo que ele é reduzido a simples instrumento de obtenção de lucro. A lógica do lucro, selvagem em nosso país, conclui pela desnecessidade de contratação de novos trabalhadores, pois isso gera custos, preferindo-se a sobrecarga daqueles existentes.

As condutas acima citadas devem ser repelidas pelo Estado, no sentido de garantir à todos os trabalhadores condições mínimas para que estes sobrevivam de forma digna.

5.3 Turnos de revezamento

O sistema de trabalho deste capítulo tem uma peculiaridade que seria o revezamento de horários nas jornadas de trabalho, e está previsto no artigo 7º, XIV da Constituição Federal de 1988, que fixou em seis horas a jornada de trabalho, facultando que disposições em contrário a essa limitação poderiam ser válidas desde que haja negociação coletiva.

A interpretação gramatical do inciso constitucional, segundo Octávio Bueno Magano, é conclusiva quando fala que:

[...]quando a Constituição alude o trabalho realizado em turnos, quer dizer grupo de trabalhadores que se sucedem na utilização do mesmo equipamento. Quando menciona revezamento, significa trabalhadores escalados para períodos diferentes de trabalho, ora diurno, ora noturno, ora misto. E quando se refere a ininterruptividade, tem em vista o trabalho executado sem intervalo para repouso ou alimentação.(SUSSEKIND, 2000, p. 645)

A jurisprudência brasileira é madura com relação à configuração ou não do turno ininterrupto de revezamento, já que ao longo dos tempos foram inúmeras as tentativas de desvirtuar o instituto, em geral empregadores afirmavam que a atividade não era ininterrupta ou que o funcionário não laborava em três horários diferentes, por consequência o trabalhador poderia trabalhar em horários diferentes sem o direito à jornada especial prevista na Constituição Federal de 1988.

A Orientação Jurisprudencial 360 da SDI-1 do Tribunal Superior do Trabalho, editada em 2008, veio dar um norte aos julgadores com relação à ininterruptividade da atividade empresarial ou o labor feito somente em dois turnos. Isso porque, a configuração do instituto depende somente do labor dos empregados e não da atividade da empresa, tudo conforme o dispositivo jurisprudencial abaixo transcrito:

OJ-SDI1-360. 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.

Além do supracitado, existem vários outros dispositivos jurisprudenciais que foram criados para solucionar impasses que surgiram ao longo dos tempos pela interpretação errada que era feita pelos empregadores, dentre eles temos a Súmula 360 e as Orientações Jurisprudenciais 275, 395 e 396, todos do Tribunal Superior do Trabalho, versando sobre direitos importantes dos trabalhadores como direito a redução da hora noturna trabalhada e a irredutibilidade salarial, tudo isso reforçando a tese de que essa jornada de trabalho é aplicada em total prejuízo dos trabalhadores.

A Consolidação das Leis do Trabalho não menciona que para a caracterização dos turnos de revezamento os trabalhos tenham que ser feitos de forma ininterrupta. Foi a lei 5.811/72 que implementou a jornada de trabalho em regime de turnos ininterruptos de revezamento, nesse conceito de *prestação ininterrupta de serviços*, porém esse regime só era permitido em alguns ramos expressamente previstos naquele diploma legal, tais como exploração, perfuração, produção e refinamento de petróleo, na industrialização de xisto, na indústria petroquímica e no transporte de petróleo e seus derivados por meio de dutos. Ressalte-se que a jornada era de oito horas podendo ser prorrogada para até 12 horas em casos especiais, compreendendo aquelas que eram feitas no mar e em local de difícil acesso, todas no ramo do petróleo, conforme artigo 1º da lei supracitada.

Art. 1º O regime de trabalho regulado nesta lei é aplicável aos empregados que prestam serviços em atividades de exploração, perfuração, produção e refinação de petróleo, bem como na industrialização do xisto, na indústria petroquímica e no transporte de petróleo e seus derivados por meio de dutos.

Tempos depois, várias empresas que exerciam atividades não abrangidas pela lei, passaram a aplicar tais turnos, sob alegação de que a

ininterruptividade da atividade se fazia necessária, momento em que chegou-se a cogitar a proibição das jornadas de trabalho sem intervalo, que estavam se generalizando, nos turnos de revezamento superiores a seis horas. (SUSSEKIND, 2004, p. 112). Todos esses fatores ou “efeitos colaterais” deixaram mais evidente a necessidade da regulamentação desse tipo de jornada de trabalho.

Nos turnos de revezamento os trabalhadores trocavam de turno semanalmente, ou seja, trabalhavam uma semana na parte da manhã, uma na parte da tarde, e outra na parte da noite, porém, atualmente temos outro tipo de jornada de trabalho implementada, na qual o trabalhador troca de turno a cada dois dias de trabalho, e é direcionada aos folguistas de empresas que adotam turnos fixos de trabalho.

Vários estudiosos do direito, e também de outros ramos da ciência passaram a estudar este tipo de jornada, principalmente sobre o aspecto da saúde, já que os trabalhadores alternariam os horários de trabalho de manhã, nas tardes e também em períodos noturnos. Daí chegou-se ao consenso de que esse tipo de jornada poderia trazer um prejuízo ao relógio biológico do trabalhador, como veremos adiante.

5.4 O caso dos trabalhadores “folguistas”

Trata-se de um acordo coletivo firmado pela Empresa Pirelli da cidade de Sumaré/SP e o Sindicato da Categoria, que versa exclusivamente sobre trabalhadores que serão escalados para cobrir folgas de outros empregados. Neste sistema, a maioria dos empregados trabalha em um horário fixo, seja no período da manhã, da tarde ou da noite, já os folguistas trabalham dois dias em cada horário.

Analisamos um instrumento registrado no MTE²⁷ que regulamenta este tipo de jornada, o qual também deixa clara a importância da manutenção do

²⁷Acordos Coletivos de trabalho registrado no Ministério do Trabalho e Emprego sob nº. SP005789/2012, cuja autenticidade pode ser confirmada no site: <http://www3.mte.gov.br/sistemas/mediador>.

regime de revezamento de horários dos empregados por necessidades do empregador.

O acordo coletivo firmado entre as partes prevê que os folguistas laborem da seguinte forma:

Do sistema de turnos 6 x 2 para empregados folguistas. Ficam estabelecidos 03 (três) turnos de trabalho diários aos empregados folguistas, da seguinte forma:- 1º turno das 07h00 às 15h00;- 2º turno das 15h00 às 23h00;- 3º turno das 23h00 às 07h00. Os empregados folguistas se ativarão em sistema de revezamento, sendo 2 dias no 1º (primeiro) turno de trabalho, 2 dias no 2º (segundo) turno de trabalho, 2 dias no 3º (terceiro) turno de trabalho e 2 dias de folga.Será assegurado ao empregado 01 (uma) folga coincidente com o domingo, no máximo a cada 07 (sete) semanas, conforme definido em Lei.O descanso semanal remunerado, equivalente a 08 (oito) horas de salário, constará dos respectivos recibos de pagamento, e corresponderá ao número de domingos existentes no mês da respectiva competência.Em razão da escala de trabalho, o início das férias individuais destes empregados poderá coincidir com sábados, domingos ou feriados, não devendo coincidir com os dias de suas respectivas folgas.A EMPRESA fornecerá aos os empregados abrangidos nesta Cláusula um informativo individual da escala de trabalho.

Em seguida, no acordo coletivo são elencados os benefícios exclusivos dos trabalhadores “folguistas”:

Do adicional de turno para empregados folguistas do 6x2. Os empregados folguistas abrangidos pelo regime de trabalho 6x2 farão jus ao recebimento de um “adicional de turno ininterrupto 6x2”, correspondente a 12 (doze) horas calculadas com base no salário vigente a época do pagamento. O adicional acima estabelecido será devido somente na ocorrência da prestação do trabalho em turnos de revezamento 6x2, cessando no caso de transferência do empregado folguista para qualquer outro plano de horários determinado pela empresa, seja em turnos fixos, em turnos 6x1, horário administrativo ou outros a serem estabelecidos.

Primeiramente cabe destacar que o sistema de jornada é mais prejudicial do que o sistema de turno tradicional, pois os trabalhadores que laboram nesse regime alternam seus horários a cada dois dias²⁸.

O trabalho realizado em turnos ininterruptos de revezamento é objeto de tratamento especial pela nossa Carta Maior, isso porque é reconhecido que essa jornada é extremamente prejudicial à saúde dos trabalhadores.

Uma das características do trabalho realizado em turnos ininterruptos de revezamento é a alternância de horários. O que a Constituição procura proteger quando fixa em seis horas a jornada de trabalho, é a saúde física, psíquica e social do trabalhador.

O trabalhador exerce suas atividades em turnos diferentes em escala de revezamento, podendo trabalhar em diferentes turnos semanalmente, conforme nos ensina Maurício Godinho Delgado:

A situação enfocada pela Constituição configura-se caso o trabalhador labore ora essencialmente pela manhã, ora essencialmente pela tarde, ora essencialmente pela noite – por ser flagrante a agressão que semelhante sistemática de organização laboral impõe ao organismo do trabalhador (DELGADO, 2009, p. 885).

As mudanças nas jornadas de trabalho são a causa de vários prejuízos à saúde do trabalhador. Geralmente esse regime de trabalho é imposto aos empregados, ou seja, trabalhar em escala de revezamento não é uma faculdade. Sabemos que o capitalismo tem uma grande contribuição para a abertura desse regime de trabalho, bem como a globalização que trouxe aos meios de produção mais competitividade, o que culminou na busca por meios que trouxessem ao empregador redução de gastos e conseqüentemente mais lucro.

²⁸ Sobre a questão da saúde ver artigo postado no site do Dieese que deixa claro para todos quais são os malefícios do trabalho em sistema de turnos. Disponível em: <http://www.dieese.org.br/estudosepesquisas/2013/estPesq70turnosRevezamento.pdf>. Acesso em 01/11/2013.

Um aspecto muito importante que podemos constatar na maioria dos casos, seria o fato de que o trabalhador, na sua escala de revezamento, acaba tendo que laborar em período noturno, muitas vezes por imposição do empregador, geralmente são três jornadas, prejudicando intensamente o “relógio biológico” dele, já que o mesmo tem que dormir e fazer refeições em horários que não está acostumado. Isso gera vários prejuízos que acabam afetando a saúde do trabalhador, que ainda nos dias de hoje não tem uma norma que o proteja nesse aspecto.

Quando se diz prejuízo do relógio biológico, o que se pretende afirmar é que de uma certa forma a saúde está sendo prejudicada. Na medida em que o trabalhador trabalha em turnos diferentes, toda a sua vida social é modificada, já que hora tem que dormir pela manhã, hora pela tarde e por fim no período da noite, não bastando isso a alimentação também segue esses horários, o que compromete ainda mais a saúde do trabalhador. Essa alternância de horários interfere no organismo, o qual tem dificuldades de se adaptar em um curto espaço de tempo as diversas modificações de horários.

A Desembargadora Débora Machado do Tribunal Regional do Trabalho da 5ª Região proferiu um julgado nesse sentido, vejamos:

TURNOS ININTERRUPTOS DE REVEZAMENTO. CARACTERIZAÇÃO. O trabalho em regime de turnos ininterruptos de revezamento se caracteriza pela submissão do obreiro à alternância habitual de turnos, acompanhando o ritmo das atividades empresariais e sofrendo desgaste físico decorrente das frequentes alterações em seu relógio biológico, pouco importando se a alteração de turnos ocorre diária, semanal ou quinzenalmente.²⁹

Como verificamos a desorganização do ciclo biológico decorre da alternância frequente de seus horários de sono, alimentação, metabolismo, vida social.

²⁹ Brasil. Acórdão 4ª turma n.º 2.749/06. Relatora: Desembargadora Débora Machado – Publicado no Diário Oficial em 23/02/2006. Recurso Ordinário n.º 00493-2005-342-05-00-0-RO.

O sono é de vital importância a todos, distúrbios ocasionais do sono podem tornar a vida diária mais estressante, ou diminuir sua produtividade. Dormir bem gera uma maior capacidade em concentrar-se, cumprir tarefas pessoais e profissionais, e superar irritações passageiras. Em contraste, a falta de sono pode diminuir a habilidade de realizar tarefas que envolvam memória, aprendizado e raciocínio lógico. Isso pode contribuir para dificultar o relacionamento com parentes, amigos e colegas de trabalho, sem falar que erros e falta de empenho no trabalho podem comprometer até mesmo o próprio emprego, a esse respeito a pesquisadora Irene Lopes nos ensina que:

O trabalho em turno de revezamento tem efeito direto sobre o sono. Os altos e baixos do ciclo circadiano aumentam o estado de alerta de manhã, dificultando pegar no sono. Fatores externos como ruído, luz do sol e obrigações familiares frequentemente interrompem ou encurtam os repousos. Há perda também na qualidade. As pessoas passam menos tempo nos estágios de sono profundo, importantes para recuperar a fadiga. Também têm menos sono do tipo “Rapid Eyes Movement” (REM), importante para a saúde mental.³⁰

O trabalho realizado em turnos de revezamento prejudica a saúde física do trabalhador. O empregado que desempenha a mesma função em diferentes turnos em um curto espaço de tempo, tem grandes chances de levar o seu corpo a um esgotamento físico. A redução da capacidade de recuperação do desgaste físico assim como mental se estabelece principalmente diante da alternância do horário de sono e em função da jornada de trabalho noturna.

O empregado vive conforme a rotina que sua vida social lhe impõe, realizando tarefas cotidianas independentes da sua jornada de trabalho, como a sua família, amigos, tarefas domésticas, etc. Porém a sua vida social fica prejudicada com dificuldades de organizar sua vida privada, com grandes

³⁰ LOPES, Irene. **Saiba como o turno mexe com você.** Disponível em: <http://ireneslopes.wordpress.com/2009/10/15/saiba-como-o-turno-mexe-com-voce/> Acesso em: 15 de julho de 2013.

prejuízos quanto ao convívio familiar, atividades sociais, educacionais e reciclagem profissional.

A condição psíquica do trabalhador é muito importante, normalmente os trabalhos exercidos em turnos ininterruptos são de suma importância, já que a atividade empresarial não pode parar de maneira convencional, precisando utilizar-se desse recurso, portanto o empregado precisa de atenção e concentração total no desenvolvimento de seu labor.

Quando a Nossa Carta Maior instituiu a jornada de trabalho de seis horas para o trabalhador que labora em turnos de revezamento, teve o enfoque, basicamente na saúde do trabalhador exposto a esse sistema. O turno criado pela lei 5.811/72 era de grande desgaste ao trabalhador e precisava ser modificado.

Pretendeu o constituinte, com o inciso XIV do art. 7º da Constituição, conceder uma jornada de trabalho menor aqueles trabalhadores que prestavam serviços em plataformas de petróleo ou em siderúrgicas, que um dia trabalhavam pela manhã, noutro à tarde e no seguinte à noite, como das 6 às 14h, das 14 às 22h ou das 22 às 6 horas. Sabe-se que esse trabalho é muito desgastante para o empregado, pois o ritmo cardíaco, corresponde ao relógio biológico do ser humano, que controla variações de temperatura, segregação de hormônios, digestão, sono, é alterado constantemente, tratando-se, portanto, de um trabalho penoso. (MARTINS, 2003, p. 496).

A Constituição Federal de 1988 foi protetora ao trabalhador quando instituiu o turno de seis horas, porém a exceção trazida no próprio dispositivo é que dá ensejo ao descumprimento à finalidade que se buscava.

Como visto, a submissão de determinado trabalhador a exaustivo regime de trabalho, culmina na formação do dano ao projeto de vida e à sua existência, pois priva-lhe de tempo para o lazer, para a família e para o seu próprio desenvolvimento pessoal, cultural, artístico e intelectual, afetivo, entre outros. Pode também resultar em prejuízo para a saúde do trabalhador, motivo pelo qual deverá ser duplamente combatido. No que tange à proteção à saúde do trabalhador, Mauricio Godinho Delgado (2010, p. 152), em debate já realizado sobre a redução da duração do trabalho para 40 horas semanais no

Brasil, assinala que a extensão do tempo de disponibilidade humana em decorrência do contrato laboral implica repercussões em vários planos da vida do trabalhador.

Portanto, é esse quadro oriundo da violação à existência do trabalhador, enquanto ser humano dotado de projetos de cunho pessoal, profissional e pessoal, que traz como consequência o comprometimento da sua saúde, que será responsável pelo aparecimento de doenças do trabalho que poderão colocar em risco a saúde física e mental do empregado. Quanto maior a agressão à saúde do trabalhador no ambiente de trabalho, maior também será a agressão ao seu sistema imunológico, ficando este cada vez mais vulnerável a doenças decorrentes do trabalho.

Quando o trabalhador é vítima de lesão por esforços repetitivos, ele não padece apenas de um dano à sua saúde, mas também de um conseqüente dano existencial. A razão é a seguinte: a lesão por esforços repetitivos atinge o sistema músculo-esquelético da pessoa, principalmente os membros superiores, sendo assim, pode, em estágio avançado, gerar a incapacidade para diversas atividades. A lesão por esforços repetitivos decorre de uma exposição descontrolada aos fatores que a desencadeiam, exposição essa geralmente determinada por iníquas condições de trabalho às quais o trabalhador pode ser submetido (SOARES, 2009, p. 76).

Segundo Boucinhas Filho "a dor intensa, o formigamento, a dormência, etc., ocasionados pela lesão por esforços repetitivos é dano à saúde e atinge, negativamente, a pessoa que, em função de tais sintomas, não consegue manter a rotina de atividades mantida no período anterior à lesão".³¹

Em razão disso, a L.E.R., em estágio avançado, impede a pessoa de realizar não apenas atividades profissionais habituais, como obsta o exercício de tarefas singelas do dia-a-dia, como varrer a casa, tomar banho, cozinhar, ou atividades de lazer, como tocar violão. Uma alteração prejudicial nos hábitos de vida, transitória ou permanente: eis o dano existencial.

O direito fundamental à saúde está diretamente relacionado à qualidade de vida dos trabalhadores no ambiente de trabalho e visa promover a

³¹ A esse respeito ler artigo de Jorge Cavalcante Borcinhas Filho e Rubia Zanoteli de Alvarenga. Disponível em: http://www.lex.com.br/doutrina_24160224_O_DANO_EXISTENCIAL_E_O_DIREITO_D_O_TRABALHO.aspx. Acesso em 21/01/2013.

sua incolumidade física e psíquica durante o desenvolvimento da sua atividade profissional, de modo que o trabalho possa ser executado de forma saudável e equilibrada e que o trabalhador possa de lá sair em condições de desenvolver outras atividades, desfrutando assim dos prazeres de sua existência enquanto ser humano.

Delgado destaca que essa extensão do tempo de disponibilidade humana oriunda do contrato laboral acarreta repercussões no plano da sua saúde e da sua educação, além de influenciar no plano de suas relações com a família e correspondentes crianças e adolescentes envolvidos. Nesse aspecto, assegura que a ampliação da jornada, inclusive com a prestação de horas extras, acentua, drasticamente, as possibilidades de ocorrência de doenças profissionais, ocupacionais ou acidentes do trabalho, ao passo que sua redução diminui de maneira significativa tais probabilidades da denominada infortunística do trabalho (2010, p. 153).

Deve-se então tentar compatibilizar a atividade laboral com as relações familiares, comunitárias, com o lazer, enfim, com uma vida digna. É como afirma Calvet:

(...) nota-se ser possível, de imediato, uma postura no mundo do trabalho que seja condizente com a garantia da condição humana, afastando-se o discurso meramente econômico das relações de trabalho onde, necessariamente, deve haver um contraponto à exploração econômica, pois o objeto dessa investida não é outro senão o próprio ser humano. Os direitos trabalhistas não existem para serem negociados ou indenizados pela sua supressão, mas para que sejam efetivamente observados, permitindo-se o fomento das aptidões do ser humano (2010, p. 71).

Analisando o último parágrafo, fica claro que devemos defender a limitação da jornada de trabalho, inclusive no sentido de coibir a ocorrência de um dano existencial.

6. O DANO EXISTENCIAL NA JURISPRUDÊNCIA TRABALHISTA

A análise jurisprudencial se justifica porque nas relações de trabalho, somente a condenação pecuniária promove a educação do empregador. Por outro lado, constatamos que a jurisprudência majoritária não considerava vários atos ilícitos do empregador como afronta a dignidade da pessoa humana.

Na consolidação das leis do trabalho existem “punições” para empresas que descumprem normas trabalhistas.

Quando o empregado labora extraordinariamente, ou seja, além de 8 horas diárias e 44 horas semanais, a empresa é condenada ao pagamento de horas extras.

No caso de não concessão de férias o empregador é condenado a pagar o dobro do valor correspondente, o que ocorre também com o DSR.

Merece atenção o fato de que o dano não se restringe a um caráter econômico. Outra questão é que tais normas condenatórias são consideradas punitivas, ou seja, a simples condenação ao pagamento de horas extras, por exemplo, é tida pelo empregador como uma cruel punição, quando em verdade o trabalhador só faz ver um direito que já era seu ser reconhecido judicialmente.

Portanto, a condenação pelo dano existencial é importante para que o empregador entenda que cometeu ato ilícito que impossibilita a existência digna do empregado e segundo, para que o mesmo pare de cometê-lo, o que só ocorrerá, necessariamente, com a condenação em indenizações razoáveis.

Analisaremos adiante, julgados proferidos com condenações por danos morais, todos pela ocorrência de dano existencial.

6.1 Jornada de Trabalho extenuante

Trata-se de recurso ordinário da 1ª vara do trabalho de Jundiaí, sob nº. 0001391-25.2012.5.15.0002, julgado pela sexta turma do Tribunal Regional do Trabalho da 15ª Região.

Nestes casos os trabalhadores se submetem a jornadas de trabalho extremamente extensas, as quais impossibilitam a relação familiar e comunitária e impedem a realização de projetos de vida.

6.1.1 Histórico

Neste processo o reclamante pleiteou indenização por danos morais em virtude de execução de uma jornada de trabalho extenuante, expondo, segundo o Desembargador Relator João Batista Martins Cesar, o seguinte:

O reclamante pretende que a r. sentença seja reformada, a fim de que haja condenação da reclamada por dano à moral, haja vista o reconhecimento judicial de jornada de trabalho excessiva, com o labor realizado de segunda à sábado das 5h às 23h e, na semana seguinte, das 17h às 11h.

A sentença, ao definir a aludida jornada de trabalho, reconheceu que o reclamante exercia labor diário de 18 (dezoito) horas de segunda a sábado.

6.1.2 Fundamentação Jurídica

Em sua fundamentação o Desembargador Relator expõe primeiramente a importância da limitação da jornada de trabalho:

A limitação da jornada de trabalho, duramente conquistada pelos movimentos operários dos séculos XVIII e XIX – e que, inclusive, impulsionaram a própria criação de regimentos trabalhistas por todo o mundo -, tem como objetivo precípuo preservar a saúde do trabalhador, cumprindo inegável função social.

Cita mais adiante, motivos para a limitação da jornada do obreiro:

Em alguns casos, dependendo da função realizada, a limitação de jornada também se direciona à proteção dos cidadãos genericamente considerados. É o caso da limitação de jornada dos motoristas, os quais, por estafa e fadiga, sujeitam-se naturalmente a um maior risco de sofrer acidentes. Certamente que, numa escala de vulnerabilidade, os caminhões (veículo dirigido pelo reclamante) apresentam-se como poderosas armas contra os veículos de pequeno porte, motocicletas, bicicletas e pedestres.

Diariamente os noticiários retratam os trágicos acidentes envolvendo veículos de grande porte, haja vista a pressão que os empregadores exercem sobre seus empregados, submetendo-os a jornadas exaustivas, excessivas, descortinando um quadro bastante nefasto e repulsivo.

Vidas são ceifadas e famílias são desestruturadas. E tudo isso por conta da preponderância, na prática, dos imperativos do lucro em detrimento do valor social do trabalho e da dignidade da pessoa humana.

Por isso, segundo Juiz, limitar a jornada diária de trabalho é, ao mesmo tempo, preservar a saúde do trabalhador e proteger a sociedade, mormente nos casos que envolvem motoristas carreteiros, sujeitos a toda sorte de acontecimentos nas desviadas e mal conservadas estradas brasileiras.

Não se pode admitir, sob qualquer hipótese ou fundamento, que em pleno o século XXI trabalhadores sejam submetidos a uma jornada diária de 18 horas durante 6 dias por semana. É muito provável que sequer na China, Japão ou nos Tigres Asiáticas, países geralmente criticados pelos brasileiros por conta da exploração do trabalho humano, ainda exista jornada de 18 (dezoito) horas diárias, seis dias por semana.

A jornada excessiva afasta o trabalhador do convívio social, desestrutura sua família, acarreta doenças e, por outro lado, presta-se a um aumento tresloucado de lucro que raramente é repassado ao empregado.

Interessante salientar, por oportuno, que a Instrução Normativa n. 91 do Ministério do Trabalho e Emprego, ao dispor sobre a fiscalização para a erradicação do trabalho em condição análoga à de escravo, assim estabelece:

Art. 3º. Para os fins previstos na presente Instrução Normativa, considera-se trabalho realizado em condição análoga à de escravo a que resulte das seguintes situações, quer em conjunto, quer isoladamente:

(...)

II - A submissão de trabalhador a jornada exaustiva;

(...)

§ 1º. As expressões referidas nos incisos de I a VI deverão ser compreendidas na forma a

seguir:

b) "jornada exaustiva" - toda jornada de trabalho de natureza física ou mental que, por sua extensão ou intensidade, cause esgotamento das capacidades corpóreas e produtivas da pessoa do trabalhador, ainda que transitória e temporalmente, acarretando, em consequência, riscos a sua segurança e/ou a sua saúde;

O homem deve trabalhar para viver. Jamais o contrário. Se é certo que o trabalho dignifica o homem, também é certo que o trabalho excessivo, realizado em jornada extenuante, fere a dignidade humana, impedindo o trabalhador de se autodeterminar.

Deve-se realizar a máxima kantiana de consideração do ser humano como fim, nunca como meio para o atingimento de objetivos. Por esse motivo é que se fala em dignidade como possibilidade de autodeterminação.

In casu, a coisificação do trabalhador foi evidente, de modo que ele foi reduzido a simples instrumento de obtenção de lucro. A lógica do lucro, selvagem em nosso país, conclui pela desnecessidade de contratação de novos trabalhadores, pois isso gera custos, preferindo-se a sobrecarga daqueles existentes.

Condutas como essas não podem respaldadas pelo Judiciário, haja vista a existência de cláusulas impeditivas de retrocessos sociais, exemplo dos dispositivos insertos no art. 1º da CF/88.

Não se trata, como afirmou a r. sentença, de dissabor, aborrecimento, desconforto emocional ou mágoa. Trata-se de malferimento da dignidade da pessoa humana, em sua mais abrangente acepção.

De fato, a jornada excessiva de 18 horas, reconhecida pela r. decisão objurgada, leva a um sofrimento íntimo do trabalhador, que se vê coisificado, transformado num escravo dos novos tempos, que de novo nada tem, já que

retorna-se aos primórdios da revolução industrial. O operário não tem vida social, nem familiar, só vive para o trabalho.

Será que ainda voltaremos a escutar os protestos dos trabalhadores no sentido de: “Eight hours to work, Eight hours to play, Eight hours to sleep, Eight shillings a day?”³²

Queremos crer que não.

Por conta de todo o exposto, resta evidente a decisão de 1ª Instância deve ser **reformada** no que toca à exclusão da condenação por danos morais. Assim decide o Relator.

6.1.3 Quantificação da indenização

Passa o Julgador a tratar da quantificação do dano, nos seguintes termos:

O reclamante, em sua inicial, pleiteia o valor de R\$ 50.000,00 (cinquenta mil reais) a título de dano à moral.

Com efeito, o ordenamento jurídico brasileiro não prevê critérios legais para fixação do *quantum* indenizatório, de modo que cabe ao magistrado, observados os imperativos da razoabilidade, fixar um valor que atenda a duas finalidades concomitantes e distintas: compensação da vítima e punição/dissuasão do agressor.

Para tanto, dois dados devem ser considerados. Em primeiro lugar, o contexto de exercício de atividade laboral por período de 5 (cinco) anos com jornada diária de 18 (dezoito) horas por 6 (seis) dias na semana. Acresça-se a esse quadro cáustico o fato de que a reclamada pagava R\$ 1.900,00 'por fora' para o reclamante, o que, obviamente, prestava-se como estímulo à continuidade do trabalho por parte do reclamante. Sempre a mesma situação: aviltados em sua dignidade e subremunerados, os trabalhadores são “convencidos” a essa sujeição por conta de valores pagos 'por fora'.

Em segundo lugar, atentando-se para a capacidade econômica da reclamada - o que deve ser observado para que a condenação não seja

³²

Cf. Mozart Victor Russomano, *in* “Curso de Direito do Trabalho, 4ª ed., Juruá Editora, Curitiba, 1991, p. 272.

irrisória, por um lado, ou abusiva, por outro -, constata-se que a reclamada possui **capital social no importe de R\$ 1.200.000,00 (um milhão e duzentos mil reais). Patente, então, sua grande capacidade econômica.**

Com isso, sopesando a dupla finalidade da condenação (compensação e punição/dissuasão), reconheço como razoável o valor pretendido pela reclamante, qual seja, R\$ 50.000,00 (cinquenta mil reais).

Trata-se, como um simples cálculo pode demonstrar, de apenas 4,16% do capital social. Considero, assim, que esse percentual é suficiente para compensar o reclamante, longamente exposto a jornadas extenuantes, e, ao mesmo tempo, punir a reclamada, de modo a impedi-la de realizar novos atos atentatórios à dignidade humana.

Portanto, **conheço** do pedido formulado pelo reclamante e **reformo** a decisão de 1ª Instância, a fim de que a reclamada seja condenada a pagar a quantia de R\$50.000,00 (cinquenta mil) a título de dano à moral.

6.1.4 Comentários

No caso supracitado, restou evidenciada a conduta ilícita da empregadora, no sentido de não garantir ao seu empregado a limitação da jornada de trabalho que é seu direito.

Direitos ao lazer, a convivência familiar e comunitária, à saúde psíquica, e a felicidade foram suprimidos.

Já dizia Lafargue, sobre as jornadas de trabalho demasiadamente extensas:

Para extirpar a preguiça e curvar os sentimentos de orgulho e de independência que esta gera, o autor de Essay on Trade propunha encarcerar os pobres nas casas ideais do trabalho (ideal workhouses) que se tornariam “casas de terror onde se fariam trabalhar 14 horas por dia, de tal maneira que, subtraído o tempo das refeições, ficariam 12 horas de trabalho completas”.

Doze horas de trabalho por dia, eis o ideal dos filantropos e moralistas do século XVIII. Como ultrapassamos esse nec plus ultra! As oficinas modernas tornaram-se casas ideais de correção onde os

trabalhos forçados, durante 12 e 14 horas, não só os homens, como também a mulheres e as crianças.

E dizer que os filhos dos heróis do Terror se deixaram degradar pela religião do trabalho ao ponto de aceitarem depois de 1848, como uma conquista revolucionária, a lei que limitava o trabalho nas fábricas a doze horas; proclamavam, como um princípio revolucionário, o direito ao trabalho. Que vergonha para o proletariado francês! Só escravos teriam sido capazes de uma tal baixez. Seriam necessários vinte anos de civilização capitalista a um grego dos tempos heroicos para conceber tal aviltamento (2003, p. 12).

O tema jornada de trabalho extenuante não é atual, porém hoje temos mecanismos para que os empregados não sofram como nos tempos da revolução industrial.

Se há tutela jurisdicional do Estado, neste caso, para garantir a eficácia horizontal dos direitos humanos e tornar a existência digna dos trabalhadores uma realidade, esta prestação só acontecerá por meio de punição exemplar.

Como dito anteriormente, somente a condenação pecuniária fará o empregador mudar a forma de condução de suas atividades.

O trabalhador que sofreu com o dano existencial será indenizado, porém, infelizmente, os dias lazer e descanso, de convivência com seus familiares, com seus amigos, projetos de vida, todos perdidos, e jamais voltarão!

6.2 Condenação pela não concessão de férias

O primeiro caso, relativo a não concessão de férias. Houve condenação por danos morais no importe de R\$ 25.000,00 (vinte e cinco mil reais).

6.2.1 Histórico

Trata-se de Recurso de Revista TST-RR-727-76.2011.5.24.0002, onde a empregada requereu na exordial a indenização por danos morais decorrente

da não concessão de férias. Alegou que a ausência de férias, além de privá-la de uma maior integração familiar e social, impediu a sua recuperação do desgaste físico e mental causado pelo trabalho.

6.2.2 Fundamentação Jurídica

Neste caso, os Desembargadores do Tribunal Regional do Trabalho da 24^a região julgou o pedido da obreira improcedente, com os seguintes fundamentos:

(...) embora reconheça que tal fato possa causar cansaço ao empregado e privação de sua maior integração social e familiar, uma vez que, juntamente com o descanso semanal remunerado, as férias caracterizam a concretização do direito social ao lazer, previsto no art. 6º, CF/88, não se pode presumir a ocorrência de danos à moral da obreira, devendo haver prova robusta da intenção perversa do empregador no sentido de prejudicar a trabalhadora, o que não ocorreu nos autos. Somado a isso, o legislador infraconstitucional, já atento a essa situação (não concessão de férias no período legal), garantiu ao trabalhador, como forma de compensá-lo, o direito de pagamento de férias em dobro.

Os ministros do TST reformaram a decisão, ponderando o seguinte, primeiramente que “Corolário do conhecimento da revista, por violação do art. 5º, X, da Lei Maior, é seu provimento, para acrescer à condenação o pagamento de indenização por dano ao patrimônio jurídico personalíssimo da reclamante”.

6.2.3 Quantificação da indenização

Após deferir a indenização o Relator Hugo Carlos Scheuermann, teceu a seguinte fundamentação para quantificar a indenização:

Primeiramente, há que se observar a sua dupla finalidade, ou seja, a função compensatória e a função pedagógico-punitiva, sem que isso signifique a adoção do instituto norte-americano do *punitive damages*. Presente tais aspectos, alguns critérios devem ser definidos para a fixação do quantum indenizatório.

Além disso, deverá se ter presente que a indenização não pode ser excessiva à parte que indeniza e ensejar uma fonte de enriquecimento indevido da vítima.

Também não pode ser fixada em valores irrisórios e apenas simbólicos. A doutrina e a jurisprudência têm se louvado de alguns fatores que podem ser considerados no arbitramento da indenização do dano moral: a) o bem jurídico danificado e a extensão da repercussão do agravo na vida privada e social da vítima, isto é, a intensidade e a duração do sofrimento experimentado, assim como a perda das chances da vida e dos prazeres da vida social ou da vida íntima; b) a intensidade do ânimo em ofender determinado pelo dolo ou culpa do ofensor; c) a condição econômica do responsável pela lesão; d) em determinados casos, o nível econômico e a condição particular e social do ofendido.

Por outro lado, um elemento importante a ser considerado é a equidade e, para tanto, invoca-se, analogicamente, o disposto no parágrafo único do art. 953 do CC, que permite o juiz fazer justiça no caso concreto, inclusive corrigindo distorções, pela aplicação também analógica do parágrafo único do art. 944 do CC - "Se houver excessiva desproporção entre a gravidade da culpa e o dano, poderá o juiz reduzir, equitativamente, a indenização".

Presentes todos esses aspectos, arbitro a indenização em R\$ 25.000,00 (vinte e cinco mil reais), valor que atende aos limites da razoabilidade.

Após oposição de embargos declaratórios pela reclamada, o Desembargador relator esclareceu:

A teor do artigo 5º, X, da Constituição Federal, a lesão causada a direito da personalidade, intimidade, vida privada, honra e imagem das pessoas assegura ao titular do direito a indenização pelo dano decorrente de sua violação. Citou ainda, doutrina pátria sobre o assunto:

O dano existencial, ou o dano à existência da pessoa, “consiste na violação de qualquer um dos direitos fundamentais da pessoa, tutelados pela Constituição Federal, que causa uma alteração danosa no modo de ser do indivíduo ou nas atividades por ele executadas com vistas ao projeto de vida pessoal, prescindindo de qualquer repercussão financeira ou econômica que do fato da lesão possa decorrer.” (ALMEIDA NETO, Amaro Alves de. Dano existencial: a tutela da dignidade da pessoa humana. Revista dos Tribunais, São Paulo, v. 6, n. 24, mês out/dez, 2005, p. 68.)

Constituem elementos do dano existencial, além do ato ilícito, o nexos de causalidade e o efetivo prejuízo, o dano à realização do projeto de vida e o prejuízo à vida de relações. E prosseguiu:

Com efeito, a lesão decorrente da conduta patronal ilícita que impede o empregado de usufruir, ainda que parcialmente, das diversas formas de relações sociais fora do ambiente de trabalho (familiares, atividades recreativas e extralaborais), ou seja que obstrua a integração do trabalhador à sociedade, ao frustrar o projeto de vida do indivíduo, viola o direito da personalidade do trabalhador e constitui o chamado dano existencial.

O dano moral resulta da infringência de um direito imaterial ou extrapatrimonial do empregado, ao passo que ao dano existencial se acrescenta o fato de ser constatado de forma objetiva, porquanto importa em uma sequência de alterações prejudiciais ao cotidiano, com a consequente perda da qualidade de vida do trabalhador, visto que obstado o direito do trabalhador de exercer uma determinada atividade e/ou participar de uma forma de convívio inerente à vida privada.

O disposto no art. 137 da CLT, assegura ao empregado o pagamento em dobro da respectiva remuneração, em virtude da não concessão de férias no período legal.

In casu, no entanto, a questão não se refere ao pagamento de férias não concedidas, e sim à violação do direito às férias.

Neste caso a não concessão de férias tornou-se o motivo de ausência familiar, de descanso, de lazer, todos direitos pertencentes à obreira que estão consagrados em nosso ordenamento jurídico, dando ensejo à condenação por dano à vida de relações.

6.2.4 Comentários

Vemos aqui um caso específico onde constantemente o dano existencial não é considerado. Isso ocorre por dois motivos: Primeiro porque muitos advogados que defendem os interesses de empregados não pedem indenizações neste tipo de caso, segundo por que quando pedem o juízo competente não reconhece este direito.

Sabemos que o direito à férias está previsto no artigo 7º, XVII da Constituição Federal do Brasil, sendo este portanto um direito fundamental:

Art. 7º São direitos dos trabalhadores urbanos e rurais, além de outros que visem à melhoria de sua condição social:

(...)

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

Quando não ocorre a concessão de férias, costuma-se pedir a condenação à chamada dobra³³, sendo este o pedido feito na maioria das reclamações trabalhistas ajuizadas para esta finalidade, como dispõe o artigo 137 da CLT: “Sempre que as férias forem concedidas após o prazo de que trata o artigo 134, o empregador pagará em dobro a respectiva remuneração”.

Neste caso, o Ministro relator deixou bem claro que não estava tratando de uma multa simplesmente, ou de concessão intempestiva de férias, mais sim da supressão de um direito fundamental, previsto expressamente em nossa carta maior.

Se considerarmos que a obreira trabalhou por mais de dez anos sem gozar de férias em nenhum desses anos, constatamos que são meses em que a mesma poderia estar descansando, gozando da presença de seus familiares e viabilizando seus projetos pessoais. Da mesma forma que o caso anterior,

³³ Pagamento em dobro da remuneração de férias, relativamente às férias não concedidas.

esses direitos não podem ser restituídos, uma vez suprimidos marcam a vida da obreira para sempre.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

É cada vez mais notório que precisamos nos adaptar às mudanças que são constantes em um mundo globalizado, e no Direito do Trabalho isso não é diferente. Isso porque o sistema capitalista impõe eficiência, competitividade e baixo custo, obrigando às empresas a encontrarem alternativas em termos de custo de mão-de-obra em um sistema jurídico trabalhista tão inflexível como o Brasileiro.

Restou evidente que determinados direitos humanos não podem ser suprimidos, caso contrário ocorreria um retrocesso. A realização de determinados Direitos Humanos garantem uma existência digna ao trabalhador.

Em tempos atuais, nas relações de trabalho, os Direitos Humanos vistos em uma perspectiva horizontal, servem como direitos de resistência aos poderes instituídos pelo Capitalismo, como é o caso das grandes empresas, por exemplo, que muitas vezes tem mais poder que os próprios Estados em que desenvolvem suas atividades.

Diante da constatação da hipossuficiência dos trabalhadores e também das necessidades das empresas em reduzir custos, o mercado se aproveita da condição dos obreiros para operar a mais valia na sua forma mais pura.

Direitos como férias, lazer, convivência familiar, saúde, dentre outros, foram garantias que os trabalhadores do mundo conquistaram ao longo do tempo e mediante muitas lutas e não poderiam ser suprimidos pelo simples desejo do empregador.

Em dias atuais, a supressão de direitos trabalhistas ocorre de forma tão sutil que por vezes até o obreiro não percebe. Sofre com o resultado mais desconhece a origem da atitude, ou conhecendo não entende como ilícita. É o caso da supressão do direito a férias, pois qual empregado não gostaria de receber a remuneração de férias em dobro?

Existe uma cultura para a cobrança de adicionais compensatórios. Muitas vezes empregados preferem cobrar judicialmente direitos trabalhistas não concedidos, cobranças que sempre vem acompanhadas de multas e

adicionais. Por parte dos empregadores o risco é calculado, já que em tempos atuais consegue-se prever o quanto se gasta para suprimir direitos de empregados.

Será que estaríamos à frente da monetarização de direitos humanos?

Daí a importância deste trabalho, pois revelando as práticas prejudiciais que muitas vezes não são reconhecidas pelos empregados, empregadores, membros do judiciário, advocacia, enfim, por todos, conseguiremos ver tais supressões de direitos com outro viés.

É sabido que os empregadores não reconhecem como ilícitos alguns atos que suprimem direitos personalíssimos, como no caso das jornadas de trabalho demasiadamente extensas, neste caso a regra sempre foi a cobrança de adicionais compensatórios.

Pois então, vendo o exercício do labor em jornada diária muito acima do permitido, realização de horas extras em finais de semana, supressão de Repouso Semanal Remunerado, poderíamos entender que existe um dano existencial?

Segundo todas as pesquisas deste trabalho a resposta é positiva. Os danos à vida de relações e ao projeto de vida, que caracterizam o dano existencial, estão presentes em muitas práticas, como a jornada extenuante por exemplo.

No caso dos turnos de revezamento dos trabalhadores folguistas, onde os empregados trabalham em três horários diferentes, ora de manhã, ora na parte da tarde, e na parte da noite, revezando a cada dois dias nesses horários, não estaria presente também o dano existencial?

Estes trabalhadores estariam privados de realizar um curso regular, uma faculdade ou qualquer outro projeto que demande estudos periódicos. Seus horários geralmente não são compatíveis com as atividades domésticas, que promovem maior integração familiar.

A jornada de trabalho denominada turnos ininterruptos de revezamento não é nova, foi criada na década de 40 por meio da lei 5.452/43, que previa que este sistema só poderia ser aplicado para atividades específicas, as quais não podiam ser interrompidas em virtude de suas peculiaridades, como é o caso da extração e industrialização de petróleo, por exemplo.

Em 1988, o legislador constituinte criou uma limitação para este tipo de jornada que é de seis horas por dia, prevista no artigo 7º, XIV da Constituição Federal, a qual tinha várias finalidades, entendemos, inclusive, que os motivos do legislador eram óbvios quando aplicou essa limitação.

Ao longo dos anos muito se discutiu sobre os riscos inerentes a fadiga no trabalho, os prejuízos do relógio biológico do empregado, porém nunca se viu a discussão por esse ângulo, o da ocorrência de dano existencial.

Várias manifestações do Tribunal Superior do Trabalho e do Ministério Público do Trabalho revelam que o Estado Brasileiro está caminhando - ainda que em passos lentos - contra os abusos cometidos contra os trabalhadores, por meio de fiscalizações e combate ao desrespeito à legislação jus laboral brasileira.

O Poder Judiciário toma medidas tendentes a reparar atos prejudiciais condenando empregadores a pagamento de adicionais ou indenizações compensatórias, porém deve-se implementar uma ideia de prevenção, ou seja, todos nós - trabalhadores, empregadores e o Estado - devemos agir de forma preventiva, para que os danos abordados neste trabalho não aconteçam.

Evidente que enquanto ocorrerem atos que suprimam Direitos Fundamentais personalíssimos nas relações de trabalho o Estado deve intervir, como atualmente vem fazendo.

Tivemos a oportunidade de analisar dois julgados recentes sobre o tema, os quais superaram a ideia de que o empregador só deve ser condenado a ressarcir parcelas monetárias inadimplidas, passando a reconhecer determinados atos como ofensivos a direitos fundamentais dos trabalhadores e condenando os agentes opressores a pagarem indenização por dano existencial, seja pelo prejuízo no que concerne a vida de relações - quando demonstrou-se que a convivência familiar e comunitária é um direito de todos, seja pelo dano ao projeto de vida, que em última instância impedem a felicidade do empregado, impedem que o obreiro possa viver de forma digna.

Nesse contexto, entendemos que a efetividade dos direitos sociais laborais dos trabalhadores pode ser uma realidade, mais isso não depende somente da criação de normas trabalhistas que regulamentem esse tipo de situação - aliás, isso não passaria de simples "positivação" -, mais da consciência por parte do povo brasileiro que somos todos cidadãos do mundo,

bem como que todos os trabalhadores devem ser tratados com igualdade, respeito e dignidade.

BIBLIOGRAFIA

ALEVATO, Hilda. **Como está a saúde do trabalhador?**. In Entrevista – RH Qualidade de Vida. Disponível em: http://www.rh.com.br/Portal/Qualidade_de_Vida/Entrevista/3840/ Acesso em 21 de janeiro de 2014.

ALMEIDA, Amador Paes de. **Curso Prático de Processo do Trabalho**. 20 ed. São Paulo: Saraiva, 2009.

ALMEIDA, André Luiz Paes de. **Prática Trabalhista**. 3 ed. rev. e atual. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009. (Prática Forense)

ALVES FILHO, Maurício Colares. **A Globalização e Direitos Trabalhistas: A cláusula social no Comércio Internacional**. Dissertação mestrado, Direito Econômico Internacional da Universidade Católica de Brasília-DF, 2012. Disponível em: <http://repositorio.ucb.br/jspui/bitstream/10869/937/1> Acesso em: 21 de janeiro de 2014..

ANDRADE, Vander Ferreira de. **A Dignidade da Pessoa Humana: Valor-fonte da origem jurídica**. São Paulo: Cautela, 2007.

BARBAGELATA, Héctor-Hugo. **Papel de una Carta Social y de las Declaraciones y Pactos Internacionales en el Mercosur**. *Contenido de La Carta Social. Costos Laborales en el Mercosul, Fundación de Cultura Universitaria, Balneario Solis*, maio, 1993.

BARBIERE, Greice Ane. **O Conceito de Família na Filosofia do Direito de Hegel**. Programa de Pós Graduação em Filosofia – Universidade Federal do Rio Grande do Sul – Porto Alegre, 2013.

BASTOS, Celso Ribeiro; TAVARES, André Ramos. **Tendências do Direito público no limiar de um novo milênio**. 1 ed. São Paulo: Saraiva, 2000.

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

BOBBIO, Norberto. **A Era dos Direitos**. 1 ed. 12 tir. Rio de Janeiro: Campus, 1992.

BONAVIDES, Paulo. **Curso de Direito Constitucional**. 7 ed. São Paulo: Malheiros, 1998.

BONCIANI, Mario. **Saúde, ambiente e contrato coletivo de trabalho: experiências em negociação coletiva**. São Paulo: LTr, 1996.

BOUCINHAS FILHO, Jorge Cavalcanti. **Dano existencial e o direito do trabalho**. São Paulo: Revista Lex Magister, jun. 2010.

BULOS, Uadi Lammêgo. **Curso de Direito Constitucional**. 5 ed. São Paulo: Saraiva, 2010.

CANOTILHO, Joaquim José Gomes. **Direito Constitucional**. 5ª ed., Livraria Almedina, Coimbra, 1992.

CARRION, Valentim. **Comentários a Consolidação das Leis do Trabalho**. Legislação Complementar e Jurisprudência 34. ed. São Paulo: Saraiva, 2009.

CARVALHO, Kildare Gonçalves. **Direito Constitucional**. 10 ed. Belo Horizonte: Del Rey, 2004.

CARVALHO, Luiz Henrique Sousa de. **A flexibilização das relações de trabalho no Brasil em um cenário de globalização econômica**. Jus Navigandi, Teresina, ano 5, n. 48, dez. 2000. Disponível em: <<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=1147>>. Acesso em: 23 nov. 2009.

CHAUÍ, Marilena. **A nervura do real: Imanência e Liberdade em Espinosa**. Vol 1. São Paulo: Companhia das Letras, 1999.

_____. Spinoza. **Uma filosofia da liberdade**. São Paulo: Moderna, 1995.

Comentários às Súmulas do TST. 7. ed., rev. atual. e ampl., São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007, p. 695.

COMPARATO, Fábio Konder. **A afirmação histórica dos Direitos Humanos**. 8º ed. São Paulo: Saraiva, 2013.

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

_____. **Direito Coletivo do Trabalho**. 2. ed. – São Paulo: LTr, 2003.

DELGADO, Gabriela Neves. **Direito Fundamental ao Trabalho Digno**. São Paulo: LTr, 2006.

_____. **Terceirização: paradoxo do Direito do Trabalho contemporâneo**. São Paulo: LTr, 2003.

DIMOULIS, Dimitri. MARTINS, Leonardo. **Teoria Geral dos Direitos Fundamentais**. 3º ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2011.

FLORES, Joaquín Herrera. **Teoria Crítica dos Direitos Humanos: os direitos humanos como produtos culturais**. Rio de Janeiro: Editora Lumen Juris, 2009.

FROTA, Hidemberg Alves de. **Noções Fundamentais sobre o dano existencial**. Disponível em: <http://www.justitia.com.br/artigos/2y6b29.pdf>. Acesso em 21 de janeiro de 2014.

GONÇALVES, Reinaldo; LACERDA, Antônio Correia de. **O impacto da globalização econômica na economia brasileira**. 4^o ed. São Paulo: Contexto, 1999.

GONZALEZ, Everaldo Tadeu Quilici. VELÁZQUEZ, Victor Hugo Tejerina. **Fenomenologia dos Direitos Humanos**. Curitiba: Juruá Editora, 2012.

GUALAZZI, Alexandre Augusto. **“AIDS” e Direito do Trabalho: questões de Direito Material e Processual**. São Paulo: LTr, 2005.

LAFER, Celso. **A Reconstrução dos Direitos Humanos**. São Paulo: Companhia das Letras, 1991.

LEAL, Monica Clarissa Henning. **Constitucionalismo social: o papel dos Sindicatos e da Jurisdição na Realização dos Direitos Sociais em tempos de Globalização**. Porto Alegre: Verbo Jurídico, 2008.

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

LAFARGUE, Paul. **O Direito à Preguiça**. São Paulo: Claridade, 2013.

LIMA, Aldo José Fossa de Souza. **Negociação Coletiva Transnacional: O acordo supranacional dos metalúrgicos do Brasil e da Argentina com a Volkswagen**. Programa de Pós Graduação em Direito – Universidade Metodista de Piracicaba – São Paulo, 2006.

LINDGREN, J.A. Alves. **Direito e Cidadania na Pós-Modernidade**. Piracicaba: Unimep, 2002.

LOPES, Irene. **Saiba como o turno mexe com você**. Disponível em: <http://ireneslopes.wordpress.com/2009/10/15/saiba-como-o-turno-mexe-com-voce/> Acesso em: 15 de julho de 2013.

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

LUÑO, Antonio Perez. **Los Derechos fundamentales**. Barcelona: Tecnos, 2007.

MAENO, Maria. **LER e transtornos psíquicos relacionados ao trabalho: faces de uma mesma moeda. Saúde dos Bancários**. São Paulo: Ed. Atitude, 2011.

MAGANO, Octavio Bueno. **Manual de Direito do Trabalho Direito Tutelar do Trabalho**. São Paulo: LTr, v. IV, 2^oed. 2001.

MANTILLA, Enrique S. **¿Que Puede ser, la Carta de Derechos Fundamentales Del Mercosur? ¿Qué es una Carta de Derechos Fundamentales?** Costos Laborales en el Mercosur, Fundación de Cultura Universitaria, Balneario Solis, maio, 1993.

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

MARTINS, Sérgio Pinto. **Direito do Trabalho**. 3 ed. São Paulo: Malheiros, 1996.

_____. **Flexibilização das condições de trabalho**. São Paulo: Atlas, 2004. p. 13.

MISAILIDIS, Mirta Lerena Manzo de. **Centrais Sindicais Brasileiras: regulamentação estatal e legitimidade diante das empresas transnacionais**. In **Estado, Jurisdição e Novos Atores Sociais**. São Paulo: Conceito Editorial, 2010.

MORAES, Alexandre de. **Direito Constitucional**. 15 ed. São Paulo: Atlas, 2004.

NASCIMENTO, Amauri Mascaro. **Curso de Direito Processual do Trabalho**. São Paulo: Saraiva, 2009.

_____. **Elementos de Direito Processual do Trabalho**. 2 ed. São Paulo: LTr, 2005.

_____. **Limites da Negociação Coletiva na Perspectiva do Projeto de Flexibilização da CLT**. Disponível em: http://www.unifacs.br/revistajuridica/edicao_abril2006/convidados/con1.doc
Acesso em: 23 de novembro de 2009.

NUNES, Luiz Antonio Rizzatto. **Curso de Direito do Trabalho**. 23. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2008.

_____. **O Princípio Constitucional da Dignidade da Pessoa Humana: Doutrina e Jurisprudência**. São Paulo: Saraiva, 2002.

ORGANIZACAO DOS ESTADOS AMERICANOS. **Corte Interamericana de Derechos Humanos. Caso Gutierrez Soler Vs. Colombia. Fondo, Reparaciones y Costas**. Sentencia de 12 de septiembre de 2005. Serie C nº 132. Voto razonado del Juez A.A. Cancado Trindade. Disponível em: http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/votos/vsc_cancado_132_esp.doc.
Acesso em: 22 de janeiro de 2014.

ORGANIZAÇÃO INTERNACIONAL DO TRABALHO - OIT. **Decent work and the informal economy**. Palestra do Diretor Geral na International Labour Conference, 90.ª Sessão, Relatório VI, Genebra: OIT, 2002b.

_____. **Equality, labour and social protection for women and men in the formal and informal economy in Viet Nam: issues for advocacy and policy development.** Hanoi: OIT, 2003c.

_____. **Global employment trends for women.** Genebra: OIT, 2004.

_____. **Guidelines concerning a statistical definition of informal employment.** SEVENTEENTH INTERNATIONAL CONFERENCE OF LABOUR STATITICIANS. **Report**, 7, 2003, Genebra: OIT, 2003b (adotadas pela Seventeenth International Conference of Labour Statisticians).

_____. **Hours of work. A world survey of national law and practice.** Genebra: OIT, 1967.

_____. **Hours of work: from fixed to flexible?** Genebra: OIT, 2005d.

_____. **Hours of work. International Labour Conference Report VIII.** Genebra: OIT, 1958.

_____. **Key indicators of the labour market - KILM.** Genebra: OIT, 2005a (quarta edição).

_____. **Key indicators of the labour market - KILM.** Genebra: OIT, 2003a (terceira edição).

_____. **Labour and social trends in Asia and the Pacific 2005.** Genebra: OIT, 2005b.

_____. **Women and men in the informal economy: a statistical picture,** Genebra: OIT, 2002a.

_____. **Working time around the world. Conditions of Work Digest.** v. 14, Genebra: OIT, 1995.

_____. **Working time: reduction of hours of work, weekly rest and holidays with pay.** Genebra: OIT, 1984.

_____. **World employment report, 2004-2005.** Genebra: OIT, 2005c.

PERES LUÑO, Antônio Enrique. **Los derechos fundamentales.** 9º ed. Madrid: Tecnos, 2007.

PERU. Biblioteca de Autor de DIKE: **seleccion de diez articulos del doctor Carlos Fernandez Sessarego.** Disponível em: <http://www.pucp.edu.pe/dike/?ba_fs.htm>. Acesso em: 22 de janeiro de 2014.

PIOVESAN, Flávia. **Direitos Humanos e o Direito Constitucional Internacional.** 14º ed. ver. e atual. São Paulo: Editora Saraiva, 2013.

POZZOLI, Lafayette. SPLICIDO, Christiane. **Teoria Geral do Direito: ensaios sobre dignidade humana e fraternidade.** 1º ed. São Paulo: Boreal, 2011.

RAGO, Geppino. ***Il danno esistenziale in Danno e Responsabilità*** n. 3/2002, p. 329-337. www.ipsoa.it/lalegge/news/danno.pdf. Acesso em 21.02.2003.

RIBEIRO, Marcelo A. **Psicose e desemprego: um paralelo entre experiências psicossociais de ruptura biográfica**. Cadernos de Psicologia Social do Trabalho, 2007. Instituto de Psicologia da Universidade de São Paulo. Disponível em: <http://www.revistausp.sibi.usp.br/pdf/cpst/v10n1/v10n1a06>. >. Acesso em 21 de Janeiro de 2014.

RUBIO, Valle Labrada. **Introduccion a la Teoria de los Derechos Humanos: Fundamento**. História. Declaracion Universal de 10 de diciembre de 1948. Madrid: Civitas, 1998.

SABINO, Tânia Mara Assis. **Os Direitos Fundamentais do Trabalho: condições de vida e saúde do trabalhador**. Programa de Pós Graduação em Direito – Universidade Metodista de Piracicaba – São Paulo, 2012.

SARLET, Ingo Wolfgang. **Dignidade da Pessoa Humana e Direitos Fundamentais na Constituição Federal de 1988**. 9º ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2011.

SAYEG, Ricardo. BALERA, Wagner. **O Capitalismo Humanista: Filosofia humanista de direito econômico**. 1º ed. Petrópolis: KBR, 2011.

SILVA, José Afonso da. **Curso de Direito Constitucional**. São Paulo: Malheiros, 1997.

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

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

SOUZA, Patricia Borba de Souza. **O Direito fundamental ao lazer dos trabalhadores: uma discussão teórica**. Programa de Pós Graduação em Direito – Universidade Metodista de Piracicaba – São Paulo, 2013.

STANGLER, José Renato. **Transformações no Mundo do Trabalho, Subjetividades dos Trabalhadores e Danos à Saúde: Uma Leitura a partir da Justiça do Trabalho**. In Revista LTr Legislação do Trabalho. São Paulo: LTr, ano 75, 2011.

SUSSEKIND, Arnaldo. **Instituições de Direito do Trabalho**. 22. ed., Vol I. São Paulo: LTR, 2005.

_____. _____. 22. ed., Vol II. São Paulo: LTR, 2005.

_____. **Direito Constitucional do Trabalho**. 3. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2004.

_____. **Direito Internacional do Trabalho**. 3. ed. São Paulo: Ltr, 2000.

TEODORO, Maria Cecília Máximo. **O princípio da Adequação Setorial Negociada no Direito do Trabalho**. São Paulo: LTr, 2007.

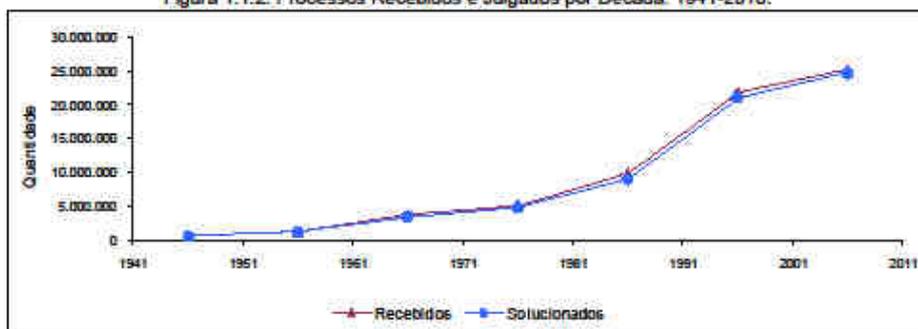
ANEXO A – Processos recebidos e julgados na Justiça do Trabalho 2006/2010.

Tabela 1.1.2. Processos Recebidos e Julgados por Década. 1941-2010.

Décadas	Recebidos	Julgados
1941-1950	509.737	488.771
1951-1960	1.251.345	1.167.044
1961-1970	3.673.524	3.377.233
1971-1980	5.080.389	4.708.647
1981-1990	9.814.904	8.880.373
1991-2000	21.747.475	20.998.148
2001-2010	25.090.777	24.601.708
Total	67.168.151	64.221.924



Figura 1.1.2. Processos Recebidos e Julgados por Década. 1941-2010.



ANEXO B –MOTIVOS PARA REDUÇÃO DA JORNADA DE TRABALHO



São Paulo, 11 de fevereiro de 2010

NOTA À IMPRENSA

Redução da jornada de trabalho para 40 horas já!

O debate sobre a redução da jornada de trabalho no Congresso Nacional

Nesta semana, a campanha pela redução da jornada de trabalho sem redução de salários levou novamente o movimento sindical brasileiro a Brasília, com o objetivo de mostrar aos parlamentares a importância da adoção desta medida para os trabalhadores e o país. Com o desenrolar dos debates na Câmara dos Deputados, mais uma vez os empresários e seus representantes manifestaram sua posição contrária à proposta.

O DIEESE, entidade criada pelo movimento sindical e que há 54 anos realiza estudos, pesquisas e análises de temas de interesse dos trabalhadores, tem acompanhado as centrais sindicais na luta pela aprovação dessa proposta. Por meio desta nota, a instituição volta a reafirmar que o Brasil apresenta condições para implementar a redução da jornada de trabalho, bem como tem necessidades que demandam a adoção dessa medida, o que pode ser visto nos itens seguir:

- a) O custo com salários no Brasil é muito baixo quando comparado com outros países, segundo informações do Departamento de Trabalho Americano. Assim, a redução da jornada de trabalho não traria prejuízos à competitividade das empresas brasileiras.

TABELA 1
Custo horário da mão de obra manufatureira em 2007
Países selecionados

Países	US\$
Alemanha	37,66
Reino Unido	29,73
França	28,57
Estados Unidos	24,59
Espanha	20,98
Japão	19,75
Coreia	16,02
Singapura	8,35
Taiwan	6,58
Brasil	5,96
México	2,92

Fonte: U.S. Department of Labor, Bureau of Labor Statistics, 2008.
 Elaboração: DIEESE

- b) Em relação aos encargos sociais no Brasil, os empresários defendem a tese de que estes representam 102% do salário dos trabalhadores, partindo de um cálculo que não é correto. Vários itens considerados encargos nessa conta são, na verdade, parte da remuneração do trabalhador. Encontram-se nesta situação o pagamento de férias, 13º salário, descanso semanal remunerado, FGTS. Tudo isso vai para o trabalhador e, portanto, não é encargo social.

Encargos sociais são aquela parcela do custo do trabalho que não vai para o bolso do trabalhador, como é admitido pelos próprios consultores empresariais. São a contribuição para o Instituto Nacional de Seguridade Social (INSS), para o Serviço Social da Indústria (Sesi), o Serviço Nacional de Aprendizagem Industrial (Senai) e demais instituições que compõem o Sistema S, para o Instituto Nacional de Colonização e Reforma Agrária (Incra), para o seguro de acidentes do trabalho, para o salário educação e para o Serviço Brasileiro de Apoio às Micro e Pequenas Empresas (Sebrae). No conjunto, representam 25,1% da remuneração total do trabalhador.

Desta forma, um trabalhador contratado com um salário mensal na carteira de R\$ 1.000,00, recebe, em média, R\$ 1.229,10 por mês, pois neste valor estão considerados

outros itens integrantes de sua remuneração. Ou seja, também está incluído o que ele recebe de 13º salário, de adicional de 1/3 de férias, de Fundo de Garantia do Tempo de Serviço (FGTS) – que é um patrimônio individual do trabalhador-, além da proporção mensal do que ele recebe em caso de ser demitido sem justa causa.

Com todos estes componentes incluídos no salário, este trabalhador custa para a empresa R\$ 1.538,00. O valor dos encargos corresponde, portanto, a R\$ 308,90, que representam 25,1% dos R\$ 1.229,10, que é a remuneração total do trabalhador. Portanto, um trabalhador contratado por R\$ 1.000,00 não custa para a empresa mais 102% (R\$ 2.020,00), como afirmam os empresários e seus representantes, mas R\$ 1.538,00.

TABELA 2
Desembolso total mensal para empregar um trabalhador
(Salário contratual hipotético de R\$ 1.000,00)

Item de despesa	Subparcelas	Desembolso (em R\$)
1. Salário contratual		1.000,00
2. Salário Adiado ou Diferido 13º e adicional de 1/3 de férias (como proporção mensal)		111,11
3. Folha de pagamentos média mensal (1 + 2) (base de cálculo dos encargos sociais)		1.111,11
4. FGTS e verbas rescisórias (proporção mensal)		118,00
5. Remuneração média mensal total do trabalhador (3 + 4)		1.229,10
6. Encargos sociais		
6.1 - INSS (20%)	222,22	
6.2 - Seguro de acidentes de trabalho (2% em média)	22,22	
6.3 - Salário-educação (2,5%)	27,78	
6.4 - Inra (0,2%)	2,22	
6.5 - Sesi ou Sesc (1,5%)	16,67	
6.6 - Sesi ou Senac (1,0%)	11,11	
6.7 - Sebrae (0,8%)	8,67	
Encargos sociais (incidentes sobre R\$ 1.111,11)		308,89
7. Desembolso total mensal do empregador (5 + 6)		1.538,00

Elaboração: DIEESE.

c) O peso dos salários no custo total de produção no Brasil é baixo, em torno de 22% de acordo com a Confederação Nacional da Indústria (CNI). Uma redução de 9,09% na



4

jornada (de 44 para 40 horas) representaria um aumento no custo total da produção de apenas 1,99%.

- d) Comparando-se este pequeno acréscimo no custo médio de produção com os expressivos ganhos de produtividade, tal impacto é muito possível de ser absorvido pelo setor produtivo, isso sem considerar a perspectiva de ganhos futuros de produtividade. **O aumento da produtividade do trabalho entre os anos de 1988 e 2008 está em torno de 84%**, segundo dados do IBGE, para a indústria de transformação.
- e) **Como o salário médio real, nos últimos anos, não apresentou significativa expansão**, o expressivo crescimento da produtividade do trabalho poderia ser transformado na redução da jornada legal de trabalho no Brasil, fato este que ocorreu pela última vez há mais de 20 anos, na Constituição de 1988.
- f) **A redução da jornada de trabalho sem redução de salários contribuiria para a melhora da distribuição de renda no país, pois os trabalhadores poderiam se apropriar dos ganhos de produtividade.**
- g) O Brasil tem um contingente grande de desempregados – em torno de 3 milhões, apenas nas sete regiões metropolitanas pesquisadas pela Pesquisa de Emprego e Desemprego (PED), realizada pelo DIEESE, a Fundação Seade e convênios regionais. **A proposta de redução da jornada das atuais 44 para 40 horas semanais tem potencial para gerar mais de 2,5 milhões de postos de trabalho.**
- h) **A duração da jornada efetivamente trabalhada no Brasil é uma das maiores do mundo.** Soma-se a isso ainda a falta de limitação semanal, mensal ou anual para a realização de horas extras. Em diversos países, como Argentina, Uruguai, Alemanha, França, há limitação anual para a realização de horas extras que ficam entre 200 e 280 horas/ano, em torno de 4 horas extras por semana. O fim das horas extras teria um potencial para gerar cerca de 1 milhão de postos de trabalho. **Por esta razão, é necessário combinar a redução da jornada com mecanismos que coibam e limitem a utilização das horas extras.**

- i) **A jornada de trabalho no Brasil está cada vez mais flexível**, dado que às tradicionais formas de flexibilização do tempo - como a hora extra, o trabalho em turno, o trabalho noturno, as férias coletivas -, somaram-se novas formas - como a jornada em tempo parcial, o banco de horas e o trabalho aos domingos.
- j) Além de extenso e flexível, **o tempo de trabalho no Brasil vem sendo intensificado** em função das diversas inovações técnico-organizacionais implementadas pelas empresas como, por exemplo, a polivalência, a concorrência entre os grupos de trabalho, as metas de produção e a redução das pausas.
- k) Num contexto de crescente demanda do setor produtivo para que os trabalhadores se qualifiquem, a redução da jornada de trabalho, sem redução dos salários, em muito contribui para este desafio na medida em que **liberaria mais horas para que o trabalhador tivesse melhores condições de se qualificar**.
- l) A redução da jornada de trabalho também possibilitaria aos trabalhadores dedicar mais tempo para o convívio familiar, o estudo, o lazer e o descanso, melhorando a qualidade de vida deles.
- m) **A combinação de todos estes fatores desencadeados pela redução da jornada de trabalho, sem redução de salários, provocaria a geração de um círculo virtuoso na economia**, combinando a ampliação do emprego, o aumento do consumo interno, a elevação dos níveis da produtividade do trabalho, a melhoria da competitividade do setor produtivo, a redução dos acidentes e doenças do trabalho, a maior qualificação do trabalhador, a elevação da arrecadação tributária, enfim um maior crescimento econômico com melhora da distribuição de renda.

ANEXO C – ACORDO COLETIVO DE TRABALHO PIRELLI SUMARÉ/SP

ACORDO COLETIVO DE TRABALHO	2012/2014
NÚMERO DE REGISTRO NO MTE:	SP005789/2012
DATA DE REGISTRO NO MTE:	22/06/2012
NÚMERO DA SOLICITAÇÃO:	MR030876/2012
NÚMERO DO PROCESSO:	47998.003946/2012-58
DATA DO PROTOCOLO:	14/06/2012

Confira a autenticidade no endereço
<http://www3.mte.gov.br/sistemas/mediador/>.

TERMOS ADITIVO(S) VINCULADO(S) Processo nº: 47998005 051201258e
Registro nº: SP007432/2012

CORD BRASIL - INDUSTRIA E COMERCIO DE CORDAS PARA PNEUMATICOS LTDA., CNPJ n. 65.969.156/0002-01, neste ato representado(a) por seu Procurador, Sr(a). JOSE ANTONIO CANTERO e por seu Procurador, Sr(a). JOAQUIM NUNES PINTO NETO E SIND TRAB INDS ARTEF BORRACHA ACAB RECAU PNEU BENEF BORR NAT LATEX E AFINS DE CAMPINAS E REGIAO, CNPJ n. 46.073.680/0001-74, neste ato representado(a) por seu Presidente, Sr(a). JOSE GILBERTO ALVES, celebram o presente ACORDO COLETIVO DE TRABALHO, estipulando as condições de trabalho previstas nas cláusulas seguintes:

CLÁUSULA PRIMEIRA - VIGÊNCIA E DATA-BASE

As partes fixam a vigência do presente Acordo Coletivo de Trabalho no período de 1º de junho de 2012 a 31 de maio de 2014 e a data-base da categoria em 1º de junho.

CLÁUSULA SEGUNDA - ABRANGÊNCIA

O presente Acordo Coletivo de Trabalho, aplicável no âmbito da(s) empresa(s) acordante(s), abrangerá a(s) categoria(s) dos Trabalhadores nas Indústrias de Artefatos de Borracha, Artefatos de Látex, Pneumáticos e Câmaras de ar, inclusive Borracheiros, Beneficiamento e Estocagem de Borracha, Montagem de Pnues e Recauchutagem e Regeneração, com abrangência territorial em Sumaré/SP.

Salários, Reajustes e Pagamento

Reajustes/Correções Salariais

CLÁUSULA TERCEIRA - REAJUSTE SALARIAL 2012

VIGÊNCIA DA CLÁUSULA: 01/06/2012 a 31/05/2013

A Empresa concederá sobre os salários vigentes em 31.05.2012 um reajuste salarial de 6,96% (seis inteiros e noventa e seis centésimos por cento) em 1º de junho de 2012, sendo 100% (cem por cento) do INPC acumulado no período de 01.06.11 a 31.05.2012 e 2% de aumento real.

Será garantido a todos os empregados contratados por prazo determinado (HPD) a uniformização de salário na base horária de R\$ 5,84 por hora, independente da época de contratação.

Contrato de Trabalho – Admissão, Demissão, Modalidades

Normas para Admissão/Contratação

CLÁUSULA QUARTA - CONTRATO A PRAZO DETERMINADO

DA ESPECIFICAÇÃO DA ABRANGÊNCIA

O presente Acordo Coletivo de Trabalho é aplicável aos empregados contratados por prazo determinado (HPD), considerados aqueles trabalhadores que estão contemplados nos termos da Lei 9.601/98.

DO OBJETO

Fica instituído entre as partes Contrato de Trabalho por Prazo Determinado nos termos da Lei n.º 9.601, de 21 de janeiro de 1998, comprometendo-se a EMPRESA a contratar, no período de duração deste CONTRATO, o número permitido de trabalhadores conforme o critério firmado no artigo 3º daquela Lei.

DOS RECOLHIMENTOS

A EMPRESA recolherá integralmente as contribuições sociais elencadas no item I do art. 2º da Lei nº 9.601/98, bem como, depositará na conta vinculada do empregado do F.G.T.S., a alíquota legal de 8% (oito por cento) do salário.

Parágrafo Primeiro: quanto aos depósitos do F.G.T.S. estes serão depositados na Caixa Econômica Federal. As condições de saque do saldo dos depósitos efetuados serão as elencadas na Lei respectiva e conforme a Cláusula do presente instrumento.

DAS CONDIÇÕES

Fica estabelecido que, ao empregado contratado nos termos deste ACORDO, será devido:

- a.** as horas extraordinárias realizadas durante a semana serão remuneradas pelo valor equivalente a 50% (cinquenta por cento) da hora normal; sendo que as horas extras prestadas aos domingos ou feriados serão remuneradas com 100% (cem por cento) do valor da hora normal.
- b.** a empresa pagará o percentual de 45% (quarenta e cinco por cento) a título de adicional noturno, quando executado o trabalho no horário das 22:00 horas de um dia até as 07:00 horas do dia seguinte, já estando incluídas as obrigações fixadas no Artigo 73 da CLT.
- c.** o uniforme de trabalho será cedido gratuitamente e a EMPRESA também fornecerá os equipamentos de proteção individual e de segurança, quando a atividade assim o exigir;

d. a EMPRESA compromete-se a conceder benefício de assistência médica através da “Assimédica de Saúde” ou de empresa prestadora de similar padrão.

DO CONTRATO DE EXPERIÊNCIA

Em caso de efetivação do empregado contratado por prazo determinado na empresa, não será celebrado contrato de experiência.

DA RESCISÃO ANTECIPADA

Considerando a inaplicabilidade dos termos do Parágrafo 1º, do artigo 18, da Lei 8.036/90 à modalidade de contratação do empregado ora tratado (HPD) e em cumprimento dos termos do item I, do Parágrafo 1º, do artigo 1º, da Lei 9.601/98, estipula-se que, em caso de rescisão do contrato individual de trabalho por iniciativa da EMPRESA antes do prazo contratado, esta arcará com o pagamento de multa correspondente a 40% (quarenta por cento) dos depósitos do F.G.T.S., sendo garantido um valor equivalente a 1 (um) salário básico do empregado (HPD) referente a data da rescisão contratual.

Nos casos em que a rescisão for motivada pelo empregado, este arcará com o ressarcimento em valor equivalente a 1 (um) salário.

DOS FERIADOS

A EMPRESA cessará suas atividades nos seguintes dias que serão considerados feriados ou suas compensações:

1º de Janeiro de 2013 e 2014 (Confraternização Universal);

Sexta-Feira da Paixão de 2013 e 2014;

Sábado de Aleluia (Troca com Tiradentes) de 2013 e 2014;

Domingo de Páscoa (Troca com Corpus Christi) de 2013 e 2014;

01 de maio de 2013 e 2014 (Dia do Trabalho);

Dia dos Pais (Troca com Nossa Senhora Aparecida)

07 de setembro de 2012 e 2013 (Independência do Brasil)

25 de dezembro de 2012 e 2013 (Natal)

Havendo necessidade de trabalho extraordinário nos dias acima citados, a EMPRESA se compromete a negociar previamente com o Sindicato.

Nos demais feriados oficiais não previstos acima, considerando serem dias de trabalho normal, serão remunerados na base de 8 horas como DSR, mais o adicional de 100% como horas trabalhadas.

DOS TURNOS DE TRABALHO

DOS EMPREGADOS QUE ATUAM NOS TURNOS FIXOS 6 X 2

Ficam estabelecidos 03 (três) turnos fixos de trabalho diários, resultantes da divisão homogênea das 24 horas do dia da seguinte forma: - 1º turno das 07h00 às 15h00;- 2º turno das 15h00 às 23h00;- 3º turno das 23h00 às 07h00. Será assegurado ao empregado 01 (uma) folga coincidente com o domingo, no máximo a cada 07 (sete) semanas, conforme definido em Lei.

O descanso semanal remunerado, equivalente a 08 (oito) horas de salário, constará dos respectivos recibos de pagamento, e corresponderá ao número de domingos existentes no mês da respectiva competência.

Em razão da escala de trabalho, o início das férias individuais destes empregados poderá coincidir com sábados, domingos ou feriados, não devendo coincidir com os dias de suas respectivas folgas.

Em razão do sistema de trabalho ora estabelecido, por mera liberalidade, a EMPRESA garantirá aos empregados submetidos ao mesmo, remuneração de 220 horas mensais, em todos os meses do ano, representando um diferencial a maior de 1,26% mensais na remuneração dos empregados em turno 6x2. Na eventualidade de faltas ou atrasos não justificados, as respectivas horas serão devidamente descontadas na forma da lei.

DO SISTEMA DE TURNOS 6X1

Ficam estabelecidos 03 (três) turnos de trabalho diários, resultantes da divisão das 24 horas do dia, da seguinte forma:- 1º turno das 23h00 as 07h00, de domingo à quinta-feiradas 23:00 da sexta-feira as 06h00 do sábado- 2º turnodas 15h00 às 23h00, de segunda-feira à sexta-feiradas 15h00 às 22h00, aos sábados- 3º turnodas 07h00 às 15h00, de segunda-feira à sexta-feiradas 07h00 às 14h00, aos sábados.

Os empregados desempenharão suas funções mediante o estabelecido em escalas mensais, contendo os seus dias respectivos de descanso, suas jornadas diárias de trabalho e seus intervalos para refeição e descanso.

O descanso semanal remunerado, equivalente a 08 (oito) horas de salário, constará dos respectivos recibos de pagamento.

Em razão da escala de trabalho, para estes empregados, o início das férias individuais poderá coincidir com sábados, não devendo coincidir com os dias de suas respectivas folgas.

DO SISTEMA DE TURNOS 6 X 2 PARA EMPREGADOS FOLGUISTAS

Ficam estabelecidos 03 (três) turnos de trabalho diários aos empregados folguistas, da seguinte forma:- 1º turno das 07h00 às 15h00;- 2º turno das 15h00 às 23h00;- 3º turno das 23h00 às 07h00.

Os empregados folguistas se ativarão em sistema de revezamento, sendo 2 dias no 1º (primeiro) turno de trabalho, 2 dias no 2º (segundo) turno de trabalho, 2 dias no 3º (terceiro) turno de trabalho e 2 dias de folga.

Será assegurado ao empregado 01 (uma) folga coincidente com o domingo, no máximo a cada 07 (sete) semanas, conforme definido em Lei.

O descanso semanal remunerado, equivalente a 08 (oito) horas de salário, constará dos respectivos recibos de pagamento, e corresponderá ao número de domingos existentes no mês da respectiva competência.

Em razão da escala de trabalho, o início das férias individuais destes empregados poderá coincidir com sábados, domingos ou feriados, não devendo coincidir com os dias de suas respectivas folgas.

A EMPRESA fornecerá aos os empregados abrangidos nesta Cláusula um informativo individual da escala de trabalho.

DO ADICIONAL DE TURNO PARA EMPREGADOS FOLGUISTAS DO 6X2

Os empregados folguistas abrangidos pelo regime de trabalho 6x2, farão jus ao recebimento de um “adicional de turno ininterrupto 6x2”, correspondente a 12 (doze) horas calculadas com base no salário vigente a época do pagamento.

O adicional acima estabelecido será devido somente na ocorrência da prestação do trabalho em turnos de revezamento 6x2, cessando no caso de transferência do empregado folguista para qualquer outro plano de horários determinado pela empresa, seja em turnos fixos, em turnos 6x1, horário administrativo ou outros a serem estabelecidos.

Jornada de Trabalho – Duração, Distribuição, Controle, Faltas Duração e Horário

CLÁUSULA QUINTA - INTERVALO PARA REFEIÇÃO

Para a operacionalização das jornadas de trabalho previstas neste ACORDO COLETIVO e com fundamento na Portaria 42 do MTE de 28/03/2007, visto tratar-se de condição para o implemento das mesmas, será concedido um intervalo para refeição e descanso correspondente a 30 (trinta) minutos.

Os empregados ficam dispensados da respectiva assinalação do intervalo, conforme previsto na Portaria MTPS nº 3.626 de 13/11/1991.

Parágrafo Único - O intervalo em questão será remunerado pela empresa à base de 30 (trinta) minutos normais, e pago sob a rubrica “Horas Refeição Turno”.

Relações Sindicais **Contribuições Sindicais**

CLÁUSULA SEXTA - TAXA NEGOCIAL

VIGÊNCIA DA CLÁUSULA: 01/06/2012 a 31/05/2013

Em conformidade com “caput” do artigo 462 da CLT, a empresa descontará dos salários de todos os trabalhadores abrangidos pelo presente Acordo Coletivo, no mês de Julho de 2012, contribuições para o Sindicato Profissional aprovada em assembleia deliberativa dos trabalhadores, na forma, prazos e condições estabelecidas por estes, mediante notificação do Sindicato.

Adicionalmente, a empresa recolherá a suas expensas, diretamente para a respectiva Entidade Sindical Profissional dos empregados abrangidos por este Acordo Coletivo de Trabalho, uma contribuição única destinada ao investimento no suporte social aos associados, equivalente a 6% (seis por cento) que a empresa assume em nome dos empregados e a qual será compensada do percentual total determinado no parágrafo anterior, na forma e condições a seguir explicitadas:

A – A base da incidência terá como referência o salário nominal de 1º de Junho de 2012 dos empregados beneficiados por este ACORDO COLETIVO DE TRABALHO e com contratos vigentes nas datas de seus respectivos pagamentos.

Parágrafo Primeiro. A presente cláusula constitui mera reprodução da deliberação da Assembleia realizada pelo SINDICATO, ficando convencionado

que toda e qualquer divergência, esclarecimentos, dúvidas ou ações de ordem econômica, administrativa ou judicial deverão ser tratadas direta e exclusivamente com o SINDICATO signatário deste Acordo Coletivo de Trabalho, o qual assume toda e qualquer responsabilidade pela sua fixação, estando isenta a EMPRESA.

Parágrafo Segundo. Respeitada a legislação vigente, bem como a jurisprudência que rege a matéria, fica assegurado a todos os empregados abrangidos por esta Convenção Coletiva de Trabalho, o direito de oposição ao desconto referido no “caput” da clausula, podendo ser efetuado na sede do Sindicato dos Trabalhadores respectivo, nos termos do Procedente Normativo 119 – TST.

O direito de oposição deverá ser manifestado pessoalmente pelo empregado por petição escrita, protocolada na sede do Sindicato até 10 (dez) dias após a deliberação da Assembleia Geral.

O empregador não será obrigado a conceder tempo hábil remunerado durante a jornada de trabalho para tal providência. As empresas que incentivarem ou contribuirão de qualquer forma pelo não desconto, independente de exercerem coação ao trabalhador, responderão pela multa de 100% (cem por cento) do valor total da contribuição a que estiver obrigada a repassar, além de indenizarem por perdas e danos a Entidade prejudicada.

Disposições Gerais

Outras Disposições

CLÁUSULA SÉTIMA - DA DURAÇÃO

O presente Acordo Coletivo de Trabalho terá a duração de 24 (vinte e quatro) meses, a contar de 1º de junho de 2012 à maio de 2014, à exceção da cláusula 3º, que terá validade por 12 meses, ficando mantida a data-base sempre em 1º de junho de cada ano.

CLÁUSULA OITAVA - REGISTRO E ARQUIVO

Assim, expressando sua concordância, as partes firmam o presente ACORDO COLETIVO, em vias de igual teor, que são transmitidas ao Ministério do Trabalho e Emprego, para registro e arquivo.

JOSE ANTONIO CANTERO

Procurador

CORD BRASIL - INDUSTRIA E COMERCIO DE CORDAS PARA PNEUMATICOS LTDA.

JOAQUIM NUNES PINTO NETO

Procurador

CORD BRASIL - INDUSTRIA E COMERCIO DE CORDAS PARA PNEUMATICOS LTDA.

JOSE GILBERTO ALVES

Presidente

SIND TRAB INDS ARTEF BORRACHA ACAB RECAU PNEU BENEF BORNAT LATEX E AFINS DE CAMPINAS E REGIAO