

INTRODUÇÃO

O presente estudo se insere na linha de pesquisa de direitos e garantias fundamentais, referente ao Direito do Trabalho e Meio Ambiente do Trabalho, a qual abrange o estudo dos direitos constitucionalizados pelo Estado, salvaguardando a dignidade do trabalhador, buscando identificar possibilidades jurídicas cada vez mais eficazes no combate ao desrespeito para com o empregado nas relações de trabalho.

Questiona-se, se o princípio da dignidade da pessoa humana é ineficaz, nas relações trabalhistas frente à flexibilização de forma descendente da jornada de trabalho, como sendo uma afronta constitucional, quando se deixa de punir, com rigor, àqueles que desrespeitam os direitos indisponíveis dos trabalhadores permitindo jornadas exaustiva e com isso negando-lhes o direito ao descanso e ao lazer.

Um enfoque nos Direitos Trabalhistas verifica que a eficácia destes direitos frente ao trabalhador está longe de se mostrar efetiva. São prerrogativas de todo ser humano pela sua própria condição, são direitos absolutos, indisponíveis, intransmissíveis, irrenunciáveis, porém, precariamente protegidos.

A perspectiva é constitucional, tendo em vista que é o Estado quem deve primar pela proteção dos direitos dos seus cidadãos na sua função que lhe é inerente, e que por esse motivo, compromete-se em desvelar-se para proteger os Direitos Fundamentais do Homem, dentre eles, especificamente o direito ao trabalho, ao lazer e ao descanso.

A comparação do binômio trabalho versus descanso é essencial para tratar o tema. O primeiro é essencial a todo cidadão, o segundo é necessário a todo trabalhador.

Objetiva-se, uma vez evidenciada a flexibilização descendente da jornada de trabalho em prejuízo do trabalhador, analisar as normativas vigentes, súmulas e o posicionamento do TST.

A relevância do tema constata-se quando se verifica que o trabalhador, a sua família e a sociedade como um todo sofrem com o descumprimento do referido *mandamus constitucional*, ainda o assunto é de extrema relevância para o mundo jurídico uma vez que busca analisar o contexto teleológico do direito a uma jornada de trabalho *limitada*.

A partir desta questão, realizar-se-á um estudo utilizando os métodos de abordagem histórico, dedutivo, e descritivo analisando-se pesquisas de cunho bibliográfico e jurisprudencial, partindo de uso de livros, leis, súmulas, jurisprudências, site jurídicos com a finalidade de verificar as possíveis teorias a serem aplicadas na problemática apontada.

1. A DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA NAS RELAÇÕES DE TRABALHO

Partindo-se, então, de um sentido histórico-cultural especificamente do trabalho, tem-se que em tempos idos este era considerado indigno e desonroso; num prisma religioso, inclusive um castigo divino, pois somente os escravos o executavam, restando para os demais apenas atividades administrativas e intelectuais.

Mais tarde, criou-se uma linha divisória entre os dignos e os indignos, onde o primeiro ganhava sua dignidade participando dos negócios da cidade por meio da palavra e, o segundo, no entendimento de Platão e Aristóteles, somente utilizava a força para a execução do trabalho, num sentido pejorativo do mesmo, eram considerados indignos dentro de uma sociedade civilizada.

Em meados do século XIV, surgem as corporações de ofício, primeiramente formado por mestres e aprendizes, após, incluiu-se os companheiros, estes no mesmo patamar de conhecimento dos mestres, porém sem tirar-lhes o lugar, todos gozando de certa dignidade perante a sociedade no exercício deste trabalho manual.

Com o passar dos tempos, esta fronteira histórico-cultural, quanto ao trabalho manual e intelectual simplesmente esmaeceu.

No Brasil, já inserido numa ótica global, consolidou-se uma enormidade de proteções, entretanto, ainda procura-se a efetivação daqueles direitos instituídos.

Verifica-se que quarenta e cinco anos antes da promulgação da Constituição que vige atualmente, já se buscava a idealização de Ferdinand Lassale, que afirmara em seu livro “*Qué es una Constitución?*” – valendo-se do sentido sociológico – que esta somente seria legítima se representasse o poder social, como uma “somatória dos fatores reais do poder dentro de uma sociedade” (LENZA (2000) 2011: 1196-69).

Na Constituição Federal (artigo 7º, XXXII¹), torna, o trabalho, um direito fundamental dos trabalhadores visando à melhoria da condição social, saindo daquela ideologia primitiva do trabalho manual, ou subalterno ser indigno, para a confirmação e consolidação de que todo e qualquer trabalho é digno.

Ainda, há de se ponderar, que o impulso gerado pela globalização que movimenta o planeta, em sincronismo de acordo com a vontade da ‘fabrica global’ na qual se está inserido,

¹ “Art. 7º, CLT - São direitos dos trabalhadores urbanos e rurais, além de outros que visem à melhoria de sua condição social: (...) XXXII - proibição de distinção entre trabalho manual, técnico e intelectual ou entre os profissionais respectivos; (...)”.

está em constante adaptação.

Repetindo palavras de Octavio Ianni (2000,p.19) ,a globalização “instala-se além de toda e qualquer fronteira, articulando capital, tecnologia, força de trabalho, divisão do trabalho social e outras forças produtivas”, sem perguntar ao objeto inanimado, que se torna simples fantoche em mãos hábeis, se está (in)feliz com a condução desta dança rítmica e contínua, que prende e faz girar dentro desse círculo vicioso, sem poder encontrar um único ponto de fixação e poder tomar decisões na roda viva que ela representa.

Trabalha-se porque é essencial à sobrevivência, e se trabalha excessivamente para sobreviver numa sociedade de consumo insatisfeita, essa sociedade de consumo é altamente exigente e requer qualificação e para isso é necessário tempo. O tempo se divide entre o trabalho e a qualificação, esta como suposta garantidora do “emprego” enquanto a família, o descanso, o lazer esperam por um tempo que virá acompanhado da inevitável velhice, do afastamento dos filhos já crescidos e dos amigos esquecidos.

Essa sociedade é a que se está construindo.

Sociedade sobre alicerces duvidosos, efêmeros por vontade das economias preponderantes que não tem interesse ou mesmo preocupação com o ser humano e sim apenas com o ser “produtor” valorizado conforme os lucros que possa produzir. Com o desgaste do tempo se tornarão improdutivo ou menos lucrativo e será também descartado.

Este desenvolver desenfreado da tecnologia, da informação, da própria globalização, faz com que a mão de obra se sujeite a este tipo de manipulação, para poder simplesmente subsistir, em meio às necessidades a ele impingidas como emergentes para manter-se vivo, honrado e digno, dentro desta dita sociedade global.

Faz-se notar, na obra “*teorias da globalização*” de Otávio Ianni (2000,p.25), que integrantes desta ‘aldeia global’: “expressam inquietações sobre o presente e ilusões sobre o futuro, compreendendo muitas vezes o passado”.

Complementa, dizendo que: “a utopia pode ser a imaginação do futuro assim como a nostalgia pode ser a imaginação do passado. Em todos os casos está em causa o protesto diante do presente, ou estranhamento em face da realidade” (IANNI 2000 , p.25).

Como não estranhar a loucura que é a transformação de uma sociedade capitalista global, com suas metamorfoses e transmutações, impingindo a todos um constante frenesi em busca de adequação em todos os sentidos da vida. Não existe maior símbolo de utopia do que esse.

Observa-se, já que o Direito também não é um fenômeno estático, na lição de Miguel

Reale (1984), a procura desde tempos mais remotos indicar, pormenorizar e resguardar direitos do homem, em sentido lato sensu.

O direito acompanhando o processo de globalização busca adaptar-se através dos movimentos dos passos dados num “processo que obedece a forma especial de dialética na qual se implicam, sem que se fundam, os pólos de que se compõe. Esses pólos mantêm-se irreduzíveis. Conservam-se em suas normais dimensões, mais correlacionam-se” (NASCIMENTO 2009:1415-03).

Sob este prisma, o direito ao trabalho *com dignidade*, sendo taxativamente um Direito Fundamental, inserido no bojo da Constituição Federal vigente no Brasil, resultado da Declaração dos Direitos Humanos, deve estar inserido a ferro e fogo numa sociedade que pretende evoluir.

Evoluir no sentido de diminuir a violência porque compreendeu que a construção de mais presídios não é a solução, diminuir a prostituição infantil porque compreendeu que a família é a base da sociedade, diminuir a produção de normas legais de forma exacerbada porque compreendeu que o que está em falta não são normas e sim valores.

A dificuldade é grande quando parece que tudo conspira para fazer parte do círculo vicioso da produção, onde o princípio norteador é ter e não ser, tanto é verdade que até o conceito do que é trabalho precisou mudar, se adaptando aos novos tempos, de algo negativo reservado aos “menos favorecidos” com conotação pejorativa passa a fazer parte essencial da dignidade da pessoa humana.

Afinal, questiona-se qual é o real sentido do trabalho, que absorve a maior parte da vida do indivíduo.

É necessário delinear a história que deu origem e compreender seu real significado, já que inserido na ótica de um direito coletivo de uma sociedade nacional frente à globalização. Abordar o direito à dignidade inserido no exercício do trabalho, é uma tarefa árdua.

Nas palavras de José Joaquim Gomes Canotilho, tem-se que a Constituição Federal pode ser vista pela ótica histórica, transmutando-se em uma Constituição Moderna, conforme a elasticidade e desenvolvimento da própria sociedade, mantendo-se um “corpo jurídico” de regras aplicáveis a um “corpo social” (CANOTILHO 2000:1522-52). Vale dizer que o primeiro necessariamente deve se adaptar para englobar o segundo, isto desde que o mundo é mundo. Já na área do Direito do Trabalho, desde que eclodiu a velha questão social do embate entre o capital e o trabalho.

É sabido que se entende por Constituição Moderna “a ordenação sistemática e racional da comunidade política através de um documento escrito no qual se declaram as liberdades e os direitos e se fixam os limites do poder político” (CANOTILHO 2000:1522-52), parafraseando o mesmo autor.

Veja-se que tal documento é munido de força política e social, trazendo em seu corpo explicitamente garantias constitucionais, a qual se denomina de Direitos Fundamentais, dentre eles o direito ao trabalho.

Em se tratando de Direitos Fundamentais, necessário se faz colacionar o entendimento de Norberto Bobbio sobre o tema. Afirma-se, com substrato no anteriormente abordado, que os Direitos Fundamentais vieram progredindo e se adaptando às necessidades da sociedade, nascidos de modo gradual, decorrentes da história humana, caracterizadas por lutas em defesa de novas liberdades, porém sem nunca estabilizar-se.

A questão talvez seja ver se ao se adaptarem à sociedade, houve ou não um progresso na efetivação dos direitos fundamentais.

Talvez a teoria esteja certa, porém na prática houve um descompasso entre ambas.

Conforme o mesmo autor “sem direitos do homem reconhecidos e protegidos, não há democracia; sem democracia, não existem as condições mínimas para a solução pacífica dos conflitos” (BOBBIO 1992:217-01), teoria já consolidada, no sentido de que a democracia é a sociedade formada por cidadãos, que em tendo reconhecidos seus direitos, formam o mundo de cidadãos e prezam pela estabilidade global.

Num estudo mais profundo, os Direitos Fundamentais se desenvolveram de forma dinâmica, passando da prioridade dos deveres individuais para a definição dos direitos do cidadão, dos quais se faz necessário o reconhecimento e a devida proteção.

Na face histórica os direitos do homem deixaram de ter a conotação individual no início da era moderna, principalmente pela formação de resistência à opressão, na época das guerras de religião, tornando o direito até então conhecido mais substancial, formando o que hoje temos como o direito fundamental à liberdade, o chamado direito da primeira geração.

Este caminho tortuoso seguiu lentamente, partindo do reconhecimento dos direitos do cidadão de cada Estado até o reconhecimento dos direitos do cidadão do mundo, propriamente os Direitos Humanos, que teve seu palco com a Declaração Universal dos Direitos do Homem. Nesta linha, Bobbio cita em sua obra:

(...) a Declaração favoreceu, (...) a emergência, embora débil, tênue e

obstaculizada, do indivíduo, no interior de um espaço antes reservado exclusivamente aos Estados soberanos. Ela pôs em movimento um processo irreversível, com o qual todos deveriam se alegrar. (BOBBIO 1992: 217-01).

A Declaração Universal dos Direitos Humanos tem por base expressamente em seu corpo o reconhecimento da dignidade inerente a todos os membros da família humana e seus direitos iguais e inalienáveis como fundamento da liberdade, da justiça e da paz no mundo, ideal comum a ser atingido por todos os povos e todas as nações, com o objetivo de que cada indivíduo e, cada órgão da sociedade se esforce através do ensino e da educação, por promover o respeito a esses direitos e liberdades.

Tendo em mente estas posições, o traçado dos direitos de segunda geração surge, transportando o reconhecimento das liberdades negativas até então conquistadas, para um degrau mais acima, com o reconhecimento de proteções, como por exemplo, a proteção do trabalho contra o desemprego, a assistência para a invalidez e a velhice, conhecidos como direitos sociais.

Depois de aberta a concepção em prol da sociedade, emergiram os direitos de terceira geração, caracterizando-se essencialmente pelos movimentos ecológicos, que reivindicam o direito de viver num ambiente não poluído.

Decorrente destes direitos, já se apresentam os direitos de quarta geração, que trata quanto aos efeitos da pesquisa biológica, o que vem corroborar que “os direitos não nascem todos de uma vez e nem de uma vez por todas” (BOBBIO 1992: 217-05).

Demonstrado então, que os Direitos Fundamentais surgem de acordo com a necessidade do momento social-histórico, certas exigências nascem decorrentes de determinados carecimentos, que por sua vez, nascem em função das mudanças sociais, sem esquecer de que não há direito sem obrigação, e não há nem direito nem obrigação sem uma norma de conduta.

Em assim sendo, observa-se que a Constituição Federal de 1988 preconiza em seu artigo capitular os fundamentos da República Federativa do Brasil, restando elencado: a dignidade da pessoa humana, bem como os valores sociais do trabalho², além de prever a não

² Veja-se na íntegra: “Art. 1º da CF/88 - A República Federativa do Brasil, formada pela união indissolúvel dos Estados e Municípios e do Distrito Federal, constitui-se em Estado Democrático de Direito e tem como fundamentos: I - a soberania; II - a cidadania; III - a dignidade da pessoa humana; IV - os valores sociais do trabalho e da livre iniciativa; V - o pluralismo político. Parágrafo único. Todo o poder emana do povo, que o exerce por meio de representantes eleitos ou diretamente, nos termos desta Constituição”.

restrição de qualquer trabalho³ (art. 5º, XIII), nomeando o direito ao trabalho com dignidade como um dos pilares do Estado-Nação, Brasil.

Diz ainda, que o direito ao trabalho é um direito social⁴, sendo um direito coletivo que visa à melhoria da condição social, ou seja, é através dos direitos descritos no art. 7º, por exemplo, que a sociedade nacional poderá alcançar o bem-estar social de toda uma coletividade.

O Brasil dá ao direito ao trabalho status constitucional.

Ainda a Carta Magna no Brasil ratifica tal afirmativa, quando em seu art. 170 e 193, versa sobre a ordem econômica⁵, nomeando que esta é fundada na valorização do trabalho humano, assegurando a todos uma existência digna.

Na atualidade os Direitos Fundamentais que foram exibidos nas declarações nacionais e internacionais parecem permanecer no papel, uma coisa é proclamar o direito e outra bem diversa é desfrutá-lo, tornar-lo efetivo a *todos*, somente se tornam direitos quando abrangerem a todos os indivíduos indiscriminadamente, caso contrário serão apenas privilégios.

Ao se examinar os efeitos do fundamento da dignidade da pessoa humana nas relações de emprego, não se pode esquecer, a despeito de qualquer outro prisma de análise, que o Direito do Trabalho surgiu da necessidade de se garantir o mínimo de dignidade ao trabalhador, (...) (GÓES 2008: n. 27, p. 57).

Já segundo José Afonso da Silva:

³ Veja-se na íntegra: “Art. 5º, CF/88 - Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes: (...) XIII - é livre o exercício de qualquer trabalho, ofício ou profissão, atendidas as qualificações profissionais que a lei estabelecer; (...)”.

⁴ Veja-se na íntegra: “Art. 6º, CF/88 - 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. (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 64, de 2010)”.

⁵ Veja-se na íntegra: “Art. 170, CF/88 - A ordem econômica, fundada na valorização do trabalho humano e na livre iniciativa, tem por fim assegurar a todos existência digna, conforme os ditames da justiça social, observados os seguintes princípios: I - soberania nacional; II - propriedade privada; III - função social da propriedade; IV - livre concorrência; V - defesa do consumidor; VI - defesa do meio ambiente, inclusive mediante tratamento diferenciado conforme o impacto ambiental dos produtos e serviços e de seus processos de elaboração e prestação, (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 42, de 19.12.2003); VII - redução das desigualdades regionais e sociais; VIII - busca do pleno emprego; IX - tratamento favorecido para as empresas de pequeno porte constituídas sob as leis brasileiras e que tenham sua sede e administração no País. (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 6, de 1995). Parágrafo único. É assegurado a todos o livre exercício de qualquer atividade econômica, independentemente de autorização de órgãos públicos, salvo nos casos previstos em lei”. E ainda: “Art. 193 da CF/88 - A ordem social tem como base o primado do trabalho, e como objetivo o bem-estar e a justiça sociais”.

(...) concebido como referência constitucional unificadora de todos os direitos fundamentais, o conceito de dignidade da pessoa humana obriga a uma densificação valorativa que tenha em conta o seu amplo sentido normativo-constitucional (GÓES 2008, n. 27, p. 57 - Citando SILVA, José Afonso da. Op. cit., p. 109).

De forma geral os Direitos Fundamentais garantiram ao cidadão perante o Estado a valorização dos Direitos Humanos, dentre os quais o direito à vida e à liberdade, que acompanharam o desenvolvimento na experiência jurídica e cultural dos povos.

Conforme Amauri Mascaro Nascimento:

Esses direitos, na esfera das relações de trabalho, têm como fundamento a necessidade de garantia de um mínimo ético, que deve ser preservado nos ordenamentos jurídicos, nas relações de trabalho como forma de organização jurídico-moral da sociedade quanto à vida, saúde, integridade física, personalidade e outros bens jurídicos valiosos para a defesa da liberdade e integração dos trabalhadores na sociedade, perante a qual têm o dever-direito ao trabalho. (NASCIMENTO 2009: 1415-478).

Os Direitos Fundamentais estão inseridos em um princípio fundamental constitucional, qual seja, o da dignidade da pessoa humana e para que esta seja atingida se faz necessário respeitar todos os direitos fundamentais e não alguns.

2. DA JORNADA DE TRABALHO E A SUA FLEXIBILIZAÇÃO

Adentrando numa fase em que o trabalho deixa de ser uma punição, um castigo e passa a ser um meio para se atingir a dignidade da pessoa humana se faz necessário enfrentar algumas questões, como por exemplo, de que forma esse objetivo, da dignidade da pessoa humana, pode ser alcançado, jornadas de trabalho excessivas apressam esse processo? A resposta parece óbvia, porém a realidade enfrentada pelos trabalhadores é bem diferente.

O vocábulo *giornata* significa dia e na definição de Amauri Mascaro Nascimento (2009) implica *no tempo efetivamente trabalhado, o tempo à disposição do empregador, o tempo “in itinere” e os intervalos para descanso ou alimentação*, porém a discussão sobre a adoção da teoria, pelo Brasil, de que a jornada é apenas o tempo efetivamente à disposição do empregador e em casos restritos, como por exemplo, para efeitos do auxílio doença acidentário e nos termos do art. 58p.2º da CLT, o tempo in itinere, parece incontroversa face ao art. 4º da CLT que considera, a jornada, como sendo aquela que abrange “o tempo à disposição do empregador, aguardando ou executando ordens”. Em 2005 esse entendimento corrobora-se através da Súmula 90 do TST quando reafirma que as horas in itinere fazem parte do tempo de serviço, desde que observados os requisitos contidos na lei e na referida

Súmula.⁶.

A questão é que se faz necessário delimitar a jornada de trabalho, com exatidão, para não tão somente delimitar o salário, mas também e não menos importante para que se dê, ao trabalhador, a certeza do tempo que poderá disponibilizar ao seu descanso e ao seu lazer. Assim serão atingidos os alicerces necessários para finalmente concluir sobre a sua dignidade como pessoa humana.

Esse raciocínio, lógico e jurídico, leva a compreender que para que o trabalhador tenha uma vida digna lhe é imprescindível a compreensão e comprometimento dos atores do sistema social.

O sistema social abrange desde a pessoa do empregador, física ou jurídica, a sociedade, o legislador, e os diferentes operadores do Direito, quanto à aplicação da lei, ou seja, desde os fiscais do Ministério do Trabalho, os procuradores do Ministério Público do Trabalho, o Poder Judiciário Trabalhista e também a participação dos Sindicatos de classe.

Nada mais é do que a teoria de Max Weber (1964) que entendia que a *ação social* é, essencialmente, *subjetivista*, ou mesmo a teoria de Emile Durkheim (1904) que afirmara que é necessária a “*consciência coletiva*”.

Ainda, poder-se-ia afirmar que inexistente a possibilidade do trabalhador lutar, sozinho, para conseguir uma vida digna. Seja ela através de salários condizentes, jornadas de trabalho razoáveis, direito ao lazer, ao descanso ou qualquer outro direito considerado indisponível e fundamental.

O sociólogo canadense Guy Rocher (1971) advogando a favor de uma “*civilização do lazer*” delimitou o tempo que deverá ser despendido ao trabalho, caso contrário o lazer seria uma privação social.

⁶ Súmula nº 90 do TST

HORAS "IN ITINERE". TEMPO DE SERVIÇO (incorporadas as Súmulas nºs 324 e 325 e as Orientações Jurisprudenciais nºs 50 e 236 da SBDI-1) - Res. 129/2005, DJ 20, 22 e 25.04.2005

I - O tempo despendido pelo empregado, em condução fornecida pelo empregador, até o local de trabalho de difícil acesso, ou não servido por transporte público regular, e para o seu retorno é computável na jornada de trabalho. (ex-Súmula nº 90 - RA 80/1978, DJ 10.11.1978)

II - A incompatibilidade entre os horários de início e término da jornada do empregado e os do transporte público regular é circunstância que também gera o direito às horas "in itinere". (ex-OJ nº 50 da SBDI-1 - inserida em 01.02.1995)

III - A mera insuficiência de transporte público não enseja o pagamento de horas "in itinere". (ex-Súmula nº 324 - Res. 16/1993, DJ 21.12.1993)

IV - Se houver transporte público regular em parte do trajeto percorrido em condução da empresa, as horas "in itinere" remuneradas limitam-se ao trecho não alcançado pelo transporte público. (ex-Súmula nº 325 - Res. 17/1993, DJ 21.12.1993)

V - Considerando que as horas "in itinere" são computáveis na jornada de trabalho, o tempo que extrapola a jornada legal é considerado como extraordinário e sobre ele deve incidir o adicional respectivo. (ex-OJ nº 236 da SBDI-1 - inserida em 20.06.2001)

Poder-se-ia afirmar que a Inglaterra, com a Lei de Peel (1802) enfrentou a questão , limitando a jornada de trabalho , reduzindo-a a 12 horas diárias, mas é com o Tratado de Versalhes de 1919 que a OIT (Organização Internacional do Trabalho) , através das suas convenções que limita a jornada para 8 horas diárias e 48 horas semanais, tendo a partir de então, uma conotação universal.

Não bastando a normativa limitadora ainda cria , em 1926, uma Comissão de Peritos , composta por juristas, para que emitam relatórios sobre o cumprimento das suas convenções, o que implica dizer que não basta normatizar, é necessário verificar o cumprimento das mesmas.

No Brasil, especificamente, na era de Getulio Vargas, saindo de um sistema escravagista e monárquico as mudanças no campo civil, penal e constitucional tiveram prioridades sobre as questões laborais.

Em 03 de novembro de 1930, Getúlio Vargas assumiu o Governo Provisório. No seu discurso anunciava à nação a reconstrução nacional e as suas primeiras medidas adotadas no poder indicavam mudanças significativas no contexto social, e político do País.

Considerando a situação que se tinha no momento as mudanças colocadas em prática já davam indícios de um forte centralismo político, com a intensa intervenção estatal e nacionalismo econômico.

Dentre as mudanças se verifica a suspensão da Constituição de 1891, a destituição dos governos estaduais onde haveria interventores tenentes, dissolução do Congresso nacional e dos poderes legislativos estaduais e municipais, criação de dois ministérios, o da Educação e da Saúde e o do Trabalho , Indústria e Comércio, centralização política e econômica, e a criação do Conselho Nacional do Café.

Ainda, buscando aproximar-se dos trabalhadores ,introduziu, no sistema jurídico laboral diversas normas de cunho laboral, o que lhe proporcionou o apoio incondicional destes, tornando-se o” pai dos pobres”, estratégias essas que alicerçaram o populismo de Vargas.

O Decreto n. 21.186/32, regulamentado pelo Decreto n.21.364/32 fixou ,pela primeira vez , a jornada diária de trabalho, de 8 horas.

Em 1934 é aprovado o Código Eleitoral onde previa o voto secreto, sufrágio feminino e o voto classista. O voto classista previa a indicação, pelos sindicatos e associações, de 40 dos 214 deputados . Desta forma foi eleita uma Assembleia Constituinte que promulgou a Constituição Federal de 1934.

A Constituição de 1934 (art. 121) previa o voto secreto e também feminino, liberdade política e religiosa, igualdade de todos perante a lei, legislação trabalhista, com direitos como a jornada de trabalho de oito horas, férias, salário mínimo, dentre outros. A referida jornada foi mantida, no art. 7º, XIII da Carta Magna de 1988, porém sofreu flexibilizações, autorizando a compensação de horários e a redução da jornada, mediante acordo ou convenção coletiva de trabalho.

Feito esse rápido histórico com o intuito de localizar o instituto jurídico da jornada de trabalho no contexto brasileiro, então se observa que há uma permissividade expressa, constitucional, em que se “*faculta*” a disponibilidade, por parte do empregador, de um direito que respondia até pouco tempo atrás ao Princípio da Indisponibilidade/Irrenunciabilidade dos direitos trabalhistas, conforme anotado por Américo Plá Rodrigues (1975), ou mesmo a princípios universais do direito do trabalho, válidos para todos os sistemas jurídicos, qual seja, o das garantias mínimas dos trabalhadores.

Trata-se da flexibilização, conceituada por Uriarte (2000), como sendo:

en términos muy generales y en el ámbito del Derecho del Trabajo, la flexibilidad puede ser definida como la eliminación, disminución, aflojamiento o adaptación de la protección laboral clásica, con la finalidad real o presunta de aumentar la inversión, el empleo o la competitividad de la empresa.

Continua, o autor, afirmando que a ordem pública laboral ou a ordem social laboral “siempre admitió su modificación por normas heterónomas o autónomas, colectivas o individuales, *más favorables para el trabajador*” e o que se observa, na atualidade, é uma flexibilização descendente, para “*abajo*”, “*in pejus*”.

O tema deve ser enfrentado. Alcançar a dignidade da pessoa humana, especificamente a do trabalhador, está longe de ser realidade, quando não respeitadas as suas limitações, inclusive físicas, e lhe é cerceado o direito ao descanso e ao lazer, na sua totalidade.

3. AS NORMATIVAS E POSICIONAMENTO DO TST SOBRE A JORNADA DE TRABALHO.

As normativas referentes à jornada de trabalho podem ser observadas na Constituição

Federal , artigo 7º, XIII, artigos 58 e 62 da CLT, Lei 4.923/65 ⁷ dentre outras normas específicas conforme a categoria profissional. O interesse neste ponto é identificar o entendimento jurisprudencial e posicionamento do TST em relação ao tema, ora tratado, ou seja a flexibilização descendente.

O art. 59 da CLT possibilita que a duração normal do trabalho possa ser acrescida de 2 (duas) horas suplementares , sendo que a CF/88, no artigo 7º , XVI, se refere às horas suplementares como sendo serviço extraordinário.

A Súmula 45 do TST dispõe que a remuneração do serviço suplementar, habitualmente prestado, integra o cálculo da gratificação natalina prevista na Lei nº 4.090, de 13.07.1962.

As horas suplementares, por serem extraordinárias , jamais poderiam ser habituais, se assim fossem seriam ordinárias e não extraordinárias.

As Súmulas 115⁸, 172⁹, 354 ¹⁰,376¹¹, do TST insistem em afirmar que a jornada extraordinária pode ser “*habitual*”, o que tem possibilitado, aos empregadores, exigi-las dos

⁷ No seu art.2º permite , em face de conjuntura econômica, a redução da jornada normal de trabalho ou do número de dias do trabalho.

⁸ A remuneração do serviço suplementar, habitualmente prestado, integra o cálculo da gratificação natalina prevista na Lei nº 4.090, de 13.07.1962.

⁹REPOUSO REMUNERADO. HORAS EXTRAS. CÁLCULO (mantida) - Res. 121/2003, DJ 19, 20 e 21.11.2003 Computam-se no cálculo do repouso remunerado as horas extras habitualmente prestadas. (ex-Prejulgado nº 52).

¹⁰ As gorjetas, cobradas pelo empregador na nota de serviço ou oferecidas espontaneamente pelos clientes, integram a remuneração do empregado, não servindo de base de cálculo para as parcelas de aviso-prévio, adicional noturno, horas extras e repouso semanal remunerado.

¹¹ HORAS EXTRAS. LIMITAÇÃO. ART. 59 DA CLT. REFLEXOS (conversão das Orientações Jurisprudenciais nºs 89 e 117 da SBDI-1) - Res. 129/2005, DJ 20, 22 e 25.04.2005

I - A limitação legal da jornada suplementar a duas horas diárias não exige o empregador de pagar todas as horas trabalhadas. (ex-OJ nº 117 da SBDI-1 - inserida em 20.11.1997)

trabalhadores, sem a menor necessidade , apenas como forma de “baratear” os custos , se considerado ainda o instituto jurídico denominado banco de horas, no sistema de compensação da jornada extraordinária .

Enquanto o TST flexibiliza o conceito de jornada extraordinária, deixando de aplicar o Princípios de Proteção, a Lei 10.803/2003 alterando o art.149 do Código Penal , estabelece que:

Art. 149. Reduzir alguém a condição análoga à de escravo, quer submetendo-o a trabalhos forçados **ou a jornada exaustiva**, quer sujeitando-o a condições degradantes de trabalho, quer restringindo, por qualquer meio, sua locomoção em razão de dívida contraída com o empregador ou preposto: (Redação dada pela Lei nº 10.803, de 11.12.2003)

Pena - reclusão, de dois a oito anos, e multa, além da pena correspondente à violência. (Redação dada pela Lei nº 10.803, de 11.12.2003)

§ 1º Nas mesmas penas incorre quem: (Incluído pela Lei nº 10.803, de 11.12.2003)

I - cerceia o uso de qualquer meio de transporte por parte do trabalhador, com o fim de retê-lo no local de trabalho; (Incluído pela Lei nº 10.803, de 11.12.2003)

II - mantém vigilância ostensiva no local de trabalho ou se apodera de documentos ou objetos pessoais do trabalhador, com o fim de retê-lo no local de trabalho. (Incluído pela Lei nº 10.803, de 11.12.2003) .

Não grifado no original.

Conclui-se então que jornadas extraordinárias transformadas em habituais significam jornadas exaustivas.

A flexibilização descendente, em prejuízo, do trabalhador no que se refere ao desrespeito da jornada de trabalho, pelo empregador, pode ser observado em recente decisão da 7ª Turma do TST, quando considerou, ser do trabalhador, o ônus da prova quando postula o dano existencial, conforme se depreende a seguir:

II - O valor das horas extras habitualmente prestadas integra o cálculo dos haveres trabalhistas, independentemente da limitação prevista no "caput" do art. 59 da CLT. (ex-OJ nº 89 da SBDI-1 - inserida em 28.04.1997)

PROCESSO Nº TST-RR-523-56.2012.5.04.0292

A C Ó R D ã O
7ª TURMA

RECURSO DE REVISTA DA RECLAMADA – DANO EXISTENCIAL – DANO À PERSONALIDADE QUE IMPLICA PREJUÍZO AO PROJETO DE VIDA OU À VIDA DE RELAÇÕES – NECESSIDADE DE COMPROVAÇÃO DE LESÃO OBJETIVA NESSES DOIS ASPECTOS – NÃO DECORRÊNCIA IMEDIATA DA PRESTAÇÃO DE SOBREJORNADA – ÔNUS PROBATÓRIO DO RECLAMANTE.

No caso em tela o trabalhador teria elaborado 70 horas extras semanais e mesmo assim, ainda, os Ministros, argumentaram que :

o que não se pode admitir é que, comprovada a prestação em horas extraordinárias, extraia-se daí automaticamente a consequência de que as relações sociais do trabalhador foram rompidas ou que seu projeto de vida foi suprimido do seu horizonte".

Mesmo que independa de prova, por parecer óbvio, que quem fica 10 horas ou mais trabalhando, como no caso dos autos, de forma habitual fica privado de qualquer outra relação social, o entendimento do referido Tribunal foi totalmente diferente.

No caso em tela o número de horas extras era suficiente para, inclusive, officiar o Ministério Público para que apurasse o crime do artigo 149 do CP.

Tanto a forma como o TST vem sumulando a matéria como a decisão acima, mesmo sendo um caso apenas que foi citado, corroboram a tese de que o Tribunal Superior do Trabalho também vem abrindo diversos precedentes em prejuízo do trabalhador , talvez seja o maior obstáculo que impedirá que a dignidade da pessoa humana seja concretizada pelo empregado, não existe dignidade quando se obsta o convívio familiar e social, exigindo-se jornadas exaustivas.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

A prestação dos serviços viabiliza em nossa sociedade que o trabalhador obtenha os rendimentos necessários à manutenção de uma vida digna, pois é através dele que o cidadão consegue acesso a prestações básicas podendo se chegar a um nível de qualidade desejado, como educação, saúde, habitação , dentre outras; colocando-se em prática o direito ao exercício do trabalho com dignidade.

Sendo a remuneração decorrente de uma relação de trabalho essencial para a

sobrevivência digna, não resta dúvida que deve haver o estabelecimento de um conteúdo mínimo para que se assegure, àquele que busca esse objeto na relação, ou seja, o empregado, a garantia da realização e observância dos direitos fundamentais, equilibrando as partes nas relações de trabalho, este mínimo servindo de freio e contrapeso para a natural divergência de poderes nestas mesmas relações, instituto conhecido como *função social do contrato* .

O descumprimento dos direitos do homem proclamados como fundamentais, dificulta a sua efetividade, por mais arraigados a discursos em sentido contrário que o Estado queira apresentar.

Nos ensinamentos de Bobbio (1992), deve-se utilizar a parcela dentro do direito positivo, já que titulares de direitos e de deveres, para tentar buscar boas razões para defender a legitimidade do direito em questão e para convencer que a questão não reside na falta de amparo legal, mas sim na falta de comprometimento dos atores principais.

A dificuldade reside justamente em firmar o Direito sobre o assunto numa sociedade que proclama pela sua aplicação, no entanto fica atrelada a um sistema capitalista que exige do cidadão o máximo de trabalho mesmo que isso não signifique maiores ganhos.

A lógica do capitalismo é cruel e adversa às necessidades do ser humano, por vezes até incompatível com os ditames constitucionais dos Estados que refletiram nas suas cartas magnas os direitos contidos na Declaração dos Direitos Humanos.

Não há como falar sobre Direitos e Garantias Constitucionais sem versar conjuntamente sobre a realidade histórico-cultural de uma sociedade, dinâmica por si só. Ambos paralelamente unidos, interagindo durante o transcurso do tempo e em contínuo desenvolvimento.

Além de que juntos, formando uma sociedade nacional, ainda estão inseridos num âmbito maior, tal qual uma sociedade global, ou seja, desconstituindo a ideia de que o planeta terra é dividido entre conglomerados de nações com suas culturas apartadas, mercados econômicos financeiros distintos e ideais religiosos totalmente divergentes, pois na verdade, podem até gozar de interdependência mais estão unidos pelos laços das configurações e movimentações da globalização.

Em sendo assim, as normas constitucionais possuem eficácia jurídica imediata, ao menos nos mínimos ali previstos, entretanto devem ser aplicadas e respeitadas nas relações privadas de trabalho, humanizando as mesmas.

A dignidade no trabalho não provém do trabalho ser digno ou indigno, como já explicitado e, sim como ferramenta para alcançar-se no objetivo maior que é o bem-estar social,

que só se alcançará, através do reconhecimento do valor social do trabalho e da ordem econômica, ambas, fundadas na valorização do trabalho humano com o objetivo de assegurar uma existência digna, sendo base para o Estado Democrático de Direito.

Partindo-se deste pressuposto, afirma-se que o trabalhador tem direito ao trabalho para buscar uma existência digna, entretanto, este também tem direito ao descanso e ao lazer, uma vez que a dignidade não está em apenas trabalhar e viver para trabalhar, mas sim, poder ter além do trabalho o descanso ,o lazer, o convívio familiar, social e o crescimento intelectual dentre outros.

Independentemente de definições ou mesmo denominações o que parece é que a dignidade é inerente ao ser humano e o trabalho é uma necessidade justificável nos tempos contemporâneos, a questão e talvez a maior dificuldade seja encontrar o equilíbrio entre ambos. O equilíbrio depende, também, de um posicionamento firme do Tribunal Superior do Trabalho como também de todos os atores sociais envolvidos direta ou indiretamente, em relação ao tema, caso contrário, com precedentes que vem flexibilizando ainda mais a jornada de trabalho, de forma descendente, concretizar o direito à dignidade da pessoa humana do empregado não passará de uma utopia jurídica.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

BELTRAN, Ari Possidonio. **O direito do trabalho e os direitos fundamentais**. São Paulo 2002 .

BOBBIO, Norberto. **A Era dos Direitos**. São Paulo: Campos.1992

_____. Constituição da República Federativa do Brasil. 1988.

CAVALIERI FILHO, Sérgio. **Programa de Responsabilidade Civil**. São Paulo: Malheiros – 2ª Ed.2000

COMPARATO, Fabio Konder. **A afirmação histórica dos direitos humanos**.São Paulo Saraiva.2003

CONSOLIDAÇÃO DAS LEIS TRABALHISTAS. São Paulo: LTR.2016

COTRIM, Gilberto. **Historia Geral –Brasil e Geral**.São Paulo: Saraiva. 2008.

DELGADO, Mauricio Godinho. **Curso de Direito do Trabalho**. São Paulo LTR – 8ª Ed.2009.

DINIZ, Maria Helena. **Curso de Direito Civil Brasileiro - Responsabilidade Civil**.

23ª edição. São Paulo: Saraiva – 2013.

FALCONE, Nicolás. **Derecho laboral**. Buenos Aires: TEA. 1979

FILHO, Manoel Gonçalves Ferreira. **Direitos Humanos Fundamentais**. São Paulo: Saraiva – 7ª Ed. 2005

IANNI, Octávio, **Teorias da globalização** 8ª edi Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2000.

MARTINS, Sergio Pinto. **Direito do Trabalho**. São Paulo: Atlas – 17ª edição. 2003

MELO, Raimundo Simão de. **Meio Ambiente do Trabalho: Prevenção e Reparação** - Revista do Ministério Público do Trabalho. São Paulo: LTR. 1997

NASCIMENTO, Amauri Mascaro. **Curso de Direito do Trabalho**. 1998. São Paulo: Saraiva – 24ª Ed. 2009

_____. <http://www.oitbrasil.org.br/content/hist%C3%B3ria>, acesso em 29/05/2016 às 14:49;

REALE, Miguel. **Teoria do Direito e do Estado** . 4ª ed., 1984

ROCHER, Guy. **Sociologia Geral**. 2ª Ed. Lisboa: Ed. Presença, 1971.

_____. Tribunal Superior do Trabalho: Jurisprudência. 2016. Disponível em: <<http://www.tst.gov.br>>. Acesso em: 29 mai. 2016

RODRIGUES Américo Plá . **Los principios del derecho del trabajo** Uruguai. Biblioteca de Derecho Laboral n.2 1975.

URIARTE, Oscar Ermida. **La Flexibilidad** .Uruguai. Fundación de Cultura Universitária. 2000

VENOSA, Silvio de Salvo. Direito Civil – **Responsabilidade Civil** . São Paulo : Atlas – 5ª Ed. 2002

WEBER, MAX **A ética protestante e o “espírito do capitalismo”** Companhia das letras. 1904.