



ANALISE DA POSSIBILIDADE DE DANO EXISTENCIAL EM TURNO ININTERRUPTO DE JORNADA DE TRABALHO

Giancarlo Delmar Kersting¹
Luiz Henrique Menegon Dutra²

RESUMO

Procura-se com este estudo analisar a importância do direito ao lazer em relação ao trabalhador que tem sua jornada de trabalho estendida habitualmente nos casos de jornada ininterrupta, causando assim uma afronta aos seus direitos insculpidos constitucionalmente. A grande maioria de empregados no mercado de trabalho tem se submetido às ordens de seus empregadores, pela necessidade de se manterem empregados, não se negando a realizar longas jornadas, continuamente, a pedido empregador que os impõem tais condições, e então muitas vezes os trabalhadores acaba se tornando escravos destas solicitações, dedicando-se as necessidades da empresa trabalhando excessivamente prejudicando intimamente seu tempo para o encontro com lazer. Busca-se, com esta pesquisa demonstrar a forma como vem sendo aplicado este direito, nos casos de jornada ininterrupta e o que realmente lhes é de direito perante as leis na seara laboral e diante do jus constitucionalismo. Esse tema ainda não vem sendo muito abordado pela doutrina, portanto, busca-se destacar a importância de ser enfatizado o entendimento da jurisprudência atual, em se tratando de jornada excessiva de trabalho, no contexto da jornada ininterrupta, dando a devida vênia ao direito do trabalhador dessa categoria, tutelando o descanso e o lazer, tendo em vista a limitação de jornada, e assim nos caso em que este direito não vem sendo observado, verificar a possibilidade da busca por sua tutela jurisdicional nos casos em que haja ofensa aos direitos.

1 – Advogado. Bacharel em Direito - Faculdade Dom Alberto. E-mail: giancarlokersting@msn.com

2 - Mestre em Direito (UNISC). Professor da Faculdade Dom Alberto (Santa Cruz do Sul) e Faculdade Antonio Meneghetti. Advogado. E-mail: adv.dutra@hotmail.com.



Palavras-Chave: Direito ao Lazer – Turno Ininterrupto – Direito Fundamental – Jornada de Trabalho;

ABSTRACT

Wanted to this study to analyze the importance of the right to leisure in relation to the worker who has her extended working hours usually in cases of uninterrupted journey, thus causing an affront to their rights constitutionally sculptured. The vast majority of employees in the labor market has undergone ace orders from their employers, by the need to keep employees, not refusing to perform long hours continuously on request employer impose the such conditions, and so often the worker ends up becoming slaves of these requests, dedicating themselves to business needs working too closely harming their time to meet with pleasure. Seeks, with this research demonstrate how this right has been applied in cases of uninterrupted journey and what really is rightfully theirs under the laws on labor and harvest before the jus constitutionalism. This issue has not yet been much discussed by the doctrine, therefore, seeks to highlight the importance of being emphasized understanding of the current law, in the case of excessive working hours, in the context of uninterrupted journey, giving due reverence to the right worker in that category, tutoring rest and leisure, with a view to the journey of limitation, and thus in the case where this right has not been observed, check the possibility of seeking a judicial remedy where there is interference with the rights.

Key-words: Right to Leisure - Shift Uninterrupted - Fundamental rights - Day of Work;

1. INTRODUÇÃO

Este atinente estudo científico tem o intuito de debruçar-se sobre a respectiva matéria do direito ao lazer, que vem esculpida constitucionalmente no rol dos direitos fundamentais sociais³, onde denotam quais direitos o trabalhador esta resguardado, observando a relação do empregado frente às exigências de cumprimento de jornada excessiva estipulada pelo empregador no âmbito da jornada ininterrupta de trabalho.

O estudo referente ao direito ao lazer visa demonstrar que todo trabalhador tem o direito a uma limitação da jornada de trabalho seja qual for a espécie jornada de sua categoria, seja ela, normal, por escala ou no caso estudado em se tratando de jornada ininterrupta, assegurando ao trabalhador um período mínimo de bem-estar ou lazer, considerando uma dignidade ínfima de usufruir estes direitos que predominam na sociedade.

³ 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.



Portanto a Constituição Federal garante aos trabalhadores direitos fundamentais, que devem ser assegurados pelo Estado garantidor, indo ao encontro ao jus constitucionalismo.

Advém a possibilidade da indenização por dano existencial, aquele trabalhador que teve lesado seu direito, quanto frustrado ao seu direito fundamental ao lazer, direito este que está intrinsicamente ligado á dignidade da pessoa humana, ou seja, da existência humana, que vem sendo assim classificado na doutrina como um conceito de dano imaterial, pois frustra o projeto de vida e à liberdade de escolha do empregado, impossibilitando assim que o empregado conviva em sociedade.

Tem-se por objetivo com este estudo realizar uma análise específica da espécie dos trabalhadores de turnos ininterruptos, verificar em Súmula, Orientações jurisprudenciais, e jurisprudência em quais casos vem se admitido que o empregado, tenha o devido ressarcimento quando violado esse direito fundamental, analisando em fim, se somente o excesso ao limite de jornada enseja o dano extrapatrimonial ou faz-se necessário comprovação do dano causado, buscando-se verificar a possibilidade de uma indenização por dano moral ou dano existencial a depender do caso, na esfera da justiça trabalhista em decorrência da ausência de reparação ao dano causado, no momento em que o empregado realiza horas extraordinárias de forma habitual.

2. REVISÃO DA LITERATURA

Os trabalhadores nem sempre tiveram abarcados por direitos e condições para execução do seu labor, somente após a revolução industrial iniciou-se então de forma lenta e gradual algumas mudanças que trouxeram melhores qualidades a proteção e a efetivação desses direitos. O grande marco no Brasil aconteceu, a partir da promulgação da carta Magna de 1988, quando os trabalhadores foram amparados pela lei máxima que trouxe expressamente direitos e garantias constitucionais, a partir da sua promulgação então, veio a se consolidar e servir de norte para a efetivação dos Direitos Sociais.

2.1. GARANTIAS CONSTITUCIONAIS

A partir da Constituição Federal de 1988, o legislador expressamente elencou garantias constitucionais que tratam sobre jornada de trabalho e do descanso dos empregados



em geral, mas também para aqueles que realizam jornada de trabalho em turnos ininterruptos, pois estes diferenciam-se de outras categorias pela alternância de turnos, o que acaba por sobrecarregar o trabalhador o que acaba por descontrolar seu relógio biológico, e com isso justamente em decorrência de ser direito dos trabalhadores traz a previsão do lazer, conforme prescreve:

Art. 7º. (...)

XIII - duração do trabalho normal não superior a oito horas diárias e quarenta e quatro semanais, facultada a compensação de horários e a redução da jornada, mediante acordo ou convenção coletiva de trabalho;

XIV - jornada de seis horas para o trabalho realizado em turnos ininterruptos de revezamento, salvo negociação coletiva;

XV - repouso semanal remunerado, preferencialmente aos domingos;

XVI - remuneração do serviço extraordinário superior, no mínimo, em cinquenta por cento à do normal;

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

Ainda nesse sentido,

Súmula 423, do TST: Estabelecida jornada superior a seis horas e limitada a oito horas por meio de regular negociação coletiva, os empregados submetidos a turnos ininterruptos de revezamento não têm direito ao pagamento da 7ª e 8ª horas como extras.

Porém, conforme disposto na Súmula 423, do TST, segue confirmação de que havendo negociação coletiva é possível que seja acordado o trabalho até oito horas, sem acréscimo extra.

2.2. CONCEITO JORNADA DE TRABALHO

Em se tratando de jornada de trabalho, a legislação vigente dispõe que o tempo diário de (08) horas, com limite semanal de (44) horas semanais, sendo que o tempo que exceder esse número de horas será computado como horas extraordinárias. Com exceção de redução de jornadas e a compensação de horários mediante acordo ou convenção coletiva de Trabalho.

Nesse mesmo assevera Carrion, (2009, p. 107),

Jornada normal é o lapso de tempo durante o qual o empregado deve prestar serviço ou permanecer a disposição, com habitualidade, excluídas as horas extraordinárias;



nesse sentido amplo, há uma “jornada” normal diária e semanal. Pelo limite imposto pela Carta Magna a diária é de 8 horas, limitada pela semanal, que é de 44 horas.

Em se tratando de jornada extraordinária Carrion, (2009, p.57), traduz o art. 59 da Consolidação das Leis Trabalhistas:

Art. 59. A duração normal do trabalho poderá ser acrescida de horas suplementares, em número não excedente de duas, mediante acordo escrito entre empregado e empregador, ou mediante contrato coletivo de trabalho.

§1º Do acordo ou contrato coletivo de trabalho deverá contar, obrigatoriamente, a importância da remuneração da hora suplementar, que será pelo menos 50% superior à da hora normal.

Podendo se verificar que a CLT, esta em consonância com previsão Legal,

Art. 7º, XVI, da CF - remuneração do serviço extraordinário superior, no mínimo, em cinquenta por cento à do normal;

Quando pensamos em horas normais, com previsão do art. 7º CF, XIII, são aquelas que o empregado está subordinado pelo contrato de trabalho, a carga horária normal que ele tem o dever de cumprir diária, semanal ou mensalmente, ou seja, 8 horas diárias, 44 semanais e 220 horas mensais. Qualquer acréscimo há essas horas normais estaremos diante de jornada extraordinária.

No entanto além do supracitado as jornadas normais, devem ser observadas com devido afincamento quanto à regra prevista no que tange ao turno ininterrupto de revezamento previsto no art.7º, XIV- “jornada de seis horas para o trabalho realizado em turnos ininterruptos de revezamento, salvo negociação coletiva.

Nesse sentido corroborando com esse entendimento a OJ 360 da SDI-I do TST,

OJ 360 da SDI-I, do TST: 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.



Porém caso haja negociação coletiva acordando o acréscimo de duas horas este trabalhadores não terão o direito a pagamento extra na 7ª e 8ª hora, conforme já previsto no art. 7º, XIV, que descreve salvo negociação coletiva.

Súmula 423, do TST: Estabelecida jornada superior a seis horas e limitada a oito horas por meio de regular negociação coletiva, os empregados submetidos a turnos ininterruptos de revezamento não têm direito ao pagamento da 7ª e 8ª horas como extras.

No entanto caso não tenha sido acordado em negociação coletiva conforme entendimento OJ 396 da SDI-I,

396. TURNOS ININTERRUPTOS DE REVEZAMENTO. ALTERAÇÃO DA JORNADA DE 8 PARA 6 HORAS DIÁRIAS. EMPREGADO HORISTA. APLICAÇÃO DO DIVISOR 180. (DEJT divulgado em 09, 10 e 11.06.2010)
Para o cálculo do salário hora do empregado horista, submetido a turnos ininterruptos de revezamento, considerando a alteração da jornada de 8 para 6 horas diárias, aplica-se o divisor 180, em observância ao disposto no art. 7º, VI, da Constituição Federal, que assegura a irredutibilidade salarial.

Assim, serão computadas as horas de empregado horista que realizar o trabalho de oito horas com divisor de 180 horas mensais o que exceder deve ser pago como hora extra.

2.3 JORNADA EXTRAORDINÁRIA

Entende-se por horas extraordinárias aquelas que ultrapassarem a jornada normal de trabalho, sendo que a legislação permite que seja autorizado a realizar no máximo duas horas extras diárias, importante dizer que tudo aquilo que exceder o período de jornada de horas trabalhadas, será computado como horas extraordinárias tendo um acréscimo de no mínimo cinquenta por cento, caso ultrapasse esse limite estamos falando de uma afronta a princípios constitucionais.

As horas extraordinárias seguindo doutrina de Mascaro, (2009, p. 1144), são as que excedem as normais ou os máximos legais determinados por lei:

Horas extraordinárias são as excedentes das normais estabelecidas em um dos instrumentos normativos ou contratuais aptos para tal fim, modo que a regra básica da sua verificação não é a da invariabilidade, mas da pluralidade da sua configuração, porque tanto excederão as horas normais aquelas que ultrapassarem a



lei como, também, as leis fixam diferentes jornadas normais, e ainda, os convênios coletivos podem, por seu lado, respeitados os máximos legais, determinar, fruto da autonomia coletiva das partes, outros parâmetros que os contratos individuais não podem, por sua vez, desrespeitam *in pejus*.

Assim conforme Martins, (2014, p. 596), Atualmente o adicional de horas extras é pelo menos 50% (art. 7º, XVI). Assim estão derogados qualquer preceito da CLT ou legislação ordinária que fale em menos de 50%, não impedindo a majoração do percentual. Dessa forma, o valor das horas extras habitualmente prestadas integra o calculo dos haveres trabalhistas, independentemente de limitação de duas horas diárias, segundo dispõem o art. 59, caput, da CLT e Súmula 376, II do Tribunal Superior do Trabalho.

Carrion (2009, p.113-114), espõem o mesmo entendimento, a limitação de duas horas diárias não exime o empregador de pagar as horas que excederem e as horas prestadas habitualmente prestadas integrarão o calculo para os haveres trabalhistas, independente da previsão do art. 59 da CLT, conforme sumula 376 TST, assim integram a este calculo, férias, 13º salário, aviso prévio e FGTS é pacífico.

Súmula nº 376 do TST

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 exime o empregador de pagar todas as horas trabalhadas. (ex-OJ nº 117 da SBDI-1 - inserida em 20.11.1997)

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)

A habitualidade das horas extras determina a integração não somente de pagamento sob repouso remunerado semanal e de feriados como por força de jurisprudência o calculo sobre outros pagamentos. (MASCARO, 2009, p. 1150).

Assim nesse sentido conforme a súmula 291 do TST, as horas extras habituais devem ser entendidas como supressão o que enseja indenização conforme segue,

Súmula nº 291 do TST

HORAS EXTRAS. HABITUALIDADE. SUPRESSÃO. INDENIZAÇÃO. (nova redação em decorrência do julgamento do processo TST-IUJERR 10700-45.2007.5.22.0101) - Res. 174/2011, DEJT divulgado em 27, 30 e 31.05.2011

A supressão total ou parcial, pelo empregador, de serviço suplementar prestado com habitualidade, durante pelo menos 1 (um) ano, assegura ao empregado o direito à



indenização correspondente ao valor de 1 (um) mês das horas suprimidas, total ou parcialmente, para cada ano ou fração igual ou superior a seis meses de prestação de serviço acima da jornada normal. O cálculo observará a média das horas suplementares nos últimos 12 (doze) meses anteriores à mudança, multiplicada pelo valor da hora extra do dia da supressão.

Conforme texto constitucional a jornada de trabalho normal não deve ser superior a oito horas diárias. No entanto é facultado através de acordo ou convenção coletiva de trabalho, a redução da jornada. Além disso, autoriza a compensação da jornada de trabalho o que acaba por restringir esta garantia supracitada.

O aumento somente será autorizado se não ultrapassar 2 horas e se o empregado concordar por escrito com a realização da jornada extraordinária.

Segundo Alessandro Severino Válller Zenni (2009, p. 162),

O próprio inciso XVI do art. 7º da CF prevê remuneração do serviço extraordinário superior, no mínimo, em 50% à do normal, encontrando vozes de eco na doutrina a combater a política de manutenção das horas suplementares habituais, chegando o Ministro Vantuil Abdalla a defender que “por serviço extraordinário não se pode entender outra coisa que não aquele prestado além da jornada normal, mas de forma excepcional”.

Encontra-se consolidado na Doutrina majoritária, o que exceder á oito horas normais será caracterizado como hora extraordinária, as quais não deverão ser superiores á duas horas extras dia de forma excepcional, ou seja, quando estas se tornarem habituais descaracterizamos a excepcionalidade tornando-as como rotineiras, o que vem a ferir o direito constitucional ao lazer.

Pois dessa forma o empregado deixa de executar tanto planos para o futuro como o próprio convívio com a família se tornando um refém, e este necessita do emprego para o sustento, mas em contra partida não consegue reclamar esse direito por correr o risco de ser demitido.

Com a jornada ininterrupta não pode ser diferente, veremos mais adiante quais os requisitos pra que possa ser reivindicado tal direito.

2.4. DIREITO AO LAZER

Conforme já citado anteriormente, os direitos Constitucionais do trabalhador no Brasil surgiram com a promulgação da CF, de 1988 que trouxe em seu dispositivo legal, direitos e



garantias constitucionais, como o direito ao lazer, que vem elencado em seu no art. 6^o que corrobora conjuntamente com o princípio da dignidade humana e o princípio da liberdade, demonstrando assim que todos tem o direito ao lazer.

O que ocorre, é que no em nosso País a fiscalização governamental frente aos empregadores não é frequente o que acaba tornado a prática de abusos aos direitos dos trabalhadores algo corriqueiro por parte da classe empregadora.

De acordo, com Flávia da Cruz Santos, (2011), esta faz uma relação do direito ao lazer com mínimo fundamental para uma vida digna.

existiram muitas maneiras de compreender o lazer na Assembleia Nacional Constituinte. Ele foi entendido como uma simples atividade, e também, de modo mais complexo, como um fenômeno social e uma ferramenta educacional relevante. Ao mesmo tempo em que ele era entendido como atividade, era entendido como uma necessidade básica e como um direito fundamental dos cidadãos. Um direito fundamental indica o mínimo necessário para que o cidadão tenha uma vida digna. http://www.unicamp.br/unicamp/unicamp_hoje/ju/junho2011/ju499_pag9.php

Nesse mesmo sentido António Pires, (2013), coloca que o lazer não abrange só o descanso, mas ajuda o trabalhador a renovar as forças para o próximo dia de trabalho.

Temos também o direito ao esporte como lazer. Não o esporte como prática esportiva profissional, mas o esporte-lazer e, também, o brinquedo-lazer, para as crianças. Lazer abrange não só o descanso, mas o divertimento. O lazer ajuda a refazer das forças. As empresas não podem avançar no fim de semana do trabalhador (excetuados os permissivos legais), exigindo-lhes trabalho nas horas de lazer. Neste ponto, o Estado pode agir com mais intensidade, editando leis protetivas do trabalhador hipossuficiente. <http://antoniopires.jusbrasil.com.br/artigos/121940598/direito-constitucional-ao-lazer-como-anda-o-seu>.

Segundo, Bernardo Augusto Ferreira Duarte, (2009), devemos entender o direito constitucional ao lazer não somente como um período para o descanso, mas perceber que negligenciar esse direito, poderá fazer com que a falta desse, acabe por afetar outro direito fundamental, que é o direito a saúde do trabalhador.

O direito ao lazer não consiste apenas na entrega à ociosidade repousante. Pelo contrário, existe uma diversidade incontável de dimensões conteudísticas que integram o sentido da(s) norma(s) que pode(m) ser construída(s) a partir do texto que define o direito ao lazer, a(s) qual(is) só se desvela(m) à luz de uma realidade vivenciada.14 dizer que o lazer consiste na entrega à ociosidade repousante significa negligenciar, por exemplo, a realidade de que esse direito pode relacionar-se diretamente com os direitos trabalhistas, a ponto não apenas de contribuir para construção da norma que se desvela, numa determinada situação vivenciada, a partir



da interpretação do art. 7º, IV, da Constituição da República. Da mesma forma, significa negligenciar a realidade de que o lazer está tão relacionado ao direito fundamental à saúde que a compreensão deste último, de certa forma, não prescinde da consideração do primeiro. DUARTE, Bernardo Augusto Ferreira; Levando o direito ao lazer a sério revista do tribunal de contas do estado de minas gerais outubro | novembro | dezembro 2009 | v. 73 — n. 4 — ano XXvii 75doutrina.

Conforme ensina, José Afonso da Silva, (2007, p.315), “lazer e recreação são funções urbanísticas”, são manifestações do direito urbanístico. São de natureza social o decorre de prestações estatais, que estão ligadas a condições de trabalho, qualidade de vida e direito ao meio ambiente equilibrado.

Já os autores Jorge Cavalcanti Boucinhas Filho, Rúbia Zanotelli de Alvarenga, (2004), em seu trabalho, tratam do assunto referente ao desrespeito para com a classe trabalhadora que ocorre com grande frequência devido a impossibilidade de fiscalização governamental.

Esses períodos de descanso, contudo, não são sempre respeitados por aqueles que detêm o poder econômico, causando aos trabalhadores prejuízos biológicos, sociais e econômicos. Há situações de descumprimento pontual, motivado por alguma contingência momentânea, e situações, muito mais graves, de violação contumaz da norma, motivada pela expectativa de ganho com o descumprimento da norma, e facilitada pelo frágil sistema brasileiro de fiscalização governamental das relações de trabalho, que carece de servidores suficientes para fiscalizar todas as empresas existentes nesse país. http://www.ambito-juridico.com.br/site/index.php/?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=12735&revista_caderno=25 acesso em 16/09/14.

O Trabalhador sofre ainda grande pressão psicológica pois, encontra-se em situação de vulnerabilidade na relação de emprego, caso este se negue a realizar as atividades de forma excessiva, não tem como manifestar sua vontade contrario pois esta sujeito a perder o emprego.

Princípios constitucionais do direito a liberdade e dignidade humana, que estão intimamente e intrinsecamente ligados ao direito ao lazer garantido em nossa Carta Magna, a não observância deste ofende princípios expressamente insculpidos no texto constitucional, ofensa que acaba gerando uma nova modalidade de dano denominado pela Doutrina como dano existencial, dano esse que está diretamente relacionado ao bem estar e a qualidade de vida do ofendido, o desrespeito a esses direitos acaba por frustrar planos e projetos de vida do trabalhador, prejudicando convívio com a família, como podemos verificar no decorrer dessa pesquisa.



2.5 DIREITO AO DANO EXISTENCIAL POR VIOLAÇÃO AO DIREITO DO LAZER

Como podemos verificar o Dano existencial no direito do trabalho, está diretamente ligado ao direito ao lazer, os tribunais vem reconhecendo timidamente este direito, pois é algo muito novo ainda, por se tratar de um novo instituto muitos trabalhadores nem mesmo sabem que detém esse direito e por isso o número de ações ainda não é muito elevado.

Conforme podemos analisar já existe em nossa jurisprudência casos de provimento a favor do Dano Existencial consolidando o direito ao lazer.

A Desembargadora Ana Luíza Heineck Kruse, em decisão do processo nº 0000713-72.20011.5.04.0027⁴, cita os autores Jorge Cavalcanti Boucinhas Filho e Rúbia Zanotelli de Alvarenga, ao tratar sobre o dano existencial e o direito do trabalho, ao qual

O dano existencial no Direito do Trabalho, também chamado de dano à existência do trabalhador, decorre da conduta patronal que impossibilita o empregado de se relacionar e de conviver em sociedade por meio de atividades recreativas, afetivas, espirituais, culturais, esportivas, sociais e de descanso, que lhe trarão bem-estar físico e psíquico e, por consequência, felicidade; ou que o impede de executar, de prosseguir ou mesmo de recomeçar os seus projetos de vida, que serão, por sua vez, responsáveis pelo seu crescimento ou realização profissional, social e pessoal.
(...)

No âmbito das relações de trabalho, verifica-se a existência de dano existencial quando o empregador impõe um volume excessivo de trabalho ao empregado, impossibilitando-o de estabelecer a prática de um conjunto de atividades culturais, sociais, recreativas, esportivas, afetivas, familiares, etc., ou de desenvolver seus projetos de vida nos âmbitos profissional, social e pessoal.

O tipo de dano ora em estudo, segundo Flaviana Rampazzo Soares, é capaz de atingir distintos setores da vida do indivíduo, como: a) atividades biológicas de subsistência; b) relações afetivo-familiares; c) relações sociais; d) atividades culturais e religiosas; e) atividades recreativas e outras atividades realizadoras, tendo em vista que qualquer pessoa possui o direito à serenidade familiar, à salubridade do ambiente, à tranquilidade no desenvolvimento das tarefas profissionais, ou ao lazer, etc. (grifei). Acórdão do processo 0000713-72.2011.5.04.0027(RO) Data: 09/10/2013 Origem: 27ª Vara do Trabalho de Porto Alegre Órgão julgador: 1a. Turma Redator: Ana Luiza Heineck Kruse Participam: Iris Lima De Moraes, Marcelo José Ferlin D Ambroso

⁴ Acórdão do processo 0000713-72.2011.5.04.0027(RO) Data: 09/10/2013 Origem: 27ª Vara do Trabalho de Porto Alegre Órgão julgador: 1a. Turma Redator: Ana Luiza Heineck Kruse Participam: Iris Lima De Moraes, Marcelo José Ferlin D Ambroso.



Nesse sentido, asseveram os autores Júlio César Bebber e Neto Almeida que o dano existencial é a impossibilidade do empregado executar seus projetos de vida, não deixando escolhas para seu futuro e também impedindo diversas formas de atividades recreativas e de entretenimento, ou seja, o direito ao lazer.

O primeiro deles Júlio César Bebber associa a tudo aquilo que determina a pessoa decidiu fazer com a sua vida. Como bem pondera o aludido autor, o ser humano, por natureza, busca sempre extrair o máximo das suas potencialidades, o que o leva a permanentemente projetar o futuro e realizar escolhas visando à realização do projeto de vida. Por isso, afirma que qualquer fato injusto que frustrasse esse destino, impedindo a sua plena realização e obrigando a pessoa a resignar-se com o seu futuro, deve ser considerado um dano existencial. (BEBBER, 2009, p. 28).

Quanto à vida de relação, o dano resta caracterizado, na sua essência, por ofensas físicas ou psíquicas que impeçam alguém de desfrutar total ou parcialmente dos prazeres propiciados pelas diversas formas de atividades recreativas e extra laborativas, tais quais a prática de esportes, o turismo, a pesca, o mergulho, o cinema, o teatro, as agremiações recreativas, entre tantas outras. Essa vedação interfere decisivamente no estado de ânimo do trabalhador atingindo, conseqüentemente, o seu relacionamento social e profissional. Reduz, com isso, suas chances de adaptação ou ascensão no trabalho, o que reflete negativamente no seu desenvolvimento patrimonial. (ALMEIDA NETO, 2005, p. 52)

O Dano existencial está ligado diretamente com a impossibilidade do trabalhador conseguir realizar seus projetos de vida, tanto na busca do crescimento pessoal e profissional pois lhe é impedido em função do comprometimento que a este é imposto pelo empregador, de ter que trabalhar excedendo o limite de horas o permitidos, tendo que deixar de lado conseqüentemente seu convívio com a família e período de descanso e de lazer.

2.6 DANO EXISTÊNCIA TURNO ININTERRUPTO

Como podemos verificar na jurisprudência infracitada, que houve nesse caso uma flexibilização da norma, jus trabalhista em razão do princípio da continuidade no emprego sobrepujando assim o direito ao adicional de hora extra, para que pudesse ser mantida a preservação no emprego.

Dessa forma foi possível observar, que tratasse do melhor interesse em face do próprio trabalhador, ou seja, de trazer menor impacto na vida do trabalhador preservando-o no emprego.

RECURSO DE REVISTA - ALTERAÇÃO CONTRATUAL. MAJORAÇÃO DA JORNADA DE TRABALHO SEM ACRÉSCIMO SALARIAL. AUSÊNCIA DE



VÍCIO DE CONSENTIMENTO. Não se cogita de alteração contratual lesiva, restando incólumes os artigos 9º, 10 e 468 da CLT, porquanto a mudança do cargo e, conseqüentemente, da jornada de trabalho resultou da observância à norma coletiva (art. 7º, XXVI, da Constituição da República), a qual visava à preservação do emprego do Reclamante em face da automação, nos termos do art. 7º, XXVII, da Constituição da República. De outra parte, não se verifica ofensa aos artigos 6º, caput e § 2º, da LICC e 5º, XXXVI, da Constituição da República, pois a jornada reduzida de seis horas diárias era inerente à função anteriormente exercida pelo Reclamante, nos termos do art. 227 da CLT, a qual necessitava de um tratamento diferenciado, em proteção à saúde do empregado. Recurso de Revista conhecido e não provido.

<http://www.lexml.gov.br/urn/urn:lex:br:tribunal.superior.trabalho;turma.8:acordao;rr:2011-11-16;280800-2004-8-7-0> Acessado em: 16/05/2016.

Portanto, pode ser observado que não basta somente haver no caso de turno de horário ininterrupto a extrapolação do limite de seis horas para que se tenha direito a dano ou até mesmo para que se tenha o direito a hora extra, em razão da manutenção do empregado no emprego, houve a flexibilização dos direitos.

TST - RECURSO DE REVISTA RR 3344220145030064 (TST)

Data de publicação: 18/03/2016 Ementa: INTERVALO INTRAJORNADA. DIREITO AO INTERVALO DE UMA HORA. JORNADA DE SEIS HORAS PRORROGADA. PAGAMENTO DO INTERVALO INTRAJORNADA COMO HORA MAIS ADICIONAL. Nos dias em que a jornada do obreiro extrapolou a 6ª hora diária, ele faz jus ao intervalo de uma hora previsto no artigo 71 da CLT, a ser remunerado na forma do citado § 4º, não importando se a jornada era extrapolada em poucos minutos. Nota-se que o Regional destacou que a jornada do reclamante era prorrogada. Nesse sentido, a jurisprudência desta Corte, sedimentada na Súmula nº 437, item IV (antiga Orientação Jurisprudencial nº 380 da SBDI-1), que assim dispõe: "INTERVALO INTRAJORNADA. JORNADA CONTRATUAL DE SEIS HORAS DIÁRIAS. PRORROGAÇÃO HABITUAL. APLICAÇÃO DO ART. 71, "CAPUT" E § 4º, DA CLT. (DEJT divulgado em 19, 20 e 22.04.2010) Ultrapassada habitualmente a jornada de seis horas de trabalho, é devido o gozo do intervalo intrajornada mínimo de uma hora, obrigando o empregador a remunerar o período para descanso e alimentação não usufruído como extra, acrescido do respectivo adicional, na forma prevista no art. 71, "caput" e § 4, da CLT". Recurso de revista conhecido e provido.

<http://tst.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/322089726/recurso-de-revista-rr-3344220145030064/inteiro-teor-322089829> acessado em: 16/05/2016.

Como pode ser observado em jurisprudência supracitada, caso ocorra o transpassar do limite legal de 6 horas, no caso de jornada ininterrupta de 6 horas será obrigatório o pagamento de hora intervalar com acréscimo de 50% da hora normal.

Ementa: RECURSO DE REVISTA DA RECLAMADA. TURNOS ININTERRUPTOS DE REVEZAMENTO. CONFIGURAÇÃO. Conforme



consignado pelo TRT, o reclamante se ativou em escala 4x2, das 6h às 18h e das 18h às 6h. Nesse contexto, deve-se concluir que o reclamante de fato laborava em turnos ininterruptos de revezamento, nos termos da Orientação Jurisprudencial nº 360 da SBDI-1 do TST, segundo a qual "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." Recurso de revista de que não se conhece. INTERVALO INTRAJORNADA. CONCESSÃO PARCIAL. A decisão do TRT está em consonância com a Súmula nº 437, I, do TST, que dispõe: "I - Após a edição da Lei nº 8.923/94, a não-concessão ou a concessão parcial do intervalo intrajornada mínimo, para repouso e alimentação, a empregados urbanos e rurais, implica o pagamento total do período correspondente, e não apenas daquele suprimido, com acréscimo de, no mínimo, 50% sobre o valor da remuneração da hora normal de trabalho (art. 71 da CLT), sem prejuízo do cômputo da efetiva jornada de labor para efeito de remuneração." Recurso de revista de que não se conhece. DANOS MORAIS. TURNOS ININTERRUPTOS DE REVEZAMENTO. JORNADA DE 8 HORAS DIÁRIAS.

1 - A sobrejornada habitual e excessiva, exigida pelo empregador, em tese, tipifica dano existencial (espécie de dano imaterial), pois afronta os direitos fundamentais do trabalhador, por prejudicar o seu desenvolvimento pessoal e as suas relações sociais. 2 - Contudo, esse não é o caso, pois, conforme consignado pelo TRT, o reclamante trabalhava em jornadas sucessivamente alternadas a cada dois dias de trabalho, cumpridas em dois ou três turnos distintos de trabalho, por oito horas diárias. 3 - Com efeito, a simples prestação de trabalho em turnos ininterruptos de revezamento, ainda que por oito horas diárias, não configura, por si só, dano moral. Com efeito, esta Corte tem entendido que, em regra, o mero descumprimento de obrigações trabalhistas, de per si, não enseja o reconhecimento de dano moral, o qual somente se concretiza quando demonstrada a conduta ofensiva aos direitos de personalidade e ao patrimônio imaterial do empregado. 4 - Recurso de revista a que se dá provimento. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. O TRT contrariou as Súmulas nos 219 e 329 do TST ao deferir honorários advocatícios ao reclamante, sem que estivesse assistido pelo seu sindicato de classe. Recurso de revista a que se dá provimento. Processo: RR - 1481-71.2010.5.15.0012 Data de Julgamento: 20/04/2016, Relatora Ministra: Kátia Magalhães Arruda, 6ª Turma, Data de Publicação: DEJT 29/04/2016.

<http://www.tst.jus.br/consulta-unificada> acessado 15/05/2016.

Como pode ser observado, acima somente se caracterizara o dano existencial, (dano imaterial), quando prejudicar o desenvolvimento pessoal e social do trabalhador, que não foi entendido no caso acima, pois mesmo que ultrapasse o limite legal de 6 horas, somente lhe será devido, a hora intervalar pois passou de 6 horas e mais o adicional de hora extra. Não sendo caracterizado dano existencial o simples fato de trabalhar em turno ininterrupto, pois em regime de alternância de escala a cada dois dias, mesmo trabalhando oito horas, não houve dano por não ser jornada excessiva, assim o simples fato do não cumprimento de norma trabalhista por si só não caracteriza dano.



Nesse mesmo sentido, consolidando entendimento de o mero descumprimento de obrigação trabalhista não enseja dano extrapatrimonial.

INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS DECORRENTE DE HORAS EXTRAORDINÁRIAS. DANO EXISTENCIAL. O trabalho em sobrejornada, com o uso de aparelho celular, e plantão, por si só, não conduz à conclusão de que o empregado tenha sofrido dano existencial, de modo que o reclamante não demonstra violação ao art. 5º, V e X, da Constituição Federal. Ademais, os arestos trazidos a cotejo tratam de dano existencial decorrente de jornada extenuante, o que não se coaduna com a tese lançada na decisão recorrida, a atrair a aplicação do art. 896, §8º, da CLT. Recurso de revista não conhecido. (RR - 228-95.2014.5.09.0005 , Relator Ministro: Aloysio Corrêa da Veiga, Data de Julgamento: 21/10/2015, 6ª Turma, Data de Publicação: DEJT 23/10/2015) AGRAVO DE INSTRUMENTO. RECURSO DE REVISTA. DANO MORAL. DESCUMPRIMENTO DE OBRIGAÇÃO TRABALHISTA. PRESSUPOSTOS. AUSÊNCIA 1. A jurisprudência do Tribunal Superior do Trabalho é no sentido de que o mero descumprimento de obrigações trabalhistas, por si só, não configura lesão a direitos da personalidade do empregado. 2. Não enseja indenização por dano moral, decorrente da responsabilidade civil subjetiva do empregador, a omissão na anotação da CTPS do empregado. 3. Agravo de instrumento da Reclamante a que se nega provimento. (AIR - 3-90.2012.5.02.0021, Relator Ministro: João Oreste Dalazen, 4ª Turma, Data de Publicação: DEJT 13/03/2015) <http://www.tst.jus.br/consulta-unificada> acessado em 15/05/2016

Como pode ser ver nesse julgado abaixo, mesmo havendo prejuízos de convívio familiar e social, bem como da organização e planejamento de sua vida, o trabalhador o terá adicional de hora extra, caso ultrapasse às 6 horas, mas não tem se entendido que possa ser caracterizar o dano existencial, pois para que se tenha direito a indenização por dano existência além desses fatores elencado o trabalhador tem de estar submetido à jornada extenuante, ou seja, realmente não lhe sobra tempo para mais nada a não ser dedicar sua vida para o trabalho.

EMENTA: HORAS EXTRAS. TURNOS ININTERRUPTOS DE REVEZAMENTO. O empregado sujeito a trabalho em regime de turnos ininterruptos de revezamento, que lhe impõe adaptações biológicas e prejudica o seu convívio familiar e social, bem como sua organização e planejamento de sua vida, faz jus ao pagamento das horas diárias trabalhadas além de seis, não podendo o labor prestado nesses moldes ser caracterizado de forma diferente por meio de instrumento normativo. ACÓRDÃO Vistos, relatados e discutidos os autos. ACORDAM os Magistrados integrantes da 8ª Turma do Tribunal Regional do Trabalho da 4ª Região: por maioria, parcialmente vencido o Relator, DAR PARCIAL PROVIMENTO AO RECURSO ORDINÁRIO DA RÉ para excluir da condenação o pagamento de indenização por dano existencial, restando prejudicado o recurso adesivo do autor. PROCESSO nº 0020084-52.2014.5.04.0662 (RO) RECORRENTE: NEIVO LUIS SZADY, UNESUL DE TRANSPORTES LTDA RECORRIDO: NEIVO LUIS SZADY, UNESUL DE TRANSPORTES LTDA



RELATOR: JOAO PAULOLUCENA PODER JUDICIÁRIO JUSTIÇA DO TRABALHO TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA 4ª REGIÃO. <http://www.trt4.jus.br/portal/portal/trt4/consultas/jurisprudencia/acordaos> acessado em 15/05/2015.

Tanto os direitos como as garantias devem ser invocados, ou seja, direitos insculpidos constitucionalmente poderão ser pleiteados nos tribunais, ainda que o direito ao lazer no Brasil vem, timidamente se inserindo na jurisprudência, esse direito esta positivado e deve ser respeitado.

3. CONSIDERAÇÕES FINAIS

Deve-se ressaltar que o direito ao Lazer precisa ser efetivado, tanto estatal como privadamente, precisa ser garantido este direito em qualquer das esferas, principalmente na seara trabalhista que sofre abusos constantes da não observância e cumprimento das normas e falta de fiscalização estatal.

No tocante ao direito do trabalho tornasse ainda pulsante quando evidenciado este direito sendo tolhido, o que acaba por interferir na qualidade de vida digna dos trabalhadores, sendo uma ofensa a Constituição Federal, que elencou em seu texto constitucional a garantia sobre estes direitos.

Porém deve- se tomar muito cuidado quanto à banalização desse direito, não podendo ser invocado como forma de tirar vantagem, tentando buscar algo que não é devido, como pode ser observada nas jurisprudências, o simples fato se ultrapassar o limite em jornada ininterrupta não enseja o direito a dano existencial, mas somente o pagamento pelo trabalho efetuado e o direito a hora intervalar.

Ainda se faz mister dizer que, para que haja direito ao dano existencial, precisa ficar caracterizado o prejuízo (dano), real daquele trabalhador, este tem de estar realmente submetido a jornada excessiva de trabalho, de maneira habitual e extenuante de forma que esteja realmente lhe sendo tolhido o direito ao lazer.

4. REFERENCIAS

BEBBER, Júlio César. **Danos extrapatrimoniais (estético, biológico e existencial): breves considerações.** Revista LTr, São Paulo, v. 73, n. 1, jan. 2009.



CARRION, Valentin. **Comentários à consolidação das leis trabalhistas**. 34. Ed. Atual. por Eduardo Carrion. São Paulo: Saraiva, 2009.

DUARTE, Bernardo Augusto Ferreira; **Levando o direito ao lazer a sério**. Revista do tribunal de contas do estado de minas gerais outubro | novembro | dezembro 2009 | v. 73 — n. 4 — ano XXVII 75doutrina.

FILHO, Cavalcanti Boucinhas; ZANOTELLI, Rubia. **O dano existencial e o Direito do Trabalho**. Disponível em: http://www.ambitojuridico.com.br/site/index.php/?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=12735&revista_caderno=25. Acesso 19/09/2014.

GOLDSCHIMIDT, Rodrigo; LORA Ilse Marcelina Bernarde. **O dano existencial no Direito do Trabalho**. Disponível em: <http://jus.com.br/artigos/27899/o-dano-existencial-no-direito-do-trabalho/21>. Acessado em 22/10/2015.

MARTINS, Sergio Pinto. **Direito do Trabalho**. São Paulo: Atlas, 2014. 30 ed.

MORAES, Alexandre de. **Direito Constitucional**: São Paulo: Atlas, 2010. 26 ed.

NASCIMENTO, Amauri Mascaro. **Curso de Direito do Trabalho**. São Paulo: Saraiva, 2009. 24. ed.

NETO, Amaro Alves de Almeida. **Dano existencial: a tutela da dignidade da pessoa humana**. Revista dos Tribunais, São Paulo, v. 6, n. 24, out./dez. 2005.

PIRES, Antônio; **Direito constitucional ao lazer: como anda o seu?** Disponível em: <http://antoniopires.jusbrasil.com.br/artigos/121940598/direito-constitucional-ao-lazer-como-anda-o-seu>. Acessado em 29/03/15.

SCHWARZ, Rodrigo Garcia. **Direito do trabalho**. Rio de Janeiro: Elsevier, 2007.

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

SANTOS, Flávia da Cruz; **O lazer é um direito social no Brasil?** Disponível em: http://www.unicamp.br/unicamp/unicamp_hoje/ju/junho2011/ju499_pag9.php. Acessado em 29/03/15.

SILVA, José Afonso Da; **Curso de Direito Constitucional Positivo**. São Paulo: Malheiros, 2008. 31. ed

Disponível em: <http://www.tst.jus.br/consulta-unificada> acessado 15/05/2016.



Disponível em:

<http://www.lexml.gov.br/urn/urn:lex:br:tribunal.superior.trabalho;turma.8:acordao;rr:2011-11-16;280800-2004-8-7-0> acessado em: 16/05/2016.

Disponível em: <http://tst.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/322089726/recurso-de-revista-rr-3344220145030064/inteiro-teor-322089829> acessado em: 16/05/2016.

