



**UNIVERSIDADE FEDERAL DO CEARÁ
FACULDADE DE DIREITO
DEPARTAMENTO DE DIREITO PRIVADO**

CAROLINA GALVÃO MOITA

**O ABSENTEÍSMO EMPREGATÍCIO MOTIVADO POR AMPARO À PESSOA DA
FAMÍLIA À LUZ DO PRINCÍPIO DA DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA**

**FORTALEZA
2015**

CAROLINA GALVÃO MOITA

O ABSENTEÍSMO EMPREGATÍCIO MOTIVADO POR AMPARO À PESSOA DA
FAMÍLIA À LUZ DO PRINCÍPIO DA DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA

Monografia apresentada ao Curso de Direito
da Faculdade de Direito da Universidade
Federal do Ceará como requisito parcial para a
obtenção do grau de Bacharel em Direito.
Área de concentração: Direito do Trabalho.

Orientador: Profa. Dra. Beatriz Rego Xavier

FORTALEZA

2015

Dados Internacionais de Catalogação na Publicação
Universidade Federal do Ceará
Biblioteca Setorial da Faculdade de Direito

-
- M715a Moita, Carolina Galvão.
O absentéismo empregatício motivado por amparo à pessoa da família à luz do princípio da dignidade da pessoa humana / Carolina Galvão Moita. – 2015.
50 f. ; 30 cm.
- Monografia (graduação) – Universidade Federal do Ceará, Faculdade de Direito, Curso de Direito, Fortaleza, 2015.
Área de Concentração: Direito do Trabalho.
Orientação: Profa. Dra. Beatriz Rêgo Xavier.
1. Dignidade. 2. Direito do trabalho – Brasil. 3. Justa causa (Direito) - Brasil. I. Xavier, Beatriz Rêgo (orient.). II. Universidade Federal do Ceará – Graduação em Direito. III. Título.

CAROLINA GALVÃO MOITA

**O ABSENTEÍSMO EMPREGATÍCIO MOTIVADO POR AMPARO À
PESSOA DA FAMÍLIA À LUZ DO PRINCÍPIO DA DIGNIDADE DA PESSOA
HUMANA**

Monografia apresentada ao Programa de Graduação em Direito da Universidade Federal do Ceará, como requisito parcial à obtenção do título de Bacharel em Direito.

Aprovada em: ___/___/_____.

BANCA EXAMINADORA

Profa. Dra. Beatriz Rego Xavier (Orientadora)
Universidade Federal do Ceará (UFC)

Professora Msc. Maria José Fontenelle Barreira Araújo
Universidade Federal do Ceará (UFC)

Mestrando Francisco Tarcísio Rocha Gomes Júnior
Universidade Federal do Ceará (UFC)

A Deus

A meu avô Domingos, que Deus o conserve em saúde e nos agracie por longos anos com a sua presença.

AGRADECIMENTOS

Agradeço a Deus, Pai Onipotente, por todas as conquistas alcançadas até agora, pela vida, pela família, pelos amigos. A Ele toda a honra e toda a glória.

Ao meu pai, Antônio Humberto, pelo exemplo de pessoa que é, por me ensinar a importância da educação, pela retidão e pelos ensinamentos para toda uma vida.

A minha mãe, Raquel Aline, pela força, pela coragem e pela devoção à família.

A minha avó, Maria Dalila, personificação da bondade e do amor. Por sempre me motivar, por acreditar em mim e por imprimir tão fortemente em minha alma a sua existência.

Aos meus irmãos, por lembrarem-me de que nunca estarei sozinha.

Ao meu amor, Pedro Ramires, pelo companheirismo nas horas alegres e difíceis, pelo apoio, pelo amor e pelo carinho.

A meus tios, a meus avós, à família e a aqueles que me são caros.

Aos meus amigos, Carlos Henrique, Ana Renata, Jéssica, Isabelly e Claudiane pela preciosa convivência e pelo forte laço de amizade construído ao longo da graduação.

A Mariana Costa, pela afinidade, pela amizade e por dividir comigo as preocupações e dificuldades durante a realização deste trabalho.

A minhas queridas amigas, Thaís Viana e Adaíze Assunção, pela amizade, pelas risadas, pelas conversas, pelo compartilhamento de experiências e pela certeza de ter encontrado em vocês uma parceria para toda a vida.

A Professora Beatriz Xavier, por ter me agraciado com sua orientação, pela paciência, pelo alicerce e por todos os ensinamentos.

A Professora Mazé, pela amabilidade e disponibilidade.

Ao Tarcísio Rocha, por aceitar meu convite e pela solicitude.

A todos aqueles que não foram mencionados, mas que me rodeiam e fazem parte da minha vida.

A Deus, novamente, que me guiou e que me deu forças para que este sonho fosse concretizado.

Tenham cuidado para que ninguém retribua o mal com o mal, mas sejam sempre bondosos uns para com os outros e para com todos.

(1 Tessalonicenses 5:15)

RESUMO

O presente trabalho visa demonstrar a aplicabilidade do Princípio da Dignidade da Pessoa Humana nos casos de absenteísmo do empregado, seja da Administração Pública Indireta ou seja da iniciativa privada, motivado por amparo à pessoa da família como forma de sanar as lacunas deixadas pela lei. A assistência à família e os valores e princípios constitucionais e trabalhistas fundamentam-se na Dignidade da Pessoa Humana. Pois, o trabalhador, cidadão que tem direito a uma vida digna, encontra respaldo na efetividade do Princípio da Dignidade da Pessoa Humana para conferir-lhe a permissão de ausentar-se do serviço para dar apoio a um ente familiar. Far-se-á uma análise acerca dos princípios de Direito do Trabalho e dos direitos fundamentais aplicados à relação de trabalho. Em pó, indicar-se-á as faltas justificadas na Consolidação das Leis do Trabalho e as possibilidades de afastamento do operário para amparar pessoa da família. Por último, será analisado o entendimento dos Tribunais do Trabalho pátrios sobre a abordagem discorrida neste estudo.

Palavras-chave: Absenteísmo. Família. Amparo. Empregado. Princípio da Dignidade da Pessoa Humana.

ABSTRACT

This study aims to demonstrate the applicability of the Principle of Human Dignity in cases of employee absenteeism motivated by support to the family of the person in order to remedy the gaps left by law. Assistance to the family and the values and constitutional and labor principles are based on the Dignity of the Human Person. For the worker, citizen who has the right to a dignified life, finds support in the effectiveness of the principle Dignity of the Human Person to give you permission to be absent from the service to support a family one. It will be far an analysis of the principles of labor law and fundamental rights applied to the employment relationship. Will be indicated justified absence in the Consolidation of Labor Laws and the worker's withdrawal possibilities to support the family. Finally, it will be analyzed the understanding of patriotic Labor Courts approached in this study.

Keywords: Absenteeism. Family. Support. Employee. Principle of Human Dignity.

SUMÁRIO

1. INTRODUÇÃO	10
2. DA CONSTITUCIONALIZAÇÃO DO DIREITO DO TRABALHO	12
2.1 Princípios de Direito do Trabalho.....	12
2.2 Direitos fundamentais aplicados ao Direito do Trabalho	20
3. HIPÓTESES DE ABSENTEÍSMO EMPREGATÍCIO	24
3.1 Previsões normativas	28
3.2 Possibilidades de afastamento empregatício	30
4. PRINCÍPIO DA DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA COMO FUNDAMENTO PARA O ABSENTEÍSMO EMPREGATÍCIO MOTIVADO POR AMPARO À PESSOA DA FAMÍLIA	35
4.1 Não configuração de justa causa	38
4.2 Análise jurisprudencial	40
5. CONSIDERAÇÕES FINAIS	44
REFERÊNCIAS	46

1. INTRODUÇÃO

Além do interesse pelo Direito do Trabalho, outro motivo que fundamentou o estudo realizado, nesta monografia, foi uma situação envolvendo absenteísmo empregatício em minha família.

Meu avô, em março do ano passado, descobriu um câncer no fígado em estágio avançado. A solução proposta pelos médicos foi entrar na fila do transplante já que seu fígado, também, estava cirrótico e não suportaria um tratamento quimioterápico.

Em outubro de 2015, realizou-se o transplante. De outubro até os dias de hoje, meu avô está afastado do serviço público e conta, especialmente, com a ajuda de sua filha, minha tia, que mora em sua casa.

Minha tia é trabalhadora empregada e precisou diversas vezes acompanhar meu avô durante seu tratamento. Em internações, consultas ou exames, sua presença se fez necessária muitas vezes. Ao arbítrio de seu empregador, pode faltar, em alguns momentos, ou alterar seu horário de trabalho.

Vivenciando, de perto, essa situação familiar, interessei-me pelo tema aqui discutido.

A justificativa para este trabalho reside na situação em que um trabalhador que tem sua relação de trabalho regida pela Consolidação das Leis Trabalhistas, empregado da Administração Pública Indireta ou da iniciativa privada, se depara diante de um problema jurídico quando precisa se ausentar do trabalho para amparar pessoa da família acometida por doença.

A Consolidação das Leis do Trabalho não traz, em seu texto, disposição para o caso em questão. As previsões que a CLT traz em seu artigo 473 são relativas à interrupção do contrato de trabalho, onde o salário se mantém e o tempo de serviço é contado, e dentre elas não há previsão para o caso suscitado.

Tem-se por objetivo demonstrar a aplicabilidade do Princípio da Dignidade da Pessoa Humana a fim de se permitir ao empregado se ausentar do trabalho para cuidar de pessoa da família que esteja doente e que necessite de seus cuidados.

De modo que o vínculo entre empregado e empregador seja mantido e o empregado possa receber seu salário sem prejuízo do afastamento, bem como ser contabilizado como tempo de serviço o período de ausência.

O capítulo dois fala que o trabalho, como um direito social, é tutelado constitucionalmente. Os valores do trabalho são direitos fundamentais. Os princípios que

regem as relações trabalhistas são dotados de normatividade. Cabe ao conjunto de medidas protetivas resguardar a relação de emprego como fim para proteger a ordem econômica social.

O capítulo três traz as previsões normativas de absenteísmo empregatício e demonstra hipóteses de afastamento do empregado não regulamentadas em lei que configurariam interrupção contratual.

O capítulo quatro afirma a efetividade do Princípio da Dignidade da Pessoa Humana nas relações de trabalho como meio para preencher as lacunas da lei. A legislação é omissa quanto ao absenteísmo empregatício e por isso o Princípio da Dignidade Humana, como ferramenta normativa, vem suprir a carência da lei.

Assevera-se, também, no capítulo quatro, que as faltas do trabalhador para dar amparo à pessoa da família não são fundamento para uma dispensa motivada por justa causa. E apontou-se o posicionamento dos Tribunais pátrios sobre a temática discorrida.

O presente trabalho tem como metodologia a leitura e análise de livros e artigos científicos, publicações e revistas que abordem o tema dos direitos e garantias fundamentais, dos princípios que regem o direito do trabalho. Análises de jurisprudências também darão embasamento ao trabalho em apreço.

Ademais, buscar-se-á descrever as situações fático-jurídicas que deem margem às discussões supracitadas e qual o seu impacto na sociedade, no indivíduo e no direito.

2. DA CONSTITUCIONALIZAÇÃO DO DIREITO DO TRABALHO

Os primeiros códigos civis, surgidos com a formação dos Estados eram, arraigadamente, legalistas e proclamavam a liberdade individual e a omissão do Estado. Vivia-se o Estado Liberal de Direito e os princípios não tinham relevância nos ordenamentos jurídicos.

Com a ascendência das constituições e com os acontecimentos históricos, especialmente após a Grande Depressão, marcados pelas desigualdades sociais e o anseio por uma participação mais efetiva do Estado na proteção dos cidadãos, as cartas magnas passaram a mencionar os direitos sociais e os princípios começaram a ter importância como fundamento para as normas, porém não tinham força normativa. Era a fase do Estado Social de Direito.

Após a Segunda Grande Guerra, a *lex mater* dotou os direitos humanos de caráter constitucional e os alçou ao nível de direitos fundamentais. Agora, a Constituição é um instrumento para transformar a realidade social e para garantir a Dignidade da Pessoa Humana. Esta é a era do Estado Democrático Social de Direito.

2.1 Princípios de Direito do Trabalho

A Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro¹, em seu artigo 4º, e a Consolidação das Leis do Trabalho², em seu artigo 8º, fazem menção aos princípios gerais de direito.

Miguel Reale aduz que

princípios são "verdades fundantes" de um sistema de conhecimento, como tais admitidas, por serem evidentes ou por terem sido comprovadas, mas também por motivos de ordem prática de caráter operacional, isto é, como pressupostos exigidos pelas necessidades da pesquisa e da *práxis*.³

Os princípios representam os valores inerentes a uma determinada sociedade. As normas do ordenamento jurídico são criadas e têm sua interpretação com base nos princípios. Estes são de tal importância que compõem o ordenamento jurídico e caracterizam-se como

¹ BRASIL. Decreto-Lei nº 4.657, de 4 de setembro de 1942. **Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del4657compilado.htm>. Acesso em: 17 abr. 2015.

² BRASIL. Decreto-Lei nº 5.452, de 1º de maio de 1943. **Consolidação das Leis do Trabalho**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del5452.htm>. Acesso em: 17 abr. 2015.

³ REALE, Miguel. **Lições preliminares de direito**. 27. ed. São Paulo: Saraiva, 2004.p. 303.

normas. Através dos princípios o Direito se renova e se amolda à dinâmica social e ao contexto da época.⁴

O legislador cada vez mais tem se referido aos princípios gerais de direito, pois reconhece que o sistema jurídico, por si só, não é o bastante para abarcar a infinidade de situações decorrentes da interação social e, assim, recorre aos princípios para preencher as lacunas existentes. É de relevância ressaltar que os princípios não desempenham apenas o papel de preencher as lacunas deixadas pela legislação. Antes de tudo, têm uma função integradora muito mais ampla e que está incrustada até as últimas ramificações do Direito vigente.⁵

Para Miguel Reale⁶ os

princípios gerais de direito são enunciações normativas de valor genérico, que condicionam e orientam a compreensão do ordenamento jurídico, quer para a sua aplicação e integração, quer para a elaboração de novas normas. Cobrem, desse modo, tanto o campo da pesquisa pura do Direito quanto o de sua atualização prática.

Américo Plá Rodríguez⁷ define os princípios como

linhas diretrizes que informam algumas normas e inspiram direta ou indiretamente um série de soluções, pelo que, podem servir para promover e embasar a aprovação de novas normas, orientar a interpretação das existentes e resolver os casos não previstos.

Afirma ainda que “constitui a base geral onde repousa o ordenamento, um sentido da legislação, uma orientação recorrente nela, que se reflete em uma pluralidade de disposições”.⁸

Com a decadência do juspositivismo, por volta das últimas décadas do século XX, e com a ascensão do pós-positivismo, ou juspublicismo, a velha hermenêutica, que entendia o ordenamento jurídico como um conjunto de normas de caráter programático desprovido de conteúdo axiológico, onde os princípios não eram dotados de juridicidade, foi deixada para trás e os princípios, nas palavras de Paulo Bonavides, que são o oxigênio das Constituições na época do pós-positivismo⁹, passaram a ser tratados como direito.

⁴ MIRAGLIA, Livia Mendes Moreira. **A consolidação dos princípios constitucionais do trabalho no estado democrático de direito**. In: Anais do XVIII Congresso Nacional do CONPEDI. São Paulo, 2009. p.10.606.

⁵ REALE, Miguel. **Lições preliminares de direito**. 27. ed. São Paulo:Saraiva, 2004. p. 304.

⁶ Ibidem. p. 304.

⁷ RODRIGUEZ, Américo Plá. **Princípios de Direito do Trabalho**. Tradução de Wagner D Giglio. São Paulo: LTr, 1997. p. 16.

⁸ Ibidem. p. 16-17.

⁹ BONAVIDES, Paulo. **Curso de Direito Constitucional**. 16. ed. São Paulo: Malheiros, 2005. p. 288.

Robert Alexy classificou as normas em regras e princípios (norma-regra e norma-princípio). Eles se formulam com a ajuda de expressões deônticas fundamentais, como mandamento, permissão e proibição. O princípio, antes de tudo, tem força normativa e é parte jurídica e dogmática do sistema de normas¹⁰.

Em Alexy¹¹,

o ponto decisivo na distinção entre regras e princípios é que princípios são normas que ordenam que algo seja realizado na maior medida possível dentro das possibilidades jurídicas e fáticas existentes. Princípios são, por conseguinte, *mandamentos de otimização*, que são caracterizados por poderem ser satisfeitos em graus variados e pelo fato de que a medida devida de sua satisfação não depende somente das possibilidades fáticas, mas também das possibilidades jurídicas.

Quanto às regras, estas são normas que são ou não satisfeitas. Se a regra tem validade, ou ela é cumprida, ou ela é descumprida. Para a norma-regra é o tudo ou nada. As normas ou são regras, ou são princípios. As regras são avaliadas quanto à validade e os princípios são avaliados quanto ao peso, quanto ao valor. Alexy demonstra que a diferença entre a regra e o princípio não é apenas quanto ao grau de generalidade, mas, também, há uma diferença qualitativa. Destarte, caso haja colisão entre princípios, far-se-á um sopesamento e um dos princípios se afastará para que o outro seja aplicado sem que aquele princípio afastado seja extirpado do ordenamento. Diferentemente ocorre quando há conflito entre regras, uma é válida e a outra não, sendo, assim, banida do ordenamento.¹²

Diz-se que os princípios harmonizam as normas e criam relações entre elas, evitando que o sistema seja um conjunto de fragmentos desconexos. Porém, a vinculação entre os vários princípios torna mais eficaz a sistematização do todo e auxilia no delineamento da individualidade inerente a cada ramo do direito.¹³

Trazendo a temática para o universo do Direito do Trabalho, Plá Rodríguez¹⁴ traz uma noção dos princípios de Direito do Trabalho ao mencionar Alonso García: “aquelas linhas diretrizes ou postulados que inspiram o sentido das normas de Direito do Trabalho e configuram a regulamentação das relações de trabalho, conforme critérios distintos dos que podem encontrar-se em outros ramos do direito”. Ele afirma para nós a importância que tem os princípios trabalhistas para o Direito do Trabalho ao individualizá-lo dos demais ramos do

¹⁰ BONAVIDES, Paulo. **Curso de Direito Constitucional**. 16. ed. São Paulo: Malheiros, 2005. p. 271-277.

¹¹ ALEXY, Robert. **Teoria dos Direitos Fundamentais**. Tradução de Virgílio Afonso da Silva da 5ª edição alemã *Theorie der Grundrechte* (2006). São Paulo: Malheiros, 2008. p. 90.

¹² *Ibidem*. 91-94.

¹³ RODRIGUEZ, Américo Plá. **Princípios de Direito do Trabalho**. Tradução de Wagner D Giglio. São Paulo: LTr, 1997. p. 17.

¹⁴ *Ibidem*. p. 15.

Direito e ao servirem para fundamentar as normas dessa disciplina e orientar como devem se comportar as relações de trabalho.

Segundo Américo¹⁵,

os princípios do Direito do Trabalho constituem o fundamento do ordenamento jurídico do trabalho; assim sendo, não pode haver contradição entre eles e os preceitos legais. Estão acima do direito positivo, enquanto lhe servem de inspiração, mas não podem tornar-se independentes dele.

E possuem uma função tríplice: interpretativa (ao servirem de elemento de apoio), elaborativa do direito do trabalho (ao ajudarem o legislador) e aplicativa do direito (ao servirem de fundamentação para a decisão judicial).¹⁶

Em 25 de janeiro de 1919, instalou-se a Conferência da Paz no Palácio de Versailles. Dessa conferência nasceu a Organização Internacional do Trabalho – OIT, firmada na Parte XIII do Tratado de Versailles, como parte da Sociedade das Nações. Ali, o Direito do Trabalho foi consagrado como um novo ramo da ciência jurídica.¹⁷

A Declaração de Filadélfia de 1944 traz os fins e objetivos da Organização Internacional do Trabalho. A Conferência Geral da Organização Internacional do Trabalho¹⁸ aponta como principais princípios sobre os quais se embasam a OIT:

- a) o trabalho não é uma mercadoria;
- b) a liberdade de expressão e de associação é uma condição indispensável a um progresso ininterrupto;
- c) a penúria, seja onde for, constitui um perigo para a prosperidade geral;
- d) a luta contra a carência, em qualquer nação, deve ser conduzida com infatigável energia, e por um esforço internacional contínuo e conjugado, no qual os representantes dos empregadores e dos empregados discutam, em igualdade, com os dos Governos, e tomem com eles decisões de caráter democrático, visando o bem comum.

Outros diplomas que consagram a importância do trabalho e que trazem princípios e diretrizes pelos quais devem se guiar as relações trabalhistas são a Declaração Universal dos Direitos Humanos (proclamada em 1948 pela Assembleia Geral das Nações Unidas) e o Pacto Internacional de Direitos Econômicos, Sociais e Culturais (adotado pela Organização das

¹⁵ RODRIGUEZ, Américo Plá. **Princípios de Direito do Trabalho**. Tradução de Wagner D Giglio. São Paulo: LTr, 1997. p. 19.

¹⁶ NASCIMENTO, Amauri Mascaro. **Curso de Direito do Trabalho**. 24 ed. São Paulo: Saraiva, 2009. p. 381-382

¹⁷ SÜSSEKIND, Arnaldo. **Curso de Direito do Trabalho**. 2 ed. Rio de Janeiro: Editora Renovar, 2004. p. 25-26

¹⁸ **Constituição da Organização Internacional do Trabalho (OIT) e seu anexo (Declaração de Filadélfia)**. Disponível em: <http://www.oitbrasil.org.br/sites/default/files/topic/decent_work/doc/constituicao_oit_538.pdf>. Acesso em 19 de abril de 2015.

Nações Unidas – ONU em 1966, com o objetivo de conferir obrigatoriedade aos compromissos estabelecidos na Declaração Universal dos Direitos Humanos).¹⁹

A Declaração Universal dos Direitos Humanos²⁰ proclama em seu Artigo XXIII:

1. Todo ser humano tem direito ao trabalho, à livre escolha de emprego, a condições justas e favoráveis de trabalho e à proteção contra o desemprego.
2. Todo ser humano, sem qualquer distinção, tem direito a igual remuneração por igual trabalho.
3. Todo ser humano que trabalha tem direito a uma remuneração justa e satisfatória, que lhe assegure, assim como à sua família, uma existência compatível com a dignidade humana e a que se acrescentarão, se necessário, outros meios de proteção social.
4. Todo ser humano tem direito a organizar sindicatos e a neles ingressar para proteção de seus interesses.

e em seu Artigo XXIV que “Todo ser humano tem direito a repouso e lazer, inclusive a limitação razoável das horas de trabalho e a férias remuneradas periódicas.”²¹

No Pacto Internacional de Direitos Econômicos, Sociais e Culturais²², que visa dar força vinculante aos propósitos da DUDH (1948), em sua Parte III, artigos 6º e 7º, está estabelecido que:

ARTIGO 6º

1. Os Estados Partes do presente Pacto reconhecem o direito ao trabalho, que compreende o direito de toda pessoa de ter a possibilidade de ganhar a vida mediante um trabalho livremente escolhido ou aceito, e tomarão medidas apropriadas para salvaguardar esse direito.
2. As medidas que cada Estado Parte do presente Pacto tomará a fim de assegurar o pleno exercício desse direito deverão incluir a orientação e a formação técnica e profissional, a elaboração de programas, normas e técnicas apropriadas para assegurar um desenvolvimento econômico, social e cultural constante e o pleno emprego produtivo em condições que salvaguardem aos indivíduos o gozo das liberdades políticas e econômicas fundamentais.

ARTIGO 7º

Os Estados Partes do presente Pacto reconhecem o direito de toda pessoa de gozar de condições de trabalho justas e favoráveis, que assegurem especialmente:

- a) Uma remuneração que proporcione, no mínimo, a todos os trabalhadores:
 - i) 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

¹⁹ BRASIL. **O Brasil e o Pacto Internacional de Direitos Econômicos, Sociais e Culturais. Relatório da sociedade civil sobre o cumprimento, pelo Brasil, do Pacto Internacional de direitos econômicos, sociais e culturais.** Brasília, abril de 2000. Disponível em: <http://www.camara.gov.br/Internet/comissao/index/perm/cdh/Pidesc%20-%20Relat%C3%B3rio%20Final.html>. Acesso em: 21 de abril de 2015.

²⁰ Assembleia Geral das Nações Unidas- Organização das Nações Unidas. **Declaração Universal dos Direitos Humanos.** 1948. UNIC / Rio / 005 - Agosto 2009. Disponível em: http://www.unfpa.org.br/Arquivos/declaracao_universal_direitos_humanos.pdf. Acesso em 20 de maio de 2015.

²¹ Ibidem.

²² BRASIL. DECRETO Nº 591, de 6 de julho de 1992 . **Pacto Internacional sobre Direitos Econômicos, Sociais e Culturais.** Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1990-1994/D0591.htm. Acesso em: 21 de abril de 2015.

- condições de trabalho não inferiores às dos homens e perceber a mesma remuneração que eles por trabalho igual;
- ii) Uma existência decente para eles e suas famílias, em conformidade com as disposições do presente Pacto;
- b) A segurança e a higiene no trabalho;
- c) 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 capacidade;
- d) O descanso, o lazer, a limitação razoável das horas de trabalho e férias periódicas remuneradas, assim como a remuneração dos feridos.

É notória a preocupação dos organismos internacionais em estabelecer parâmetros, compromissos, diretrizes, princípios para com o universo laboral no sentido de preservar a Dignidade da Pessoa Humana nas relações de trabalho e em demonstrar a necessidade e importância dos Estados em adotarem as orientações com as quais se comprometeram para que prevaleçam no espaço do direito interno. Assim, demonstra-se, claramente, a influência do direito internacional no ordenamento interno dos Estados.

Os princípios gerais de direito são aplicáveis ao Direito do Trabalho e sofrem algumas adaptações ao serem aplicados no âmbito especializado do direito juslaborista. O *princípio da inalterabilidade dos contratos*, por exemplo, que adaptado para o Direito do Trabalho resulta no princípio da inalterabilidade contratual lesiva. Outros princípios gerais como o *da lealdade e boa-fé*, *da não alegação da própria torpeza*, *do efeito lícito do exercício regular do direito*, *da proporcionalidade*, *da tipificação legal de ilícitos e penas* e *da razoabilidade* são os exemplos mais contundentes de princípios gerais de direito que são trazidos e aplicados adequadamente ao meio justralhista.²³

Contudo, há aqueles princípios que são, notadamente, reconhecidos como próprios do Direito do Trabalho e em consonância com a temática do trabalho em tela serão trazidos à tona aqueles princípios decorrentes do Direito Individual do Trabalho.

Maurício Godinho Delgado²⁴ elenca como núcleo basilar de princípios especiais do Direito Individual do Trabalho: a) Princípio da Proteção; b) Princípio da Norma Mais Favorável; c) Princípio da Imperatividade das Normas Trabalhistas; d) Princípio da Indisponibilidade dos Direitos do Trabalhador; e) Princípio da Condição Mais Benéfica; f) Princípio da Inalterabilidade Contratual Lesiva; g) Princípio da Intangibilidade Salarial; h) Princípio da Primazia da Realidade sobre a Forma e i) Princípio da Continuidade da Relação de Emprego. Traz-se à baila, dentre os princípios acima elencados, aqueles que mais se destacam para fundamentar e consolidar a ideia que permeia a temática discutida.

²³ DELGADO, Mauricio Godinho. **Curso de Direito do Trabalho**. 11. ed. São Paulo: LTr, 2012. p. 187-190

²⁴ *Ibidem*. p. 193-206.

O *princípio da proteção*, chamado de princípio maior, tem a finalidade de proteção jurídica do trabalhador para compensar a inferioridade (hipossuficiência) em que este se encontra diante do contrato de trabalho devido a sua posição econômica de dependência ao empregador e de subordinação às suas ordens de serviço.²⁵

Esse princípio tutelar tem uma ideia protetivo-retificadora que influi em todos os segmentos do Direito Individual Trabalho.²⁶ Plá Rodriguez²⁷ afirma que do princípio de proteção decorrem três corolários, três formas de expressão: 1) regra *in dubio, pro operario*; 2) regra da aplicação da norma mais favorável e 3) regra da condição mais benéfica.

Já Delgado²⁸ acha que do princípio maior não decorrem apenas as retromencionadas dimensões, mas abrange, essencialmente, quase todos os princípios especiais do Direito Individual do Trabalho.

Plá Rodriguez²⁹ diz que o princípio tutelar vem para compensar a desigualdade econômica que se foi acentuando, cria-se em proveitos dos trabalhadores uma série de vantagens que são unilaterais.

O fundamento deste princípio está ligado à própria razão de ser do Direito do Trabalho. Historicamente, o Direito do Trabalho surgiu como consequência de que a liberdade de contrato entre pessoas com poder e capacidade econômica desiguais conduzia a diferentes formas de exploração. Inclusive, mais abusivas e iníquas. (...) A consequência desta ideia é que se deve favorecer a quem se pretende proteger.³⁰

Ainda Plá Rodriguez³¹, explica que o princípio de proteção pode ser expresso de três formas distintas. A primeira, a regra *in dubio, pro operario* é um critério a ser utilizado pelo julgador quando houver vários sentidos possíveis de aplicação de uma norma, deve-se eleger aquele que seja mais favorável ao trabalhador. A segunda, a regra da norma mais favorável diz que em caso de haver mais de uma norma que pode ser aplicada, o intérprete ou juiz deverá escolher a norma que seja mais favorável ao trabalhador, ainda que esta norma escolhida não corresponda aos critérios clássicos de hierarquia das normas. A terceira, a regra da condição mais benéfica o critério que afirma que o fato de haver uma nova norma de

²⁵ NASCIMENTO, Amauri Mascaro. **Curso de Direito do Trabalho**. 24. ed. São Paulo: Saraiva, 2009. p. 388

²⁶ DELGADO, Mauricio Godinho. **Curso de Direito do Trabalho**. 11. ed. São Paulo: LTr, 2012. p. 193.

²⁷ RODRIGUEZ, Américo Plá. **Princípios de Direito do Trabalho**. Tradução de Wagner D Giglio. São Paulo: LTr, 1997. p. 24.

²⁸ DELGADO, Mauricio Godinho. **Curso de Direito do Trabalho**. 11. ed. São Paulo: LTr, 2012. p. 194.

²⁹ RODRIGUEZ, Américo Plá. **Princípios de Direito do Trabalho**. Tradução de Wagner D Giglio. São Paulo: LTr, 1997. p. 31.

³⁰ *Ibidem*. p. 30.

³¹ *Ibidem*. p. 42-43.

Direito do Trabalho nunca implicará em diminuição das condições mais favoráveis em que se encontrava um trabalhador.

Delgado³² traz os três critérios retromencionados por Plá Rodriguez como princípios. Sobre o princípio da norma mais favorável,

o operador do direito deve optar pela regra mais favorável ao obreiro em três situações distintas: no instante de elaboração da regra (princípio orientador da ação legislativa, portanto) ou no contexto de confronto entre regras concorrentes (princípio orientador do processo de hierarquização de normas trabalhistas) ou, por fim, no contexto de interpretação das regras jurídicas (princípio orientador do processo de revelação do sentido da regra trabalhista).

Deste modo, há uma dimensão tríplice deste princípio: informadora, interpretativa/normativa e hierarquizante.³³

No que tange ao princípio da condição mais benéfica, Delgado³⁴ afirma que

importa na garantia de preservação, ao longo do contrato, da cláusula contratual mais vantajosa ao trabalhador, que se reveste do caráter de direito adquirido (art. 5º, XXXVI, CF/88). Ademais, para o princípio, no contraponto entre dispositivos contratuais concorrentes, há de prevalecer aquele mais favorável ao empregado.

Depreende-se deste princípio que as cláusulas contratuais benéficas só serão passíveis de supressão no caso de nova cláusula mais favorável. Assim, tratando-se de direito adquirido, mantém-se intactas em face de alteração posterior menos vantajosa. Vê-se este conceito configurado no artigo 468 da CLT e nas súmula 51, I e 288 do TST.³⁵

O princípio *in dubio pro operario*

trata-se de transposição adaptada ao ramo justabalhista do princípio jurídico penal *in dubio pro reo*. Como o empregador é que se constitui em devedora relação de emprego (e réu na relação processual trabalhista), adaptou-se o princípio à diretriz *in dubio pro misero* (ou *pro operario*).³⁶

Para Godinho Delgado³⁷ este é um princípio especial controvertido, pois se mostra impreciso e inseguro. Há a seu respeito duas problemáticas. De início, denota-se que o princípio *in dubio pro misero* está abrangido pelo princípio da norma mais favorável e isso o torna redundante e inútil. Em seguida, tem-se que o princípio *in dubio pro operario* entra em choque com o princípio do juiz natural ao comprometer a função judicante do juiz.

³² DELGADO, Mauricio Godinho. **Curso de Direito do Trabalho**. 11. ed. São Paulo: LTr, 2012. p. 194.

³³ Ibidem. p. 194

³⁴ Ibidem. p. 197.

³⁵ Ibidem. p. 197.

³⁶ Ibidem. p. 206

³⁷ Ibidem. p. 206-208.

Por fim, outro princípio importante a ser ressaltado é o da *intangibilidade salarial*. Este princípio define que o salário deve ser preservado através de garantias diversificadas da ordem jurídica, de tal modo que seu valor, seu montante e sua disponibilidade sejam em benefício do empregado. Essa preocupação é decorrente do caráter alimentar que o salário possui.

A ideia de caráter alimentar não se resume, simplesmente, ao provimento da alimentação, mas sim à ideia de provimento das necessidades básicas do indivíduo. O princípio da intangibilidade salarial está sedimentado não só no Direito do Trabalho, mas, também, nas relações que mantém com o plano externo do sistema jurídico.

Dessarte, o presente princípio, que tem amplo alcance ao garantir o valor do salário, ao proteger o salário contra mudanças contratuais e normativas que o diminuam, ao proteger o salário contra mudanças que prejudiquem seu montante, ao preservar o salário de interesses contrários de diversos credores, harmoniza o sistema justralhista com a realização do Princípio da Dignidade da Pessoa Humana.³⁸

2.2 Direitos fundamentais aplicados ao Direito do Trabalho

Após a Segunda Guerra Mundial, permeou-se na sociedade internacional um sentimento de proteção ao ser humano, de dever em resguardar aquilo que é mais intrínseco e mais caro ao indivíduo: o direito à vida. A necessidade de defender e de criar mecanismos que garantissem ao homem as condições básicas para um mínimo existencial digno ecoou nas relações internacionais entre os Estados. Fez-se mister a proteção aos direitos humanos.

Desenvolveu-se uma teoria dos direitos fundamentais. A teoria pura de Kelsen já não era suficiente para o contexto do contexto pós-guerra. As relações sociais e o mundo jurídico não giram mais em torno apenas da lei, agora, a lei, cada vez mais, cede espaço aos princípios e aos valores éticos indispensáveis à proteção da Dignidade da Pessoa Humana.³⁹

Nas palavras de George Marmelstein⁴⁰,

o pós-positivismo jurídico se caracteriza justamente por aceitar que os princípios devem ser tratados como verdadeiras normas jurídicas, por mais abstratos que sejam os seus textos, bem como por exigir que a norma jurídica, para se legitimar, deve tratar todos os seres humanos com igual consideração, respeito e dignidade.

Assim, a justiça se perpetra através da observância aos direitos fundamentais.

³⁸ DELGADO, Mauricio Godinho. **Curso de Direito do Trabalho**. 11. ed. São Paulo: LTr, 2012. p. 201-201.

³⁹ MARMELSTEIN, George. **Curso de Direitos Fundamentais**. 2. ed. São Paulo: Atlas, 2009. p. 10-11.

⁴⁰ *Ibidem*. p. 11.

É nessa toada que, conforme assevera Arnaldo Süssekind⁴¹,

as Constituições destas últimas décadas do século XX acentuam a hegemonia axiológica dos princípios, convertidos em pedestal normativo sobre o qual assenta todo o edifício jurídico dos novos sistemas constitucionais.

O ordenamento constitucional de vários países passou a estar centrado no princípio da Dignidade da Pessoa Humana, e uma teoria dos direitos fundamentais foi incrustada dentro da comunidade jurídica. Disso decorre-se que há uma crítica ao legalismo e ao formalismo jurídico; defende-se a positivação constitucional dos valores éticos; há uma crença na força normativa constitucional e especialmente quanto aos seus princípios e o surgimento de um compromisso com os valores expressos na Constituição, principalmente, com enfoque na Dignidade da Pessoa Humana.⁴²

Os direitos fundamentais são

normas jurídicas, intimamente ligadas à ideia de dignidade da pessoa humana e de limitação do poder, positivadas no plano constitucional de determinado Estado Democrático de Direito, que, por sua importância axiológica, fundamentam e legitimam todo o ordenamento jurídico.⁴³

Em Marmelstein, assevera-se que no Brasil os direitos fundamentais possuem aplicação imediata (artigo 5º, § 1º, Constituição Federal de 1988), são cláusulas pétreas (artigo 60, § 4º, inc. IV, Constituição Federal de 1988) e possuem hierarquia constitucional.⁴⁴

No plano internacional, a, já citada, Declaração Universal dos Direitos do Homem, assinada em Paris em 1948, constitui o documento mais relevante quando se fala em direitos humanos fundamentais. Outro documento internacional de grande relevância, a Convenção Interamericana de Direitos Humanos – Pacto de San José da Costa Rica (1969) reafirma o propósito dos Estados Americanos em fortalecer na América os ideais de justiça social, liberdade pessoal, fundados no respeito aos direitos humanos fundamentais.⁴⁵

Quanto à seara do Direito do Trabalho, as convenções da Organização Internacional do Trabalho – OIT são tratados normativos disponíveis à ratificação dos Estados-membros. Elas tratam, *lato sensu*, de direitos humanos e ao serem positivadas no direito interno, geralmente na Lei Maior, ganham status de direitos humanos fundamentais. A

⁴¹ SÜSSEKIND, Arnaldo. **Direito Constitucional do Trabalho**. 4. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2010. p. 70.

⁴² MARMELSTEIN, George. **Curso de Direitos Fundamentais**. 2. ed. São Paulo: Atlas, 2009. p. 14.

⁴³ *Ibidem*. p. 20.

⁴⁴ *Ibidem*. p. 17.

⁴⁵ MORAES, Alexandre de. **Direitos Humanos Fundamentais: teoria geral, comentários aos arts. 1º a 5º da Constituição da República Federativa do Brasil, doutrina e jurisprudência**. 5. ed. São Paulo: Atlas, 2003. p. 35-39

Cúpula Mundial do Desenvolvimento Social considerou as convenções da OIT ns. 29, 87, 98, 100, 105, 111 e 138 como direitos humanos fundamentais.⁴⁶

Süssekind⁴⁷, citando Cleber Francisco Alves, aduz que a Constituição da República Federativa do Brasil de 1988 tem como vetor de sua unidade e coerência o princípio fundamental que afirma a Dignidade da Pessoa Humana e este se revela no conjunto de direitos fundamentais. Isso está, claramente, consolidado no artigo 1º, inc. III da Constituição de 1988.⁴⁸

A Carta Magna brasileira de 1988 não traz explicitamente princípios justralhistas. O Título II da Constituição tem um rol não exaustivo de direitos fundamentais, mas cominando os artigos 1º, inc. III e 5º, § 2º da CRFB podemos encontrar direitos fundamentais fora do Título II ou até mesmo fora da Constituição.⁴⁹

É incontestável que há princípios constitucionais implícitos e que são aplicáveis às relações de trabalho. Um dos fundamentos da República Federativa do Brasil, por exemplo, que está elencado no artigo 1º, inc. IV da CRFB, é relativo aos valores sociais do trabalho. Outros dispositivos constitucionais que se aplicam ao Direito do Trabalho e que se assumem como princípios juslaboristas são os artigos 170, *caput*, (valorização do trabalho humano e livre iniciativa) e inciso VIII (busca do pleno emprego); 193 (primado do trabalho); 227 (mínimo existencial digno). E os artigos que se referem, explicitamente, aos direitos fundamentais do trabalhador são o artigo 7º e o artigo 8º da CRFB.⁵⁰

Todas essas normas mencionadas são intrínsecas ao respeito à dignidade do trabalhador, pois devem ser cumpridos e não depender da vigência de tratados internacionais ou leis nacionais.⁵¹

O constituinte de 1988 escolheu o Título II, “Dos Direitos e Garantias Fundamentais”, da Constituição como local para abrigar os direitos fundamentais. Entre os capítulos desse título está o Capítulo II “Dos Direitos Sociais”

que caracterizam-se como verdadeiras liberdades positivas, de observância obrigatória em um Estado Social de Direito, tendo por finalidade a melhoria das condições de vida dos hipossuficientes, visando à concretização da *igualdade social*,

⁴⁶ SÜSSEKIND, Arnaldo. **Direito Constitucional do Trabalho**. 4. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2010. p. 62-63.

⁴⁷ Ibidem. p. 67.

⁴⁸ BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm> Acesso em: 12 maio 2015.

⁴⁹ MARMELSTEIN, George. **Curso de Direitos Fundamentais**. 2. ed. São Paulo: Atlas, 2009. p. 23.

⁵⁰ BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm> Acesso em: 12 maio 2015.

⁵¹ SÜSSEKIND, Arnaldo. **Direito Constitucional do Trabalho**. 4. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2010. p. 72-73.

que configura um dos fundamentos de nosso Estado Democrático, conforme preleciona o art. 1º, IV.⁵²

E o trabalho como um direito social e fundamental deve ser tutelado, pois através dele o homem garante o seu sustento e contribui para o desenvolvimento da sociedade, por isso a Constituição se preocupou em várias passagens em garantir a liberdade, o respeito e a dignidade do trabalhador.⁵³

Thereza Cristina Gosdal⁵⁴ afirma que “o trabalho decente está voltado à promoção do progresso social, à redução da pobreza e a um desenvolvimento equitativo e integrador, em face da crescente situação de interdependência dos diferentes países na atualidade”.

O legislador elegeu as empresas privadas como principal destinatário e não o Estado, como nos demais direitos fundamentais, a fim de que a direção do empregador seja limitada para que o empregado tenha condições mais dignas de trabalho.⁵⁵

A relação de trabalho é uma relação de poder, mas é preciso que a Dignidade da Pessoa Humana seja observada. Deve-se promover a repersonalização dos direitos fundamentais, advinda da ótica solidarista do novo Código Civil, também na seara do Direito do Trabalho⁵⁶.

Ao longo de todo o capítulo falou-se em Dignidade da Pessoa Humana e em dignidade do trabalhador. É que os princípios, direitos e garantias que formam o conjunto de mecanismos que tem por escopo resguardar o obreiro só se realizam, plenamente, no seio da Dignidade da Pessoa Humana.

Dignidade esta que é um princípio constitucional onde os demais princípios e regras encontram fundamento e, assim, pode-se dizer que o operário está, juridicamente, amparado quando tem sua dignidade respeitada.

⁵² MORAES, Alexandre de. **Direitos Humanos Fundamentais: teoria geral, comentários aos arts. 1º a 5º da Constituição da República Federativa do Brasil, doutrina e jurisprudência.** 5. ed. São Paulo: Atlas, 2003. p. 43

⁵³ *Ibidem.* p. 61.

⁵⁴ GOSDAL, Thereza Cristina. **Dignidade do Trabalhador: um conceito construído sob o paradigma do trabalho decente e da honra.** São Paulo: LTr, 2007. p. 130.

⁵⁵ MARMELSTEIN, George. **Curso de Direitos Fundamentais.** 2. ed. São Paulo: Atlas, 2009. p. 176.

⁵⁶ GOSDAL, Thereza Cristina. **Dignidade do Trabalhador: um conceito construído sob o paradigma do trabalho decente e da honra.** São Paulo: LTr, 2007. p. 94

3. HIPÓTESES DE ABSENTEÍSMO EMPREGATÍCIO

A vida cotidiana tem situações diversas em que, às vezes, o absenteísmo do empregado é inevitável. A CLT e outras leis esparsas elencam situações em que o empregado não comparece ao serviço e, a depender do caso, não se configuram em desfazimento do vínculo empregatício. Encaixam-se essas hipóteses em suspensão ou interrupção do contrato de trabalho.

Porém, há situações não disciplinadas em lei que requerem a falta empregatícia e a despeito do entendimento legal deveriam ser enquadradas como interrupção ou como suspensão para que não resultem em dissolução do vínculo contratual e, assim, os efeitos advindos do contrato de trabalho mantenham-se assegurados.

A Ciência do Direito faz clara distinção entre trabalho e emprego. Trabalho significa na definição de Michaelis

1 Ato ou efeito de trabalhar. 2 Exercício material ou intelectual para fazer ou conseguir alguma coisa; ocupação em alguma obra ou ministério. 3 Esforço, labutação, lida, luta. 4 Aplicação da atividade humana a qualquer exercício de caráter físico ou intelectual.⁵⁷

A palavra trabalho tem ampla aplicação, mas para a discussão em lide trabalho refere-se ao gasto de energia pelo ser humano objetivando um resultado útil. O trabalho é inerente à pessoa humana e compõe o conteúdo físico e psíquico dos integrantes da humanidade⁵⁸.

Conforme Beatriz Rêgo Xavier⁵⁹,

Marx (2011a, p. 200) identifica o momento do aparecimento do capitalismo como aquele em que “o possuidor dos meios de produção e de subsistência encontra o trabalhador livre no mercado, vendendo sua força de trabalho, e esta única condição histórica determina um período da história da humanidade”.

O contrato de trabalho é a perfeita expressão jurídica da relação empregatícia em conformidade com preceitos do sistema capitalista. O Direito do Trabalho serve como instrumento para a preservação do modo capitalista de produção⁶⁰.

⁵⁷ **Dicionário Michaelis**. Editora Melhoramentos Ltda., 2009. Disponível em: <<http://michaelis.uol.com.br/moderno/portugues/index.php?lingua=portugues-portugues&palavra=trabalho>>. Acesso em 14 de maio de 2015.

⁵⁸ DELGADO, Mauricio Godinho. **Curso de Direito do Trabalho**. 11. ed. São Paulo: LTr, 2012. p. 279-280.

⁵⁹ XAVIER, Beatriz Rêgo. **A natureza contraditória do direito individual do trabalho brasileiro e a inefetividade das normas trabalhistas**. Tese (Doutorado em Direito Constitucional) – Programa de Pós-Graduação em Direito Constitucional, Centro de Ciências Jurídicas – CCJ, Universidade de Fortaleza – UNIFOR, Fortaleza, 2012. p. 97.

O Decreto-lei n.º 5.452, de 1º de maio de 1943 (Consolidação das Leis do Trabalho – CLT), dispõe no seu Título IV “Do Contrato Individual do Trabalho”, Capítulo I, artigo 442, *caput*, que contrato de trabalho é o acordo tácito ou expresso, correspondente à relação de emprego.⁶¹ O legislador falou em relação de emprego. Há diferença entre relação de emprego e relação de trabalho.

Como dito acima, trabalho é uma expressão ampla que envolve esforço humano com o fito de atingir um resultado útil. A Consolidação das Leis do Trabalho e a doutrina consagraram pelo uso a expressão *contrato de trabalho individual*, porém o mais correto seria *contrato de emprego individual*. Isto porque a Consolidação das Leis do Trabalho tutela a relação de emprego. A própria Justiça do Trabalho brasileira é uma justiça voltada a julgar as relações entre empregador e empregado.

Depreende-se que a relação de emprego está situada dentro da relação de trabalho sendo, portanto a relação de emprego “uma das modalidades específicas de relação de trabalho juridicamente configuradas, correspondendo a um tipo legal próprio e específico, inconfundível com as demais modalidades de trabalho ora vigentes”.⁶² Assim, relação de trabalho é o gênero do qual a relação de emprego é uma espécie.

De acordo com Orlando Gomes e Elson Gottschalk, quanto à relação de emprego “o objetivo de uma das partes é empregar-se e da outra empregá-la. Ela traduz mais expressivamente o conteúdo da relação, indicando, de logo, que o objeto do contrato é o trabalho subordinado”.⁶³

Pode-se definir que contrato de trabalho é a “convenção pela qual um ou vários empregados, mediante certa remuneração e em caráter não eventual, prestam trabalho pessoal em proveito e sob direção de empregador”.⁶⁴ Caracteriza-se por ser um pacto de Direito Privado, sinalagmático, consensual, de trato sucessivo e de atividade, oneroso, dotado de alteridade, celebrado *intuitu personae* quanto ao empregado e pode ser acompanhado de outros contratos acessórios.⁶⁵

⁶⁰ Ibidem. p. 103.

⁶¹ BRASIL. Decreto- Lei n.º 5.452, de 1º de maio de 1943. **Consolidação das Leis Trabalhistas**. Artigo 442, *caput*. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del5452.htm>. Acesso em 15 maio 2015.

⁶² DELGADO, Mauricio Godinho. **Curso de Direito do Trabalho**. 11. ed. São Paulo: LTr, 2012. p. 280

⁶³ GOMES, Orlando; GOTTSCHALK, Elson. **Curso de Direito do Trabalho**. 18. ed. Rio de Janeiro: Editora Forense, 18ª edição, rio de janeiro, 2007, p. 120.

⁶⁴ Ibidem. p. 124.

⁶⁵ DELGADO, Mauricio Godinho. **Curso de Direito do Trabalho**. 11. ed. São Paulo: LTr, 2012. p. 504.

O artigo 3º, *caput*, CLT, considera “empregado toda pessoa física que prestar serviços de natureza não eventual a empregador, sob a dependência deste e mediante salário”.⁶⁶ Já empregador é a “empresa, individual ou coletiva, que, assumindo os riscos da atividade econômica, admite, assalaria e dirige a prestação pessoal de serviço”.⁶⁷

Diz-se como requisitos legais para a caracterização do vínculo empregatício: a) ser pessoa física – o trabalho deve ser prestado por pessoa natural, não podendo ser por pessoa jurídica, pois o Direito do Trabalho protege o ser humano; b) pessoalidade – esse critério é decorrente do primeiro, mas com ele não se confunde, determina ele que a relação é *intuitu personae* (personalíssima), o empregado presta pessoalmente os seus serviços e não pode o empregador, por sua iniciativa, substituir o empregado por outra pessoa, daí a pessoalidade; c) continuidade – o trabalho deve ser não eventual, aliando-se a ideia de permanência, não se qualificando o trabalho como esporádico; d) onerosidade – o empregado é um trabalhador assalariado, por um serviço prestado recebe-se uma retribuição, devendo haver, assim, reciprocidade entre os contratantes; e) subordinação – é um estado de dependência de uma das partes em relação a outra, tem o empregador poder de direção.⁶⁸

A CLT ao trazer o conceito empregador, em seu artigo 2º, assevera que um dos encargos do empregador é dirigir as atividades do empregado (“... dirige a prestação pessoal de serviço”)⁶⁹. O poder diretivo do empregador decorre do próprio contrato de trabalho. Este poder de direção é uma das manifestações do poder empregatício que conforme Delgado⁷⁰

consubstancia um conjunto de prerrogativas colocadas à disposição do empregador para direcionamento concreto e efetivo da prestação de serviços pactuada. Tal poder, portanto, como regra, incide em benefício do empregador, atribuindo ao obreiro a obrigação de uma conduta de submetimento às ordens *lícitas* decorrentes do exercício de tal poder.

O poder de direção do empregador tem fundamento na teoria contratualista, segundo a qual, o contrato de trabalho é um acordo de vontades onde o empregado, por sua

⁶⁶ BRASIL. Decreto- Lei n.º 5.452, de 1º de maio de 1943. **Consolidação das Leis Trabalhistas**. Artigo 3º, *caput*. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del5452.htm>. Acesso em 15 maio 2015.

⁶⁷ BRASIL. Decreto- Lei n.º 5.452, de 1º de maio de 1943. **Consolidação das Leis Trabalhistas**. Artigo 2º, *caput*. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del5452.htm>. Acesso em 15 maio 2015.

⁶⁸ NASCIMENTO, Amauri Mascaro; NASCIMENTO, Sônia Mascaro. **Iniciação ao Direito do Trabalho**. 39. ed. São Paulo: Editora LTr, 2014. p. 174-177

⁶⁹ BRASIL. Decreto-Lei n.º 5.452, de 1º de maio de 1943. **Consolidação das Leis do Trabalho**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del5452.htm>. Acesso em 16 mai. 2015.

⁷⁰ DELGADO, Mauricio Godinho. **Curso de Direito do Trabalho**. 11. ed. São Paulo: LTr, 2012. p. 614

vontade, aceita a condição de subordinado, ficando sob a direção da sua atividade pelo empregador.⁷¹

Há várias teorias sobre a natureza jurídica do poder empregatício. A concepção que melhor define e se adequa ao que representa o poder empregatício no atual contexto social-trabalhista é a de que o poder empregatício é um direito-função.

Direito-função constitui o poder atribuído ao titular para agir em tutela de interesse alheio, e não de estrito interesse próprio. Então, o empregador ao dispor do poder empregatício deve exercê-lo não exclusivamente para seu interesse, mas pensando, também, no interesse da comunidade dos trabalhadores contratados⁷².

Do poder diretivo do empregador decorrem três dimensões. Poder de organização – cabe ao empregador organizar a atividade, de modo que o conceito de empresa pressupõe que a organização do capital e do trabalho está a cargo do empresário.

Poder de controle – pode e deve o empregador fiscalizar as atividades profissionais que os empregados estão desenvolvendo desde que não fira a dignidade do operário e não venha a ser um abuso de direito.

Poder disciplinar – é o poder que o empregador tem para impor sanções disciplinares aos seus empregados; no direito brasileiro as penalidades básicas são advertência, suspensão disciplinar (art. 474, CLT)⁷³ e ruptura contratual por justa causa (art. 482, CLT)⁷⁴, estando estas sujeitas a controle da Justiça do Trabalho.⁷⁵

O empregador ao dispor do poder diretivo, seja ao organizar, controlar ou disciplinar as atividades prestadas pelo empregado, estará contribuindo para o desenvolvimento e continuidade da atividade empresarial e, assim, a função social do contrato de trabalho se realizará. O empregador e o empregado são elementos da relação de emprego e esta relação é indispensável à estruturação da sociedade.

Neste diapasão, o empregador cumpre a função social do contrato de trabalho e tutela a dignidade do trabalhador ao fazer uso do poder de direção que possui quando observa os limites dos direitos fundamentais do trabalho.

⁷¹ NASCIMENTO, Amauri Mascaro. **Curso de Direito do Trabalho**. 24 ed. São Paulo: Saraiva, 2009. p. 568

⁷² DELGADO, Mauricio Godinho. **Curso de Direito do Trabalho**. 11. ed. São Paulo: LTr, 2012. p. 679-680

⁷³ BRASIL. Decreto-Lei n.º 5.452, de 1º de maio de 1943. **Consolidação das Leis do Trabalho**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del5452.htm>. Acesso em 16 mai. 2015.

⁷⁴ Ibidem

⁷⁵ NASCIMENTO, Amauri Mascaro. **Curso de Direito do Trabalho**. 24 ed. São Paulo: Saraiva, 2009. p. 586-588.

3.1 Previsões normativas

Nas palavras de Gomes e Gottschalk⁷⁶, “a relação de emprego pode ser paralisada sem a dissolução do vínculo contratual que a informa. A essa paralisação se denomina tecnicamente suspensão do contrato de trabalho”.

Gomes e Gottschalk⁷⁷ fazem uma crítica quanto ao uso das expressões *suspensão* e *interrupção* do contrato de trabalho. Há um posicionamento de que o correto seria utilizar os termos *suspensão total*, que corresponderia à suspensão, e *suspensão parcial* que corresponderia à interrupção.

Outros autores, como Amauri Mascaro Nascimento⁷⁸, também criticam a tipologia celetista, porém filia-se, aqui, ao posicionamento de Godinho Delgado⁷⁹ quanto a ser de menor importância a discussão e considera-se como válida a tipologia adotada pela CLT.

Considera-se suspensão do contrato de trabalho em Delgado⁸⁰ como

a sustação temporária dos principais efeitos do contrato de trabalho no tocante às partes, em virtude de um fato juridicamente relevante, sem ruptura, contudo, do vínculo contratual formado. *É a sustação ampliada e recíproca de efeitos contratuais, preservando, porém, o vínculo entre as partes.*

Dessarte, durante a suspensão a empresa não está obrigada a pagar salários e nem a contar o tempo de serviço em que o empregado esteja afastado.

Ainda em Delgado⁸¹, interrupção contratual consiste na

sustação temporária da principal obrigação do empregado no contrato de trabalho (prestação de trabalho e disponibilidade perante o empregador), em virtude de um fato juridicamente relevante, mantidas em vigor todas as demais cláusulas contratuais. Como se vê, é a interrupção a *sustação restrita e unilateral de efeitos contratuais.*

Enquanto o obreiro estiver afastado pela interrupção do contrato de trabalho, fará jus aos salários e será contado o tempo de serviço.

O legislador ordinário situou no Título IV, Capítulo IV (“Da Suspensão e Da Interrupção”), artigo 473 da Consolidação das Leis do Trabalho, as hipóteses em que o empregado poderá faltar ao serviço sem prejuízo de seu salário.

⁷⁶ GOMES, Orlando; GOTTSCHALK, Elson. **Curso de Direito do Trabalho**. 18. ed. Rio de Janeiro: Editora Forense, 18ª edição, rio de janeiro, 2007. p. 341.

⁷⁷ GOMES, Orlando; GOTTSCHALK, Elson. **Curso de Direito do Trabalho**. 18. ed. Rio de Janeiro: Editora Forense, 18ª edição, rio de janeiro, 2007. p. 341-356.

⁷⁸ NASCIMENTO, Amauri Mascaro. **Curso de Direito do Trabalho**. 24 ed. São Paulo: Saraiva, 2009. p. 933

⁷⁹ DELGADO, Mauricio Godinho. **Curso de Direito do Trabalho**. 11. ed. São Paulo: LTr, 2012. p. 1075.

⁸⁰ *Ibidem*. p. 1072.

⁸¹ DELGADO, Mauricio Godinho. **Curso de Direito do Trabalho**. 11. ed. São Paulo: LTr, 2012. p. 1072.

Convém, aqui, expor, na íntegra, o texto do artigo 473 da CLT⁸²:

Art. 473 - O empregado poderá deixar de comparecer ao serviço sem prejuízo do salário: (Redação dada pelo Decreto-lei nº 229, de 28.2.1967)

I - até 2 (dois) dias consecutivos, em caso de falecimento do cônjuge, ascendente, descendente, irmão ou pessoa que, declarada em sua carteira de trabalho e previdência social, viva sob sua dependência econômica; (Inciso incluído pelo Decreto-lei nº 229, de 28.2.1967)

II - até 3 (três) dias consecutivos, em virtude de casamento; (Inciso incluído pelo Decreto-lei nº 229, de 28.2.1967)

III - por um dia, em caso de nascimento de filho no decorrer da primeira semana; (Inciso incluído pelo Decreto-lei nº 229, de 28.2.1967)

IV - por um dia, em cada 12 (doze) meses de trabalho, em caso de doação voluntária de sangue devidamente comprovada; (Inciso incluído pelo Decreto-lei nº 229, de 28.2.1967)

V - até 2 (dois) dias consecutivos ou não, para o fim de se alistar eleitor, nos termos da lei respectiva. (Inciso incluído pelo Decreto-lei nº 229, de 28.2.1967)

VI - no período de tempo em que tiver de cumprir as exigências do Serviço Militar referidas na letra "c" do art. 65 da Lei nº 4.375, de 17 de agosto de 1964 (Lei do Serviço Militar). (Incluído pelo Decreto-lei nº 757, de 12.8.1969)

VII - nos dias em que estiver comprovadamente realizando provas de exame vestibular para ingresso em estabelecimento de ensino superior. (Inciso incluído pela Lei nº 9.471, de 14.7.1997)

VIII - pelo tempo que se fizer necessário, quando tiver que comparecer a júízo. (Incluído pela Lei nº 9.853, de 27.10.1999)

IX - pelo tempo que se fizer necessário, quando, na qualidade de representante de entidade sindical, estiver participando de reunião oficial de organismo internacional do qual o Brasil seja membro. (Incluído pela Lei nº 11.304, de 2006)

No dispositivo supracitado, estão elencadas situações de interrupção contratual. Outras hipóteses de interrupção, que não estão previstas no artigo 473, encontram-se esparsas na legislação como, por exemplo: art. 395, CLT (aborto não criminoso)⁸³; art. 60, § 3º, Lei nº 8.213/1991 (primeiros trinta dias consecutivos ao do afastamento da atividade por motivo de doença ou de acidente de trabalho ou de qualquer natureza)⁸⁴; art. 7º, inc. XV, CRFB/1988 (repouso semanal remunerado)⁸⁵; art. 7º, XVIII, CRFB/1988⁸⁶ c/c art. 71, Lei nº 8.213/1991 (licença-maternidade)⁸⁷; art. 7º, XVII, CRFB/1998 (férias anuais remuneradas)⁸⁸; art. 472, § 5º, CLT (primeiros noventa dias de afastamento decorrente de serviço militar)⁸⁹.

⁸² BRASIL. Decreto-Lei n.º 5.452, de 1º de maio de 1943. **Consolidação das Leis do Trabalho**. Artigo 473. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del5452.htm>. Acesso em 15 de maio de 2015.

⁸³ BRASIL. Decreto-Lei n.º 5.452, de 1º de maio de 1943. **Consolidação das Leis do Trabalho**. Artigo 473. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del5452.htm>. Acesso em 15 maio 2015.

⁸⁴ BRASIL. **Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991**. Dispõe sobre os Planos de Benefícios da Previdência Social e dá outras providências. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8213cons.htm>. Acesso em 15 maio 2015.

⁸⁵ BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm>. Acesso em 13 maio 2015.

⁸⁶ Ibidem

⁸⁷ BRASIL. **Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991**. Dispõe sobre os Planos de Benefícios da Previdência Social e dá outras providências. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8213cons.htm>. Acesso em 15 maio 2015.

Apenas as situações interruptivas do contrato de trabalho foram trazidas à baila, pois o que se pretende defender é a possibilidade de o empregado faltar ao serviço para amparar pessoa da família.

De modo que o recebimento do salário e a contagem para o tempo de serviço não sejam prejudicados e, assim, o motivo de seu absenteísmo não seja enquadrado nas hipóteses de justa causa para rescisão do contrato de trabalho do art. 482, CLT⁹⁰.

3.2 Possibilidades de afastamento empregatício

É claro que a assiduidade é um fator importante para o desenvolvimento da atividade e para a continuidade da relação de emprego, pois decorre do contrato de trabalho, quando o empregado se põe à disposição do empregador, a fim de executar as tarefas que lhe foram ordenadas.

Para que a relação de emprego se mantenha e as partes contraentes, empregado e empregador, tenham seus direitos resguardados é necessário que, concomitantemente, as obrigações sejam cumpridas reciprocamente, porque é o que se espera de um contrato sinalagmático como o é o contrato de trabalho.

Mas, ainda que o contrato de trabalho seja um acordo de vontades no âmbito das relações privadas, o Direito do Trabalho rege as relações entre empregado e empregador e busca equilibrar essa relação onde o trabalhador é hipossuficiente e necessita de tutela especial. Por isso, o Estado tem o condão de interferir nas relações de trabalho com o escopo de trazer harmonia para o desequilíbrio entre as partes.

Tão importante é tutelar as relações trabalhistas que a Constituição Federal de 1988 dá-lhes status constitucional e denomina os valores sociais do trabalho como princípios fundamentais do Estado Democrático de Direito brasileiro⁹¹. Então, está mais do que reconhecido que as relações entre empregado e empregador devem balizar-se de tal modo que a dignidade do trabalhador seja sempre respeitada e assegurada. E é pensando nas possibilidades que forcem o empregado a abandonar a sua rotina de trabalho e que não são albergadas pela legislação sobre o que se discorrerá.

⁸⁸ BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm>. Acesso em 13 maio 2015.

⁸⁹ BRASIL. Decreto-Lei n.º 5.452, de 1º de maio de 1943. **Consolidação das Leis do Trabalho**. Artigo 472. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del5452.htm>. Acesso em 15 maio 2015.

⁹⁰ BRASIL. Decreto-Lei n.º 5.452, de 1º de maio de 1943. **Consolidação das Leis do Trabalho**. Artigo 472. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del5452.htm>. Acesso em 15 maio 2015.

⁹¹ BRASIL. **Constituição Federal de 1988**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm>. Acesso em 13 maio 2015.

A família é o primeiro núcleo social do qual o indivíduo faz parte. Segundo Joyceane Bezerra de Menezes⁹²

a dignidade da pessoa humana é o epicentro das normas constitucionais, o sustentáculo dos direitos fundamentais e a base dos direitos de personalidade. A pessoa, compreendida na lógica kantiana – como um fim em si mesmo –, dotada de dignidade e não de preço, passa a ser o centro das instituições e não mera peça de sua composição. Nesta medida, a família é traduzida como uma comunidade de afeto, usando a locução da psicanálise, lócus do desenvolvimento e amparo da pessoa; é uma instituição a serviço da formação e bem-estar da pessoa e não o contrário.

A Constituição da República Federativa do Brasil de 1988 em várias passagens faz menção à família. Em seu artigo 203, inc. I, o legislador constituinte fala da proteção à família, à maternidade, à infância, à adolescência e à velhice⁹³. Todos esses núcleos mencionados se encaixam no núcleo maior que é o núcleo familiar. O operário, como indivíduo e integrante de um conjunto familiar, necessita, por vezes, ausentar-se do serviço para amparar alguém de sua família.

Muitos empregados, pais ou mães de família, têm parentes que são dependentes diretos de sua assistência. Um filho, um cônjuge, um irmão ou um pai, ou mãe idosos podem depender do amparo daquele membro da família que trabalha e é empregado. A Consolidação das Leis do Trabalho, legislação que orienta as relações de emprego, não faz menção a este tipo de situação.

Se algum membro da família do empregado que dependa deste for acometido por doença, ou até mesmo sofrer um acidente, e necessitar de seu acompanhamento, o empregado não tem o direito de se abster do serviço para dar o amparo que seu parente necessite.

A Lei nº 8.213/1991⁹⁴, no artigo 60, § 4º, faz menção somente quanto ao próprio empregado adoecer ou sofrer acidente de trabalho e ficar incapacitado para desenvolver sua atividade habitual. Nesse caso ele terá direito a receber salário integral do empregador nos trinta primeiros dias, a contar do seu afastamento, e, após esse período, a empresa deverá encaminhar o segurado à perícia médica da Previdência Social a fim de que seja avaliado se terá direito a auxílio-doença⁹⁵.

⁹² MENEZES, Joyceane Bezerra. A FAMÍLIA NA CONSTITUIÇÃO FEDERAL DE 1988 – UMA INSTITUIÇÃO PLURAL E ATENTA AOS DIREITOS DE PERSONALIDADE. *Novos Estudos Jurídicos*, Vol. 13, n. 1, p. 119-130, jan-jun 2008.

⁹³ BRASIL. **Constituição Federal de 1988**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm>. Acesso em 13 maio 2015.

⁹⁴ BRASIL. **Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991**. Dispõe sobre os Planos de Benefícios da Previdência Social e dá outras providências. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/18213cons.htm>. Acesso em 15 maio 2015.

⁹⁵ Ibidem.

Diferentemente, para os servidores públicos civis da União, das autarquias e das fundações públicas federais há na Lei nº 8.112/1990 permissão para que o servidor se ausente do trabalho a fim de amparar pessoa da família que está adoentada. No artigo 83 da Lei nº 8.112/1990⁹⁶

poderá ser concedida licença ao servidor por motivo de doença do cônjuge ou companheiro, dos pais, dos filhos, do padrasto ou madrasta e enteado, ou dependente que viva a suas expensas e conste do seu assentamento funcional, mediante comprovação por perícia médica oficial.

Deveria haver previsão na legislação de Direito do Trabalho que amparasse o empregado de maneira tal qual a supracitada lei socorre aos servidores públicos civis federais.

O texto constitucional de 1988 assevera, no artigo 226, *caput*, que a família é a base da sociedade e tem especial proteção do Estado⁹⁷. É mister que a unidade familiar deve ser tutelada tanto pelo Estado quanto pelos membros que a compõe e pela sociedade como um todo. É no seio familiar que o homem se desenvolve e agrega os valores que compõem sua idiossincrasia e aquilo que aprendeu levará para a convivência com os demais.

Por isso, o empregado precisa se fazer presente quando seu amparo a um familiar se faz imprescindível. A sua falta, no momento em que ele deveria estar presente dando suporte a alguém de sua família, pode gerar desestabilidade ao conjunto familiar e o Princípio da Dignidade da Pessoa Humana não estará sendo efetivado. A Constituição Federal de 1988⁹⁸, no artigo 227, CRFB/1988, aduz que

é dever da família (...) 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. (grifo nosso)

O cidadão tem o dever, constitucionalmente ordenado, de dar assistência, de dar amparo, de acompanhar a criança, o adolescente ou o jovem na formação de sua integridade física e psíquica. O trabalhador empregado como cidadão do Estado Democrático de Direito brasileiro regido pelos princípios e regras da Constituição Federal de 1988 não pode

⁹⁶ BRASIL. **Lei nº 8.112, de 11 de dezembro de 1990**. Dispõe sobre o regime jurídico dos servidores públicos civis da União, das autarquias e das fundações públicas federais. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/18112cons.htm>. Acesso em 14 maio 2015.

⁹⁷ BRASIL. **Constituição Federal de 1988**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm>. Acesso em 14 maio 2015.

⁹⁸ BRASIL. **Constituição Federal de 1988**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm>. Acesso em 14 maio 2015.

negligenciar um filho, seja criança, adolescente ou jovem, pois estaria ele não contribuindo para o seu desenvolvimento como ser humano.

Existem famílias de empregados que têm filhos com deficiência física, sensorial ou mental. Um filho que possui algumas dessas características requer mais cuidado, mais tempo, maior acompanhamento dos seus pais ou responsáveis.

A Lei nº 8.112/1990, novamente, concretizando o Princípio da Dignidade da Pessoa Humana, permite ao servidor público federal que tenha cônjuge, filho ou dependente com deficiência física ter horário especial, sem prejuízo do exercício do cargo, contanto que realize a compensação de horário⁹⁹.

A Câmara dos Deputados aprovou, neste ano de 2015, o texto-base do Projeto de Lei 7699/06 de iniciativa da Deputada Mara Gabrilli (PSDB-SP). O Estatuto da Pessoa com Deficiência, como é conhecido o PL 7699/06, segue para ser apreciado pelo Senado Federal. No texto do projeto de lei, ressalta-se que é dever da família propiciar condições para a plena efetivação dos direitos fundamentais da pessoa com deficiência, para que este possa atingir seu bem-estar pessoal, social e econômico¹⁰⁰.

A Lei nº 12.764/2012, Lei do Autismo, também assevera a importância do amparo familiar, neste caso, para a pessoa com Transtorno do Espectro Autista. É tanto que trouxe alteração para a Lei nº 8.112/1990, como retromencionado, permitindo ao servidor público federal que tenha cônjuge, filho ou dependente com deficiência física ter horário especial, sem prejuízo do exercício do cargo, contanto que realize a compensação de horário.

Há projetos de lei tramitando que visam incluir dentre as hipóteses do artigo 473 da CLT a possibilidade do empregado ausentar-se para amparar a família. O PL 137/2010 da Câmara dos Deputados, de iniciativa da deputada Sandra Rosado visa acrescentar inciso ao artigo 473 da CLT a fim de permitir ao empregado deixar de comparecer ao serviço sem prejuízo do salário para acompanhar filho em virtude de enfermidade. Já o PL 182/2012 do Senado Federal, de iniciativa do senador Pedro Taques, que também visa incluir inciso ao artigo 473 da CLT, quer prever a possibilidade de não comparecimento do empregado ao serviço por até 7 (sete) dias, por motivo de doença em pessoa da família.

Por todo o exposto, percebe-se o anseio social e o posicionamento do legislador ordinário quanto a tutelar a família, a proteger os seus membros, a dar um tratamento especial

⁹⁹ BRASIL. **Lei nº 8.112, de 11 de dezembro de 1990**. Dispõe sobre o regime jurídico dos servidores públicos civis da União, das autarquias e das fundações públicas federais. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/18112cons.htm>. Acesso em 14 maio 2015.

¹⁰⁰ BRASIL. Projeto de Lei nº 7699/06. Estatuto da Pessoa com Deficiência. Disponível em: <<http://www.camara.gov.br/sileg/integras/432201.pdf>>. Acesso em 17 de maio de 2015.

para aqueles que o necessitam e nesse diapasão verifica-se a necessidade de previsão em lei para que o empregado possa ausentar-se do serviço para amparar a membro da família que dele necessite como realização do fim maior do ordenamento jurídico brasileiro que é o Princípio da Dignidade da Pessoa Humana.

4. PRINCÍPIO DA DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA COMO FUNDAMENTO PARA O ABSENTEÍSMO EMPREGATÍCIO MOTIVADO POR AMPARO À PESSOA DA FAMÍLIA

Segundo Kant, parte-se do pressuposto de que todos os seres racionais são dotados de dignidade e não de um preço, assim, possuem um fim em si mesmos e não devem ser utilizados como meio para se atingir uma finalidade. Essa é a dignidade da pessoa humana para Immanuel Kant e ela é fundamentada na presença da razão. O homem não pode ser usado como um meio, de forma arbitrária, para se chegar àquilo que se pretende. Ele, como ser racional, é um fim em si mesmo, dotado de dignidade¹⁰¹.

Ingo Wolfgang Sarlet¹⁰² diz

que a dignidade, como qualidade intrínseca da pessoa humana, é irrenunciável e inalienável, constituindo elemento que qualifica o ser humano como tal e dele não pode ser destacado, de tal sorte que não se pode cogitar na possibilidade de determinada pretensão a que lhe seja concedida a dignidade. Esta, portanto, compreendida como qualidade integrante e irrenunciável da própria condição humana, pode (e deve) ser reconhecida, respeitada, promovida e protegida, não podendo, contudo (no sentido ora empregado) ser criada, concedida ou retirada (embora possa ser violada), já que existe em cada ser humano como algo que lhe é inerente.

O princípio da dignidade da pessoa é como um grande guarda-chuva sob o qual estão abrigados os direitos fundamentais. Eles são os valores mais básicos e mais importantes escolhidos pelo legislador constituinte para serem dignos de uma proteção normativa privilegiada. São tão fundamentais ao ponto de serem inegociáveis, pois garantem a dignidade dos seres humanos¹⁰³.

Dado esse caráter constitucional do Princípio da Dignidade da Pessoa Humana e observando-se a rigidez constitucional da Carta Magna de 1988 nos leva a compreender a supremacia dos direitos fundamentais e sua força normativa. Nas palavras de George Marmelstein, “pode-se dizer que os direitos fundamentais, em razão da rigidez constitucional, estão protegidos do legislador ordinário”¹⁰⁴.

A Dignidade da Pessoa Humana está sendo edificada não apenas como um ideal abstrato que serve de método interpretativo do direito ou da atividade legiferante, mas ela se

¹⁰¹ KANT, Immanuel. **Fundamentação da Metafísica dos Costumes**. Tradução de Paulo Quintela - Lisboa: Edições 70, 2007. p. 27

¹⁰² WOLFGANG, Sarlet. **Dignidade da Pessoa Humana e Direitos Fundamentais na Constituição Federal de 1988**. 5. ed. Porto Alegre: Editora Livraria do Advogado, 2007. p. 42-43.

¹⁰³ MARMELSTEIN, George. **Curso de Direitos Fundamentais**. 2. ed. São Paulo: Atlas, 2009. p. 237.

¹⁰⁴ *Ibidem*. p. 237

expressa como um valor supremo dotado de obrigatoriedade, não apenas por seu conteúdo valorativo, mas, também, porque se consubstancia através das normas jusfundamentais¹⁰⁵.

A Dignidade da Pessoa Humana é o fundamento ético de todo o ordenamento jurídico brasileiro. Ela está intrínseca e espraiada pela Lei Maior. É fundamento do Estado Democrático de Direito¹⁰⁶ brasileiro (art. 1º, inc. III, CFRB/1988). A Dignidade da Pessoa Humana está explícita quando se

estabeleceu que a ordem econômica tem por finalidade assegurar a todos uma existência digna (artigo 170, *caput*), seja quando, na esfera da ordem social, fundou o planejamento familiar nos princípios da dignidade da pessoa humana e da paternidade responsável (artigo 226, § 6º), além de assegurar à criança e ao adolescente o direito à dignidade (artigo 227, *caput*)¹⁰⁷.

Como bem se denotou, acima, a família é um bem constitucionalmente protegido. Resguardá-la e criar mecanismos que tornem a tutela familiar eficaz garante uma existência digna e incide na consecução do propósito da Dignidade da Pessoa Humana que é, como se afirmou em Kant, anteriormente, o homem como um fim em si mesmo.

O trabalho como um direito social fundamental, que tem suas bases consolidadas na Constituição Federal de 1988, e sobre o qual, outrora, se discorreu, amiúde, é um dos elementos motores da sociedade. Tem o trabalho reflexos diretos na vida familiar. As relações trabalhistas como um dos segmentos da vida do cidadão podem, inclusive, interferir na rotina da família.

Delgado¹⁰⁸, ao falar sobre os valores que permeiam as relações de trabalho afirma

que, para a Constituição, a República Federativa do Brasil tem como seus fundamentos, entre outros, os *valores sociais do trabalho* (art. 1º, IV); a ordem econômica também se funda na *valorização do trabalho* (art. 170), ao passo que a ordem social tem como base o *primado do trabalho* (art. 193). Tudo isso, inevitavelmente, conduziria ao necessário reconhecimento do “... *direito social ao trabalho*, como condição da efetividade da existência digna (fim da ordem econômica) e, pois, da dignidade da pessoa humana, fundamento, também, da República Federativa do Brasil (art. 1º, III)”.

No capítulo anterior, falou-se do absenteísmo empregatício provocado quando o empregado precisa amparar alguém de sua família. Contudo, a legislação é omissa quanto a esse tipo de situação.

¹⁰⁵ JACINTHO, Jussara Maria Moreno. **Dignidade Humana – princípio constitucional**. Curitiba: Editora Juruá, 2009. p. 31.

¹⁰⁶ BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm> Acesso em: 16 de maio 2015.

¹⁰⁷ SARLET, Ingo Wolfgang. **Dignidade da Pessoa Humana e Direitos Fundamentais na Constituição Federal de 1988**. 5. ed. Porto Alegre: Editora Livraria do Advogado, 2007. p. 64.

¹⁰⁸ DELGADO, Mauricio Godinho. **Curso de Direito do Trabalho**. 11. ed. São Paulo: LTr, 2012. p. 1134-1135.

O que se quer defender, nesta monografia, é a possibilidade de se aplicar o Princípio da Dignidade da Pessoa Humana como forma de sanar as lacunas da lei e proteger o obreiro em situações que carecem de regulamentação específica como é o caso em tela.

Um dos objetivos da Constituição da República Federativa do Brasil de 1988 é uma sociedade livre, justa e solidária¹⁰⁹. A solidariedade social é um dos princípios do Estado Social Democrático de Direito brasileiro. Desse princípio se extrai o princípio da solidariedade familiar.

O princípio da solidariedade familiar passou a reger as relações entre os entes familiares a partir de 1988. Nas relações familiares, os cônjuges, conviventes e parentes possuem deveres e direitos que se fundamentam na solidariedade familiar.

A convivência familiar apenas é possível em ambiente solidário, expressado na afetividade e na corresponsabilidade. Cada membro componente de um determinado grupo familiar tem a obrigação de colaborar para que os outros membros da família obtenham o mínimo necessário para o seu completo desenvolvimento biopsíquico¹¹⁰.

Neste esteio, coadunando a temática em questão com os ideais do princípio da solidariedade familiar conclui-se que o trabalhador empregado tem participação fundamental na constituição da unidade familiar e obrigações para com os membros que a compõem. Esses preceitos ganham força na máxima constitucional do Princípio da Dignidade da Pessoa Humana. Prova disso está esculpida no artigo 230, *caput*, da Constituição Federal de 1988¹¹¹:

A família, a sociedade e o Estado têm o dever de amparar as pessoas idosas, assegurando sua participação na comunidade, defendendo sua dignidade e bem-estar e garantindo-lhes o direito à vida.

Falou-se, no capítulo anterior, que a legislação, a atividade legiferante, com atenção para os projetos de leis retromencionados, e a sociedade caminham no sentido de assegurar o núcleo familiar e proteger seus entes. O princípio da vedação de retrocesso impõe

que o Estado sempre atue no sentido de melhorar progressivamente as condições de vida da população. Qualquer medida estatal que tenha por finalidade suprimir garantias essenciais já implementadas para a plena realização da dignidade da pessoa

¹⁰⁹ BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm> Acesso em: 16 maio 2015.

¹¹⁰ LISBOA, Roberto Senise. **Manual de Direito Civil** – direito de família e sucessões. Volume 5. 7. ed. São Paulo: Editora Saraiva, 2012. p. 62-64. Disponível em: <<http://pt.scribd.com/doc/145357148/Roberto-Senise-Lisboa-2012-Manual-de-Direito-Civil-Vol-5-DIREITO-DE-FAMILIA-E-SUCCESSOES#scribd>>. Acesso em 18 maio 2015.

¹¹¹ BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm> Acesso em: 16 maio 2015.

humana deve ser vista com desconfiança e somente pode ser aceita se outros mecanismos mais eficazes para alcançar o mesmo desiderato forem adotados¹¹².

Assim, a evolução das relações sociais deve sempre ser observada e os reclames dos cidadãos ouvidos como meio de realizar o pleno exercício da Dignidade da Pessoa Humana.

4.1 Não configuração de justa causa

Aplicando-se o Princípio da Dignidade da Pessoa Humana para justificar o absenteísmo empregatício motivado por amparo à pessoa da família, decorre-se que o trabalhador não deve ter seu salário prejudicado. A contagem para o tempo de serviço, durante o período necessário que o empregado mantenha-se afastado para prover o apoio que lhe é solicitado, não deve ser interrompida. E, ainda, as faltas ao serviço não devem ser interpretadas como fundamento para a rescisão do contrato de trabalho.

Não se deve justificar a falta do obreiro como *abandono de emprego* (art. 482, “i”, CLT), nem como *desídia no desempenho das respectivas funções* (art. 482, “e”, CLT). O empregado não está abandonando o emprego. O operário não tem a intenção de romper o contrato de trabalho; pelo contrário, tem ele o *animus* em seguir com o vínculo empregatício. Suas faltas são fundamentadas em uma carência familiar para com o trabalhador.

Também não se trata de comportamento desidioso. O empregado não estará sendo negligente ou desleixado em suas funções. Por um motivo de força maior, a necessidade de amparar um ente familiar, lhe será forçoso abandonar, enquanto necessário, suas atividades habituais na empresa. Não se deve configurar, portanto, a justa causa (artigo 482, CLT)¹¹³.

Estando provado que a ausência do empregado ao serviço foi essencial para amparar um ente de sua família, e partindo-se da premissa de que isto é um direito do trabalhador, não deverá incidir sobre o contrato de trabalho o instituto da dispensa motivada por justa causa.

Pois, as faltas em questão não se enquadrariam em ato culposo do empregado suficientemente relevante para fundamentar uma resolução contratual.

Seria a concessão ao empregado para abster-se do serviço para amparar pessoa da família caracterizada como interrupção do contrato de trabalho, visto que o empregado deve

¹¹²MARMELSTEIN, George. **Curso de Direitos Fundamentais**. 2. ed. São Paulo: Atlas, 2009. p.269-270.

¹¹³ BRASIL. Decreto-Lei n.º 5.452, de 1º de maio de 1943. **Consolidação das Leis do Trabalho**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del5452.htm>. Acesso em: 17 abr. 2015.

ter preservados seu salário e a contagem para o tempo de serviço. E, perfazendo-se em hipótese de interrupção contratual estaria o empregador impedido de extinguir o contrato de trabalho (artigo 471, CLT) ¹¹⁴.

Uma vez que se tenha a efetividade do Princípio da Dignidade da Pessoa Humana para a lide suscitada, encontra-se alicerce no Princípio da Continuidade da Relação de Emprego, da Valorização do Trabalho, das Presunções Favoráveis ao Obreiro, da Indisponibilidade de Direitos, todos consolidados no Princípio da Proteção que já foi amplamente discutido, para a não configuração de justa causa.

Godinho Delgado ¹¹⁵ aduz quanto ao artigo 7º, inciso I, CRFB/1988 que este

em análise pode ser tido como regra de eficácia contida, produzindo, pelo menos, certo efeito jurídico básico, que seria o de invalidar dispensas baseadas nos simples exercício potestativo da vontade empresarial, sem um mínimo de justificativa socioeconômica ou técnica ou até mesmo pessoal em face do trabalhador envolvido.

Quer-se evitar a denúncia vazia do contrato de trabalho, a dispensa sem justa causa baseada na vontade potestativa do empregador e que é rejeitada pelo Texto Maior de 1988 em seu artigo 7º, inciso I ¹¹⁶.

Se as partes, empregado e empregador, recorrerem à via judicial, está provado que o operador do direito deve posicionar-se a favor do empregado com base em tudo o que já foi defendido. Não estaria o Judiciário, e por consequência o Estado, transferindo para si o poder de direção sobre a prestação laborativa.

É que observando-se a evolução histórica-jurídica do Direito do Trabalho tem-se que a concepção meramente unilateral do poder disciplinar do empregador vem sofrendo gradativa atenuação. Assim, ao aplicar a lei o juiz deve considerar o respeito ao padrão geral contido na norma e a sensibilidade à situação especial contida no caso concreto ¹¹⁷.

Coadunando tudo aquilo que foi trazido à colação, afere-se a necessidade de empregar o Princípio da Dignidade da Pessoa Humana quando houver falta empregatícia motivado por amparo à pessoa da família. Porque, nas palavras de Sarlet ¹¹⁸,

em princípio, nenhuma restrição de direito fundamental poderá ser desproporcional e/ou afetar o núcleo essencial do direito objeto de restrição.

¹¹⁴ BRASIL. Decreto-Lei n.º 5.452, de 1º de maio de 1943. **Consolidação das Leis do Trabalho**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del5452.htm>. Acesso em: 17 abr. 2015.

¹¹⁵ DELGADO, Mauricio Godinho. **Curso de Direito do Trabalho**. 11. ed. São Paulo: LTr, 2012. P. 1136

¹¹⁶ BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm> Acesso em: 16 de maio 2015.

¹¹⁷ DELGADO, Mauricio Godinho. **Curso de Direito do Trabalho**. 11. ed. São Paulo: LTr, 2012. P. 701-702.

¹¹⁸ SARLET, Ingo Wolfgang. **Dignidade da Pessoa Humana e Direitos Fundamentais na Constituição Federal de 1988**. 5. ed. Porto Alegre: Editora Livraria do Advogado, 2007. p. 122-123.

[...]

uma violação do núcleo essencial – especialmente do conteúdo em dignidade da pessoa – sempre e em qualquer caso será desproporcional. É precisamente neste sentido – seja qual for o posicionamento adotado – que, nesta quadra da exposição, se poderá falar em proteção dos direitos fundamentais por meio da dignidade da pessoa humana.

Ou seja, é um direito do trabalhador empregado prestar assistência à sua família. Porém, se o empregado vê-se inibido de exercer este direito porque teme ter seu salário ou a contagem do tempo de serviço prejudicados ou porque teme que lhe seja aplicada a dispensa por justa causa, estará o trabalhador sofrendo restrição de direito fundamental e sua dignidade não estará sendo respeitada.

4.2 Análise jurisprudencial

Os Tribunais Regionais do Trabalho de algumas regiões do Brasil e o Tribunal Superior do Trabalho têm demonstrado posicionamento favorável ao empregado quando o caso em questão envolve falta do empregado motivada por amparo à pessoa da família.

Em um Mandado de Segurança do Tribunal Regional do Trabalho da 22ª Região (TRT-22 - MANDADO DE SEGURANÇA: MS 10131200700022000 PI 10131-2007-000-22-00-0, DJT/PI, Página 20, 28/9/2007, Des. Relator Liana Chaib), os desembargadores por unanimidade, admitiram a ação mandamental e, por maioria, concederam parcialmente a segurança pleiteada para assegurar o direito à transferência provisória do litisconsorte com lotação em Teresina, enquanto perdurasse a situação fática descrita nos autos (doença grave do genitor do obreiro)¹¹⁹.

Abaixo, trechos do voto:

Ab initio, tem-se que, segundo a impetrante, diante da ausência prolongada e injustificada do trabalhador, **procedeu à respectiva rescisão contratual, sem justa causa**, no dia 16 de maio de 2007.

Em sendo assim, entende a empresa que "houve a perda superveniente do conteúdo da ordem, por absoluta inadequação temporal", eis que "não se poderia conceber a transferência de ex-empregado".

[...]

Conquanto não se possa falar em estabilidade, na espécie, também **não se demonstra possível, em se tratando de empresa pública, que a despedida seja efetuada de modo sumário e sem motivação expressa, por mero despacho, em processo não instaurado** para tal fim, no qual não foram assegurados os direitos à ampla defesa e ao contraditório, já que, a todas as luzes, era propósito do trabalhador permanecer no emprego.

¹¹⁹ BRASIL. Tribunal Regional do Trabalho (22. Região). MANDADO DE SEGURANÇA: MS 10131200700022000 PI 10131-2007-000-22-00-0. DJT/PI: 28 set. 2007. p 20. Des. Relator Liana Chaib. Disponível em: < <http://trt-22.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/19680959/mandado-de-seguranca-ms-10131200700022000-pi-10131-2007-000-22-00-0>>. Acesso em 20 maio 2015.

Ademais, a **necessidade particular do obreiro de estar em Teresina está comprovadamente ligada ao estado de saúde de seu genitor, tendo sido dispensada à família, por força de norma constitucional (art. 226, caput e §§ 4.º e 8.º) a especial proteção do Estado.**

Como é cediço, afinal, é dever da família, da sociedade e do Estado amparar as pessoas idosas, defendendo sua dignidade e bem-estar e garantindo-lhes o direito à vida, ex vi da norma insculpida no art. 230, da Constituição da República.

Escorreita, de outro lado, é a tese adotada no juízo de piso quanto à **valoração das normas e princípios constitucionais de valoração à vida, à dignidade da pessoa humana e à proteção à entidade familiar, que devem sobrepujar os interesses e as conveniências da administração, amainando seu poder diretivo da empresa, sobretudo quando a transferência deferida não tem o condão de ser definitiva, mas se presta a atender situação temporária excepcionalíssima.** (Grifos nossos)

Acima, julgou-se favorável ao empregado público, que pleiteava, em ação anterior, transferência para o município de Teresina a fim de dar amparo ao seu genitor acometido por doença grave enquanto perdurasse a necessidade, por entender que a dignidade da pessoa humana, a tutela à entidade familiar, a proteção ao idoso são princípios fundamentais e normas constitucionais.

O obreiro não estaria faltando propriamente ao trabalho. Desde o começo, ele se preocupou em justificar o motivo de sua transferência para outro município e alegou que não pretendia afastar-se das funções na empresa. Apenas queria o direito de estar junto ao seu parente para que pudesse dar-lhe assistência durante o período em que necessitasse de cuidados.

Esse entendimento só corrobora todos os valores e princípios defendidos, nesta monografia, de que o Princípio da Dignidade da Pessoa Humana se faz imperioso quando o empregado necessita dar amparo à sua família.

Na mesma linha de raciocínio, o Tribunal Regional do Trabalho da 4ª Região decidiu no Recurso Ordinário: RO 00010102120125040811 RS 0001010-21.2012.5.04.0811:

EMENTA

RECURSO ORDINÁRIO. **AUSÊNCIA DO EMPREGADO PARA ACOMPANHAMENTO DE FILHO ENFERMO.** DIREITO FUNDAMENTAL DO MENOR RESGUARDADO NO PODER-DEVER DO PAI. APLICAÇÃO CONJUNTA DAS NORMAS DO ART. 227 DA CF/88 E DO ART. 4º DO ESTATUTO DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE. PRINCÍPIOS DA PROTEÇÃO INTEGRAL DO MENOR, DA FUNÇÃO SOCIAL DA EMPRESA E DA DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA. NEGATIVA POR PARTE DO EMPREGADOR. ATO ILÍCITO. DANO MORAL CONFIGURADO. **O empregado tem direito a ausentar-se do trabalho para acompanhar filho ou dependente previdenciário em consulta médica, internação hospitalar ou em domicílio, sempre que assim o recomendar um profissional da medicina por meio do respectivo atestado médico.** Trata-se de dar máxima efetividade aos Princípios da Proteção Integral do Menor, da Função Social da Empresa e da **Dignidade da Pessoa Humana.** A conduta do empregador que nega o direito do menor (resguardado na pessoa do pai-empregado), além de violar as normas principiológicas em questão, malfez os textos dos arts. 227 da CF/88 e 4º da lei 8.069/90 sendo, pois, ilícita. **O dano moral decorre da própria angústia do pai**

que se vê impedido de atender ao filho enfermo (dano in reipsa). Recurso ordinário conhecido e, no ponto, provido para condenar o empregador ao pagamento de indenização por dano moral¹²⁰. (Grifos nossos)

Sobre o acórdão:

É intrínseco ao ser humano médio o dever de guarda e zelo em relação aos seus entes queridos, dentre os quais, muito especialmente, os pais e os filhos, sendo contrário à dignidade da pessoa humana ter de escolher entre o trabalho (e o salário) e a vida ou a saúde dos membros da família.

[...]

Nesse norte, o art. 473 da CLT, como já visto, não inclui dentre as ausências justificadas ali previstas as decorrentes de acompanhamento do filho menor à consulta médica, em internação hospitalar ou mesmo em cuidados levados a efeito em domicílio, desde que devidamente atestados por um profissional da medicina. Não obstante, deve ser assegurado, preferencialmente à trabalhadora-mãe, o direito de ausência e o salário dos dias em que faltar por motivo de acompanhamento do filho menor em atendimento médico, com vistas à efetivação do direito fundamental do menor à saúde (extraído do Princípio da Proteção Integral), previsto no art. 227 da Constituição Federal¹²¹. (Grifos nossos)

O acórdão retromencionado traz no último trecho destacado exatamente o que já foi debatido, outrora, sobre não haver dentre as hipóteses do artigo 473 previsão que permita ao empregado abster-se do serviço para acompanhar algum membro da família.

O julgador, mais uma vez, reafirma os valores, aqui, defendidos. O princípio da dignidade humana é suscitado como base do preceito de que é um direito fundamental do empregado ausentar-se para acompanhar um filho enfermo.

Por fim, traz-se à colação um Agravo de Instrumento em Recurso de Revista (TST-AIRR-46300-40.2013.5.17.0010, Min. Relator Mauricio Godinho Delgado) do Tribunal Superior do Trabalho:

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. RECURSO DE REVISTA. AUSÊNCIA AO TRABALHO. ACOMPANHAMENTO DE FAMILIAR DEPENDENTE DOENTE (ART.227, CF. ARTS 4º, 5º, 7º E 12 DO ECA; ART. 1634, CCB). DESCONTO SALARIAL. DEVOLUÇÃO. DECISÃO DENEGATÓRIA. MANUTENÇÃO. Não há como assegurar o processamento do recurso de revista quando o agravo de instrumento interposto não desconstitui os fundamentos da decisão denegatória, que subsiste por seus próprios fundamentos. Agravo de instrumento desprovido.

Embora a CLT não aborde de forma explícita o abono de faltas quando apresentado atestado para acompanhamento de pessoas da família pelo empregado, não poderia a autora ter sido penalizada com os descontos em seu salário, ante previsão do art. 227 da Constituição Federal, dos artigos 4º, 5º, 7º e 12 do ECA, bem como do artigo 1634 do CCB, que abordam de forma expressa as obrigações relativas aos vínculos de família. Não se pode deixar de

¹²⁰ BRASIL. Tribunal Regional do Trabalho (4. Região). RO 00010102120125040811 RS 0001010-21.2012.5.04.0811. Desembargador Relator Gilberto Souza dos Santos. Data de julgamento: 09/09/2014. Disponível em: <<http://trt4.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/139257415/recurso-ordinario-ro-10102120125040811-rs-0001010-2120125040811>>. Acesso em 20 maio 2015.

¹²¹ Ibidem.

considerar que o Direito do Trabalho compõe-se de um conjunto de valores, regras e princípios regem as relações entre empregados e empregadores, visando a estabelecer uma igualdade real entre os atores sociais que representam o capital e o trabalho. Com o chamado constitucionalismo social, as fontes dos direitos sociais trabalhistas passaram a constar não apenas na CLT (Consolidação das Leis do Trabalho) e legislação infraconstitucional esparsa, como também, e principalmente, na Constituição Federal. Os direitos sociais dos trabalhadores passam, portanto, à categoria jurídica de direitos fundamentais e têm sempre por objeto proporcionar, nos termos do caput do art. 7º da CF, a melhoria das condições socioeconômicas e ambientais dos trabalhadores e de suas famílias¹²². (Grifos nossos)

Os tribunais pátrios têm entendido que as relações de trabalho não se atêm apenas a aplicação crua da lei. Deve-se ter sensibilidade ao caso concreto, observando-se os valores ético-sociais que permeiam as relações de trabalho e ligando-os aos direitos fundamentais que tem como escopo máximo a realização da Dignidade da Pessoa Humana.

O julgador, além da ciência, deve agregar consciência moral (certo ou errado) e experiência de vida nos seus julgados. Pois, o juiz é a sentinela da razão e da ética em uma sociedade democrática e civilizada¹²³.

¹²² BRASIL. Tribunal Superior do Trabalho. AIRR-46300-40.2013.5.17.0010. Min. Relator Mauricio Godinho Delgado. Disponível em: <<http://tst.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/122797852/agravo-de-instrumento-em-recurso-de-revista-airr-463004020135170010/inteiro-teor-122797871>>. Acesso em 20 maio 2015.

¹²³ ALVES JÚNIOR, Luís Carlos. **Direitos Constitucionais Fundamentais**. Belo Horizonte: Editora Mandamentos, 2010. p. 142-146.

5. CONSIDERAÇÕES FINAIS

As relações de trabalho são reguladas dentro dos direitos sociais, pois o Direito do Trabalho é o direito das relações cotidianas. Preservar a relação de emprego é preservar a ordem econômica e social.

Os princípios têm natureza de norma jurídica efetiva e não de mero enunciado programático não vinculante. Como um dever-ser precisam ser observados.

Os princípios de Direito do Trabalho são alicerçados constitucionalmente. Eles compõem um núcleo que integram os direitos fundamentais inerentes a todo indivíduo. Esses direitos fundamentais formam as condições mínimas necessárias a uma existência digna.

O pleno exercício da Dignidade da Pessoa Humana se efetiva quando os direitos fundamentais são preservados.

A problemática acerca da omissão legislativa para o absenteísmo do empregado motivado por amparo à pessoa da família encontra solução na aplicação do Princípio da Dignidade da Pessoa Humana.

A assistência familiar, decorrente do princípio da solidariedade familiar, amplamente assegurada encontra respaldo na Dignidade da Pessoa Humana.

Porque dotado de caráter normativo e sendo regra juridicamente efetiva, o Princípio da Dignidade da Pessoa Humana protege o direito ao afastamento do empregado para amparar um ente familiar.

Tão grave é o silêncio da lei que o trabalhador diante de situação delicada e não tendo apoio no ordenamento recorre a meios escusos.

Exemplo disso ocorre quando o obreiro, pedindo um favor, solicita a um médico um atestado gracioso alegando que precisa manter-se afastado do serviço e a finalidade real do afastamento é amparar algum membro de sua família.

O atestado médico gracioso é considerado atestado médico falso e está tipificado no Código Penal.

Neste esteio, afirma-se ser um direito do obreiro abster-se do serviço para dar amparo à sua família sempre que se demonstrar imprescindível. A manutenção de seu salário é fundamental, pois, especialmente numa situação em que há necessidade de assistência, o empregado necessita de recursos financeiros para manter-se.

A contagem do tempo de serviço, durante sua ausência, não deve ser sobrestada, haja vista a hipótese em discussão ser tratada como interrupção contratual.

O Judiciário ante a inércia legislativa tem o dever de intervir para reparar o desequilíbrio provocado pela não observância dos princípios, sobretudo pelo desrespeito ao Princípio da Dignidade da Pessoa Humana.

REFERÊNCIAS

ALEXY, Robert. **Teoria dos Direitos Fundamentais**. Tradução de Virgílio Afonso da Silva da 5ª edição alemã *Theorie der Grundrechte* (2006). São Paulo: Malheiros, 2008.

ALVES JÚNIOR, Luís Carlos. **Direitos Constitucionais Fundamentais**. Belo Horizonte: Editora Mandamentos, 2010.

BONAVIDES, Paulo. **Curso de Direito Constitucional**. 16. ed. São Paulo: Malheiros, 2005.

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm>.

BRASIL. Decreto- Lei n.º 5.452, de 1º de maio de 1943. **Consolidação das Leis do Trabalho**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del5452.htm>.

BRASIL. Decreto Nº 591, de 6 de julho de 1992 . **Pacto Internacional sobre Direitos Econômicos, Sociais e Culturais**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1990-1994/D0591.htm>.

BRASIL. Decreto-Lei nº 4.657, de 4 de setembro de 1942. **Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del4657compilado.htm>.

BRASIL. Lei nº 8.112, de 11 de dezembro de 1990. **Dispõe sobre o regime jurídico dos servidores públicos civis da União, das autarquias e das fundações públicas federais**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8112cons.htm>.

BRASIL. Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991. **Dispõe sobre os Planos de Benefícios da Previdência Social e dá outras providências**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8213cons.htm>.

BRASIL. **O Brasil e o Pacto Internacional de Direitos Econômicos, Sociais e Culturais. Relatório da sociedade civil sobre o cumprimento, pelo Brasil, do Pacto Internacional de direitos econômicos, sociais e culturais**. Brasília, abril de 2000. Disponível em: <<http://www.camara.gov.br/Internet/comissao/index/perm/cdh/Pidesc%20-%20Relat%C3%B3rio%20Final.html>>.

BRASIL. Projeto de Lei nº 7699/06. **Estatuto da Pessoa com Deficiência**. Disponível em: <<http://www.camara.gov.br/sileg/integras/432201.pdf>>.

BRASIL. Tribunal Regional do Trabalho (22. Região). **MANDADO DE SEGURANÇA: MS 10131200700022000 PI 10131-2007-000-22-00-0**. DJT/PI: 28 set. 2007. p 20. Des. Relator Liana Chaib. Disponível em: <<http://trt-22.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/19680959/mandado-de-seguranca-ms-10131200700022000-pi-10131-2007-000-22-00-0>>.

BRASIL. Tribunal Regional do Trabalho (4. Região). **RO 00010102120125040811 RS 0001010-21.2012.5.04.0811**. Desembargador Relator Gilberto Souza dos Santos. Data de julgamento: 09/09/2014. Disponível em: <<http://trt4.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/139257415/recurso-ordinario-ro-10102120125040811-rs-0001010-2120125040811>>.

BRASIL. Tribunal Superior do Trabalho. **AIRR-46300-40.2013.5.17.0010**. Min. Relator Mauricio Godinho Delgado. Disponível em: <<http://tst.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/122797852/agravo-de-instrumento-em-recurso-de-revista-airr-463004020135170010/inteiro-teor-122797871>>.

Constituição da Organização Internacional do Trabalho (OIT) e seu anexo (Declaração de Filadélfia). Disponível em: <http://www.oitbrasil.org.br/sites/default/files/topic/decent_work/doc/constituicao_oit_538.pdf>.

DELGADO, Mauricio Godinho. **Curso de Direito do Trabalho**. 11. ed. São Paulo: LTr, 2012.

Dicionário Michaelis. Editora Melhoramentos Ltda., 2009. Disponível em: <<http://michaelis.uol.com.br/moderno/portugues/index.php?lingua=portugues-portugues&palavra=trabalho>>.

GOMES, Orlando; GOTTSCHALK, Elson. **Curso de Direito do Trabalho**. 18. ed. Rio de Janeiro: Editora Forense, 2007.

GOSDAL, Thereza Cristina. **Dignidade do Trabalhador: um conceito construído sob o paradigma do trabalho decente e da honra**. São Paulo: LTr, 2007.

JACINTHO, Jussara Maria Moreno. **Dignidade Humana – princípio constitucional**. Curitiba: Editora Juruá, 2009.

KANT, Immanuel. **Fundamentação da Metafísica dos Costumes**. Tradução de Paulo Quintela - Lisboa: Edições 70, 2007.

LISBOA, Roberto Senise. **Manual de Direito Civil – direito de família e sucessões**. Volume 5. 7. ed. São Paulo: Editora Saraiva, 2012. p. 62-64. Disponível em: <<http://pt.scribd.com/doc/145357148/Roberto-Senise-Lisboa-2012-Manual-de-Direito-Civil-Vol-5-DIREITO-DE-FAMILIA-E-SUCCESSOES#scribd>>.

MARMELSTEIN, George. **Curso de Direitos Fundamentais**. 2. ed. São Paulo: Atlas, 2009.

MENEZES, Joyceane Bezerra. **A família na Constituição Federal de 1988 – uma instituição plural e atenta aos direitos de personalidade**. *Novos Estudos Jurídicos*, Vol. 13, n. 1, p. 119-130, jan-jun 2008.

MIRAGLIA, Lívia Mendes Moreira. **A consolidação dos princípios constitucionais do trabalho no estado democrático de direito**. In: *Anais do XVIII Congresso Nacional do CONPEDI*. São Paulo, 2009.

MORAES, Alexandre de. **Direitos Humanos Fundamentais: teoria geral, comentários aos arts. 1º a 5º da Constituição da República Federativa do Brasil, doutrina e jurisprudência**. 5. ed. São Paulo: Atlas, 2003.

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

NASCIMENTO, Amauri Mascaro; NASCIMENTO, Sônia Mascaro. **Iniciação ao Direito do Trabalho**. 39. ed. São Paulo: Editora LTr, 2014.

ONU. Assembleia Geral das Nações Unidas- Organização das Nações Unidas. **Declaração Universal dos Direitos Humanos**. 1948. UNIC / Rio / 005 - Agosto 2009. Disponível em: <http://www.unfpa.org.br/Arquivos/declaracao_universal_direitos_humanos.pdf>.

REALE, Miguel. **Lições preliminares de direito**. 27. ed. São Paulo: Saraiva, 2004.

RODRIGUEZ, Américo Plá. **Princípios de Direito do Trabalho**. Tradução de Wagner D Giglio. São Paulo: LTr, 1997.

SARLET, Ingo Wolfgang. **Dignidade da Pessoa Humana e Direitos Fundamentais na Constituição Federal de 1988**. 5. ed. Porto Alegre: Editora Livraria do Advogado, 2007.

SÜSSEKIND, Arnaldo. **Curso de Direito do Trabalho**. 2. ed. Rio de Janeiro: Editora Renovar, 2004.

SÜSSEKIND, Arnaldo. **Direito Constitucional do Trabalho**. 4. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2010.

XAVIER, Beatriz Rêgo. **A natureza contraditória do direito individual do trabalho brasileiro e a inefetividade das normas trabalhistas**. Tese (Doutorado em Direito Constitucional) – Programa de Pós-Graduação em Direito Constitucional, Centro de Ciências Jurídicas – CCJ, Universidade de Fortaleza – UNIFOR, Fortaleza, 2012.