



Processo: 02659-2012-102-10-00-9-R0

Ementa: DANOS MORAIS/EXISTENCIAIS. CONFIGURAÇÃO. JORNADAS DE TRABALHO EXTENUANTES. INOCORRÊNCIA. "O dano existencial está diretamente ligado à impossibilidade de o trabalhador usufruir o convívio social e familiar ou de algum projeto de vida específico, em razão do ato ilícito do empregador. Como bem entendido pela decisão recorrida, a existência de horas extras, por si só, não constitui autorização para deferimento de dano existencial, quando não foi apontado nenhum fato concreto na inicial que o possa indicar". Assim, não configurado o alegado dano existencial, não há falar na

indenização compensatória correspondente. Ressalvado entendimento do Relator.

Relatório

A Exm^a Juíza do Trabalho Substituta, Dr^a Idalia Rosa da Silva, Auxiliar da 2^a Vara do Trabalho de Brasília/DF, por meio da r. sentença de fls. 223/229, julgou procedentes, em parte, os pedidos formulados com a inicial para condenar a Reclamada ao pagamento de horas extras e reflexos.

Inconformado, o Reclamante interpôs re-

curso ordinário às fls. 252/256-verso, insurgindo-se contra o indeferimento da indenização por danos morais (existenciais) e dos reflexos das horas extras deferidas em outras verbas.

A Reclamada apresentou contrarrazões ao recurso às fls. 270/273, pugnando, de plano, pelo não conhecimento parcial do recurso do Reclamante por ausência de interesse, ante o deferimento dos reflexos das horas extras deferidas em outras verbas, pugnando, no mais, pelo seu improvimento.

Dispensada a remessa dos autos ao Ministério Público do Trabalho, na forma do permissivo contido no art. 102 do Regimento Interno desta Casa.

Foi determinada a inclusão em pauta do presente feito junto com o AIRO 0008672-42.2013.5.10.0000.

É o relatório.

Voto

ADMISSIBILIDADE

O recurso ordinário do Reclamante é tempestivo e ostenta representação regular. Não obstante isso, dele não conheço no que pertine à pretensão dos reflexos das horas extras deferidas nos salários trezenos e nas férias, inclusive o terço, percebidas no curso do contrato por ausência de interesse recursal, já que r. sentença recorrida já contempla essa pretensão, conforme se constata dos termos consignados à fl. 227, verbis:

"Assim sendo, defere-se o pagamento das horas extras excedentes da 8ª diária ou 44ª semanal, acrescido do adicional legal, obser-

vando-se o divisor 220. Por habituais, também são devidos os reflexos consecutórios em aviso prévio, DSR, férias e 1/3, 13º salários e FGTS (8% e 40%)".

Esclareça-se à parte recorrente que a postulada "diferenças de 13º terceiro salário e férias (+1/3)" em decorrência da supressão das horas extras se encontra totalmente atendida com o deferimento dos reflexos das referidas horas extras pelo Juízo a quo.

Assim, não conheço do recurso do Reclamante, nesse particular, conhecendo quanto ao mais.

A Reclamada foi intimada para apresentar contrarrazões ao recurso do Reclamante em 1º/07/2013 (segunda-feira), começando a contagem do octídio legal em 02/07/2013 (terça-feira), vindo a findar em 09/07/2013 (terça-feira).

As contrarrazões da Reclamada somente foram protocolizadas em 05/08/2013 (segunda-feira), portanto quando já ultrapassado o prazo legal de 8 dias.

Assim, não conheço das contrarrazões ao recurso apresentadas pela Reclamada às fls. 271/273, por intempestivas.

Conheço parcialmente do recurso do Reclamante e não conheço das contrarrazões da Reclamada.

MÉRITO

DANOS MORAIS (EXISTENCIAIS)

O dano existencial constitui espécie de dano imaterial que acarreta à vítima, de

modo parcial ou total, comprometendo a sua liberdade de escolha e conseqüentemente frustrando o seu projeto de vida, prescindindo de qualquer repercussão financeira ou econômica que do fato da lesão possa decorrer.

O dano moral é gênero, do qual é espécie o dano existencial e, portanto, nessa ótica será analisado.

Na inicial, o Reclamante postulou a condenação da Reclamada ao pagamento de indenização por danos morais existenciais.

Alega que, em decorrência das horas extraordinárias a que foi obrigado a prestar durante o contrato de trabalho, configurando ato ilícito do empregador, sofreu alterações, com efeitos negativos na esfera das suas relações intersubjetivas, haja vista os momentos de convivência familiar que lhe foram subtraídos em benefício da atividade empresarial a que se dedicava. Pede a condenação da Reclamada ao pagamento da indenização compensatória correspondente a R\$ 30.000,00.

A magistrada de piso indeferiu a pretensão nesse sentido manifestada aduzindo o seguinte, verbis:

"Registre-se, inicialmente, que o dano existencial constitui espécie de dano 'imaterial' ou 'não material' que acarreta à vítima, de modo parcial ou total, a impossibilidade de executar, dar prosseguimento ou reconstruir o seu projeto de vida (nas dimensões familiar, afetivo-sexual, intelectual, artística, científica, desportiva, educacional ou profissional, dentre outras) e a dificuldade de retomar sua vida de relação, notadamente na seara da convivência familiar, profissional ou social.

No caso dos autos, a mera prorrogação da jornada de trabalho do reclamante não constitui fato suficiente para configurar o dano existencial alegado em exordial.

Indefere-se, pois, o pleito em testilha" (fls. 223/229).

Em recurso, o Reclamante reafirma o seu direito à indenização em comento, afirmando ter ficado provado os prejuízos que experimentou com as jornadas extenuantes que habitualmente cumpriu no curso do contrato de trabalho.

Vejamos, inicialmente, a conceituação do instituto do dano moral pela doutrina.

Para SAVATIER, dano moral "é qualquer sofrimento humano que não é causado por uma perda pecuniária, e abrange todo atentado à reputação da vítima, à sua autoridade legítima, ao seu pudor, à sua segurança e tranquilidade, ao seu amor próprio estético, à integridade de sua inteligência, a suas afeições, etc". (Traité de La Responsabilité Civile, vol.II, nº 525, in Caio Mario da Silva Pereira, Responsabilidade Civil. Rio de Janeiro: Editora Forense, 1989).

Para o Professor Yussef Said Cahali, dano moral "é a privação ou diminuição daqueles bens que têm um valor precípuo na vida do homem e que são a paz, a tranquilidade de espírito, a liberdade individual, a integridade individual, a integridade física, a honra e os demais sagrados afetos, classificando-se desse modo, em dano que afeta a parte social do patrimônio moral (honra, reputação, etc.) e dano que molesta a parte afetiva do patrimônio moral (dor, tristeza, saudade, etc.), dano moral que provoca direta ou indireta-

mente dano patrimonial (cicatriz deformante, etc.) e dano moral puro (dor, tristeza, etc.)". (Cahali, Yussef Said. *Dano Moral*. 2.ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1998).

Para a configuração do dano moral faz-se necessário a conjugação de três elementos: o dano, o nexo causal e a conduta.

O dano consiste na diminuição ou subtração de um bem jurídico - seja o patrimônio, a moral, a honra, a saúde - de um indivíduo, como consequência da conduta culposa de outrem.

Sobre o tema, Alcino Salazar assim dispõe:

"dano, em sentido amplo, é toda e qualquer subtração em diminuição imposta ao complexo de nossos bens, das utilidades que formam ou propiciam o nosso bem estar, tudo o que, em suma, nos suprime uma utilidade, um motivo de prazer ou nos impõe um sofrimento é dano, tomada a palavra em sua significação genérica. Na esfera do Direito, porém, o dano tem uma compreensão mais reduzida: é a ofensa ou lesão dos bens ou interesses suscetíveis de proteção jurídica." (SALAZAR, Alcino de Paula. *Reparação do Dano Moral*. Rio de Janeiro, p.125).

Quanto ao dano moral, a doutrina traz, ainda, o seguinte conceito:

"A noção e conceito de dano moral, inclusive laboral, é muito mais amplo, pois, cobre todo o espectro da personalidade humana - alcançando todos os atos ilícitos que causem, desnecessária e ilicitamente, desassossego, desconforto, medo, constrangimento, angústia, apreensão, perda da paz interior, sentimento de perseguição ou discrimina-

ção, desestabilização pessoal, profissional, social e financeira". (Jorge Pinheiro Castelo, LTR 66-10/1188).

É certo que a configuração do dano moral somente é aferível quando a prova é insofismável, não deixando margem à dúvida quanto à repercussão do sofrimento causado à vítima, sendo do Reclamante o ônus da prova, conforme disposto nos arts. 818 da CLT e 333, I, CPC, por se tratar de fato constitutivo do pretensão direito à percepção da indenização respectiva.

Nas relações de trabalho, o dano moral/existencial ocorre quando o trabalhador sofre prejuízo na sua vida fora do serviço, em razão de condutas ilícitas praticadas pelo empregador que excede no exercício do poder hierárquico que lhe reconhecido.

O art. 5º, X, da Constituição Federal, assegura a inviolabilidade da intimidade, da vida privada, da honra e da imagem das pessoas, e assegura o direito a indenização pelo dano material ou moral decorrente de sua violação.

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

São elementos do dano existencial: o ato ilícito, o nexo de causalidade, o efetivo prejuízo, o dano à realização do projeto de vida e o prejuízo à vida de relações.

A conduta ilícita do empregador que impede o empregado de usufruir, ainda que parcialmente, das diversas formas de relações sociais (familiares, atividades recreativas e extralaborais), obstruindo a integração do trabalhador à sociedade e frustrando o projeto de vida do indivíduo, viola o direito da personalidade do trabalhador e caracteriza dano existencial.

O dano moral é fruto da violação de um direito imaterial ou extrapatrimonial do empregado. Ao dano existencial se acrescenta o fato de ser constatado de forma objetiva, por importar em uma sequência de alterações prejudiciais ao cotidiano, com a perda da qualidade de vida do trabalhador, por lhe obstar o direito de exercer uma determinada atividade e/ou participar de uma forma de convívio inerente à vida privada. (art. 5º, X, da Constituição Federal)

No entendimento do relator, o trabalho prestado em jornadas que excederam habitualmente o limite legal de duas horas extras diárias, tido como parâmetro tolerável (art. 59 da CLT), representa afronta aos direitos fundamentais do trabalhador.

Nesse sentido, precedente do Col. Tribunal Superior do Trabalho:

"RECURSO DE REVISTA DO RECLAMANTE. 1. SUBMISSÃO DO TRABALHADOR À JORNADA EXTENUANTE. DANO MORAL. A conquista e a afirmação da dignidade da pessoa humana não mais podem se restringir à sua

liberdade e intangibilidade física e psíquica, envolvendo, naturalmente, também a conquista e afirmação de sua individualidade no meio econômico e social, com repercussões positivas conexas no plano cultural - o que se faz, de maneira geral, considerado o conjunto mais amplo e diversificado das pessoas, mediante o trabalho e, particularmente, o emprego. O direito à indenização por dano moral encontra amparo no art. 5º, X, da CF, bem como nos princípios basilares da nova ordem constitucional, mormente naqueles que dizem respeito à proteção da dignidade humana e da valorização do trabalho humano (art. 1º, da CF/88). No caso concreto, o pedido de indenização por dano moral envolve duas causas de pedir. Em relação à primeira, o alegado dano decorre da conduta patronal no sentido de mascarar a relação trabalhista mediante fraude, com a inclusão do Reclamante no quadro societário da empresa visando ao barateamento da sua mão de obra. Embora evidentes os prejuízos financeiros sofridos pelo obreiro, considera-se que a circunstância fática vivenciada por ele não representa violação ao direito da personalidade do trabalhador, submetendo-se apenas à reparação econômica, como a que se operou nesta demanda, pela determinação de serem satisfeitas as obrigações inadimplidas no curso do contrato de trabalho. Assim, não há falar, aqui, em dano moral. Entretanto, em relação à segunda causa de pedir, deve ser reformada a decisão. Isso porque o Reclamante fundamenta o pedido no fato de ter sido submetido a uma jornada extenuante, quando obrigado a cumprir plantão durante sete dias consecutivos. O acórdão confirma o fato, ao consignar que -No que se refere à realização de plantões por 07 dias consecutivos, apesar da exaustiva jornada de trabalho, o Reclamante mantinha-se em regime de pron-

tidão, o que não se confunde com efetivo labor, tanto que, na Inicial, relatou-se que os empregados plantonistas dormiam no estabelecimento da Empresa-. Diante de tal quadro, é manifesto o dano ao patrimônio moral do ser humano, que vive de sua força de trabalho. A exigência de uma extensa jornada de trabalho, em que o empregado permanece 7 dias consecutivos à disposição do empregador, reflete nítido desrespeito ao direito de descanso e à comunhão familiar, minando condições essenciais para a manutenção de equilíbrio físico e emocional do Reclamante e gerando indiscutível dor íntima, desconforto e tristeza. Recurso de revista conhecido e provido, no aspecto." (Proc. ARR - 737-61.2011.5.18.0011 Julgamento: 26/06/2013, Rel. Min. Mauricio Godinho Delgado, Ac. 3ª Turma, Publicação: DEJT 01/07/2013)

"DANO MORAL COLETIVO. A reparação por dano moral coletivo visa à inibição de conduta ilícita do Reclamado e atua como caráter pedagógico. Assim deve servir como meio apto a coibir a reiterada exigência de prestação de jornada extenuante e prevenir lesão a direitos constitucionais fundamentais, como a dignidade da pessoa humana e o valor social do trabalho, que atinge a coletividade como um todo, e possibilita a aplicação de multa a ser revertida ao FAT, com o fim de evitar e reparar perante a sociedade a conduta lesiva, servindo como elemento pedagógico de punição. Recurso de Revista conhecido e provido." (Proc. ARR – 14900-80.2006.5.01.0080, Julgamento: 28/03/2012, Rel. Min. Maria de Assis Calsing, Ac. 4ª Turma, Publicação: DEJT 03/04/2012)

Embora o contrato de trabalho tenha durado por pouco mais de dois anos, ao submeter o empregado ao cumprimento de jornada

excessiva durante esse período, chegando, inclusive, a trabalhar mais de 4 horas extras por dia, no primeiro ano de contrato, e 3h30 no segundo ano, com jornada parcial aos sábados e uma folga semanal, a Reclamada, no entendimento do relator, incorreu em ilícito contratual, por extrapolar o limite legal (art. 59 da CLT), a revelar a superveniência de prejuízo social e familiar ao trabalhador, de modo a interferir significativamente na sua esfera existencial, circunstância que dispensa demonstração, pois ressalta do excesso comprovadamente havido.

Nesse sentido precedente do C. TST em se tratando de férias não usufruídas por longos anos:

"DANO MORAL. DANOEXISTENCIAL. SUPRESSÃO DE DIREITOS TRABALHISTAS. NÃO CONCESSÃO DE FÉRIAS. DURANTE TODO O PERÍODO LABORAL. DEZ ANOS. DIREITO DA PERSONALIDADE. VIOLAÇÃO. 1. A teor do artigo 5º, X, da Constituição Federal, a lesão causada a direito da personalidade, intimidade, vida privada, honra e imagem das pessoas assegura ao titular do direito a indenização pelo dano decorrente de sua violação. 2. O dano existencial, ou o dano à existência da pessoa, -consiste na violação de qualquer um dos direitos fundamentais da pessoa, tutelados pela Constituição Federal, que causa uma alteração danosa no modo de ser do indivíduo ou nas atividades por ele executadas com vistas ao projeto de vida pessoal, prescindindo de qualquer repercussão financeira ou econômica que do fato da lesão possa decorrer.- (ALMEIDA NETO, Amaro Alves de. Dano existencial: a tutela da dignidade da pessoa humana. Revista dos Tribunais, São Paulo, v. 6, n. 24, mês out/dez, 2005, p. 68.). 3. Constituem elementos do dano existencial, além do ato ilícito,

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

4. Na hipótese dos autos, a reclamada deixou de conceder férias à reclamante por dez anos. A negligência por parte da reclamada, ante o reiterado descumprimento do dever contratual, ao não conceder férias por dez anos, violou o patrimônio jurídico personalíssimo, por atentar contra a saúde física, mental e a vida privada da reclamante. Assim, face à conclusão do Tribunal de origem de que é indevido o pagamento de indenização, resulta violado o art. 5º, X, da Carta Magna. Recurso de revista conhecido e provido, no tema." (TST RR – 727-76.2011.5.24.0002. Julgamento: 19/06/2013, Rel. Min. Hugo Carlos Scheuermann, Ac. 1ª Turma, Publicação: DEJT 28/06/2013)

Não tem sido esse, porém, o entendimento prevalente neste Eg. Regional (0001970-02.2012.5.10.0102-RO), como bem posto pela Exm^a Desembargadora Revisora, Dr^a Cilene Ferreira Amaro Santos, nas ponderações apresentadas, cujos termos adoto, com ressalva de entendimento pessoal, como razões de decidir, verbis:

"O reclamante postula a reforma do julgamento quanto ao indeferimento do pedido de indenização por danos morais existenciais.

Os atos ilícitos podem configurar dano moral e dano material, sendo este de natureza

patrimonial e aquele de natureza extrapatrimonial. Dano moral e dano existencial são espécies do gênero dano de natureza extrapatrimonial, contudo, os elementos de caracterização de um e outro são diferentes.

O dano existencial não se refere à violação dos direitos da personalidade, ou seja, não se relaciona com a esfera de intimidade do indivíduo, sua honra ou sua imagem. O dano existencial exige a configuração de aspectos concretos, como bem admite a petição inicial e está afeto a uma frustração do trabalhador pela sua não realização do ponto de vista pessoal, decorrente das condições de trabalho.

Dessa forma, a verificação do dano existencial é objetiva, exigindo demonstração de alteração danosa no projeto de vida do indivíduo, relacionados a questões culturais, recreativas, familiares, entre outras.

A inicial, embora admita que o dano existencial exige aspectos concretos, objetivos, faz um discurso sobre tal modalidade danosa, mas não aponta nenhuma afetação concreta de projeto de vida do empregado.

Uma vez que nosso ordenamento jurídico consagra o princípio do contraditório, do qual decorre a ampla defesa, é necessária a narrativa adequada dos fatos na inicial para que a parte possa se defender de fatos concretamente apontados e para que o juiz possa analisar se existe ou não o dano apontado. Interessa também à parte autora a narrativa adequada do fato danoso, haja vista que o ônus de comprovar os fatos constitutivos do direito postulado (arts. 818, da CLT e 333, I, do CPC).

O dano existencial está diretamente ligado à impossibilidade de o trabalhador usufruir o convívio social e familiar ou de algum projeto

de vida específico, em razão do ato ilícito do empregador. Com bem entendido pela decisão recorrida, a existência de horas extras, por si só, não constitui autorização para deferimento de dano existencial, quando não foi apontado nenhum fato concreto na inicial que o possa indicar.

Na inicial o reclamante registrou que foi vítima de dano existencial, explicitando que o ilícito deve ser indicado de forma objetiva e concreta, com o apontamento dos efetivos prejuízos. Embora sabedor dos requisitos configuradores do instituto, o recorrente se limita a noticiar que durante o contrato de trabalho sofreu alterações em suas relações pessoais e familiares, em razão de cumprir jornada além da legalmente autorizada, ou seja, se manifestou de forma genérica, sem apontar nenhum fato concreto que pudesse embasar o seu pedido.

O labor extraordinário prestado pelo empregado já foi objeto de reparação pecuniária e a indenização por dano existencial não pode ser deferida, pura e simplesmente em decorrência do labor extraordinário.

O reclamante não apontou especificamente quais os danos a ele causados, assim como sequer mencionou os efetivos prejuízos à sua existência. Não apontou quais projetos de vida teria sido privado de realizar em razão do labor em horas excessivas. Não se verifica nos autos nenhuma comprovação de que o recorrente teria sido privado do convívio social e com familiares pelo fato de ter excedido sua jornada. As alegações da inicial não tem o condão de caracterizar o instituto do dano existencial, conforme explicitado alhures. Além de não indicar os fatos geradores do dano existencial gerado, não demonstrou nos autos a frustra-

ção de vida como consequência do trabalho que alega ser extenuante.

Ademais, o recorrente ora assevera que o dano existencial decorreu de jornada extenuante, ora relata que foi vítima de assédio moral por parte dos colegas de trabalho, ou seja, parece-me que há um equívoco de suas peças que não pode ser sanado nesse momento processual

Dessa forma, tenho por não configurado o dano existencial, razão pela qual, nego provimento nesse aspecto".

Nego, assim, provimento ao recurso.

CONCLUSÃO

Diante do exposto, conheço parcialmente do recurso ordinário do Reclamante e, no mérito, nego-lhe provimento, nos termos da fundamentação.

É como voto.

Acórdão

ACORDAM os Desembargadores da Terceira Turma do Tribunal Regional do Trabalho – 10ª Região, em sessão realizada na data e conforme a respectiva certidão de julgamento: aprovar o relatório, conhecer parcialmente do recurso ordinário do Reclamante e, no mérito, negar-lhe provimento, nos termos do voto do Desembargador Relator. Ementa aprovada.

Brasília-DF, 29 de janeiro de 2014.

JOSÉ LEONE CORDEIRO LEITE
Desembargador do Trabalho