



ACÓRDÃO
0000501-07.2014.5.04.0234 RO

Fl. 1

DESEMBARGADOR RAUL ZORATTO SANVICENTE
Órgão Julgador: 6ª Turma

Recorrente: JACI ALVES - Adv. Ezio Luiz Hainzenreder
Recorrente: OLARIA ESTÂNCIA LTDA. - Adv. Franco Pinho Soster
Recorrido: OS MESMOS

Origem: 4ª Vara do Trabalho de Gravataí
Prolator da Sentença: JUÍZA MARCIA CARVALHO BARRILI

E M E N T A

DANO EXISTENCIAL. CARGAS HORÁRIAS EXCESSIVAS. A instituição pelo empregador de jornadas exaustivas de trabalho de 12 horas de labor por 24h de descanso, em sistema de turnos de revezamento, por longo período (7 anos e meio), impõe ao empregado um novo e prejudicial estilo de vida, com privação de direitos de personalidade, como o direito ao lazer, à instrução, à convivência familiar. Prática que deve ser coibida por lesão ao princípio constitucional da dignidade da pessoa humana (art. 1º, III, da Constituição da República). Provido em parte o apelo patronal para redução do valor arbitrado para R\$ 20.000,00 (vinte mil reais).

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos.

ACORDAM os Magistrados integrantes da 6ª Turma do Tribunal Regional do Trabalho da 4ª Região: preliminarmente, por unanimidade, **NÃO CONHECER DOS DOCUMENTOS DE FLS. 252v-260 e 262v-274,**



ACÓRDÃO
0000501-07.2014.5.04.0234 RO

Fl. 2

JUNTADOS PELA RECLAMADA, com fulcro na Súmula 08/TST. No mérito, por unanimidade, **DAR PROVIMENTO PARCIAL AO RECURSO ORDINÁRIO DO RECLAMANTE**, para acrescer à condenação o pagamento de honorários assistenciais, em 15%, calculados sobre o valor bruto da condenação. Por maioria, vencido em parte o Exmo. Desembargador Fernando Luiz de Moura Cassal, **DAR PROVIMENTO PARCIAL AO RECURSO ORDINÁRIO DA RECLAMADA**, para que na apuração das horas extras devidas ao reclamante seja abatida a hora de intervalo intrajornada devidamente gozada, e para reduzir o valor da indenização por danos existenciais para R\$ 30.000,00. Custas de R\$ 2.000,00 (dois mil reais) sobre o valor da condenação ora reduzido para R\$ 100.000,00 (cem mil reais), para os fins legais.

Intime-se.

Porto Alegre, 27 de janeiro de 2016 (quarta-feira).

RELATÓRIO

Insatisfeitas com a decisão proferida às fls. 216-221, as partes interpõem recursos ordinários.

O reclamante, nas fls. 236v-240v, pretende seja declarada a rescisão indireta do contrato de trabalho, com o pagamento das verbas rescisórias decorrentes, a majoração do *quantum* arbitrado ao dano existencial e o pagamento de honorários assistenciais.

Já a demandada, pelas razões que elenca às fls. 242v-250, ataca a condenação ao pagamento de horas extras, horas de intervalo intrajornada e indenização por danos existenciais no valor de R\$ 180.000,00.



ACÓRDÃO
0000501-07.2014.5.04.0234 RO

Fl. 3

As partes contra-arrazoam e sobem os autos.

É o relatório.

V O T O

DESEMBARGADOR RAUL ZORATTO SANVICENTE (RELATOR):

PRELIMINARMENTE

Não conheço dos documentos juntados pela reclamada nas fls. 252v-260 e 262v-274, com fulcro na Súmula 8 do C. TST. A ré traz aos autos normas coletivas de trabalho vigente em anos diferentes daquelas juntadas com a defesa, buscando a produção de prova acerca da previsão normativa para jornada compensatória. Não se tratam de documentos novos a admitir a juntada apenas na fase de recurso. Todavia, considerando que a norma de fls. 274v-282v é a mesma juntada nas fls. 45-54, admito estas.

NO MÉRITO

I. RECURSO ORDINÁRIO DO RECLAMANTE:

1. RESCISÃO INDIRETA DO CONTRATO DE TRABALHO E PAGAMENTOS DECORRENTES

Busca o reclamante a reforma da decisão de origem para ver reconhecida a rescisão indireta do contrato de trabalho e condenada a reclamada ao pagamento das verbas rescisórias. Alega provada a existência de trabalho análogo ao de escravo, consoante constatação do Ministério Público do Trabalho em fiscalização feita na reclamada, que resultou em auto de infração e no Termo de Ajustamento de Conduta (TAC) juntados às fls. 201-203 e 192-193, respectivamente, tendo a Julgadora condenado a empresa



ACÓRDÃO

0000501-07.2014.5.04.0234 RO

Fl. 4

em indenização por dano moral. Alega que o dano existencial, no caso, é motivo justo para o acolhimento do pedido de rescisão indireta.

Aprecio.

A rescisão indireta é a forma de cessação do contrato de trabalho por decisão do empregado em virtude da justa causa praticada pelo empregador (art. 483 da CLT). Tendo em conta o princípio da continuidade que rege as relações de emprego, para ser reconhecida como tal, a rescisão indireta deve ser amparada por fato relevante que caracterize o efetivo descumprimento das obrigações do contrato por parte do empregador, a inviabilizar a manutenção do vínculo entre as partes.

No caso em tela, resta pacífica a intenção do reclamante em deixar o emprego a partir do ajuizamento da ação em decorrência de ter se sentido agredido verbalmente pelo empregador quando este o chamou de “dorminhoco” perante os demais colegas, ofendendo a sua índole e a sua moral, o que considerou inaceitável. Relata na inicial zombarias feitas pelos colegas, tratando-se de “bulling”.

No entanto, em depoimento pessoal prestado em audiência, afirma que *“era bem tratado pelo sócio; que umas duas ou três vezes o sócio da empresa lhe chamou de dorminhoco”* e que *“não houve outros problemas com o reclamado”*, merecendo destaque a ausência de prova da alegação de que tenha sido humilhado e “gozado” pelos demais colegas, ocorrendo “bulling” como arguido na inicial, uma vez que a única testemunha ouvida, Paulo Rogério, diz que nunca ouviu o reclamado chamar o autor de dorminhoco.

De outro lado, a motivação veiculada no recurso para a rescisão do



ACÓRDÃO
0000501-07.2014.5.04.0234 RO

Fl. 5

contrato por culpa do empregador - trabalho similar ao escravo - não corresponde ao pedido da inicial de nenhuma das ações ajuizadas pelo reclamante (a presente e a do processo 0020266-67.2014.5.04.0232), tratando-se de verdadeira inovação arguida no curso da instrução, o que não pode ser aceito.

Destarte, não verifico a hipótese prevista na letra "d" do art. 483 da CLT, a saber, "*não cumprir o empregador as obrigações do contrato*", razão pela qual não reconheço a rescisão indireta do contrato de trabalho.

Ademais, não vislumbro na realização de horário de trabalho na jornada 12X24 violação tal que torne insuportável a permanência do autor na empresa.

Mantenho a sentença que indeferiu o pleito do autor de rescisão indireta do contrato de trabalho.

2. MAJORAÇÃO DA INDENIZAÇÃO POR DANO MORAL EXISTENCIAL

*** Matéria a ser analisada em conjunto com o recurso da reclamada**

3. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS E/OU ASSISTENCIAIS

Assiste razão ao reclamante ao pretender a condenação da ré ao pagamento de honorários assistenciais.

Não obstante o disposto nas Súmulas 219 e 329 do E. TST e ainda que ausente a credencial sindical, os honorários assistenciais são devidos pela simples declaração de pobreza do empregado, em face do que dispõe o artigo 5º, LXXIV, da Constituição Federal. Desse modo, são devidos ainda que não haja apresentação de credencial sindical aos procuradores da parte reclamante, como no caso dos autos, porquanto foi acostada declaração de pobreza à fl. 13, e, assim, tenho por satisfeitos os requisitos



ACÓRDÃO
0000501-07.2014.5.04.0234 RO

Fl. 6

previstos na Lei 1.060/50.

Neste sentido foi recentemente editada a Súmula nº 61 deste Tribunal Regional (Resolução Administrativa nº 13/2015), com a seguinte redação, "in verbis":

HONORÁRIOS ASSISTENCIAIS. Atendidos os requisitos da Lei 1.060/50, são devidos os honorários de assistência judiciária gratuita, ainda que o advogado da parte não esteja credenciado pelo sindicato representante da categoria profissional.

No tocante à base de cálculo dos honorários assistenciais, adoto o entendimento da Súmula nº 37 desse Tribunal Regional, que contempla o valor bruto.

Dou provimento ao recurso, no tópico, para acrescer à condenação o pagamento de honorários assistenciais, de 15%, calculados sobre o valor bruto da condenação.

II. RECURSO ORDINÁRIO DA RECLAMADA:

1. JORNADA DE TRABALHO

Alega a reclamada que ao contrário do alegado na sentença, há previsão de jornada compensatória na cláusula vigésima quarta da convenção coletiva de trabalho juntada aos autos, a qual deve ser respeitada, não cabendo falar em invalidade do regime de compensação adotado. Aduz que tampouco há falar em regime de revezamento no caso em tela, mas em escala de trabalho compensatória, motivo pelo qual não há nulidade a declarar. No tocante ao descanso semanal previsto nos artigos 66 e 67 da CLT, refere que o autor gozava muito mais de 24 horas semanais de



ACÓRDÃO
0000501-07.2014.5.04.0234 RO

Fl. 7

descanso, totalizando 48 horas por semana.

Analiso.

O reclamante trabalhou na reclamada de 01.12.2006 a 29.04.2014, em jornada de trabalho de 12 horas por 24 horas de descanso. Assim, iniciava a jornada um dia às 6h da manhã e, no dia seguinte, às 18h, em labor continuado, incluindo sábados, domingos e feriados. Com este sistema havia alternância nas semanas de trabalho, iniciando uma segunda-feira às 6h, outra às 18h, sucessivamente.

É evidente que o sistema de trabalho adotado na reclamada constitui turnos ininterruptos de revezamento, com labor ora das 06h às 18h, ora das 18h às 06h, e não meramente escala de trabalho compensatório, como alegado. Ocorre que a adoção de regime compensatório em turnos de revezamento requer autorização em norma coletiva, em consonância com a regra inserta no inciso XIV do artigo 7º da CF.

Porém, a convenção coletiva juntada às fls. 45-54 consigna autorização apenas para compensação semanal de horas com acréscimo da jornada “até o máximo legal permitido” e supressão de trabalho em um dia (cláusula vigésima quarta), ou adoção de banco de horas, desde que não contrarie o disposto na Lei 9.601/98 (cláusula vigésima quinta), nada constando acerca do trabalho em turnos de revezamento.

Analisando os cartões-ponto do autor, no entanto, verifico a prestação laboral de 12 horas consecutivas em todo o lapso contratual, o que extrapola o limite legal de 10 horas diárias para a prestação laboral, previsto no art. 59 da CLT.

E, tratando-se de turnos ininterruptos de revezamento, o art. 7º, inciso XIV,



ACÓRDÃO
0000501-07.2014.5.04.0234 RO

Fl. 8

da Constituição Federal assegura a jornada de seis horas para o trabalho realizado nesta modalidade, "salvo negociação coletiva", que, no caso, inexistente.

Ressalto que o entendimento consolidado do TST é de que a jornada de trabalho dos empregados submetidos a turnos ininterruptos de revezamento pode ser elástica para, no máximo oito horas, na forma da Súmula 423, e, no caso, o reclamante trabalhava em jornada de doze horas, de modo que será inválida a cláusula prevista em âmbito coletivo que contenha previsão de jornada de doze horas para empregados que laboram em turnos ininterruptos de revezamento, como o reclamante.

Neste sentido, destaco a seguinte decisão, "in verbis":

RECURSO ORDINÁRIO DA RECLAMADA. HORAS EXTRAS. TURNOS ININTERRUPTOS DE REVEZAMENTO. REGIME COMPENSATÓRIO. A adoção do regime de compensação horária para turnos ininterruptos de revezamento, pelo qual o empregado pode trabalhar além da sexta hora diária, a teor do artigo 7º, inciso XIV, da Constituição Federal, não afasta a aplicação do limite diário de 8 horas e do semanal de 36 horas. (TRT da 04ª Região, 6a. Turma, 0000648-23.2012.5.04.0551 RO, em 03/12/2014, Desembargadora Maria Cristina Schaan Ferreira - Relatora. Participaram do julgamento: Desembargador Raul Zoratto Sanvicente, Juiz Convocado José Cesário Figueiredo Teixeira)

São consideradas extras as horas prestadas após a sexta diária e não a oitava, uma vez que, como visto, inexistente norma coletiva que autorize o



ACÓRDÃO
0000501-07.2014.5.04.0234 RO

Fl. 9

elastecimento da jornada para além de seis horas.

Para as horas trabalhadas entre a sexta e a oitava diária é devido somente o adicional de horas extras sobre tais horas, consoante prevê o item IV da Súmula 85 do TST, e as laboradas acima da oitava deverão ser pagas como extras (hora + adicional).

Quanto ao descanso previsto nos artigos 66 e 67 da CLT, de 24 horas e mais 11 horas, totalizando 35 horas, também nada há a reformar na decisão atacada. Destarte, verifico que não há condenação em horas extras pelo desrespeito à regra contida nos artigos 66 e 67 da CLT, mas sim em horas laboradas em domingos e feriados quando não concedida a folga na mesma semana, assim entendido como folga o intervalo de 24 horas + 11 horas. E neste ponto está correta a decisão, considerando que a adoção de trabalho em regime de revezamento de 12x24 nunca permite ao trabalhador o descanso legalmente previsto no artigo 67 consolidado.

O critério defendido pela reclamada para o repouso semanal, dizendo que havia o gozo de mais de 24 horas de descanso por semana se considerada a proporcionalidade de horas de trabalho (12) com as de folga (24) mostra-se equivocado, considerando, como dito, que o sistema adotado na empresa nunca possibilitou ao trabalhador o afastamento de suas atividades por mais de 24 horas, contrariando a legislação pertinente.

Nego provimento.

2. INTERVALOS INTRAJORNADA. DECISÃO EXTRA PETITA

A Julgadora de origem entende que nas jornadas de trabalho realizadas das 18h às 06h deverá ser desconsiderada a marcação dos intervalos intrajornada para apuração da jornada extra, porque a prova oral dá conta



ACÓRDÃO

0000501-07.2014.5.04.0234 RO

Fl. 10

que o reclamante não conseguia usufruí-lo. Alega a recorrente que o reclamante não alega na inicial a ausência do gozo de intervalos para refeição, tendo se referido a tal ponto apenas em depoimento, sendo *extra petita* a decisão condenatória. Ressalta que, de qualquer modo, o ônus da prova do não gozo era do autor, que dele não se desincumbiu.

Com razão.

Ao denunciar as condições e os horários de trabalho o reclamante nada menciona, nem na inicial desta ação nem na inicial do processo 0020266-67.2014.5.04.0232 (a este apensado), a ausência de gozo do intervalo intrajornada para descanso e alimentação, previsto no art. 71 da CLT. Do mesmo modo, ao se manifestar sobre a defesa e documentos juntados pela reclamada, não denuncia a falta de fruição do período destinado à alimentação, como verifico às fls. 159-171.

Assim, não pode ser considerada a afirmativa do reclamante na audiência da fl. 190, de que não tinha intervalo de 1h30min, sendo que fazia uma breve refeição e voltava ao trabalho, para condenação patronal ao pagamento da hora de intervalo supostamente não gozada na íntegra, porque inovatória.

Os limites da lide não foram observados no caso em tela, porquanto a reclamada, ao não haver postulação do horário de intervalo como extra, por óbvio não teceu tese defensiva, não podendo ser acolhida como verdade a alegação do autor quanto à ausência do intervalo.

Dou provimento ao apelo, no tópico, para que na apuração das horas extras devidas ao reclamante seja computado o gozo de uma hora de intervalo, com desconsideração deste tempo para pagamento da jornada extra.



ACÓRDÃO
0000501-07.2014.5.04.0234 RO

Fl. 11

3. DANO EXISTENCIAL - Análise conjunta com o recurso do reclamante

Em longo arrazoado, a reclamada ataca a decisão quanto à condenação ao pagamento de indenização por danos existenciais no importe de R\$ 80.000,00. Aduz que a condenação não pode se sustentar em presunção, já que o autor sequer citou as privações que teve ou os danos sofridos pelo trabalho em jornada de 12 horas de trabalho por 24 horas de descanso. Discorre sobre a caracterização deste tipo de dano, afirmando que o caso em tela não se enquadra como tal, porquanto ausente as provas que competiam ao autor, na forma do art. 818 da CLT e 333, I, do CPC. Por cautela, postula redução do valor para R\$ 1.000,00 (hum mil reais).

O autor, de outro lado, pretende seja acrescido o valor deferido à indenização, uma vez que o Ministério Público do Trabalho constatou a existência de condição análoga à de escravo.

Aprecio.

Nos termos dos incisos V e X do artigo 5º da Constituição Federal, "*é assegurado o direito de resposta, proporcional ao agravo, além da indenização por dano material, moral ou à imagem*" e "*são invioláveis a intimidade, a vida privada, a honra e a imagem das pessoas, assegurado o direito à indenização pelo dano material ou moral decorrentes de sua violação*". Entretanto, para o deferimento da indenização faz-se necessária demonstração inequívoca do fato gerador do dano e o nexo de causalidade entre o dano e a conduta do ofensor.

Os controles de ponto juntados aos autos, fls. 95 e seguintes, evidenciam a prática de jornadas de trabalho excessivas e alternadas, em regime de



ACÓRDÃO

0000501-07.2014.5.04.0234 RO

FI. 12

12X24, das 06h às 18h e das 18h às 06h, de 01.12.2006 a 28.04.2014, por todo o período do contrato (sete anos e meio), sistema que englobava os sábados, os domingos e os feriados, sem exceção.

Tal situação, repetida durante todo o lapso contratual, obviamente retirava do empregado o direito de estabelecer uma rotina, não havendo dúvidas, por outro lado, de que essas circunstâncias afastaram o trabalhador da convivência com seus familiares, da possibilidade de realizar alguma atividade física, de relacionar-se com amigos. Sua vida, no período no qual trabalhou para a reclamada, resumia-se em estar à disposição dos interesses do empregador em turnos variados, que alcançavam o dia e a noite, acabando por se resumir em se alimentar, dormir, trabalhar e ter um convívio escasso com os próprios familiares.

A possibilidade de que a empresa busque incrementar seus lucros não pode implicar uma invasão do direito alheio à dignidade. O conceito desse direito maior aqui invocado é amplo e abrange não somente a vida, a saúde, mas também o lazer, o meio ambiente do trabalho e a segurança (inclusive emocional) do indivíduo.

Se é certo que a legislação prevê o pagamento de horas extras, o que poderia levar à conclusão de que estas são um direito meramente patrimonial a ser preservado, também é certo que o excesso de jornada gera a falta de outros tantos direitos imateriais cuja proteção igualmente se impõe.

A situação em exame configura o dano existencial. Entender que a prática reiterada de obrigar os empregados ao cumprimento de jornadas de trabalho tão excessivas deva gerar apenas o pagamento de horas extras é atribuir à questão um olhar monetarista, inadmissível em se tratando de



ACÓRDÃO
0000501-07.2014.5.04.0234 RO

Fl. 13

direitos sociais.

Ao reclamante foi imposto um estilo de vida que importava privações em suas atividades básicas e cotidianas (na família, instrução, esporte, lazer etc), descortinando-se efetivo dano, o qual é aquele denominado *in re ipsa*, devendo ser indenizado diante da prática da reclamada de fragilizar e de precarizar o trabalho humano.

Quanto à quantificação da indenização, acrescento que o contrato social da reclamada indica um capital social de R\$ 15.000,00 (quinze mil reais) em 2011 e a constituição por dois sócios, Leônidas e Terezinha Soster (fls. 23-25). Pelos depoimentos colhidos em audiência (fls. 190-191), constato que a empresa é administrada pelo casal e os filhos Melchior e Andressa, que lá trabalham.

Considerando a natureza do dano, a capacidade econômica da reclamada e o caráter pedagógico a ser atribuído à indenização, evitando que a recorrida reitere a ilicitude (o que não deverá acontecer a partir do termo de compromisso firmado com o Ministério Público do Trabalho em 07.10.2014, pelo qual se comprometeu a não mais exigir prorrogação e compensação de jornada nos moldes do sistema de 12 horas de trabalho por 24 horas de repouso, fls. 192-192v), entendo razoável arbitrar a indenização por dano existencial no valor de R\$ 30.000,00 (trinta mil reais), por entender exacerbado aquele estipulado na origem, de R\$ 80.000,00 (oitenta mil reais). Não há como acolher a pretensão da reclamada de redução do valor para R\$ 1.000,00, porque tal constituiria aviltamento ao sofrimento do autor.

Dou provimento parcial ao recurso da reclamada no aspecto, para reduzir o valor da indenização, e por tais fundamentos nego provimento ao apelo do reclamante.



ACÓRDÃO
0000501-07.2014.5.04.0234 RO

Fl. 14

PREQUESTIONAMENTO

Reputo prequestionados, para os devidos fins, os dispositivos legais e constitucionais invocados pelos recorrentes, ainda que não tenham sido expressamente mencionados na fundamentação.

7283.

DESEMBARGADOR FERNANDO LUIZ DE MOURA CASSAL:

3. DANO EXISTENCIAL - Análise conjunta com o recurso do reclamante

Peço vênua ao eminente Relator para apresentar divergência, no concernente ao item em epígrafe, com base em precedente da minha lavra, a cujos fundamentos me reporto, na parte que aqui importa:

"[...] Entendo, todavia, tal como decidido, que a prática excessiva de jornada de trabalho cumprida não é bastante a ensejar a reparação pleiteada (indenização por dano existencial). O fato de a empregadora exigir habitualmente a prestação de trabalho extraordinário, ainda que excessiva e fora dos parâmetros máximos legais, não acarreta, no meu entender, a obrigação de indenizar por dano extrapatrimonial, sendo devida, tão somente, a reparação patrimonial, consubstanciada no pagamento de todas as horas extras realizadas, como lhe foi deferido no processo 0136200-89.2009.5.04.0251.

Afora isso, não se pode inferir que a hipótese dos autos enseje noção de que o autor se encontrava em situação análoga à de



ACÓRDÃO
0000501-07.2014.5.04.0234 RO

Fl. 15

escravo, tendo em vista que a carga horária praticada decorreu do fato de ter passado a assumir uma função de maior responsabilidade (chefe de seção do setor de padaria), a qual poderia ter declinado, se assim entendesse que lhe seria muito extenuante, não tendo havido, sequer, alegação ou prova de que tenha sido forçado ou obrigado a assumi-la, em detrimento de sua vontade ou escolha.

Portanto, ainda que se admita que o trabalho em extensas jornadas de trabalho acarretem a diminuição do tempo livre do empregado, o qual poderia ser voltado à família, ao lazer ou à cultura, entendo, tal como antes referi, que essa situação enseja reparação meramente patrimonial, não gerando qualquer indenização a título de dano existencial.

Nesse sentido, inclusive, vem sendo o entendimento majoritária deste Tribunal acerca da matéria, sendo exemplo disso a decisão proferida no processo 0000782-10.2011.5.04.0026 RO, julgado em 23.01.2013, da lavra da Exma. Desembargadora Laís Helena Jaeger Nicotti, cujo entendimento compartilho e que, com a devida vênia, adoto como razões de decidir, in verbis:

"(...).

O pedido de indenização por dano existencial vem amparado no fato de o reclamante, no período de 01/11/2007 a 24/06/2009, cumprir exaustiva jornada de trabalho, a qual foi reconhecida por meio do processo n. 0109700-45.2009.5.04.0005. Aponta a



ACÓRDÃO
0000501-07.2014.5.04.0234 RO

Fl. 16

petição inicial que a conduta da reclamada de exigir jornada desumana - inclusive tipificada no Código Penal como condição análoga à escravidão - violou direitos fundamentais como a dignidade humana, valor social do trabalho, intimidade e vida privada, lazer e saúde. Notícia que praticamente não conviveu com sua família e amigos, além de não ter tido tempo livre para usufruir de alguns direitos básicos de qualquer cidadão como lazer, cultura, estudo e convívio social.

A reclamada se defende alegando que não obrigou o autor a realizar a jornada referida e que tal fato, por si só, não é suficiente para ensejar a obrigação de indenizar. Sustenta que o reclamante não se insurgiu contra a situação, tanto que sequer se utilizou da faculdade de rescindir indiretamente o contrato de trabalho.

Com efeito, na reclamatória trabalhista tombada sob o n. 0109700-45.2009.5.04.0005 houve decisão, já transitada em julgado, que reconheceu que o reclamante trabalhou em favor da reclamada, a partir de 01/11/2007, na seguinte jornada: das 7h às 20h ou 21h, com uma hora de intervalo, de segunda a sábado, e em três domingos por mês, das 7h às 16h, também com intervalo de uma hora (fls. 10-29).

Indene de dúvida, também, que a jornada a que o trabalhador foi submetido é excessiva e degradante, e certamente o privou do convívio familiar e social. Contudo, não identifiquei no caso a ocorrência de dano existencial passível de indenização.



ACÓRDÃO
0000501-07.2014.5.04.0234 RO

Fl. 17

O dano existencial, cuja origem é relativamente recente no direito italiano, é um conceito também novo no direito pátrio e, portanto, de pouca utilização.

Preleciona Flaviana Rampazzo Soares¹ que o dano existencial pode ser definido como "a lesão ao complexo de relações que auxiliam no desenvolvimento normal da personalidade do sujeito, abrangendo a ordem pessoal ou a ordem social. É uma afetação negativa, total ou parcial, permanente ou temporária, seja a uma atividade, seja a um conjunto de atividades que a vítima do dano, normalmente, tinha como incorporado ao seu cotidiano e que, em razão do efeito lesivo precisou modificar em sua forma de realização, ou mesmo suprimir de sua rotina".

Explica a eminente autora que o dano existencial se identifica como uma alteração relevante na qualidade de vida, como um "ter que agir de outra forma" ou "não poder mais fazer como antes", o que pode acabar repercutindo sobre a existência da pessoa.

Hidemberg Alves da Frota² assevera que "o dano existencial constitui espécie do gênero dano não patrimonial ou dano extrapatrimonial a impor à pessoa humana a renúncia compulsória e indesejada de atividades cotidianas e lícitas cuja abstinência forçada prejudica, de forma significativa, a liberdade de escolha da vítima".

Uma leitura açodada destas definições poderia levar ao equívoco de classificar os fatos trazidos pelo reclamante como



ACÓRDÃO
0000501-07.2014.5.04.0234 RO

Fl. 18

causadores de dano existencial. É certo que uma carga horária extenuante acaba por afetar uma atividade, ou um conjunto delas, que já estava incorporada à rotina da pessoa, fazendo com que ela tenha que agir de outra forma. Nada obstante, não basta essa situação para que se tenha configurado o dano existencial indenizável.

Esta espécie de dano, explica Flaviana R. Soares, "materializa-se como uma renúncia involuntária às atividades cotidianas de qualquer gênero, em comprometimento das próprias esferas de desenvolvimento pessoal" (grifei). Vale dizer, a renúncia às atividades já incorporadas à rotina da pessoa é compulsória, contrária à sua vontade ou independente dela.

Tal circunstância, contudo, não se verifica no caso do reclamante. Os documentos da reclamação trabalhista que reconheceu a jornada excessiva deixam ver que ela teve início em 01/11/2007, quando o autor foi promovido para a função de chefe de seção, cargo de confiança na reclamada (ainda que desconstituído em juízo). Ora, não se pode dizer que houve uma renúncia involuntária às atividades do cotidiano do autor, mas sim que ele sabia, ou ao menos presumia, que ao assumir uma função de maior responsabilidade, maior remuneração e sem o controle de horário (embora reconhecida sua sujeição em juízo) implicaria em uma carga horária mais extensa. E mais, a assunção de um cargo de confiança não tem caráter obrigatório e tampouco irrevogável, de sorte que o reclamante poderia não tê-lo aceitado, ou mesmo poderia ter pleiteado seu retorno ao



ACÓRDÃO
0000501-07.2014.5.04.0234 RO

Fl. 19

cargo anterior, a fim de preservar sua dignidade, intimidade e vida privada, direitos que, segundo ele, estavam sendo violados. Ao assentir na promoção presume-se que o autor priorizou a ascensão profissional.

Não se está aqui a cancelar o procedimento da reclamada de submeter seus empregados a jornadas de trabalho extenuantes o que, de plano, se reprova. Porém, isso tampouco autoriza que essa prática seja classificada indiscriminadamente como causadora de dano existencial, se ausentes os elementos que o caracterizam.

Para Júlio César Bebber³ está no cerne do dano existencial (classificado como uma espécie de dano extrapatrimonial) o dano ao projeto de vida. Ensina o jurista que por dano existencial compreende-se "toda a lesão que compromete a liberdade de escolha e frustra o projeto de vida que a pessoa elaborou para sua realização como ser humano. Diz-se existencial exatamente porque o impacto gerado pelo dano provoca um vazio existencial na pessoa que perde a fonte de gratificação vital". Segundo Bebber, o ser humano permanentemente projeta seu futuro e faz escolhas que conduzam à realização de seus projetos de vida, de modo que o fato injusto que frustra este intento e obriga a pessoa a se conformar com o futuro é chamado de dano existencial.

O eminente jurista elenca alguns requisitos para a aferição do dano existencial: a) a injustiça do dano; b) a situação presente,



ACÓRDÃO
0000501-07.2014.5.04.0234 RO

Fl. 20

os atos realizados para a consecução do projeto de vida e a situação futura com a qual a pessoa deverá se resignar; c) a razoabilidade do projeto de vida; d) o alcance do dano.

Dentro dessa perspectiva tampouco se pode conceber que no caso dos autos esteja configurado o dano existencial. Primeiro, sequer é possível apreender que espécie de projeto de vida do reclamante foi frustrado, que o tenha obrigado a reprogramar seu futuro com as limitações impostas pelo dano. Segundo, conquanto se pudesse inferir que o suposto projeto fosse uma melhor qualidade de vida (nela abrangido maior tempo de convívio familiar e social, estudo e lazer), não houve demonstração clara das circunstâncias antes vividas pelo autor, das ações realizadas na busca de atingir seu projeto de vida e da situação futura com a qual agora deverá se resignar. Ressalto que não há qualquer notícia nos autos acerca de planos frustrados ou limitações impostas pelo suposto dano que não possam ser revertidas, até porque não é razoável admitir que o período de pouco mais de um ano e meio (tempo que perdurou a jornada excessiva) tenha gerado restrição significativa ao autor que não possa ser revertida.

Importante destacar, também, que na lição da já mencionada doutrinadora Flaviana R. Soares (citando Giuseppe Cassano), somente é caracterizável como dano existencial "a alteração do standard qualitativo e quantitativo do bem-estar correspondente àquele modus vivendi", standard esse que corresponde a um padrão usual de conduta da pessoa na realização de seus



ACÓRDÃO
0000501-07.2014.5.04.0234 RO

Fl. 21

interesses, o que pode ser verificado caso a caso, havendo dano existencial apenas se dessa avaliação resultar prejuízo. Pois bem, também sob esse aspecto advirto que não é possível identificar um padrão usual de conduta do reclamante que tenha sido alterado em razão da jornada a que passou a ser submetido. Há presunção de que lhe tenha sido suprimido, por exemplo, tempo de convívio familiar e social, de estudo e de lazer, porém não há prova concreta neste sentido, e tampouco do dano suportado em virtude da suposta alteração lesiva, prova essa indispensável, já que não se trata de dano in re ipsa (presumível). Vale lembrar que embora seja salutar o convívio familiar e social, a questão é subjetiva, importando em maior ou menor valor, dependendo de cada pessoa.

Friso, por oportuno, no tocante ao ônus da prova, a referência feita por Flaviana R. Soares no sentido de que "o lesado deve provar o regular desenvolvimento das suas atividades cotidianas, antes do dano, bem como a sua cessação ou modificação prejudicial ocorrida a partir da ofensa". Excepciona a doutrinadora o dano existencial ligado ao dano à saúde que, na maioria das vezes, é presumido. Não sendo esse o caso dos autos, deveria o reclamante ter produzido a prova que lhe incumbia, o que não logrou fazer.

E não se diga que a argumentação aqui adotada é contraditória com o não acolhimento do cerceamento de defesa (item anterior), pois o autor sequer consignou que a prova pretendida era efetivamente do dano causado pela jornada excessiva ou



ACÓRDÃO

0000501-07.2014.5.04.0234 RO

Fl. 22

mesmo em relação às consequências geradas por ela (privação do convívio familiar e social e sonegação de tempo para estudo e lazer), mas limitou-se a reiterar que o dano existencial atinge esses bens, denunciando a política da reclamada de exploração de seus empregados.

Diante do exposto, entendo não configurado o alegado dano existencial, devendo ser mantida a sentença que indeferiu a pretensão indenizatória. (TRT da 4ª Região, 1a. Turma, 0000782-10.2011.5.04.0026 RO, em 23/01/2013, Desembargadora Laís Helena Jaeger Nicotti - Relatora. Participaram do julgamento: Desembargadora Iris Lima de Moraes, Juiz Convocado José Cesário Figueiredo Teixeira).

(...)

Pela linha lógica da decisão, não há falar em lesão a quaisquer dos dispositivos legais e constitucionais invocadas pelo recorrente.

Nego provimento." (TRT da 4ª Região, 10a. Turma, 0000989-13.2011.5.04.0251 RO, em 27/05/2013, Desembargador Fernando Luiz de Moura Cassal - Relator. Participaram do julgamento: Desembargadora Denise Pacheco, Desembargador Wilson Carvalho Dias)

Ante o exposto, dou provimento ao recurso da ré para absolvê-la da condenação imposta e, por conseguinte, nego provimento ao recurso do autor, nesse aspecto.



PODER JUDICIÁRIO FEDERAL
TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA 4ª REGIÃO

ACÓRDÃO
0000501-07.2014.5.04.0234 RO

Fl. 23

No mais, acompanho o voto condutor do julgamento.

DESEMBARGADORA MARIA CRISTINA SCHAAN FERREIRA:

Acompanho o voto do Relator.

PARTICIPARAM DO JULGAMENTO:

DESEMBARGADOR RAUL ZORATTO SANVICENTE (RELATOR)

DESEMBARGADOR FERNANDO LUIZ DE MOURA CASSAL

DESEMBARGADORA MARIA CRISTINA SCHAAN FERREIRA