

## **O DANO EXISTENCIAL NAS RELAÇÕES DE TRABALHO E O PREJUÍZO SOFRIDO PELO EMPREGADO NAS EXCESSIVAS JORNADAS DE TRABALHO.**

THE EXISTENTIAL DAMAGE IN THE LABOR RELATIONS AND THE DAMAGE SUFFERED BY THE EMPLOYEE DURING EXCESSIVE WORKING HOURS.

Patricia Olios Zordenoni <sup>1</sup>  
Alisson Agib Souza<sup>2</sup>

### **RESUMO**

O presente estudo visa debater um novo dano encontrado na esfera trabalhista, chamado de dano existencial. Conforme o dano tratado na esfera civil nos artigos 186 e 927, o dano existencial assim como os outros danos, está submetido aos elementos da responsabilidade civil, na qual sem essa configuração não há em que se falar em prejuízo. Assim existem duas espécies de dano, o patrimonial e o extrapatrimonial, um fere principalmente o patrimônio econômico e outro atinge a dignidade, a honra, e o fator psicológico do trabalhador. Nos dias de hoje a doutrina tem tentado defender que o empregado que se submete a uma jornada excessiva, sofra muitos problemas e sérios danos. Causando assim um prejuízo a sua saúde e o seu convívio familiar e social. Portanto, o dano existencial veio para tentar suprir esses prejuízos sofridos pelo trabalhador, como uma forma de indenizar os danos sofridos pelo obreiro.

**Palavra Chave:** jornada excessiva, saúde do trabalhador, Danos existencial, projeto de vida.

<sup>1</sup>Aluna. Discente do Curso de Direito do Instituto Ensinar Brasil – Rede Doctum de Ensino - Unidade Serra – ES. patriciaolioszordenoni@gmail.com

<sup>2</sup>Professor Especialista. Docente e Orientador Instituto Ensinar Brasil – Rede Doctum de Ensino - Unidade Serra – ES. alisson.cabral@adv.oabes.org.br

## SUMÁRIO

1. Introdução; 2 A constitucionalidade dos direitos trabalhistas; 3 Jornada do trabalho; 3.1 Conceito; 3.2 Limites da jornada; 4 Requisitos para responsabilidade civil; 4.1 Dano patrimonial x extrapatrimonial; 5 Saúde e higiene do trabalhador; 6 Dano existencial nas relações de trabalho; 6.1 Elementos para a configuração do dano existencial; 6.2 Aplicabilidade do dano existencial na jurisprudência; 7 Considerações finais; 8 Referências.

### 1. INTRODUÇÃO

Com a modernização da sociedade, o trabalho se torna a atividade central, do ser humano. Com o trabalho remunerado a jornada de trabalho torna-se a principal ferramenta do empregado, e tendo como seu maior componente a sua duração, contudo quanto maior o componente da jornada de trabalho, menor é a qualidade de vida do trabalhador.

O excesso da jornada de trabalho tem inúmeras consequências, tais como: a qualidade de vida, tempo familiar, vida social, condições de saúde e etc. são por essas razões que se tornam socialmente relevantes o estudo da duração do trabalho.

No que tange a realidade do mercado de trabalho atual no Brasil, onde pessoas devem estar disponíveis para as necessidades do trabalho, sem que, para tanto, seja considerado que este mesmo trabalhador tenha uma vida social em comunhão com o meio cultural em qual vive, levanta-se alguns questionamentos: Qual o maior prejuízo na jornada de trabalho excessiva feita pelo empregado, diante da sua hipossuficiência econômica nas relações do trabalho? Seria possível a indenização por dano existencial por esses prejuízos causado pelo empregador?

Giuseppe Cassano, apud por Amaro Alves de Almeida Neto, esclarece que por dano existencial "se entende qualquer dano que o indivíduo venha a sofrer nas suas

atividades realizadoras (...)". Flaviane Rampazzo Soares, em seu entendimento, relata que o dano existencial "abrange todo acontecimento que incide, negativamente, sobre o complexo de afazeres da pessoa, sendo suscetível de repercutir-se, de maneira consistente - temporária ou permanentemente - sobre a sua existência" (SOARES, 2009, p. 44).

A pertinência do presente estudo reside no fato do empregado ser submetido a excessivas jornadas de trabalho e impossibilitando o mesmo, de conviver com sua família e a desfrutar de sua vida social. Desta forma buscou-se analisar a arbitrariedade dos empregadores e os transtornos ao qual o trabalhador é submetido, o que acaba gerando um dano existencial irreparável.

O nosso ordenamento jurídico está repleto de direitos para com o empregado como expressa os artigos 7º até 11º da CF/88, porém é clara a percepção de que os direitos sociais expressos no art. 6º da CF/88 não são colocados em prática e menos ainda observados pelos empregadores, acarretando prejuízo ao detentor do direito violado.

Portanto, o presente estudo se justifica no fato de que ainda não é unânime, perante os estudiosos do Direito, o entendimento aplicado pela jurisprudência, apresentando ainda muitas discussões sobre a referida questão, a qual será mais profundamente abordada no presente trabalho.

## **2. A CONSTITUCIONALIDADE DOS DIREITOS TRABALHISTAS**

O direito do trabalho possui uma relação bem próxima do direito constitucional, ao qual estabelece em seus artigos 7º a 11º, diversos direitos aos trabalhadores.

Na constituição de 1988 verificam-se vários princípios, entre eles se destaca o princípio da dignidade da pessoa humana, expresso no art.1º, III da CF/88. Este princípio conserva como principal finalidade o respeito ao ser humano, e a sua

personalidade, visto como um direito essencial. No Art. 5º em seu inciso X asseguram direitos como:

Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:

X - são invioláveis a intimidade, a vida privada, a honra e a imagem das pessoas, assegurado o direito a indenização pelo dano material ou moral decorrente de sua violação;

A lei maior dispõe sobre direitos trabalhistas irrenunciáveis pelo empregado, possuindo estes direitos fundamentais que, jamais podem se afastar do obreiro, na qual possui a finalidade de assegurar os componentes que constituem a dignidade da pessoa humana disposta no art. 1º, III da CF/88.

A Constituição Federal de 1988 em seu art. 6º elenca os direitos sociais resguardados, como o direito a educação, a saúde, a alimentação, o trabalho, a moradia, o lazer, dentre outros.

Da mesma forma, a carta magna de 88 ainda traz em seu artigo 7º, direitos imprescindíveis a saúde e a vida do trabalhador:

Art. 7º São direitos dos trabalhadores urbanos e rurais, além de outros que visem à melhoria de sua condição social.

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

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

XV - repouso semanal remunerado, preferencialmente aos domingos;

XXII - redução dos riscos inerentes ao trabalho, por meio de normas de saúde, higiene e segurança.

Os direitos fundamentais do trabalhador estão incluídos na Constituição nos artigos 1º, III e IV, artigo 3º, I, IV, assim como nos artigos 5º a 11º, 170º, 226º “caput”, 227º da CF/88 e também apresentados na Consolidação das Leis Trabalho (CLT) nos artigos 3º á 8º, 10º, 13º, 57º á 65º, assim como os períodos de descanso expressos nos art. 66º até 72º da CLT, desta forma, a nossa Constituição é a base de todas as

outras normas. Todavia ela permite que se produza uma norma própria. Assim temos a CLT (Consolidação das Leis Trabalho), que trata especificamente da esfera do trabalho e seus direitos, limitando e estabelecendo normas para o empregador e o empregado.

Ressalta-se que na esfera do trabalho existe uma relação entre o empregado e o empregador, na qual há uma contraprestação de ambos, o trabalhador fornece a mão de obra e o empregador realiza o pagamento desta mão de obra. Verifica-se que há um mútuo acordo entre as partes e que ambos têm deveres e direitos aparados pela Constituição assim como dispõe o art. 7º e pela Consolidação das Leis Trabalho como nos artigos 482º, “j” e “k” e 483º “e”, além de todos os outros já tratados acima.

Neste passo, já que a carta magna em seus artigos 1º e o 5º dispõe de direitos fundamentais, torna-se patente que esses não devem ser violados. Assim, o legislador, na criação da Consolidação das Leis Trabalho, criou diversos deveres e direitos para as partes na relação de trabalho, sendo que nenhum desses poderá violar o direito do outro. Caso ocorra violação o mesmo estabeleceu sanções para quem praticou a violação, em especial ao empregador, parte hierarquicamente superior na relação de trabalho, podendo ser desde multas á indenizações, assim como a sumula 37 do STJ que estabelece: São cumuláveis as indenizações por dano material e dano moral oriundos do mesmo fato.

Atualmente, uma das mais recorrentes violações aos direitos fundamentais trata-se da imposição da jornada excessiva de trabalho, o que causa ao empregado um dano irreparável, o que é somente minimizado, pela indenização por dano existencial. Assim essa violação vem sendo discutida entre a doutrina e a jurisprudência.

Com efeito, a doutrina e a jurisprudência vêm discutindo acerca das jornadas excessivas. Concluindo, ainda que de forma não unânime, que os danos ao empregado são patentes e, para tanto, devem ser indenizados.

Assim, sobre o dano existencial, Flaviane Rampazzo Soares, expõe que "abrange todo acontecimento que incide, negativamente, sobre o complexo de afazeres da pessoa, sendo suscetível de repercutir-se, de maneira consistente - temporária ou permanentemente - sobre a sua existência" (SOARES, 2009, p. 44).

Com o mesmo sentido SOARES, aduz:

A impossibilidade de autodeterminação que o trabalho "escravizado" acarreta bem como as restrições severas e as privações que ele impõe, modificam, de forma prejudicial, a rotina dos trabalhadores a ele submetido, principalmente, no horário em que estão diretamente envolvidos na atividade laboral para a qual foram incumbidos (SOARES, 2009, p. 75).

Portanto, verificam-se alguns conceitos importantes sobre direito do trabalho já abordado, porém ainda se faz necessário abordar outras áreas importantes para o estudo. Apresentando concepções indispensáveis, sendo nítida a relevância do presente trabalho para a sociedade, na qual buscará analisar detalhadamente cada ponto acerca do referido tema, assim como a doutrina e a jurisprudência, para um melhor entendimento do trabalho.

### **3. JORNADA DE TRABALHO**

No início dos anos 1800, em alguns países da Europa, existia uma jornada de trabalho de 12 a 16 horas, especialmente exercida, na época, por mulheres e crianças. No mesmo ano ocorreu um importante avanço quando um homem chamado Robert Owen, determinou que, em sua fábrica, localizada na Escócia a jornada de trabalho seria exercida de 10h30min. No entanto, nos Estados Unidos, um País que viria a ser tornar grande potência econômica, ainda determinava jornada de trabalho entre 11 e 13 horas (MARTINS, 2013, p.553).

Dois anos depois em 1802, na Inglaterra, entrou em vigor a Lei de Saúde e Moral dos Aprendizes ao qual limitou o labor em 12 horas, e também, passou a vedar o trabalho noturno. Anos mais tarde, depois da Inglaterra decidir que sua jornada de

trabalho seria de 10hs, junto com a França e Paris, os Estados Unidos passa a praticar jornada de 10hs no serviço publico federal (MARTINS, 2013, p.553).

Na mesma época surgiam grande pensadores, e também pessoas com grande poder de opinião e de Estado, como o Papa Leão XIII que em sua encíclica *RerumNovarum*, de 1891: “o número de horas de trabalho diário não deve exceder a força dos trabalhadores, e a quantidade do repouso deve ser proporcional à qualidade do trabalho, às circunstâncias do tempo e do lugar, à compleição e saúde dos operários” (MARTINS, 2013, p.553). Depois dessa carta do papa, vários países se utilizaram dela como parâmetro e passaram a fixar a jornada de trabalho em oito horas, devido a grande influência que tal encíclica ocasionou. Importante destacar que as palavras de Papa Leão XIII, já demonstravam a sua preocupação com a jornada exata de trabalho, algo que proporcionasse, ao mesmo tempo, o resultado almejado pelo empregador bem como a satisfação do obreiro.

E somente após greves gerais entre 1907 e 1917, foi realizada uma conferência das Nações, ocorrida em Paris e incorporada ao Tratado de Versalhes, onde se determinou que países contratantes seriam obrigados à aderir à jornada de oito horas de jornada de trabalho ou a semana de 48 horas de jornada de trabalho.

No Brasil somente se efetivou a utilização da jornada de trabalho de oito horas através do decreto nº 21.186/1932, que normatizou a jornada de trabalho que seria exercida no comercio de 8 (oito) horas, e no mesmo ano o decreto nº 21.364/32 determinou o mesmo horário de jornada de trabalho para a indústria. Dois anos depois na constituição de 1934 em seu art.121, § 1, “c” institui que o: “trabalho diário não excedente de oito horas, reduzíveis, mas só prorrogáveis nos caso previstos em lei”.

A constituição de 1937 recepcionou o art. 121, § 1, “c” e o incluiu em seu texto no art. 137, “i”.

Entretanto surgiram diversos decretos dispersos que terminaram sistematizados através do decreto-lei nº 2.308/1940 que decretou o limite da jornada de trabalho oito horas diárias, além de abrir exceções para tipos de atividades com horários

especiais. Posteriormente, isto é, três anos depois, em 1943 surge a CLT, que não só integrou o Decreto-Lei nº 2.308/40 como também todas as legislações dispersas sobre o assunto.

Na constituição de 1946, art.157, V como também a Constituição de 1967 e a Emenda Constitucional nº 1, de 1969, aderiram o mesmo texto que dizia: “duração diária do trabalho não excedente a oito horas, com intervalo para descanso, salvo casos especialmente previstos” (art.165, VI).

Na atual constituição federal de 1988, tratou sobre o tema de forma diferente das constituições anteriores. No art. 7º, XIII, dispõe: “duração do trabalho normal não superior a oito horas diárias e quarenta e quatro semanais, facultada a compensação de horários e a redução da jornada, mediante acordo ou convenção coletiva de trabalho”. E no mesmo artigo no inciso XIV diz: “jornada de seis horas para o trabalho realizado em turnos ininterruptos de revezamento, salvo negociação coletiva”. Portanto vimos toda preocupação do legislador em atender as expectativas de trabalho assim como proporcionar ao trabalhador uma existência digna, ao qual possa exercer seu trabalho e ter tempo para seus projetos pessoais.

### 3.1 CONCEITO

Entende-se como conceito de jornada de trabalho o tempo de serviço do empregado, associado à duração em que o empregador está sobre domínio do trabalhador, esperando ou cumprindo ordens.

Desta forma, para Godinho (2015,) a jornada de trabalho é o tempo em que o trabalhador se dispõe para a empresa em detrimento do seu contrato de trabalho.

Jornada de trabalho é o lapso temporal diário em que o empregado se coloca à disposição do empregador em virtude do respectivo contrato. É, desse modo, a medida principal do tempo diário de disponibilidade do obreiro em face de seu empregador como resultado do cumprimento do contrato de trabalho que os vincula. (Godinho, 2015, p. 927).



Desse modo, Sergio Pinto Martins (2013) cita três teorias que buscam explicar a ideia de conceito do trabalho, são elas: Do tempo efetivamente trabalhado; b) tempo à disposição do empregador; c) tempo “*in itinere*”:

O tempo efetivamente trabalhado não considera paralizações do empregado, como o fato de o empregado estar na empresa, em hora de serviço, mas não estar produzindo. Somente é considerado tempo em que o empregado efetivamente presta serviços ao empregador. Essa teoria não é aplicada em nossa legislação. [...]

A segunda teoria é a que determina que jornada de trabalho é considerada o tempo à disposição do empregador. A partir do momento em que o empregado chega à empresa até o momento em que dela se retira, há o cômputo da jornada de trabalho. [...]

A terceira teoria explica o tempo “*in itinere*”, considerado como jornada de trabalho desde o momento em que o empregado sai de sua residência até quando a ela regressa. [...] Neste caso, a jornada inicia-se com o ingresso na condução fornecida pelo empregador e termina com a saída do empregado da referida condução ao regressar ao ponto de partida. ” (MARTINS, 2013, p.557)

O tempo de prestação de serviço do empregado para com o empregador é ou se não a mais importante obrigação no contrato de trabalho. Representa a disponibilidade do trabalhador para com a empresa. Portanto temos a jornada de trabalho como a mais importante obrigação na relação de emprego, daí surge sua elevada relevância para com o Direito do Trabalho e suas relações trabalhistas.

### 3.2 LIMITES DA JORNADA

A Constituição Federal estabelece no seu art.7º, inciso XIII, e no art. 58 da CLT, um limite para a jornada de trabalho, na qual fixa em 08 horas diárias e 44 horas semanais, em regra este é o limite da jornada de trabalho, no entanto em situações extraordinárias e também dentro da lei o empregador poderá acrescentar 02 (duas) horas extraordinárias.

Entretanto, como já é sabido, na seara trabalhista existem diversas fontes de direito, fazendo com que o tempo da jornada seja flexível, e de conformidade com classe do trabalhador e a norma jurídica mais aplicável ao seu caso.

Desta forma, para explicar melhor, podemos citar algumas categorias que a duração da sua jornada é inferior a 08 horas: (art. 224, CLT) bancários comuns, jornada de 06 horas, (art. 303, CLT) jornalistas profissionais, jornada de 05 horas, (art. 20, L. 8906/94) o advogado empregado, jornada de 04 horas, e assim sucessivamente.

A jornada de trabalho deve respeitar 03 (três) limites associados á capacidade humana, sendo os biológicos, sociais e econômicos. Biológicos, pois, o ser humano necessita de descanso e a jornada deve se condisser com a estipulada para que haja cansaço para o empregador, Sociais, pois, a jornada de trabalho deve possibilitar a harmonia e o convívio familiar do empregado, já que o ser humano é propicio a vida social e Econômica, pois, a limitação da jornada de trabalho e a necessidade empresarial, faz com que se abra mais oportunidade de emprego, na qual a empresa com necessidade e limitada pela jornada, contrate outro empregado. Sendo assim, dada a sua relevância, a jornada de trabalho é o tema mais debatido pela doutrina trabalhista, certamente pelo razão de que o trabalhador na jornada de trabalho utiliza-se de seu tempo de vida para o empregador, ou seja, é uma troca, na qual o empregado vende a sua vida em troca do seu salário para sobrevivência de sua família.

#### **4. REQUISITOS PARA RESPONSABILIDADE CIVIL**

O dever de indenizar nasce com o ato que ocasionou o prejuízo a outrem. A responsabilidade civil surge então quando, há a pratica de algum ato ilícito, no qual ocasionará um dano à outra pessoa, neste sentindo Carlos Roberto Gonçalves (2012) elenca:

Quem pratica um ato ou incorre numa omissão de que resulte dano, deve suportar as consequências do seu procedimento. Trata-se de uma regra elementar de equilíbrio social, na qual se resume em verdade o problema da responsabilidade. Vê-se, portanto, que a responsabilidade é um fenômeno social. (GONÇALVES, 2012, p. 4).

Diante disto, todo e qualquer dano, independente de se tratar de patrimonial ou não, pressupõe a ocorrência de um ato a outrem, trazendo consequências, o que poderá

ser levado para apreciação do poder judiciário por meio de uma ação de indenização, se utilizando de base o próprio código civil.

A doutrina também nos chama atenção para a importância do Direito de se firmar uma estabilidade social com a finalidade de se impedir danos e de firmar a sua reparação.

Neste sentido, Carlos Alberto Gonçalves enfatiza:

Pode-se afirmar, portanto, que responsabilidade exprime ideia de restauração de equilíbrio, de contraprestação, de reparação de dano. Sendo múltiplas as atividades humanas, inúmeras são também as espécies de responsabilidade, que abrangem todos os ramos do direito e extravasam os limites da vida jurídica, para se ligar a todos os domínios da vida social. (GONÇALVES, 2012.p.3)

O legislador ao se preocupar com a ideia de restauração do equilíbrio, tão bem destacada acima pelo doutrinador, estabeleceu no código civil de 2012 no art.186 que “Aquele que, por ação ou omissão voluntária, negligência ou imprudência, violar direito e causar dano a outrem, ainda que exclusivamente moral, comete ato ilícito”. A que se falar em elementos de imputabilidade que aduz que o causador do dano deve ter discernimento do ato praticado, ou o ato não será passivo de reparação.

Ainda no entendimento da reparação civil, Carlos Roberto Gonçalves aduz:

A reparação dos danos tornou-se uma questão prioritária de justiça, paz, ordem e segurança, e, portanto, para o direito. O fundamento da responsabilidade civil deixou de ser buscado somente na culpa, podendo ser encontrado também no próprio fato da coisa e no exercício de atividades perigosas, que multiplicam o risco de danos. Fala-se, assim, em responsabilidade decorrente do risco-proveito, do risco criado, do risco profissional, do risco da empresa e de se recorrer à mão de obra alheia etc. Quem cria os riscos deve responder pelos eventuais danos aos usuários ou consumidores. (GONÇALVES, 2012.p.8)

Sendo assim o causador do Dano, devera ser responsabilizado por todo e qualquer dano decorrente do risco criado, onde a responsabilidade civil deixa de se basear exclusivamente na culpa e passa a analisar o próprio risco da atividade.

O nosso código civil trata a responsabilidade civil de forma a ser subjetiva e objetiva. Porém a responsabilidade será via de regra tratada como subjetiva, todavia não significa dizer que uma irá substituir a outra, a responsabilidade objetiva apenas será abordada como exceção, será devidamente o causador do dano nestes casos, havendo culpa ou não responder por seus atos ilícitos.

Ainda conforme Carlos Alberto Gonçalves (2012): “Isto significa que a responsabilidade objetiva não substitui a subjetiva, mas fica circunscrita aos seus justos limites.

Neste entendimento, lembra Caio Mário da Silva Pereira apud Carlos Alberto Gonçalves:

[...] a regra geral, que deve presidir à responsabilidade civil, é a sua fundamentação na ideia de culpa; mas, sendo insuficiente esta para atender às imposições do progresso, cumpre ao legislador fixar especialmente os casos em que deverá ocorrer a obrigação de reparar, independentemente daquela noção. Não será sempre que a reparação do dano se abstrairá do conceito de culpa, porém quando o autorizar a ordem jurídica positiva. É neste sentido que os sistemas modernos se encaminham, como, por exemplo, o italiano, reconhecendo em casos particulares e em matéria especial a responsabilidade objetiva, mas conservando o princípio tradicional da imputabilidade do fato lesivo. Insurgir-se contra a ideia tradicional da culpa é criar uma dogmática desafinada de todos os sistemas jurídicos. Ficar somente com ela é enterrar o progresso. (GONÇALVES, 2012 p.24)

Portanto a ideia de culpa não poderá ser condicionada a responsabilidade subjetiva como via de regra e sim reconhecer casos especiais que devera ser analisada a responsabilidade objetiva. Assim para que impute ao cidadão a responsabilidade civil é necessário que possua alguns requisitos como a conduta, nexos de causalidade, dano e a culpa.

O ser humano quando pratica atos ou mesmo quando deixa de pratica-los e que em virtude disso possa ocasionar um dano será reconhecida através de uma conduta positiva ou negativa. A positiva se concretiza pelo ato do cidadão enquanto a negativa por sua omissão, ou seja, na positiva existe a intenção em causar dano a outrem e na negativa se efetiva por um ato que teve conhecimento e não foi realizado, ficando restrito à sua comprovação devido a falta de materialidade, um

exemplo claro seria a omissão de socorro como também o salva-vidas que nas duas hipóteses teriam a faculdade de agir e não agiram.

Nesta esteira alude Flávio Tartuce (2011):

A regra é a ação ou conduta positiva; já para a configuração da omissão é necessário que exista o dever jurídico de praticar determinado ato, bem como a prova de que a conduta não foi praticada. Em reforço, para a omissão é necessário ainda a demonstração de que, caso a conduta fosse praticada, o dano poderia ter sido evitado. (TARTUCE, 2011, p.412)

Portanto a cada fato ocorrido deve-se investigar com bastante cautela a omissão do agente, uma vez que em casos específicos poderá ocasionar lesões gravíssimas e até mesmo a morte.

O nexo de causalidade é o elemento que liga as circunstâncias do sujeito ao efeito decorrente da ação praticada pelo mesmo, tornando-se imprescindível para se comprovar o dano que se dará em decorrência do ato praticado pelo agente ou não.

O nosso Direito Civil adota a teoria da causalidade adequada, assim como também o dano direto e sendo imprescindível que seja imediato. Por essa teoria se observa apenas os fatos relevantes ao dano ocasionado, onde restará configurada a devida indenização.

Neste sentido elucida Flávio Tartuce (2011):

Ora, a responsabilidade civil, mesmo objetiva, não pode existir sem a relação de causalidade entre o dano e a conduta do agente. Se houver dano sem que a sua esteja relacionada com o comportamento do suposto ofensor, inexistente a relação de causalidade, não havendo a obrigação de indenizar. (TARTUCE, 2011, p.420)

Portanto na responsabilidade objetiva, o nexo de causalidade devera ser aceito, uma vez que caso incorresse em seu desconhecimento não haveria que se falar em dever de indenizar, assim somente se configuraria se for adequada e direta.

A culpa tem como base a intenção do agente causador do dano, ou seja, se analisa se o ato praticado foi por vontade do autor ou não. Na culpa, o ato do agente é sem intenção, que pode se caracterizar através da imperícia que significa a falta de habilidade técnica comprovada para tal ação, ou por meio da imprudência que é o desempenhar de certa atividade sem a devida cautela necessária, e por fim, mas não menos importante a negligência que se concretiza pela omissão, ou seja, quando o a gente tem o dever de praticar determinado ato e não o pratica.

Há que se observar que na responsabilidade civil objetiva não existe a hipótese de culpa, o causador será responsabilizado.

Neste sentido Aduz Maria Helena Diniz (2011):

A culpa em sentido amplo, como violação de um dever jurídico, imputável a alguém, em decorrência de fato intencional ou de omissão de diligência ou cautela, compreende: o dolo, que é a violação intencional do dever jurídico, e a culpa em sentido estrito, caracterizada pela imperícia, imprudência ou negligência, sem qualquer deliberação de violar um dever. Portanto, não se reclama que o ato danoso tenha sido, realmente, querido pelo agente, pois ele não deixará de ser responsável pelo fato de não se ter apercebido do seu ato nem medido as suas consequências.(DINIZ, 2011, p. 58)

A culpa possui modalidade que podem se caracterizar conforme o dano causado em leve, levíssima e grave. A culpa será leve quando o fato poderia de alguma forma ser evitado e não foi. Na levíssima, vai ocorrer quando o erro for cometido por um sujeito que poderia com extrema prevenção ou habilidade específica ter impedido o dano. E por fim a grave, na grave existe um dolo por parte do agente causador. Ainda é de observar que para a maior parte da nossa magistratura, ou seja, nossos juízes as modalidades de culpa não desempenham nenhuma interferência no que diz respeito à reparação do dano causado, porque segundo o art. 944, § único do Código Civil de 2002, o que vai importar realmente é a extensão do dano, segue:

Art. 944 A indenização mede-se pela extensão do dano.  
Parágrafo único. Se houver excessiva desproporção entre a gravidade da culpa e o dano, poderá o juiz reduzir, equitativamente, a indenização.

E conforme o art. 945 do Código Civil de 2002:

Art. 945. Se a vítima tiver concorrido culposamente para o evento danoso, a sua indenização será fixada tendo-se em conta a gravidade de sua culpa em confronto com a do autor do dano.

Portanto a indenização será fixada levando em consideração a gravidade da culpa de acordo com ato danoso praticado pelo autor. Para fins de indenização sempre será investigado a intenção do sujeito e a extensão do dano ocasionado pelo mesmo.

O dano se caracteriza pela lesão causada, devido à conduta do sujeito causador, que como já tratado anteriormente viola direito de outrem e por isso terá direito a uma indenização. Ainda conforme esclarece Sergio Carvalho Filho o dano é a principal modalidade da responsabilidade civil, segue:

Sérgio Cavalieri Filho (2012, p. 76) aduz:

O dano é, sem dúvida, o grande vilão da responsabilidade civil. Não haverá que se falar em indenização, nem ressarcimento, se não houvesse o dano. Pode haver responsabilidade sem culpa, mas não pode haver responsabilidade sem dano (FILHO, 2012, p. 76).

Neste sentido aduz José de Aguiar Dias que:

O dano é, dos elementos necessários à configuração da responsabilidade civil, o que suscita menos controvérsia. Com efeito, a unanimidade dos autores convém em que não pode haver responsabilidade sem a existência de um dano, e é verdadeiro truísmo sustentar esse princípio, porque, resultando a responsabilidade civil em obrigação de ressarcir, logicamente não pode concretizar-se onde nada há que reparar" (DIAS, 2011, p. 819)

Portanto, se existe o dano terá o agente causador a sua consequência, ou seja, a sua obrigação de reparar o prejuízo causado a outrem, como também explicou José de Aguiar Dias não há que se falar em indenização ou mesmo dever de indenizar se não existir o dano.

## 4.1 DANO PATRIMONIAL X EXTRAPATRIMONIAL

Tal tema é de grande relevância para nosso trabalho, pois ainda não é pacífico perante os estudiosos do Direito havendo muita controvérsia sobre a referida questão, sendo assim, temos um dano que prejudica o patrimônio e em compensação temos outro dano que prejudica os direitos da dignidade humana, para este não existe nenhum vínculo econômico.

Neste passo, alguns doutrinadores compreendem que aquele dano que ferir o patrimônio do agente é chamado de danos materiais, porém existe uma outra parte que chamam o mesmo dano de dano patrimonial.

Neste segmento, Maria Helena Diniz (2011) conceitua:

O dano patrimonial vem a ser a lesão concreta, que afeta um interesse relativo ao patrimônio da vítima, consistente na perda ou deterioração, total ou parcial, dos bens materiais que lhe pertencem, sendo suscetível de avaliação pecuniária e de indenização pelo responsável. Constituem danos patrimoniais a privação do uso da coisa, os estragos nela causados, a incapacitação do lesado para o trabalho, a ofensa a sua reputação, quando tiver repercussão na sua vida profissional ou em seus negócios.” (DINIZ, 2011, p.70)

Existem algumas espécies que dividem os danos patrimoniais, são elas: lucros cessantes, perda de uma chance e danos emergentes. Acerca das espécies não há desconformidade de entendimento dos doutrinadores.

Os lucros cessantes tratam-se de dano que existiu na expectativa real de lucro e não foi cumprida, gerando prejuízo para o indivíduo, os emergentes são aqueles que causam um prejuízo imediato e ao patrimônio do indivíduo, em regra por um ato ilícito, por final, temos os danos correspondentes a perda de uma chance, neste último, para comprovar o dano, deve-se demonstrar de forma cristalina que o ato praticado pelo autor, impediu uma oportunidade de algo para a vítima.

No entanto, diferenciam-se do dano patrimonial os danos chamados de extrapatrimoniais, pois nestes, os danos causam prejuízos a dignidade humana do indivíduo, gerando problemas na vida social e psicológica, sendo assim, parte da



doutrina intitulam, tal dano de danos morais e a outra parte consideram os danos morais uma espécie dos danos extrapatrimoniais.

A diferença entre os dois danos fica evidente quando há valores econômicos no dano, ou seja, no dano patrimonial houve uma perda totalmente ligada ao patrimônio, dinheiro, já no extrapatrimonial o dano não está ligado bem/patrimônio e sim a personalidade da pessoa, o seu psíquico, sua dignidade ora abalada.

Neste sentido, não há como valorar a indenização dos danos extrapatrimoniais, pois, estamos diante de danos emocionais, que abalam o psicológico, na qual não existiria valor que pudesse repara-los, assim a intenção da indenização é tentar amenizar a dor sofrida pelo agente.

Concluindo, o dano extrapatrimonial é o gênero da qual o dano moral é espécie, neste contexto, também se deve estabelecer o dano existencial como uma espécie de dano extrapatrimonial, pois, aqui também o dano causado ao agente não é econômico e sim ao psicológico.

## **5 SAUDE E HIGIENE DO TRABALHADOR**

A Constituição Federal de 1988 teve todo o cuidado e a preocupação em instituir em seu texto, direitos a saúde e higiene do trabalhador, a fim de que fossem instituídas políticas tanto públicas quanto no meio empregatício, com o objetivo de preservar o bem maior, qual seja a vida e a saúde, assim como assegura o art.7º, XXII da CF/88:

Art. 7º São direitos dos trabalhadores urbanos e rurais, além de outros que visem à melhoria de sua condição social:  
XXII - redução dos riscos inerentes ao trabalho, por meio de normas de saúde, higiene e segurança;

Deste modo, mesmo com o texto constitucional em seu art. 7º e 200, VIII, e na CLT no art. 58º e as leis infraconstitucionais, trataram de limitar a jornada de trabalho com o intuito de preservar a saúde, a higiene, segurança e evitar riscos provenientes

do trabalho temos também o projeto a vida e o lazer que trataremos mais adiante. Mesmo com todo o esforço do legislador o trabalhador ainda é submetido a uma excessiva jornada de trabalho e acaba por prejudicar o seu direito a saúde. Neste sentido enfatiza:

O direito fundamental à saúde está diretamente relacionado à qualidade de vida dos trabalhadores no ambiente de trabalho e visa promover a sua incolumidade física e psíquica durante o desenvolvimento da sua atividade profissional, de modo que o trabalho possa ser executado de forma saudável e equilibrada e que o trabalhador possa de lá sair em condições de desenvolver outras atividades, desfrutando assim dos prazeres de sua existência enquanto ser humano” (FILHO, 2013, p. 41)

Com a inobservância do Direito a saúde, onde o trabalhador é submetido a extensivas jornadas laborativas, sem respeitar os seus limites físicos diários, ficará esse empregado à mercê de lesões a sua saúde, possibilitando com isso a manifestação de doenças derivadas da excessiva jornada de trabalho, que poderiam não se manifestar, caso fossem observados os seus limites e a sua saúde.

Seguindo o pensamento Colnago (2013) enfatiza:

Uma jornada de trabalho inobservante dos limites constitucionais ou, daqueles previstos em leis específicas a determinadas profissões, acarreta grave dano à saúde física, social e psíquica do trabalhador, por ensejar grande carga de estress corporal, mental e conseqüentemente a redução da sua capacidade de concentração, principal causa dos acidentes de trabalho. (COLNAGO, 2013, p. 737-740.)

Portanto, ao se verificar a importância de se diminuir a carga laborativa e de se observar o que tratam as leis estabelecidas, patente que haverá melhora na qualidade de vida do trabalhador. Com resultado prático de mais saúde, higiene, com condições salubres, evitando-se com isso, possíveis acidentes de trabalho, além de melhores resultados tanto no trabalho quanto na vida pessoal.

## 6. DANO EXISTENCIAL NAS RELAÇÕES DE TRABALHO

Por volta do século XX, na Itália, o dano existencial aparece pela sua primeira vez, devido aos juristas daquela época que estenderam o dano ao caso concreto e com isso proferiram em suas sentenças a configuração do dano. Nesse entendimento aduz Rafael Silveira de Souza:

No ano de 2003, a justiça italiana através da corte Constitucional, no julgamento da decisão número 233 de 11.07.2003, consolidou entendimento jurisprudencial quanto a distinção de três espécies de danos extrapatrimoniais. (MURILO, 2016, p. 51)

Os danos existenciais nas relações de trabalho possuem fundamento no impedimento que o empregado sofre de relacionar-se e de conviver com seus familiares e com a sociedade, através de movimentos culturais, descanso, interação, dentre outros.

Que ao poder desfrutar lhe fara bem, lhe proporcionando alegria, saúde, ou seja, trazendo benefícios tantos físicos quanto mentais. Poderá também desenvolver seus projetos de vida, que lhe trará crescimentos profissionais e que iram lhe proporcionar uma qualidade vida melhor.

Nesse entendimento segue o relato da Juíza Desembargadora Albertina Pereira:

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 (na dimensão familiar, afetivo-sexual, intelectual, artística, científica, desportiva, educacional ou profissional, dentre outras)e a dificuldade de retomar sua vida de relação". "[...] o dano existencial, este ligado sobretudo à vida de relação, nomeadamente, familiar." Cf. PORTUGAL. Tribunal da Relação do Porto. Acórdão de 28 de Setembro de 2009 (Processo n. 518/06.1TTOAZ.P1). Relatora: Juíza Desembargadora Albertina Pereira. Porto, 31 de Março de 2009, votação unânime.

O dano existencial nasce quando o trabalhador não tem os seus direitos respeitados por parte do empregador, onde se vê frustrado por não gozar de suas férias, e nem do descanso, e ainda é submetido a excessivas jornadas de trabalho, que o

condicionam a uma exaustão física e mental. Devido a tais violações, o trabalhador acaba por ser lesado em seu direito de lazer e o seu convívio familiar.

A luz do quanto o descanso deve ser observado, aduz Jorge C.B.Filho:

Esses períodos de descanso, contudo, não são sempre respeitados por aqueles que detêm o poder econômico, causando aos trabalhadores prejuízos biológicos, sociais e econômicos. Há situações de descumprimento pontual, motivado por alguma contingência momentânea, e situações, muito mais graves, de violação contumaz da norma, motivada pela expectativa de ganho com o descumprimento da norma, e facilitada pelo frágil sistema brasileiro de fiscalização governamental das relações de trabalho, que carece de servidores suficientes para fiscalizar todas as empresas existentes nesse país. (FILHO, 2016, p. 71)

Assim, percebe-se que as fiscalizações não são constantes, o que contribui para que empregadores se utilizem de seus poderes de persuasão para influenciar o colaborador ao passo que quando mais trabalharem mais ganharam, acabam se aproveitando de uma situação econômica que é insuficiente, ou até mesmo por coação, onde ameaçam “ou trabalha ou mando embora”.

Ainda segundo Murilo Rosário:

[...] dano existencial decorre da conduta patronal que viola qualquer um dos direitos fundamentais da pessoa humana, causando uma alteração do empregado em executar o projeto de vida pessoal ou um impedimento do empregado em usufruir das diversas formas de relações pessoais e sociais fora do ambiente laboral. (MURILO, 2016. p. 1)

Há que se destacar que para a configuração do dano existencial, não basta somente comprovar a excessiva jornada de trabalho e necessário que se prove a existência do dano, ou seja, os prejuízos causados ao trabalhador.

O empregador ao submeter seus colaboradores a excessivas jornadas de trabalho pensar exercer sobre o trabalhador o poder de exigir que ele trabalhe acima do que é estabelecido na CLT que dispõe:

Art. 58 - A duração normal do trabalho, para os empregados em qualquer atividade privada, não excederá de 8 (oito) horas diárias, desde que não seja fixado expressamente outro limite.

Art. 59 - A duração normal do trabalho poderá ser acrescida de horas suplementares, em número não excedente de 2 (duas), mediante acordo escrito entre empregador e empregado, ou mediante contrato coletivo de trabalho.

Portanto em nossas leis podemos encontrar todos os recursos afim de se evitar que esse dano possa atingir a classe trabalhadora. É necessário destacar que o dano existencial não se configura somente pelas jornadas excessivas, mas quando atingi direitos fundamentais vividos pelos trabalhadores, que ocasionam sérios danos, que acabam por prejudicar os projetos de vida do próprio trabalhador.

Segundo Amaro Alves o trabalhador possui diversas garantias constitucionais:

O homem construiu diversas garantias, entre elas o direito à dignidade da pessoa humana, que inclui a existência digna do indivíduo, exigindo proteção máxima e inegociável, concedida pelo legislador constitucional. Na CF/88 estão elencadas estas garantias, expostas **no art. 5º, entre elas, o direito à honra, à imagem, à intimidade, à vida privada, à presunção de inocência, o direito a não ser submetido à tortura, entre outros.** No **art. 6º tem-se a garantia do direito à saúde no trabalho, ao lazer, à segurança.** Já no **art. 225 consta o direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado;** no **art. 226, § 7º, o planejamento familiar;** no **art. 227, o direito da criança e do adolescente à alimentação, à profissionalização, à cultura, ao respeito à convivência familiar, à proteção contra violência, a negligência, entre outras**" (NETO, 2012, p. 22) (grifo nosso).

Conclui-se que o dano existencial é de extrema relevância, já que prestigia o bem maior, quais sejam: a vida e saúde, que devem ser preservados pelo Estado, permitindo ao trabalhador que conviva em sociedade, de desenvolver seus projetos pessoais e se capacitar para um mercado de trabalho que a cada dia que passa exigir mais qualificações.

## 6.1 ELEMENTOS PARA A CONFIGURAÇÃO DO DANO EXISTENCIAL

Quando se fala em dano existencial, estamos diante de prejuízos sofridos pelo trabalhador, dano esses que vão além de divórcios, falta de atenção com os filhos, à impossibilidade de se buscar uma melhor qualificação profissional que por muitas vezes desistem dos estudos, há também que se falar da frustração pessoal por não poder estar presente na sua vida conjugal, dentre outros, que podem até mesmo acarretar uma depressão profunda, podendo chegar ao suicídio.

Cabe ressaltar, ainda que além dos danos pertinentes para a configuração no direito do trabalho, estarão presentes também os atos ilícitos, a conduta, o nexo de causalidade, e o dano da responsabilidade civil previsto nos artigos, 186 e 927 do Código Civil.

O dano existencial possui dois elementos no direito do trabalho: I) O prejuízo ao projeto de vida do trabalhador e, II) O prejuízo a vida de relações, como bem cita Hidemberg Alves da Frota:

Além dos elementos inerentes à qualquer forma de dano, como a existência de prejuízo, o ato ilícito do agressor e o nexo de causalidade entre as duas figuras, o conceito de dano à existência é integrado por dois elementos, quais sejam: a) o projeto de vida; e b) a vida de relações. (FROTA, 2013, p. 275)

O elemento prejuízo ao projeto de vida do trabalhador se caracteriza pela inobservância por parte do empregador das leis trabalhistas ao submeter seus funcionários às excessivas e ilegais cargas laborativas que pode trazer danos irreparáveis a vida do empregado.

Assim como a frustração dos planos de vida pessoais do obreiro, ou seja, o impedimento de buscar uma qualificação, como por exemplo: um curso técnico na área que atua, ou uma faculdade para conseguir um rendimento melhor.

Neste sentido, aduz Hidemberg Alves Frota:

O dano ao projeto de vida refere-se às alterações de caráter não pecuniária nas condições de existência, no curso normal da vida da vítima e de sua família. Representa o reconhecimento de que as violações de direitos humanos muitas vezes impedem a vítima de desenvolver suas aspirações e vocações, provocando uma série de frustrações dificilmente superadas com o decorrer do tempo. O dano ao projeto de vida atinge as expectativas de desenvolvimento pessoal, profissional e familiar da vítima, incidindo sobre sua liberdade de escolher o seu próprio destino. Constitui, portanto, uma ameaça ao sentido que a pessoa atribui à existência, ao sentido espiritual da vida". (FROTA, 2013, p.64).

No projeto de vida, o indivíduo vê o trabalho como uma fonte de se conquistar e realizar sonhos e planos pessoais, porém quando o labor se intensifica de uma forma negativa na vida desse empregado que poderá por falta de opção fazer escolhas contrárias a seus projetos de vida.

Angélica Diane Calgaro destaca a exteriorização dos prejuízos:

Por mais individual que seja a essência do projeto de vida, este está cercado de múltiplos fatores externos que influenciam a escolha pessoal, resultando assim, na construção do projeto de vida motivado pela vivência simultânea dos demais indivíduos em determinado momento histórico. É vivendo com as pessoas de seu meio social que o sujeito constrói sua personalidade e amadurece enquanto ser humano, incorporando experiências e assegurando sentido à sua existência". (CALGARO, 2014, p. 37)

Assim o prejuízo ao indivíduo se intensifica ao passo que toda essa frustração atingirá não somente o próprio trabalhador como poderá se manifestar no convívio diário com a família, profissional etc... Portanto o prejuízo ao trabalhador no seu projeto de vida ocorrerá quando os planos traçados forem frustrados e inviabilizados por uma carga extensa de trabalho, ao passo que o prejuízo à vida de relações, se configura pelo fato das sobre jornadas que impossibilitam o seu relacionamento Social, cultural, religioso, familiar e de descanso, que traz prejuízos físicos e metais. Um bom exemplo seria, quando o empregador impõe ao funcionário uma excessiva jornada de trabalho no dia da festa de formatura da sua filha, impossibilitando o seu comparecimento ao evento.

A luz desse entendimento Aduz Hidemberg Alves da Frota que:

[...] o prejuízo à vida de relação, diz respeito ao conjunto de relações interpessoais, nos mais diversos ambientes e contextos, que permite ao ser humano estabelecer a sua história vivencial e se desenvolver de forma ampla e saudável, ao comungar com seus pares a experiência humana, compartilhando pensamentos, sentimentos, emoções, hábitos, reflexões, aspirações, atividades e afinidades, e crescendo, por meio do contato contínuo (processo de diálogo e de dialética) em torno da diversidade de ideologias, opiniões, mentalidades, comportamentos, culturas e valores ínsitos à humanidade. (FROTA, 2010, p. 277)

Diante do entendimento de Hidemberg, se destaca o quão é importante as horas de descanso, férias e de lazer do indivíduo, que se utiliza desses momentos sociais e familiares para construir a sua vivência e felicidade.

A vida de relações envolve as relações familiares, que como já destacado nesse trabalho encontra respaldo legal na atual constituição Federal de 1988 que traz em seus artigos: Art. 226 “caput”. “A família, base da sociedade, tem especial proteção do Estado”.

Assim como também o dispositivo legal:

Art. 227. É dever da família, da sociedade e do Estado 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.

Assim o legislador tratou de assegurar que a família fosse preservada como fonte de dignidade de todo cidadão, proporcionando um trabalho digno e honesto que garanta o seu sustento, o respeito e o tempo necessário para convívio familiar.



## 6.2 APLICABILIDADE DO DANO EXISTENCIAL NA JURISPRUDÊNCIA

Atualmente em nosso ordenamento jurídico não existe ainda uma lei específica que trata do Dano existência, existe somente doutrina e juízes que se utilizam de artigos constitucionais e a CLT para configurar o dano nas relações de trabalho.

De acordo com os entendimentos dos magistrados, é possível destacar duas linhas de raciocínio: uma que reconhece o dano existencial simplesmente pela excessiva jornada de trabalho, não importando se o trabalhador gozou do repouso semanal ou não. Assim como destaca o juiz Osmar Rodrigues Brandão:

Há que se distinguir horas extras habituais, praticadas dentro dos limites legais previstos para o trabalho extraordinário (CLT 59 e seguintes), de horas extras ilícitas, aquelas praticadas acima dos limites legais, situação que pode até mesmo configurar crime, nos termos do art. 149 do CP (...) A remuneração das horas extras com os adicionais legais ou convencionais remunera o serviço prestado na jornada praticada correspondente, pressupondo que a saúde, a higidez física e mental do trabalhador permanecem intactas. Uma vez caracterizada a jornada exaustiva, porém, tem-se aí um ato ilícito, que, por se constituir em tipo penal (CP 149), antes, a fortiori, constitui ilícito civil (CC, 186, 187), caracterizado pela imprudência e abuso do direito diante do notório prejuízo à saúde - higidez física e mental (OMS/WHO; CF 196) da pessoa submetida a tal condição análoga à de escravo, prejuízo tal que não se pode considerar já reparado com a remuneração das horas trabalhadas, pois, repita-se, tal remuneração pressupõe a preservação da saúde do trabalhador, que no caso notoriamente (CPC 334 I) não ocorre. (Proc. nº 0010523-48.2014.5.03.0042- RTOOrd - 31/03/2016 do TRT-3).

De acordo com o Juiz Osmar R. Brandão, mesmo que a Constituição federal de 1988 e a CLT estipulem formas de indenização pelas extras jornadas não é suficiente para suprir o dano causado ao trabalhador, dano este que gera diversos prejuízos a saúde e bem-estar físico e psíquico.

Os tribunais aos poucos tem se manifestado sobre o dano existencial nas relações de trabalho, O Relator Desembargado José Felipe Ledur aduz:

DANO EXISTENCIAL. JORNADA EXTRA EXCEDENTE DO LIMITE LEGAL DE TOLERÂNCIA. DIREITOS FUNDAMENTAIS. O dano existencial é uma espécie de dano imaterial, mediante o qual, no caso das relações de trabalho, o trabalhador sofre danos/limitações em relação à sua vida fora do

ambiente de trabalho em razão de condutas ilícitas praticadas pelo tomador do trabalho. Havendo a prestação habitual de trabalho em jornadas extras excedentes do limite legal relativo à quantidade de horas extras, resta configurado dano à existência, dada a violação de direitos fundamentais do trabalho que integram decisão jurídico-objetiva adotada pela Constituição. Do princípio fundamental da dignidade da pessoa humana decorre o direito ao livre desenvolvimento da personalidade do trabalhador, nele integrado o direito ao desenvolvimento profissional, o que exige condições dignas de trabalho e observância dos direitos fundamentais também pelos empregadores (eficácia horizontal dos direitos fundamentais). Recurso provido. Rio Grande do Sul, TRT, RO 105-14.2011.5.04.0241. Relator Des. José Felipe Ledur, 1ª Turma, Diário Eletrônico da Justiça do Trabalho, Porto Alegre, 3 jun. 2011.

Portanto, o julgado entende que as jornadas excessivas submetidas ao trabalhador, que ultrapassam o limite estabelecido por lei, ou seja, atingindo a um direito fundamental do empregado, por si só é suficiente para a configuração do dano existencial. Ainda de acordo o relator pôde-se identificar o princípio da dignidade humana, que fundamenta a liberdade do trabalhador e lhe asseguram um trabalho e existência digna estabelecida pela CF/88.

Segue entendimento do TST acerca do dano existencial:

TST - RECURSO DE REVISTA RR 10347420145150002 (TST)

**Data de publicação: 13/11/2015**

**Ementa:** INDENIZAÇÃO POR DANO **EXISTENCIAL**. JORNADA DE TRABALHO EXTENUANTE. O dano **existencial** consiste em espécie de dano extrapatrimonial cuja principal característica é a frustração do projeto de vida pessoal do trabalhador, impedindo a sua efetiva integração à sociedade, limitando a vida do trabalhador fora do ambiente de trabalho e o seu pleno desenvolvimento como ser humano, em decorrência da conduta ilícita do empregador. O Regional afirmou, com base nas provas coligidas aos autos, que a reclamante laborava em jornada de trabalho extenuante, chegando a trabalhar 14 dias consecutivos sem folga compensatória, laborando por diversos domingos. Indubitável que um ser humano que trabalha por um longo período sem usufruir do descanso que lhe é assegurado, constitucionalmente, tem sua vida pessoal limitada, sendo despicienda a produção de prova para atestar que a conduta da empregadora, em exigir uma jornada de trabalho deveras extenuante, viola o princípio fundamental da dignidade da pessoa humana, representando um aviltamento do trabalhador. **O entendimento que tem prevalecido nesta Corte é de que o trabalho em sobrejornada, por si só, não configura dano existencial. Todavia, no caso, não se trata da prática de sobrelabor dentro dos limites da tolerância e nem se trata de uma conduta isolada da empregadora, mas, como afirmado pelo Regional, de conduta reiterada em que restou comprovado que a reclamante trabalhou em diversos domingos sem a devida folga compensatória, chegando a trabalhar por 14 dias sem folga, afrontando assim os direitos fundamentais do trabalhador. Precedentes. Recurso de revista conhecido e desprovido.** (grifo nosso)

O TST entende que para o dano existencial se configure, somente a sobrejornada dentro da lei, ou seja, as duas horas extras semanais e os 10 (dez) diários estabelecidas pelo art. 59 da CLT não são suficientes, porém quando o labor ultrapassa o limite legal, se comete então ato ilícito, ato este que gera prejuízos ao empregado e que, portanto, deve ser indenizado.

Segue decisões recentes dos tribunais trabalhistas:

1 - DANO EXISTENCIAL. EXCESSO DA JORNADA DE TRABALHO. JULGAMENTO EXTRA PETITA. CONFIGURAÇÃO. VALOR ARBITRADO. Não se trata de julgamento extra petita, pois houve pedido expresso na reclamação trabalhista (fls. 5, 6 e 8 dos autos originais). No caso em tela, a conclusão do Tribunal Regional, insuscetível de revisão nesta instância extraordinária, nos termos da Súmula 126 do TST, foi no sentido de "extensa jornada de trabalho (12 horas diárias, sem intervalo para descanso e alimentação, com apenas uma folga semanal no período de abril de 2010 a maio de 2011), sendo evidente a sobrecarga prejudicial à saúde do reclamante", **razão pela qual resta configurado o dano existencial. Ilesos os artigos indicados. Por fim, acerca do valor arbitrado, o apelo encontra-se desfundamentado à luz do art. 896, "a", "b" e "c", da CLT.** Recurso de revista não conhecido. (TST-RR-870-87.2011.5.04.0013, 2.<sup>a</sup> Turma, Relatora Ministra Delaíde Miranda Arantes, DEJT: 18/12/2015) (grifo nosso)

2. (...) RECURSO DE REVISTA DO MINISTÉRIO PÚBLICO. 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. (ARR - 14900-80.2006.5.01.0080, Relatora Ministra: Maria de Assis Calsing, Data de Julgamento: 28/03/2012, 4.<sup>a</sup> Turma, Data de Publicação: DEJT 03/04/2012)" (grifo nosso)

E no TRT do Espírito Santo da 17<sup>o</sup> Região, o Relator Desembargador CLÁUDIO ARMANDO COUCE DE MENEZES, em acórdão (pje) - 0001492-85.2015.5.17.0007 - 12/07/2016 (ac. 0/0) 20/07/2016, concluiu que o dano existencial se caracteriza pelas horas extras decorrentes das excessivas jornadas de trabalho que ultrapassavam o limite legal:

[...] A sentença de piso fixou a jornada do autor da seguinte forma: "...das 7h 30min às 20h 15min, com cerca de 30 minutos de intervalo para refeição, de segunda à sábado". Ou seja, é fato que o reclamante extrapolava, e muito, a jornada constitucional. E isto ocorria diariamente. Assim, resta claro que o reclamante era **submetido a extensa jornada de trabalho, a qual,**

**certamente, o expunha a danos de ordem psíquica e moral, eis que privado de horas de lazer e do convívio familiar.** Neste diapasão, a recente jurisprudência tem entendido que, quando o obreiro tem sua vida pessoal e social limitada em razão de condutas ilícitas praticadas por seu empregador, que exige cumprimento de extensa jornada de trabalho, **há a configuração do chamado "dano existencial", que é espécie de dano imaterial.** [...] Portanto, a jornada excessiva exigida do trabalhador implica na violação a garantias constitucionais, sujeitando-o à constante conexão com o trabalho. **Dentre essas garantias, tem-se o direito ao lazer, cuja aplicabilidade é assegurada,** especialmente pela sua eficácia horizontal imediata, enquanto direito fundamental previsto constitucionalmente, de grande valor e **que se irradia tanto ao direito saúde, quanto à dignidade da pessoa do trabalhador.**[...] **Enfim, a indenização por dano moral possui natureza jurídica compensatório-punitiva. Visa compensar a dor sofrida pelo lesado, através de uma compensação financeira, e tem por finalidade punir o lesante.**[...] Dou parcial provimento ao apelo, para condenar as reclamadas no pagamento de indenização no valor de R\$5.000,00 (cinco mil reais) decorrentes de dano moral/existencial sofrido pelo autor. Juros de mora e correção monetária na forma da Súmula 439, do TST. Por ser parcela de natureza indenizatória, não há falar em descontos fiscais e previdenciários. (TRT 17ª R., RO 0001492-85.2015.5.17.0007, 1ª Turma, Rel. Desembargador Cláudio Armando Couce de Menezes, DEJT 25/07/2016) (grifo nosso)

Por fim os tribunais possuem posicionamentos conflitantes no que se refere a configuração do dano existencial ou não, ou mesmo acerca dos requisitos do dano, que para alguns julgados são irrelevantes.

Diferentemente, parte da jurisprudência compreende que a excessiva jornada de trabalho por si só não caracteriza o dano existencial, é necessário provar o dano de forma mais precisa, ou seja, deve-se comprovar o real prejuízo sofrido na vida do empregado. Nessa corrente os julgadores compreendem que o prejuízo sofrido pelo empregado foge da esfera extrapatrimonial atingindo também o patrimônio do indivíduo, nesse sentido o trabalhador em sua inicial deverá indicar um pedido diferencial para as horas extras e o dano existencial.

Na 17º regional do TRT do Espírito Santo em um julgado o Relator Desembargador JOSÉ LUIZ SERAFINI ACÓRDÃO (PJE) - 0001395-97.2015.5.17.0003 - 13/09/2016 (AC. 0/0) 29/09/2016, negou provimento a pedido de dano existencial acompanhando o entendimento do juiz de origem:

[...] Nessa linha, correto o r. juízo de origem ao prolatar que:"**Não conseguiu a reclamante fazer prova da existência de abuso por parte do empregador de, por meio da jornada de trabalho imposta, ter causado um desequilíbrio em sua vida que lhe impedisse de se dedicar às suas atividades privadas, de lazer e a convivência familiar e social,**

não deixando de se notar ainda que o reclamante não comprovou a existência de filhos menores a que teria deixado de se dedicar em razão do trabalho. **O dano existencial, pela excessiva carga horária de trabalho, não advém assim de mera presunção, independente de comprovação do Autor, mas sim da prova robusta de sua existência**, pelo que tenho que a reparação já se impôs pelo deferimento do pagamento de diferenças de horas extras e reflexos".(TRT 17ª R., RO 0001395-97.2015.5.17.0003, 1ª Turma, Rel. Desembargador José Luiz Serafini, DEJT 03/10/2016 ).(grifo nosso).

Acompanha o pensamento o Relator: João Oreste Dalazen:

RECURSO DE REVISTA. DANO EXISTENCIAL. PRESSUPOSTOS. SUJEIÇÃO DO EMPREGADO A JORNADA DE TRABALHO EXTENUANTE. JORNADAS ALTERNADAS. 1. A doutrina, ainda em construção, tende a conceituar o dano existencial como o **dano à realização do projeto de vida em prejuízo à vida de relações**. O dano existencial, pois, não se identifica com o dano moral. 2. O Direito brasileiro comporta uma visão mais ampla do dano existencial, na perspectiva do art. 186 do Código Civil, segundo o qual "aquele que por ação ou omissão voluntária, negligência ou imprudência, violar direito e causar dano a outrem, ainda que exclusivamente moral, comete ato ilícito". A norma em apreço, além do dano moral, comporta reparabilidade de qualquer outro dano imaterial causado a outrem, inclusive o dano existencial, que pode ser causado pelo empregador ao empregado, na esfera do Direito do Trabalho, em caso de lesão de direito de que derive prejuízo demonstrado à vida de relações. 3. A sobrejornada habitual e excessiva, exigida pelo empregador, em tese, tipifica dano existencial, desde que em **situações extremas em que haja demonstração inequívoca do comprometimento da vida de relação**. 4. A condenação ao pagamento de indenização por dano existencial não subsiste, no entanto, se a jornada de labor exigida não era sistematicamente de 15 horas de trabalho diárias, mas, sim, alternada com jornada de seis horas diárias. Robustece tal convicção, no caso, a circunstância de resultar incontroverso que o contrato de trabalho mantido entre as partes perdurou por apenas nove meses. Não se afigura razoável, assim, que nesse curto período a conduta patronal comprometeu, de forma irreparável, a realização de um suposto projeto de vida em prejuízo à vida de relações do empregado. 5. Igualmente não se reconhece dano existencial se não há demonstração de que a jornada de trabalho exigida, de alguma forma, **comprometeu irremediavelmente a vida de relações do empregado, aspecto sobremodo importante para tipificar e não banalizar, em casos de jornada excessiva, pois virtualmente pode consultar aos interesses do próprio empregado a dilatação habitual da jornada**. Nem sempre é a empresa que exige o trabalho extraordinário. Em situações extremas, há trabalhadores compulsivos, ou seja, viciados em trabalho (workaholic), quer motivados pela alta competitividade, vaidade, ganância, necessidade de sobrevivência, quer motivados por alguma necessidade pessoal de provar algo a alguém ou a si mesmo. Indivíduos assim geralmente não conseguem desvincular-se do trabalho e, muitas vezes por iniciativa própria, deixam de lado filhos, pais, amigos e família em prol do labor. **Daí a exigência de o empregado comprovar que o empregador exigiu-lhe labor excessivo e de modo a afetar-lhe a vida de relações**. 6. Recurso de revista conhecido e provido. (TST - RR: 1548020135040016, Relator: João Oreste Dalazen, Data de Julgamento: 04/03/2015, 4ª Turma, Data de Publicação: DEJT 31/03/2015) (grifo nosso)

O Tribunal Regional do Trabalho do Espírito Santo também possui entendimento ao fato do dano existencial ser comprovado pelo empregado através de provas mais contundentes as lesões aos seus projetos de vida e a sua vida de relações com terceiros.

**[...] O fato de o reclamante ter laborado em regime de sobrejornada, não significa ofensa à dignidade do trabalhador, com lesão ao seu patrimônio jurídico, mormente o seu direito ao lazer, mesmo porque os elementos de prova produzidos nos autos não revelam que a jornada de trabalho cumprida impediu que o obreiro usufruísse regularmente o seu direito fundamental ao lazer.** Ademais, não logrou êxito o reclamante em comprovar qualquer ofensa à honra, intimidade, privacidade ou imagem...". (TRT 17ª, RO 0033700-08.2014.5.17.0121, Rel. Des. Claudia Cardoso de Souza, DEJT 21.1.2015).(grifo nosso)

Para os julgados acima, há uma exigência do trabalhador em provar que através das excessivas jornadas de trabalho se configurou o prejuízo. Existindo o dano em suas relações de vida, social e familiar dentre outros, e a seus projetos de vida.

Conforme exposto, é notório que o dano existencial se encontra mais presente nos julgados tanto em primeira quanto nas instâncias superiores. É de fato que o dano existencial ainda não possui uma unanimidade dentre os doutos julgadores sendo passível ainda de muitas controvérsias. Contudo a que se buscarem os meios legais para suprir a ausência de lei específica, a fim de se erradicar os prejuízos sofridos pelo trabalhador, ao qual a justiça do trabalho tem cada dia mais se utilizado de meios análogos para punir os empregadores que não cumprem a lei.

## **7. CONSIDERAÇÕES FINAIS**

A Constituição Federal de 1988 estabelece em seu teor alguns direitos e deveres para o trabalhador e a empresa, bem como, princípios basilares para o convívio em sociedade. Nessa proporção, cabe destacar, o princípio da dignidade humana expresso no art.1º, III da CF/88, que para o empregado é o seu escudo contra a hipossuficiência que detém em relação ao empregador.

Nessa Relação entre o empregador e o empregado existe um risco iminente de dano para ambas as partes por esse motivo existem alguns casos em que o empregador age em discordância com a lei, gerando um dano ao empregado por vezes irreversível.

Portanto, é nesse ponto que nasce a obrigação de indenizar, pois conforme o nosso ordenamento jurídico, quem gera o dano tem a obrigação de repará-lo. Sendo assim, quando o empregado é submetido a uma jornada excessiva de trabalho e este fato gerarem um dano, fica o empregador obrigado a repará-lo.

Destarte, que a Magna Carta em seu art. 5º considera todos iguais perante a lei, desta maneira o empregado deve ser tratado de forma igualitária em relação ao empregador, ou seja, tem que ser cumprido todos os direitos do trabalhador, com isso conclui-se que sua vida pessoal, seus projetos, seu lazer e sua saúde, que de certa forma é retirada quando o empregado realiza uma jornada de trabalho excessiva. Logo, constata-se que é veemente correto que nessa situação a indenização por danos existenciais seja aplicada, pois é a vida do trabalhador que esta sendo afetada.

Conclui-se que essa categoria de dano prejudica a vida psicológica do empregado, na qual o dano acaba se tornando visível seja ele o prejuízo no projeto de vida do trabalhador ou o prejuízo a vida de relações, então cabe aos julgadores analisarem de forma mais precisa o dano sofrido pelo empregado, uma vez que, estamos diante do Dano Existencial na qual necessita de reparação.

## 8. REFERÊNCIAS

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil**. 15 ed. São Paulo: Saraiva, 2013.

\_\_\_\_\_. Decreto-Lei n. 5.452, de 1º de maio de 1943. Aprova a **Consolidação das Leis do Trabalho**. Diário Oficial [dos] Estados Unidos do Brasil, Poder Executivo, Rio de Janeiro, DF, 9 de ago. 1943. Secção 1, p. 11937-11985.

\_\_\_\_\_. Lei n. 10.406 de 10 de janeiro de 2002.

ALMEIDA NETO, Amaro Alves de. **Dano existencial: a tutela da dignidade da pessoa humana**. Revista dos Tribunais, São Paulo, v. 6, n. 22, out./dez. 2012.

CALGARO, Angélica Diane. **Dano Existencial nas Relações de Trabalho**. Disponível em: <<http://bibliodigital.unijui.edu.br:8080/xmlui/handle/123456789/2522>>. Acesso em: 23 de outubro de 2016.

CASTRO, Brunna Rafaely Lotife. **A Evolução histórica do Direito do Trabalho no Mundo e no Brasil**. 2013. Disponível em: <https://brunnalotife.jusbrasil.com.br/artigos/111925458/a-evolucao-historica-do-direito-do-trabalho-no-mundo-e-no-brasil>. Acesso em 23 de outubro de 2016.

CAVALIERI FILHO, Sérgio. **Programa de responsabilidade civil**. 10 ed. São Paulo: Malheiros, 2012.

COLNAGO, Lorena de Mello Rezende. **Dano existencial decorrente de violações à jornada de trabalho**. Suplemento Trabalhista LTr. São Paulo, v. 48, n. 143, dez. 2013.

DELGADO, Mauricio Godinho. **Curso de Direito do Trabalho**. 14 ed. São Paulo: LTr, 2015.

DIAS, José Aguiar. **Da Responsabilidade Civil**. 12 edição. Rio de Janeiro: Editora Lumen Juris. 2011)

DINIZ, Maria Helena. **Curso de Direito Civil Brasileiro – Responsabilidade Civil**. 25 ed. v. VII. São Paulo: Saraiva, 2011.

FILHO, Jorge Cavalcanti Boucinhas. **O dano existencial e o direito do trabalho**, Revista Magister de Direito do Trabalho, Porto Alegre: Ed. Magister, v.10, (nov./dez. 2013).

\_\_\_\_\_. **O Dano Existencial e o Direito do Trabalho** ([http://www.lex.com.br/doutrina\\_24160224\\_O\\_DANO\\_EXISTENCIAL\%D0%20DIREITO\\_DO\\_TRABALHO.asp](http://www.lex.com.br/doutrina_24160224_O_DANO_EXISTENCIAL\%D0%20DIREITO_DO_TRABALHO.asp)) acessado em 23 de outubro de 2016.

\_\_\_\_\_. **Noções fundamentais sobre o dano existencial**. Revista Ciência Jurídica, Belo Horizonte, v. 24, 2010.



FROTA, Hidemberg Alves da.. **Noções fundamentais sobre o dano existencial.** Revista Síntese Trabalhista e Previdenciária. Porto Alegre, v. 24, n. 284, fev. 2013.

GIL, Antônio Carlos. **Como elaborar projetos de pesquisa.** 4 ed. São Paulo: Atlas, 2002.

\_\_\_\_\_. **Metodologia do Ensino Superior.** São Paulo: Atlas, 2005.

GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito Civil Brasileiro: Responsabilidade civil.** 7ed, 2012.

MARTINS, Sergio Pinto. **Direito do Trabalho.** São Paulo: Atlas, 2013.

MURILO, R. **Dano existencial no direito do trabalho.** 2016. Disponível em: <http://murilorosario.jusbrasil.com.br/artigos/113028683/do-dano-existencial-no-direito-do-trabalho>. Acesso em 23 de outubro de 2016.)

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

TARTUCE, Flávio **Manual de direito civil:** volume único. 2 ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Método, 2012.