

MATHEUS DO VALE

**DANO EXISTENCIAL NAS RELAÇÕES DE TRABALHO**

CURSO DE DIREITO – UniEVANGÉLICA

2021

MATHEUS DO VALE

## **DANO EXISTENCIAL NAS RELAÇÕES DE TRABALHO**

Monografia apresentada ao Núcleo de Trabalho de Curso da UniEvangélica como requisito parcial para obtenção do título de bacharel em Direito. Orientadora: Professora M.e. Evellyn Thiciane Macedo Coelho.

ANÁPOLIS-GO - 2021

MATHEUS DO VALE

**DANO EXISTENCIAL NAS RELAÇÕES DE TRABALHO**

Anápolis, \_\_ de \_\_\_\_\_ de 2021.

Banca Examinadora

---

---

## RESUMO

As relações trabalhistas são dinâmicas e se adequam a necessidade do mercado e da economia, o que nem sempre é acompanhado pela legislação que rege a matéria. Assim, foram necessárias várias reformas para adequar as regras trabalhistas ao cenário econômico atual, o que nem sempre reflete em maior proteção aos trabalhadores. E exatamente para protegê-los da sanha do capital por mão de obra é que surgiu na Itália o instituto do dano existencial, que ao lado do dano material e moral, objetiva reparar pecuniariamente ao trabalhador quando lesado o seu direito a existência, assim entendido qualquer comportamento do empregador que impeça ou limite o acesso do empregado a convivência familiar, aos estudos, ao lazer, a prática de esportes e a convivência social, seja através de imposição de jornada excessiva, não concessão de férias ou não concessão das licenças previstas em leis, entre outros comportamentos.

**Palavras-chave:** Dano. Existencial. Direito. Trabalho.

## SUMÁRIO

<b>INTRODUÇÃO</b> .....	1
<b>CAPÍTULO I – O DANO EXISTENCIAL</b> .....	2
1.1 Origens do Dano Existencial .....	2
1.2 Conceito do Dano Existencial .....	5
1.3 Elementos do Dano Existencial.....	7
<b>CAPÍTULO II CONFIGURAÇÕES PARA A CONSIDERAÇÃO DO DANO EXISTENCIAL</b> .....	11
2.1 Aspectos Constitucionais do Dano Existencial:.....	11
2.2 Práticas Ilícitas no Ambiente do Trabalho e a Exposição do Trabalhador ao Dano Existencial .....	13
2.3 Reflexos do Dano Existencial na Pessoa Humana .....	18
<b>CAPÍTULO III- O DANO EXISTENCIAL NAS RELAÇÕES DE TRABALHO</b> .....	21
3.1 Reconhecimento do Dano Existencial na Justiça do Trabalho.....	21
3.2 Do Dano Existencial e da Jurisprudência Trabalhista .....	23
3.3 Da Distinção Quanto ao Dano Moral.....	28
<b>CONCLUSÃO</b> .....	
<b>REFERÊNCIAS</b> .....	31

## INTRODUÇÃO

Já existe há algum tempo um debate entre renomados doutrinadores jurídicos quanto à eficácia dos direitos trabalhistas. É sabido que os direitos sociais consolidados na Constituição Federal de 1988, bem como dos princípios básicos que dirigem as relações de trabalho, evidenciam a precisão de amparo à classe de trabalhadores que utilizam a força de trabalho como meio de sobrevivência. No entanto, o capitalismo usa da fragilidade da relação de trabalho e transforma o cidadão como uma simples ferramenta necessária à produção.

Este excesso de exploração dos trabalhadores por parte do capital gera danos ao trabalhador que vão além da sua vida profissional, ocasionando o chamado dano existencial, sendo necessário para a aplicação deste instituto definir o que é dano existencial, os fundamentos jurídicos para seu reconhecimento e onde se enquadra o dano existencial nas relações de trabalho.

O estudo deste instituto, bem como de seus desdobramentos é de suma importância para ampliar e melhorar a aplicação do direito do trabalhador. Visto que mesmo diante de tantos ordenamentos jurídicos, ainda é possível observar a falta de aplicabilidade dos direitos sociais, o que tem causado enormes prejuízos à saúde dos trabalhadores, além de inviabilizar o acesso da classe operária a uma vida digna.

## **CAPÍTULO I – O DANO EXISTENCIAL**

### **1.1 Origens do Dano Existencial**

A doutrina majoritária estabelece o sistema jurídico italiano como berço de nascença do dano existencial. Os juristas italianos, a partir da década de 60, passaram a estudar e a apresentar alguns fatos que, se ocorressem, causariam dano à vida de relação, que abarcaria as relações sociais dos indivíduos. (ALMEIDA NETO, 2004)

Isso porque no sistema jurídico da Itália para que ocorresse indenização por dano extrapatrimonial (dano moral), o fato ensejador deveria estar previsto em lei ou ser decorrente de um ato ilícito penal, com isso muitas situações que de fato geravam dano moral aos jurisdicionados ficavam descobertas, gerando insatisfação e injustiça, o que levou os juristas e doutrinadores da década de 60 a rediscutirem o instituto do dano, buscando ampliar seu rol de cobertura.

Para os doutrinadores do período, se os homens se diferenciam dos animais, buscando além de sua sobrevivência e subsistência, um algo a mais, não basta apenas conceder ao homem, aqui entendido como ser humano, o acesso à alimentação, trabalho, proteção, é necessário que o homem tenha acesso ao lazer, ao enquadramento social, a religiosidade e a busca pela felicidade, o que passaria pela convivência familiar e com seus pares. Tendo esta análise dado origem ao conceito de dano a vida de relação. (ALMEIDA NETO, 2004)

A premissa básica do dano à vida de relação era que, sendo um homem um animal social, quando sofria algum dano que o impedisse, ou reduzisse, a sua capacidade de se relacionar em sociedade e com seus familiares, isto lhe ocasionaria uma alteração anímica que o impediria de desenvolver plenamente sua capacidade laborativa, e, via de consequência, seus ganhos financeiros.

Assim, é possível perceber que para configuração do dano à vida de relação era necessário à redução da capacidade laborativa do indivíduo, que o impedisse de conviver ativamente na sociedade que estava inserido, bem como de exercer plenamente o seu trabalho. No entanto, este conceito era bastante primitivo e gerava dúvida nos aplicadores do direito sobre o quanto a dificuldade de relação refletia na atividade laboral. (SOARES, 2009).

A discussão destas teorias quanto ao dano à vida de relação perduraram até 1986, quando a Corte Constitucional Italiana proferiu a sentença nº. 184, reconhecendo a possibilidade de indenização diante de um dano à saúde, independente de prova de que o fato gerador do dano fosse um crime (conforme exigido pela Lei até então), ou da comprovação de prejuízo patrimonial para o ofendido. Assim, a Itália passou a tutelar 03 (três) tipos de dano, o patrimonial, o moral e o biológico (saúde). (SOARES, 2009).

No entanto, como o Direito Italiano era muito limitado e fechado na questão da definição de dano, uma vez que para configurar o dano moral o fato deveria estar previsto em Lei ou ser decorrente de crime, a partir da sentença nº. 184 muitos aplicadores do Direito passaram a tentar enquadrar diversas situações dentro do chamado dano biológico, para escapar do rigor da Lei, o que levou da doutrina e jurisprudência infraconstitucional a expandirem, e definirem adequadamente, o conceito de dano biológico, que passou a ser chamado de dano existencial (sendo mais abrangente) a partir da década de 90. (ALMEIDA NETO, 2004)

Com a ampliação do conceito, o agora recém-nomeado dano existencial passou a abranger qualquer violação a direito fundamental tutelado pela Constituição Italiana, o qual tivesse repercussão negativa na existência da pessoa,

atrapalhando suas atividades e convivência social, não sendo necessária a ocorrência conjunta de dano patrimonial.

Com a evolução das discussões quanto ao tema a Corte Constitucional Italiana, ao analisar o caso de um pai que, intencionalmente, não prestou alimentos ao seu filho, o abandonando materialmente e assim o privando de se desenvolver plenamente, proferiu a sentença nº. 7.713, de 07 de junho de 2000, reconhecendo pela primeira vez o dano existencial como espécie de dano extrapatrimonial. Na ocasião, os julgadores se manifestaram no sentido de que qualquer ação que viole os valores pessoais garantidos pela Constituição Italiana gera direito a indenização. (ALMEIDA NETO, 2004)

Posteriormente, a Corte Constitucional Italiana, na decisão nº. 233, de 2003, também estabeleceu a distinção entre os danos não patrimoniais, colocando, por fim, termo as discussões dos juristas italianos sobre este tema. Na decisão da Corte Constitucional ficou estabelecido que “dano moral subjetivo seria a transitória perturbação do estado de ânimo da vítima, dano biológico em sentido estrito: lesão do interesse constitucionalmente garantido à integridade psíquica e física da pessoa, medicamente comprovada; dano existencial: derivado da lesão a outros interesses de natureza constitucional inerente à pessoa”. (SOARES, 2009).

Por sua vez, o sistema jurídico brasileiro difere do direito italiano não sendo tão rígido nos requisitos ensejadores do ano moral, uma vez que para ocorrência do dano basta a configuração do fato, nexa e dano, ou, no caso das responsabilidades objetiva, são apenas exigíveis o fato e o nexa para configuração do dano e obrigação de indenizar. (Almeida Neto, 2004)

Em razão disso, alguns doutrinadores, especificamente da área cível defendem a tese de que o conceito de dano existencial não seria necessário ao direito brasileiro, uma vez que no nosso sistema jurídico o conceito já é amplo o bastante e abarcaria o dano existencial ao ser humano. (SOARES, 2009).

Na área cível, o termo dano moral é utilizado de forma genérica, nem sempre havendo a separação do dano moral para com o dano existencial, sendo

esta uma característica permissiva do próprio ordenamento jurídico, no entanto, na área trabalhista é possível observar mais nitidamente a separação entre o dano moral puro e simples, decorrente da conduta do empregador, e o dano moral de natureza existencial, quando o trabalhador é privado de desenvolver, em longo prazo, um projeto de vida devido à conduta do empregador. (ALMEIDA NETO, 2004)

No dano moral o empregador viola a dignidade humana do empregado de maneira transitória, através de humilhações, piadas, ofensa a características físicas, assédio, entre outros comportamentos, lado outro, no dano existencial o trabalhador é privado do convívio em sociedade, a privação do desenvolvimento de outras atividades de estudo e lazer. Sendo assim, no Direito Brasileiro, a maior diferenciação entre dano moral puro e simples e dano existencial se encontra nas definições feitas para o Direito do Trabalho. (SOARES, 2009).

## **1.2 Conceito do Dano Existencial**

O dano existencial se caracteriza como uma espécie de dano imaterial que ocorre com a violação dos direitos fundamentais sociais dos empregados, quais sejam, direito a lazer, estudo, desenvolvimento pleno social, entre outros. (ALMEIDA NETO, 2004)

O dano existencial se caracteriza pela lesão que causa uma perda na qualidade de vida da vítima, o impossibilitando, em qualquer nível, de manter suas atividades diárias, ou seja, após sofrer dano existencial, a vítima fica impossibilitada de usufruir dos prazeres da vida, como as férias. (SOARES, 2009).

O dano existencial engloba duas vertentes: o dano à vida em relação, ideia derivada do Direito Italiano, e o dano ao projeto de vida. Quando ocorre o dano à vida em relação, o indivíduo fica impossibilitado de se reinserir nas relações sociais, por sua vez o dano ao projeto de vida impede o indivíduo de concretizar sua própria existência, o impedindo de traçar planos para o futuro, seja em nível pessoal ou educacional. (ALMEIDA NETO, 2004)

O dano existencial pode também ser caracterizado como a lesão, total ou parcial, ao conjunto de relações que integram a personalidade do indivíduo, podendo

ser de ordem pessoal ou social, afetando atividades que façam parte do cotidiano do indivíduo (SOARES, 2009).

Diante dos conceitos acima apresentados é possível concluir que o dano existencial afeta o cotidiano das pessoas, alterando sua relação com a sociedade, impedindo o convívio de forma plena com amigos e familiares, limitando as expectativas do indivíduo com relação ao seu futuro, na medida em que o priva de fazer planos em longo prazo, o que pode gerar insatisfação pessoal, depressão e outros problemas psicológicos. (ALMEIDA NETO, 2004)

Assim, no âmbito trabalhista, quando o empregado é privado de gozar de férias anuais remuneradas, forçado a fazer hora extra habitualmente, trabalhar no seu horário de almoço ou tem sua jornada de trabalho alterada constantemente, resta caracterizado o dano existencial, uma vez que o empregado estaria impedido de fazer planos para o futuro, tais como uma faculdade ou cursos profissionais, participar ativamente das relações sociais de seu grupo familiar e de amigos, entre outras atividades.

Além disso, também é possível verificar a caracterização do dano existencial quando o empregador não respeita a qualidade de vida do trabalhador, exigindo exposições desnecessárias a riscos ambientais do trabalho, causando lesões físicas e mentais ao empregado, o que reduz, ou até mesmo invalida, seu convívio social e familiar. (ALMEIDA NETO, 2004)

O dano existencial tem como objetivo, em última instância, tutelar a felicidade do jurisdicionado, o respeito aos seus direitos fundamentais, razão pela qual se deve sempre aferir o equilíbrio entre a jornada de trabalho imposta e o tempo disponível para as demais atividades necessárias ao homem e seu desenvolvimento pleno, deve-se sempre analisar se o empregado não foi privado pelo empregador de desenvolver projetos de vida, de acompanhar a vida de seus filhos, participando ativamente, se lhe foi concedido tempo para o lazer, o descanso e a convivência social. (SOARES, 2009).

Não é lícito ao empregador absorver 100% do tempo de vida de seus empregados, os mantendo em estado de constante alerta e cansaço, impedindo a fluência saudável da vida, ocorrendo estas situações, resta caracterizado a lesão a existência do indivíduo, gerando a obrigação de indenizar. (ALMEIDA NETO, 2004)

Por fim, o dano existencial, embora integre o rol de danos extrapatrimoniais, não pode ser confundido com o dano moral, uma vez que o primeiro abarca na violação a existência do indivíduo, sendo uma lesão que o impede de participar do meio social e familiar em que está inserido, caracterizando-se por uma exclusão, enquanto que o segundo trata da lesão a honra, de uma conduta que causa sofrimento e angústia que no âmbito puramente anímico, que não necessariamente causa a exclusão do indivíduo de seu convívio social. (SOARES, 2009).

### **1.3 Elementos do Dano Existencial**

O dano existencial atinge áreas específicas da vida de um indivíduo, quais sejam: 01. Biológicas ou de subsistência; 02. Afetivo- familiares; 03. Culturais e religiosas; 04. Relações sociais e 05. Atividades recreativas. Estas áreas somadas caracterizam as atividades realizadoras da pessoa, as quais violadas geram o dever de indenização por violação ao direito de existência do indivíduo. (SOARES, 2009).

Assim, é possível concluir que o dano existencial possui elementos específicos, quais sejam, o dano a vida de relações, aspecto social, e o dano ao projeto de vida, aspecto profissional, os quais abarcam as áreas descritas no parágrafo anterior e juntas contribuem para a realização pessoal e profissional do indivíduo, concretizando seu direito fundamental a existência.

Consoante exposto no tópico acima o dano existencial afeta a qualidade de vida do indivíduo, com reflexos no plano de vida, também entendido como o dano a vida em relação, e o projeto de vida, sendo estes dois apontados pela doutrina majoritária como os elementos configuradores do dano a existência. (ALMEIDA NETO, 2004)

O dano ao plano de vida, ou a vida em relações, ocorre quando o empregador impede o empregado, seja por jornada excessiva, alteração ininterrupta

de turno, ou qualquer outro meio, de usufruir de atividades extras laborais, como lazer, esportes ou participar de um culto religioso. Submetido a esta espécie de segregação social, o ânimo do trabalhador é abalado, afetando tanto a sua vida pessoal, quanto a profissional. (SOARES, 2009).

Discorrendo sobre o tema Amaro Alves de Almeida Neto, assevera que

o dano à vida de relação tem reflexo direto no patrimônio do indivíduo, uma vez que este, ao ser isolado do convívio social por seu empregador, não teria possibilidade de se desenvolver profissionalmente, nem de se relacionar com outros indivíduos, o que refletiria diretamente em seu patrimônio. (2004, p. 86).

Pode-se apresentar como exemplo do dano à vida de relação a prática do empregador de submeter o empregado a realização de horas extras habituais, superiores ao permissivo legal, o que o impediria de acompanhar o desenvolvimento escolar de seus filhos, jantar com a família, acompanhar a esposa nas compras no supermercado, se relacionar com amigos. (SOARES, 2009).

Outro exemplo do dano à vida de relação é quando o empregador não concede as folgas semanais remuneradas de maneira correta, o que inviabiliza o convívio social do empregado, uma vez que este não poderia desfrutar de um passeio com os amigos, participar de um jogo de futebol, acompanhar seus filhos a um clube recreativo. (ALMEIDA NETO, 2004)

Também caracteriza o dano à vida de relação à prática do empregador de não conceder férias aos seus empregados, o que os privaria de viajar com a família, visitar os pais, ou avós, ocasionando um dano existencial relacional. (SOARES, 2009).

Diante da exposição acima é possível concluir que o dano à vida de relação se caracteriza pelo prejuízo as relações interpessoais de um indivíduo, prejudicando sua evolução no contexto social, uma vez que a vítima do dano existencial, com base neste elemento, seria impedida de fazer novas amizades e cultivar as já existentes, integrar clubes sociais que poderiam auxiliá-lo na ascensão social e profissional e/ou estabelecer novas relações e hábitos que o permitiriam se desenvolver mentalmente e culturalmente.

Embora a doutrina apresente como exemplos do dano a vida de relação condutas continuadas do empregador (imposição de horas extras habituais), nada impede que o dano à vida de relação seja praticado num só ato, como, por exemplo, a conduta do empregador que exige horas extras de seu empregado no dia de colação de grau de seu filho na faculdade, o impedindo de participar da cerimônia.

Outro exemplo de dano à vida de relação praticado em conduta única seria o caso do empregador que não concede a licença-gala a seu empregado recém-casado o impedindo de desfrutar de sua lua de mel, ou organizar sua nova vida matrimonial.

Os homens diferem dos animais pela convivência social, não podendo ser afastados deste convívio sem prejuízo a sua psique, assim, quando o empregador pratica algum dos atos listados acima, ou outros que violem diretamente a convivência social de seus empregados, seja em que nível for, impõe a este indivíduo um dano a sua existência que deve ser indenizado. (SOARES, 2009).

Por sua vez, o dano ao projeto de vida se caracteriza pela violação a tudo aquilo que o indivíduo decidiu fazer com a sua vida, impedindo-o de fazer planos para o futuro. Nesse contexto, a conduta praticada pelo empregador que impeça o funcionário de projetar seu futuro pode ser caracterizado como dano ao projeto de vida deste indivíduo. (TUPINAMBÁ, 2018).

Pode ser apontada como dano ao projeto de vida a conduta do empregador que submete o empregado a prática de horas extras habituais que o impeçam de iniciar uma faculdade, ou dar continuidade a ela, ou fazer um curso profissionalizante para avançar na carreira.

Outro exemplo desta conduta ilícita que gera dano existencial por violação ao projeto de vida do empregado, é a conduta do empregador que troca habitualmente o horário de trabalho do empregado, o deixando constantemente a disposição da empresa, sem a possibilidade de conseguir realizar qualquer outra atividade profissional ou educacional. (TUPINAMBÁ, 2018).

Assim, tudo o que impede o indivíduo de se aprimorar profissionalmente, atingir suas metas pessoais e profissionais e projetar seu futuro caracteriza-se como dano existencial por violação ao projeto de vida, uma vez que a Constituição Federal, a doutrina e a jurisprudência não permitem ao empregador se assenhorar do empregado a um nível tal que o impeçam de ter um futuro fora da empresa. (ALMEIDA NETO, 2004)

Além dos elementos específicos caracterizador do dano existencial apresentado nas linhas acima, salienta-se, por oportuno, que para a caracterização do dano existencial é também necessária à presença dos elementos básicos do dano, quais sejam, ato ilícito, nexó de causalidade e prejuízo, sem os quais não há que se falar em dano existencial. (Tupinambá, 2018).

## **CAPÍTULO II CONFIGURAÇÕES PARA A CONSIDERAÇÃO DO DANO EXISTENCIAL**

### **2.1 Aspectos Constitucionais do Dano Existencial:**

A Constituição da República/88 traz seus princípios fundamentais no artigo 1º do documento constitucional, elencando no rol de fundamentos da República Brasileira, a proteção a dignidade da pessoa humana. Importante destacar neste ponto a raiz etimológica das palavras princípios e fundamento e seus reflexos sobre todos os demais artigos da Constituição da República/88, bem como nas demais legislações do sistema jurídico pátrio (CUNHA JR.; NOVELINO, 2014).

De acordo com as definições constantes no Dicionário Brasileiro da Língua Portuguesa Michaelis (2021, online), é possível perceber que fundamento é a base sobre a qual se constrói alguma coisa, seja uma nova ciência, um ponto de vista ou uma República. E princípio é a base sobre a qual se apoia todo o raciocínio, são os valores/a direção sobre a qual todo o desenvolvimento posterior deve ser subordinado.

A Constituição da República/88 escolheu como princípio fundamento da República, do Estado Democrático de Direito que surgia, a proteção da dignidade da pessoa humana, isso quer dizer que o homem é dotado de uma natureza ímpar, não podendo ser tratado como objeto por outros seres humanos. (FERNANDES, 2014).

A dignidade da pessoa humana sempre possuiu um papel de destaque na Constituição da República/88, uma vez que se reveste de valor constitucional supremo e, enquanto tal, deve servir, não apenas como razão para decisão de

casos concretos, mas principalmente como diretriz para elaboração, interpretação e aplicação das normas que compõem a ordem jurídica em geral, e o sistema de direitos fundamentais, em particular.

Como consequência disso, impõe-se o reconhecimento de que a pessoa não é simplesmente um reflexo da ordem jurídica, mas, ao contrário, deve constituir o seu objetivo inviolável. E, mais do que garantir uma presunção a favor do ser humano em face do Estado, o princípio da dignidade da pessoa humana visa proteger o ser humano em face da exploração desmedida praticada por seus iguais, sejam nas relações econômicas, particulares e, principalmente de trabalho (FERNANDES, 2014).

Outro princípio bastante relevante é o inscrito no artigo 5º, inciso III da Constituição Federal, que, ao tratar dos direitos e garantias fundamentais, estabelece que ninguém será submetido a tortura e nem a tratamento degradante.

Importante destacar também o direito a liberdade de locomoção em todo o território nacional, em tempo de paz, previsto no art. 5º, inciso XV, não sendo lícito ao empregador a retenção de documentos, dinheiro ou utilização de quaisquer outros subterfúgios para manter os trabalhadores presos, em condição análoga a de escravo, em determinado local de prestação de serviços.

Ainda tutelando os direitos dos trabalhadores, mas agora no Capítulo dos Direitos Sociais, o artigo 7º, da Constituição da República/88 dos direitos dos trabalhadores urbanos e rurais, garantindo aos trabalhadores, entre outras coisas, jornada de trabalho limitada a 08 (oito) horas diárias e 44 (quarenta e quatro) horas semanais, repouso semanal remunerado, direito a gozar de férias anuais remuneradas, receber adicional de 50% sobre o valor da hora extra prestada e direito a gozar de licença maternidade e paternidade (CUNHA JR.; NOVELINO, 2014).

E, por fim, merece menção honrosa o disposto no artigo 170 da Constituição da República/88, que dispõe no *caput* ser a ordem econômica fundada na valorização do trabalho humano e na livre iniciativa. Além disso, a Constituição

da República/88 também assegura o direito a indenização pelos danos material, moral, ou a imagem, causados, consoante consta no artigo 5º, inciso V, da Carta Magna.

Quando o empregador, agindo com a intenção de burlar as regras trabalhistas, submete o empregado a situações degradantes, seja com uma carga horária excessiva, mudanças rotineiras de horário de trabalho, humilhações ou, mais grave, redução deste indivíduo a condição análoga a de escravo, viola os ditames constitucionais basilares retromencionados, gerando uma obrigação de indenizar pelos danos causados, que vão além do dano moral comum, uma vez que o trabalhador neste caso é privado do próprio direito de existir de uma forma digna (FERNANDES, 2014).

Neste ponto, destaca-se, por oportuno, que a existência não se limita ao mero respirar e ter acesso às necessidades básicas da vida, como alimentação e moradia, mas é existir no sentido amplo, abrangendo o direito a convivência familiar, ao lazer, aos estudos, ao acesso à cultura e ao repouso. Violado o direito a existência digna do ser humano em qualquer dimensão, resta configurado o dano existencial, nos termos da Constituição Federal.

## **2.2 Práticas Ilícitas no Ambiente do Trabalho e a Exposição do Trabalhador ao Dano Existencial**

A Constituição da República/88 e a Consolidação das Leis do Trabalho – CTL estabelecem, como regra geral, uma jornada de trabalho de 08 (oito) horas diárias e 44 (quarenta e quatro) horas semanais, com intervalo intrajornada de, no mínimo 01 (uma) hora. Além disso, a CLT também estabelece a obrigatoriedade de um intervalo interjornada de, no mínimo 11 (onze) horas (FERNANDES, 2014).

Estas regras quanto a jornada dispostas na legislação, objetivam preservar a saúde física e psíquica do trabalhador, evitar acidentes de trabalho, uma vez que quanto maior a jornada, mais o trabalhador ficará cansado, sonolento e desatento ao serviço, podendo se machucar ou a terceiros, e, por fim, objetivam a permitir que o trabalhador tenha uma vida plena fora do trabalho, com a prática de

atividades de lazer, educação, cultural e, especialmente, de convívio familiar (DELGADO, 2015).

No entanto, em virtude de necessidade extraordinária, é permitido aos empregadores exigirem a prestação de horas extras, limitadas a 02 (duas) horas extras diárias. Isso não quer dizer que todos os dias os empregados farão 02 (duas) horas extras em suas rotinas de trabalho, mas que essa ferramenta se encontra a disposição dos empregadores para serem utilizadas quando for essencialmente necessária.

Porém, não é isto que ocorre na prática, uma vez que algumas empresas tem o hábito de exigirem de seus trabalhadores a prestação de horas extras habituais que ultrapassam em muito as 02 (duas) horas permitidas pela legislação, levando o trabalhador a passar mais de 12 (doze) horas dentro da empresa, o que muitas vezes viola tanto o limite da jornada de trabalho diária, quanto à observância do intervalo interjornada (DELGADO, 2015).

E, ainda que se argumente que estas horas são remuneradas, a jornada de trabalho foi estabelecida também como norma de saúde e segurança do trabalhador e sua violação sistemática coloca a vida destes em risco em muitos aspectos. Primeiramente, um trabalhador com jornada excessiva estará mais cansado e desatento, podendo sofrer um acidente de trabalho ou causar um acidente de trabalho a outro colega.

Em segundo lugar, a saúde do trabalhador pode ser gravemente afetada pelo excesso de trabalho, tanto no aspecto físico, quando expostos a agentes químicos e biológicos nocivos, ao frio de câmaras frigoríficas, a trabalho com movimentos repetitivos, tanto no aspecto psíquico, cobrança para atingir metas, trabalhos com atendimento ao público, trabalhos com rotinas estressantes, entre outros (GARCIA, 2017).

Assim, não é admissível que se justifique que o pagamento pelas horas extras prestadas abone o excesso de jornada, uma vez que o bem jurídico tutelado neste caso não é patrimônio, mas sim, a vida, e a qualidade da vida do trabalhador.

Um empregado quando submetido à jornada excessiva e extremamente rígida não acompanha o crescimento dos filhos, não investe tempo em cultivar seus relacionamentos amorosos e sociais, não consegue se aprimorar profissionalmente, e, além disso, quando consegue usufruir de suas folgas ou intervalos intrajornada e/ou interjornada, estará tão cansado que não terá nem energia para prática de nenhuma destas atividades (TUPINAMBÁ, 2018).

Adotando a tese aqui apresentada quanto à ocorrência de dano existencial por prestação excessiva de horas extras, o Tribunal Superior do Trabalho, proferiu a seguinte decisão:

A) AGRAVO DE INSTRUMENTO. RECURSO DE REVISTA. PROCESSO SOB A ÉGIDE DA LEI 13.015/2014. CONDENAÇÃO EM VERBAS DE TRATO SUCESSIVO. LIMITAÇÃO TEMPORAL. PARCELAS VINCENDAS. [...] 5. **DANO EXISTENCIAL. PRESTAÇÃO EXCESSIVA, CONTÍNUA E DEZARRAZOADA DE HORAS EXTRAS. CONFIGURAÇÃO.** O excesso de jornada extraordinária, para muito além das duas horas previstas na Constituição e na CLT, cumprido de forma habitual e por longo período, tipifica, em tese, o dano existencial, por configurar manifesto comprometimento do tempo útil de disponibilidade que todo indivíduo livre, inclusive o empregado, ostenta para usufruir de suas atividades pessoais, familiares e sociais. A esse respeito é preciso compreender o sentido da ordem jurídica criada no País em cinco de outubro de 1988 (CF/88). É que a Constituição da República determinou a instauração, no Brasil, de um Estado Democrático de Direito (art. 1º da CF), composto, segundo a doutrina, de um tripé conceitual: a pessoa humana, com sua dignidade; a sociedade política, necessariamente democrática e inclusiva; e a sociedade civil, também necessariamente democrática e inclusiva (Constituição da República e Direitos Fundamentais – dignidade da pessoa humana, justiça social e Direito do Trabalho. 3ª ed. São Paulo: LTr, 2015, Capítulo II). Ora, a realização dos princípios constitucionais humanísticos e sociais (inviolabilidade física e psíquica do indivíduo; bem-estar individual e social; segurança das pessoas humanas, ao invés de apenas da propriedade e das empresas, como no passado; valorização do trabalho e do emprego; justiça social; subordinação da propriedade à sua função social, entre outros princípios) é instrumento importante de garantia e cumprimento da centralidade da pessoa humana na vida socioeconômica e na ordem jurídica, concretizando sua dignidade e o próprio princípio correlato da dignidade do ser humano. Essa realização tem de ocorrer também no plano das relações humanas, sociais e econômicas, inclusive no âmbito do sistema produtivo, dentro da dinâmica da economia capitalista, segundo a Constituição da República Federativa do Brasil. **Dessa maneira, uma gestão empregatícia que submeta o indivíduo a reiterada e contínua jornada extenuante, que se concretize muito acima dos limites legais, em dias sequenciais, agride todos os princípios constitucionais acima explicitados e a própria noção estruturante de Estado Democrático de Direito. Se não bastasse, essa jornada gravemente excessiva reduz acentuadamente e de modo injustificável, por longo**

**período, o direito à razoável disponibilidade temporal inerente a todo indivíduo, direito que é assegurado pelos princípios constitucionais mencionados e pelas regras constitucionais e legais regentes da jornada de trabalho.** Tal situação anômala deflagra, assim, o dano existencial, que consiste em lesão ao tempo razoável e proporcional, assegurado pela ordem jurídica, à pessoa humana do trabalhador, para que possa se dedicar às atividades individuais, familiares e sociais inerentes a todos os indivíduos, sem a sobrecarga horária desproporcional, desarrazoada e ilegal, de intensidade repetida e contínua, em decorrência do contrato de trabalho mantido com o empregador. Logo, configurada essa situação no caso dos autos, deve ser restabelecida a sentença, que condenou a Reclamada no pagamento de indenização por danos morais no importe de R\$ 5.000,00. Recurso de revista conhecido e provido no aspecto (TST - RR - 1355-21.2015.5.12.0047, Relator: Ministro Mauricio Godinho Delgado, Data de Julgamento: 07/11/2017, 3ª Turma, Data da Publicação: 10/11/2017). **grifo nosso.**

Assim, exposto o trabalhador a jornada excessiva de trabalho, que o impeça de gozar dos seus direitos da personalidade, dos aspectos essenciais da sua dignidade humana, fica o empregador obrigado a indenização compensatória, uma vez que é impossível recuperar o tempo dispendido em horas exaustivas de labor (TUPINAMBÁ, 2018).

Lado outro, também é considerado violação do direito da dignidade da pessoa humana, a ensejar a ocorrência de dano existencial, a submissão do indivíduo a condição análoga a de escravo.

De acordo com a definição do Dicionário Brasileiro Michaelis da Língua Portuguesa escravo é o indivíduo que vive privado da liberdade, sujeito de maneira absoluta a um senhor, ao qual pertence como propriedade (MICHAELIS, 2021).

No atual Estado Democrático de Direito, considerando-se os princípios basilares adotados pela Constituição da República/88, é inadmissível a sujeição de qualquer indivíduo à condição de escravo, seja retirando a sua liberdade, o transportando para local distante de sua residência, apropriando-se de seus documentos ou condicionando a sua liberdade e dispensa ao pagamento de dívidas com alimentação e despesas pessoais feitas junto ao próprio empregador (DELGADO, 2015).

O ordenamento jurídico não tem um consenso unanime para o conceito do que seria o trabalho escravo, mas a definição prevalente entende trabalho

escravo como todo aquele que priva o trabalhador de sua liberdade, o submetendo a condições degradantes. Nesse sentido é o conceito apresentado por Brito Filho:

Pode-se definir trabalho em condições análogas à condição de escravo como exercício do trabalho humano em que há restrição, em qualquer forma, à liberdade do trabalhador ou quando não são respeitados os direitos mínimos para o resguardo da dignidade do trabalhador (2013, p. 204).

Por sua vez, a portaria nº. 1.293, de 28 de dezembro de 2017, dispõe sobre os conceitos de trabalho em condições análogas à de escravo, o fazendo da seguinte forma:

Art. 2º Para os fins previstos na presente Portaria:

I - Trabalho forçado é aquele exigido sob ameaça de sanção física ou psicológica e para o qual o trabalhador não tenha se oferecido ou no qual não deseje permanecer espontaneamente.

II - Jornada exaustiva é toda forma de trabalho, de natureza física ou mental, que, por sua extensão ou por sua intensidade, acarrete violação de direito fundamental do trabalhador, notadamente os relacionados a segurança, saúde, descanso e convívio familiar e social.

III - Condição degradante de trabalho é qualquer forma de negação da dignidade humana pela violação de direito fundamental do trabalhador, notadamente os dispostos nas normas de proteção do trabalho e de segurança, higiene e saúde no trabalho.

IV - Restrição, por qualquer meio, da locomoção do trabalhador em razão de dívida é a limitação ao direito fundamental de ir e vir ou de encerrar a prestação do trabalho, em razão de débito imputado pelo empregador ou preposto ou da indução ao endividamento com terceiros.

V - Cerceamento do uso de qualquer meio de transporte é toda forma de limitação ao uso de meio de transporte existente, particular ou público, possível de ser utilizado pelo trabalhador para deixar local de trabalho ou de alojamento.

VI - Vigilância ostensiva no local de trabalho é qualquer forma de controle ou fiscalização, direta ou indireta, por parte do empregador ou preposto, sobre a pessoa do trabalhador que o impeça de deixar local de trabalho ou alojamento.

VII - Apoderamento de documentos ou objetos pessoais é qualquer forma de posse ilícita do empregador ou preposto sobre documentos ou objetos pessoais do trabalhador.

De acordo com o artigo 1º da referida portaria, para se considerar um indivíduo reduzido a condição análoga a de escravo, não necessariamente este precisa estar submetido ao mesmo tempo a todos os requisitos listados acima, tratando-se de rol exemplificativo e não taxativo/cumulativo. Assim, estando presentes um ou mais requisitos apresentados no artigo 2º resta configurada a redução a condição análoga a de escravo (PORTARIA Nº. 1.293, 2017).

O dano existencial neste caso decorre diretamente da própria dignidade da pessoa humana, uma vez que o trabalhador vê-se objetificado, despido de sua própria humanidade, singularidade, deixando o ser para se tornar o isso, integrando as posses de seu empregador, sendo-lhe retirado o direito a locomoção, a constituição de família, ao lazer e ao direito de pensamento, o que merece, por si só, as maiores sanções por parte do ordenamento jurídico, ocasionando a obrigação de indenizar o dano existencial perpetrado (BELMONTE, 2021).

Existem diversos outros exemplos de violação do direito a própria existência a que os trabalhadores podem ser submetidos no âmbito do trabalho, no entanto, a jornada excessiva e a redução a condição análoga a de escravo são as mais marcantes e mais debatidas no ordenamento jurídico brasileiro, causa disso por ocorrerem com maior frequência e/ou ocasionarem maiores sequelas aos trabalhadores, suas vítimas.

### **2.3 Reflexos do Dano Existencial na Pessoa Humana**

Consoante já brevemente exposto em linhas pretéritas, a tutela do direito a um ambiente justo de trabalho, com jornada de trabalho adequada, direito à livre locomoção, férias, a escolha da permanência, ou não, visam tutelar a dignidade humana do trabalhador, sua saúde física e psíquica, sem a qual não pode desenvolver-se plenamente em sociedade (BELMONTE, 2021).

Como já dizia Aristóteles, em seu livro *A Política*, o homem é um animal social, gregário, construído para viver em sociedade, desfrutando da companhia de seus iguais e participando das discussões políticas e sociais:

A cidade é uma criação natural, e que o homem é por natureza uma animal social, e que é por natureza e não por mero acidente, não fizesse parte de cidade alguma, seria desprezível ou estaria acima da humanidade [...] Agora é evidente que o homem, muito mais que a abelha ou outro animal gregário, é um animal social. Como costumamos dizer, a natureza não faz nada sem um propósito, e o homem é o único entre os animais que tem o dom da fala. Na verdade, a simples voz pode indicar a dor e o prazer, os outros animais a possuem (sua natureza foi desenvolvida somente até o ponto de ter sensações do que é doloroso ou agradável e externá-las entre si), mas a fala tem a finalidade de indicar o conveniente e o nocivo, e portanto também o justo e o

injusto; a característica específica do homem em comparação com os outros animais é que somente ele tem o sentimento do bem e do mal, do justo e do injusto e de outras qualidades morais, e é a comunidade de seres com tal sentimento que constitui a família e a cidade. (ARISTÓTELES, 2017, p.15)

Do trecho acima, podemos extrair que, se é o homem um animal racional e social, quando privado por uma jornada excessiva de trabalho, submetido a longos períodos extenuantes de movimentos repetitivos operando uma máquina, sem poder se comunicar ou travar relações significativas com os amigos e familiares, há uma ofensa ao seu próprio direito natural a existência (ARISTÓTELES, 2017).

Uma jornada extenuante afasta o homem do convívio com os filhos e a esposa, podendo levar a divórcio, a um rompimento precoce das relações entre pais e filhos, retira o seu direito a lazer, a participação efetiva de sua comunidade, seja comparecendo as reuniões do bairro/condomínio, seja jogando futebol com os vizinhos, discutindo política com os amigos. Todos estes direitos primordiais da existência humana são violados pela conduta do empregador em submeter o trabalhador a jornada extensiva de trabalho (TUPINAMBÁ, 2018).

Além disso, há também os danos à saúde física do trabalhador, o homem não é uma máquina, razão pela qual precisa de descanso, para que possa continuar exercendo o seu labor de forma segura. Quando submetida a longas jornadas de trabalho pode desenvolver problemas de saúde severos, bem como sofrer ou provocar acidentes de trabalho em virtude de seu desgaste físico.

Numa definição mais ampla, tudo que, no ambiente de trabalho, privar o trabalhador da sua dignidade será considerado dano existencial, podendo ser configurada pela jornada excessiva, pela submissão a condição análoga a de escravo, pela não concessão das férias anuais remuneradas, entre vários outros exemplos já trabalhados nas linhas acima (BELMONTE, 2021).

O dano existencial não pode ser entendido num sentido abstrato, mas sim tem efeito direto na vida do trabalhador, como no caso do indivíduo que não consegue prestar vestibular e evoluir na carreira ou conseguir formação profissional melhor através de cursos de capacitação, uma vez que está sempre à disposição do empregador, ou com a prova de que o casamento acabou porque a esposa/marido

se cansou da ausência do companheiro (a) que estava sempre no trabalho. A própria deterioração da saúde é uma prova do dano existencial, não bastando alegações genéricas neste campo (BELMONTE, 2021).

Assim, dano existencial não é abstrato, não pode ser entendido como decorrente da própria prática do ato ilícito pelo empregador, mas sim tem reflexos diretos e concretos sobre a vida dos indivíduos, sendo material, palpável, que deixa vestígios concretos, causando danos irreversíveis a vida do trabalhador, devendo ser indenizado materialmente diante da impossibilidade de retorno ao “status quo ante”, a recuperação do tempo dispendido (TUPINAMBÁ, 2018).

## **CAPÍTULO III- O DANO EXISTENCIAL NAS RELAÇÕES DE TRABALHO**

### **3.1 Reconhecimento do Dano Existencial na Justiça do Trabalho**

As relações trabalhistas se tornaram bastante dinâmicas no decorrer dos anos, com o desenvolvimento da sociedade, tecnologia e do capitalismo, com isso algumas empresas passaram a funcionar 24 (vinte e quatro) horas por dia para atender a demanda de seus consumidores e parceiros comerciais (TUPINAMBÁ, 2018).

Nesse contexto, o serviço exigido dos trabalhadores se tornou mais fluido, sendo necessário que este exerça diversas tarefas associadas a sua função, bem como esteja disponível para a empresa um período maior de tempo, o que acabou por esvaziar a vida social e pessoal destes trabalhadores (RAMPAZZO, 2009).

E ainda que algumas empresas aleguem que pagam aos trabalhadores quantia suficiente por esta disposição a mais de tempo, estar vinculado ao trabalho quase 24h por dia é extremamente prejudicial à saúde, integridade física e psicológica destes trabalhadores, além de afetar sua existência enquanto ser humano social.

Assim, os trabalhadores passaram a levar a justiça trabalhista processos em que pleiteavam indenização por danos existenciais, seja por jornada de trabalho

excessiva, por serem forçados a trabalhar no horário de seu almoço, por alteração constante em suas jornadas de trabalho, entre outros (TUPINAMBÁ, 2018).

O primeiro precedente judicial relevante sobre o tema veio do Tribunal Regional do Trabalho da 4ª Região, de relatoria do Desembargador José Felipe Ledur, que destacou a importância e eficácia horizontal dos direitos constitucionais para concessão do dano existencial, especialmente quanto a proteção ao livre desenvolvimento da personalidade do trabalhador, vejamos o precedente:

[...] O trabalho prestado em jornadas que excedem habitualmente o limite legal de duas horas extras diárias, tido como parâmetro tolerável, representa afronta aos direitos fundamentais e aviltamento da trabalhadora, o que autoriza a conclusão de dano in re ipsa. [...] do princípio da dignidade da pessoa humana, núcleo dos direitos fundamentais em geral, decorre o direito ao livre desenvolvimento da personalidade do trabalhador, do que constitui projeção o desenvolvimento profissional mencionado no artigo 5º XIII, da Constituição Federal, situação que exige condições dignas de trabalho e observância dos direitos fundamentais assegurados aos trabalhadores em particular. [...] no que diz respeito ao direito a duração do trabalho normal não superior a 8 horas deriva a conclusão de que o trabalho em condições anormais (em jornada extraordinária) deve atender os parâmetros em que a legislação infraconstitucional estabelece à restrição a garantia jusfundamental. [...] consoante destacado, é incontroverso que a reclamada não atendeu a esse limite. Ao contrário, em conduta que revela ilicitude, converteu em ordinário o que é admissível excepcionalmente, interferindo indevidamente na esfera existencial da sua empregada, fato que dispensa demonstração. (Recurso Ordinário nº 000113793201005040013, primeira turma do Tribunal Regional da quarta região, relatou: José Felipe Ledur. Julgado em 16/05/2012)

No caso do precedente acima mencionado uma rede de supermercado do Estado do Rio Grande do Sul foi condenado a indenizar uma trabalhadora por submetê-la habitualmente a uma extensa jornada de trabalho, o que culminou na ocorrência de dano existencial, uma vez que a trabalhadora foi privada da convivência social e da possibilidade de se desenvolver profissionalmente, uma vez que estava sempre à disposição da empresa.

No acórdão do processo nº. 000113793201005040013, o Desembargador-Relator deixou claro que, além da proteção dos direitos básicos dos trabalhadores previstos na CLT, é também necessário a proteção a sua integridade física e saúde mental, sendo inadmissível a tolerância a jornadas excessivas de trabalho, uma vez que estas esvaziam a existência digna do ser humano.

Não obstante, o Tribunal Superior do Trabalho possui entendimento no sentido de que quando se trata de jornada de trabalho excessiva para se caracterizar o dano existencial é necessário comprovar os prejuízos concretos sofridos pelo empregado, senão vejamos:

**I - AGRAVO DE INSTRUMENTO EM RECURSO DE REVISTA – REGÊNCIA PELA LEI Nº 13.015/2014 - INDENIZAÇÃO POR DANOS EXISTENCIAIS. JORNADA EXCESSIVA.** Constatada possível violação do artigo 5º, X, da Constituição da República, merece provimento o agravo de instrumento para determinar o processamento do recurso de revista. Agravo de instrumento a que se dá provimento. **II - RECURSO DE REVISTA - INDENIZAÇÃO POR DANOS EXISTENCIAIS. JORNADA EXCESSIVA.** A prorrogação da jornada de trabalho, ainda que em excesso, não enseja, por si só, direito ao pagamento de indenização, cabendo ao empregado comprovar a lesão efetiva, visto tratar-se de fato constitutivo do direito postulado. Precedentes. Recurso de revista conhecido e provido. (TST: RR-1882-84.2016.5.12.0031, Relator: MÁRCIO EURICO VITRAL AMARO, 8ª Turma do Tribunal Superior do Trabalho) grifo nosso.

Importante destacar que o Tribunal Superior do Trabalho não negou a existência e a aplicação do dano existencial, apenas firmou entendimento de que o dano existencial não pode ser presumido, mas tem que ser comprovado pela parte que o alega.

Após estes precedentes, houveram diversas outras decisões, tanto no Tribunal Regional do Trabalho da 4ª Região, como nos demais Tribunais Trabalhistas e no Tribunal Superior do Trabalho, reconhecendo a ocorrência de dano existencial e condenando as reclamadas a ressarcir-lo integralmente.

### **3.2 Do Dano Existencial e da Jurisprudência Trabalhista**

Consoante exposto nas linhas acima, o Tribunal Superior do Trabalho possui entendimento no sentido de que para concessão do dano existencial é preciso demonstrar a efetiva prova do dano, uma vez que se trata de fato constitutivo do direito do Reclamante.

Este posicionamento destoa das decisões que vinham sendo proferidas pelos Tribunais Regionais do Trabalho que tinham entendimento no sentido de que o

dano existencial seria *in re ipsa*, ou seja, decorrente do próprio fato (submeter o trabalhador a jornada excessiva) não sendo necessário a produção de prova do efetivo prejuízo.

Não obstante esta divergência, o Tribunal Superior do Trabalho possui precedentes judiciais concedendo o dano existencial quando feita a prova do prejuízo, conforme consta no precedente judicial a seguir apresentado, no qual é importante também destacar a excelente definição de dano existencial feita pelo Ministro José Roberto Freire Pimenta, vejamos:

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 extenuante, chegando a trabalhar 14 dias consecutivos sem folga compensatória, laborando 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, representado 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 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. (TST – RR: 10347420145150002, Relator: José Roberto Freire Pimenta, Data de Julgamento: 04/11/2015, 2ª Turma, Data de Publicação: DJET 13/11/2015) grifo nosso.

No caso do precedente do TST em análise, a reclamante comprovou nos autos que era submetida a jornada extenuante que atrapalhava seu desenvolvimento social e pessoal, uma vez que sequer tinha folgas do trabalho, o que levou o Tribunal a reconhecer o dano existencial praticado pela reclamada, condenado esta ao pagamento da respectiva indenização.

O Tribunal Superior do Trabalho também já se manifestou sobre a ocorrência de dano existencial por ausência de concessão das férias, na ocasião, a

Ministra Relatora, Dra. Maria Helena Mallmann chegou a mencionar que o dano seria *in re ipsa*, posicionamento posteriormente alterado pelo colegiado do Tribunal, que passou a exigir a comprovação efetiva do dano existencial.

Segue abaixo a ementa do julgamento do Tribunal Superior do Trabalho aplicando o dano existencial no caso de supressão das férias do trabalhador:

I – AGRAVO DE INSTRUMENTO. RECURSO DE REVISTA. LEI 13.015/2014. INDENIZAÇÃO POR DANO MORAL. DANO EXISTENCIAL. NÃO CONCESSÃO DE FÉRIAS POR CINCO ANOS. Demonstrada possível ofensa ao art. 186 do CCB, deve ser provido o agravo de instrumento. II – RECURSO DE REVISTA. INDENIZAÇÃO POR DANO MORAL. DANO EXISTENCIAL. NÃO CONCESSÃO DE FÉRIAS POR CINCO ANOS. **O dano existencial é espécie do gênero dano imaterial cujo enfoque está em perquirir as lesões existenciais, ou seja, aquelas voltadas ao projeto de vida (autorrealização – metas pessoais, desejos, objetivos etc.) e de relações interpessoais do indivíduo. Na seara juslaboral, o dano existencial também conhecido como dano à existência do trabalhador, visa examinar se a conduta patronal se faz excessiva ou ilícita a ponto de imputar ao trabalhador prejuízos de monta no que toca o descanso e convívio social e familiar.** Nessa esteira, para ocorrência do dano existencial, consoante construção doutrinária e jurisprudencial, torna-se imprescindível a demonstração inequívoca dos danos à existência do trabalhador ocasionados, por exemplo, pela não concessão das férias por um longo período no decurso da relação empregatícia. **No caso, verifica-se que a privação do direito às férias por longo período (por cinco anos) resulta indiscutivelmente em medida que suprimiu ou limitou as atividades de cunho familiar, cultural, social, recreativas, esportivas, afetivas, ou quaisquer outras desenvolvidas pelo empregado fora do ambiente laboral, restando, ao contrário do que afirmou o Regional, patente a inexistência de dano imaterial, sendo, contudo, na modalidade de dano moral in re ipsa.** Urge registrar, outrossim, que houve claro descumprimento reiterado das normas de segurança e saúde do trabalho, sujeitando o trabalhador ao prejuízo contra a saúde física e mental. Na hipótese dos autos, constato que o elemento culpa emergiu da conduta negligente da reclamada em relação ao dever de cuidado à saúde, higiene, segurança e integridade física do trabalhador, incorrendo no dever de indenizar em face da não concessão de férias no período de cinco anos. Recurso de Revista conhecido e provido. (TST – RR: 245178920155240086, Relator: Maria Helena Mallmann, Data de Julgamento: 25/10/2017, 2ª Turma, Data de Publicação: DJET 17/11/2017) grifamos. grifo nosso.

No caso do processo acima analisado, decidiu a Ministra Relatora pela ocorrência do dano existencial, uma vez que a Reclamada privou ao Reclamante do gozo de suas férias por um período de 05 (cinco) anos, o que causou lesões a sua saúde física, bem como afetou diretamente a sua existência humana, uma vez que ficou privado do convívio social e do lazer com sua família e amigos.

Por sua vez, o Tribunal Regional do Trabalho da 18ª região, que atende o Estado de Goiás, filiando-se ao entendimento do Tribunal Superior do Trabalho sobre tema, possui entendimento no sentido de que o dano existencial deve ser efetivamente demonstrado nos autos, não bastando sua alegação genérica.

Assim, mesmo que comprovado nos autos a supressão das férias, intervalo intrajornada ou a ocorrência de jornada excessiva, caberá ao Reclamante demonstrar que estas práticas efetivamente prejudicaram o seu desenvolvimento pessoal e profissional, sob pena de não lhe ser concedida a indenização por dano existencial.

Nesse sentido, segue a ementa de um precedente judicial do TRT-18 sobre o dano existencial:

**EMENTA: DANO EXISTENCIAL NÃO COMPROVADO. O dano existencial se reflete não apenas no âmbito moral e físico, mas compromete a relação do empregado com terceiros (familiares, por exemplo). Por isso não se pode admitir presunção de prejuízo. Noutras palavras, não basta a comprovação de labor extraordinário. É necessário demonstrar que a situação lhe trouxe efetivamente consequências nefastas em sua vida,** como a frustração de projetos de vida e/ou inviabilidade da convivência em sociedade. Tal prova, entretanto, não foi produzida no processado. Recurso do obreiro desprovido, no particular. (TRT18, ROT: 001000922205180122 GO 0010009-22.2020.5.18.0122, Relator: JOÃO RODRIGUES PEREIRA, Data de Julgamento: 30/10/2020, 2ª Turma). (grifamos)

Apesar da ressalva do Tribunal Regional do Trabalho da 18ª Região quanto à produção de prova no pedido de dano existencial, o Tribunal também possui precedentes judiciais concedendo o dano existencial, quando comprovado o efetivo prejuízo ao convívio social e familiar do Reclamante, senão vejamos o precedente:

**INDENIZAÇÃO POR DANO MORAL EXISTENCIAL. JORNADA EXCESSIVA. JORNADA EXCESSIVA.** O dano existencial é espécie de dano imaterial. No caso das relações de trabalho, o dano existencial ocorre quando o trabalhador sofre dano/limitações em relação à sua vida fora do ambiente de trabalho em razão de condutas ilícitas praticadas pelo empregador, impossibilitando-o de estabelecer a prática de um conjunto de atividades culturais, sociais, recreativas, esportivas, afetivas, familiares, etc., ou de desenvolver seus projetos de vida nos âmbitos profissional, social e pessoal. Na hipótese dos autos, o Regional deixou consignado

que houve excesso de labor extraordinário, que expôs o trabalhador ‘a extremo estresse, fadiga física e mental, e no caso do reclamante, motorista carreteiro, oferecendo risco à integridade física do próprio obreiro e também de terceiros, além de não permitir sobrar tempo necessário para o descanso, lazer, convívio familiar e social e outras atividades extralaborais’. Assim, constata-se que a reforma pretendida pela recorrente tem como óbice a Súmula nº. 126 do TST, pois demandaria a alteração do contexto fático delimitado pela Corte a quo. Agravo de Instrumento conhecido e não provido, no tema. (AIRR – 10282-52.2014.5.15.0103, Relator Ministro: Luiz José Dezena da Silva, Data de Julgamento: 15/05/2019, 1ª Turma, Data de Publicação: DEJT 17/05/2019) (TRT-18, ROT – 0010668-37.2019.18.0002, Rel. Silene Aparecida Coelho, 3ª Turma, 29/04/2020).

No caso do acórdão acima, a decisão do Tribunal Regional do Trabalho da 18ª Região chegou ao Tribunal Superior do Trabalho, sendo mantida pela Corte por seus próprios fundamentos, uma vez que o Desembargador Regional fez constar nos autos que o dano existencial restou devidamente comprovado, uma vez que o trabalhador (profissional carreteiro) era submetido a jornada excessiva, o que prejudicava sua saúde física e mental, além de colocar a vida de terceiros em risco.

Além disso, o Desembargador Regional do TRT-18 também deixou consignado que foi comprovado nos autos que a jornada excessiva privou o reclamante do convívio familiar e social, razão pela qual concedeu o dano existencial, e, assim sendo, não houve nenhuma razão para reforma por parte do TST.

Lado outro, já houveram casos das decisões do Tribunal Regional da 18ª Região, negando a concessão do dano existencial, serem reformados no Tribunal Superior do Trabalho para conceder a indenização, conforme se demonstra com o precedente judicial a seguir apresentado:

I- AGRAVO DE INSTRUMENTO. RECURSO DE REVISTA INTERPOSTO ANTES DA LEI Nº. 13.015/2014. INDENIZAÇÃO POR DANO MORAIS. Demonstrada a possível ofensa ao artigo 5º, X, da Constituição Federal, deve ser provido o agravo de instrumento. [...] INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS. DANO EXISTENCIAL. JORNADA EXCESSIVA. DANO IN RE IPSA. O dano existencial é espécie do gênero dano imaterial cujo enfoque está em perquirir as lesões existenciais, ou seja, aquelas voltadas ao projeto de vida (autorrealização – metas pessoais, desejos, objetivos etc) e de relações interpessoais do indivíduo. Na seara juslaboral, o dano existencial, também conhecido como dano à existência do trabalhador, visa examinar se a conduta patronal se faz excessiva ou ilícita a ponto de imutar ao trabalhador prejuízos de monta no que toca o descanso e

convívio social e familiar. Nesta esteira, esta Corte tem entendido que a imposição ao empregado de jornada excessiva ocasiona dano existencial, pois compromete o convívio familiar e social, violando, entre outros, o direito social ao lazer, previsto constitucionalmente (art. 6º, caput). Na hipótese dos autos, o TRT não obstante o afastamento do pedido de indenização por danos morais, explicitou que 'o autos era exposto no regime de prontidão, que lhe cerceava, por uma semana inteira, o convívio familiar' (fl. 2.947). Assim, comprovada a jornada exaustiva, decorrente da conduta ilícita praticada pela reclamada, que não observou as regras de limitação da jornada de trabalho, resta patente a existência de dano imaterial *in re ipsa*, presumível em razão do fato danoso. Recurso de revista conhecido e provido. (RR – 281-16.2015.5.18.0005, Relatora Ministra: Maria Helena Mallmann, Data de Julgamento: 27/03/2019, 2ª Turma, Data de Publicação: DJET 17/05/2019). (TRT 18, ROT\_ 0010240-49.2019.5.18.001, Rel. Silene Aparecida Coelho, 3ª Turma, 20/10/2019)

No caso do precedente acima, a Ministra Relatora Maria Helena Mallmann entendeu por bem reformar a decisão do TRT-18 para conceder a indenização por dano existencial, uma vez que entendeu que restou comprovado nos autos que o Autor era submetido a jornada excessiva que o privava do convívio familiar.

Neste ponto, ressalta-se, mais uma vez, que a Ministra Maria Helena Mallmann possui entendimento de que o dano existencial tem natureza *in re ipsa*, ou seja, decorre da própria conduta lesiva ao direito do trabalhador, no entanto, este não é o entendimento prevalente no Tribunal Superior do Trabalho.

### **3.3 Da Distinção Quanto ao Dano Moral**

O dano moral é previsto na Constituição Federal, no artigo 5º, incisos III, V e X, que resguarda a incolumidade das esferas jurídicas, ao proteger o direito a intimidade, vida privada, honra e imagem das pessoas, sob pena de indenização do dano material e moral causado com esta violação. (DE FARIAS, 2014)

Por sua vez, o Código Civil trata sobre o dano moral no artigo 186, ao dispor 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”.

Ao se interpretar o artigo retromencionado é possível concluir que o Direito Civil resguarda o brocardo de não lesar a ninguém, uma vez que permite que

qualquer pessoa, ao ter seu direito da personalidade violado, possa exigir reparação de quem praticou o ato ilícito, independentemente da existência de prévia relação jurídica com esta pessoa. (ASSIS NETO, 2014)

Na seara trabalhista, ocorre o dano moral quando o trabalhador sofre lesão aos seus direitos da personalidade por atitudes de outros empregados, sejam estes da mesma base hierárquica ou de seus superiores, ou, até mesmo, do próprio empregador.

Para se conceder a indenização por dano moral na área trabalhista é necessário que se comprove o dano,nexo e culpa do empregador na lesão sofrida pelo empregado (BELMONTE, 2021).

Até a reforma trabalhista de 2017, a CLT não continha muitas regras a respeito do dano moral, o que levava os aplicadores do direito a socorrerem-se no Direito Civil e nas decisões judiciais sobre o tema, para aparárem seus pedidos (BELMONTE, 2021)

No entanto, a partir do advento da lei 13.467/2017, conhecida popularmente como Reforma Trabalhista, o dano moral passou a ser tratado dentro da CLT, no Título –A, a partir do artigo 223-A, determinando o legislador que em caso de dano extrapatrimonial apenas as disposições do Título A da CLT devem ser aplicadas, afastando a aplicação do Código Civil.

Assim, a CLT passou a conceituar dano de natureza extrapatrimonial como sendo “a ação ou omissão ou omissão que ofenda a esfera moral ou existencial da pessoa física ou jurídica, as quais são titulares exclusivas do direito a reparação”.

A CLT, em seu artigo 223-G, § 1º, também estabeleceu limites para fixação do dano moral em caso de condenação, tendo por base o último salário contratual do ofendido e a gravidade da ofensa (BELMONTE, 2021).

Deste modo, de acordo com a CLT, para ofensas de natureza leve, o dano moral deve ser fixado em até três vezes o último salário contratual do ofendido,

para ofensas de natureza média, o dano moral poderá ser fixado em até cinco vezes o último salário contratual do ofendido, para ofensas graves, até vinte vezes o último salário contratual do ofendido, e, para ofensas de natureza gravíssima, até cinquenta vezes o último salário contratual do ofendido (BELMONTE, 2021).

Assim, na esfera trabalhista, a condenação ao pagamento de indenização por dano moral é aplicada quando ocorre lesão a honra, imagem, intimidade, liberdade de ação, autoestima, sexualidade, saúde, lazer e/ou integridade física do trabalhador, no trabalho ou em razão dele, podendo a lesão ser praticada por um colega de trabalho, cliente do empregador, um superior hierárquico ou o próprio empregador.

Por sua vez, o bem jurídico protegido pelas disposições do dano existencial é mais restrito, uma vez que este instituto objetiva proteger as relações sociais do trabalhador, seu convívio familiar, seu direito mínimo a existência digna.

Para configuração do dano moral, a ofensa não precisa passar da esfera jurídica do trabalhador, por sua vez, no dano existencial a ofensa necessariamente atinge a terceiros, uma vez que priva o trabalhador do convívio social e familiar, esvaziando seus projetos de vida (BELMONTE, 2021).

Assim, diante da exposição apresentada, é possível concluir que dano moral é gênero do qual é espécie o dano existencial, uma vez que tutelam bens jurídicos diferentes, sendo que o primeiro é mais abrangente, e o segundo atua na proteção de um nicho de direitos específicos, qual seja a existência digna do trabalhador.

Além disso, é perfeitamente possível a combinação de pedidos de dano moral e dano existencial, uma vez que os institutos tutelam bens jurídicos distintos, que não se anulam, mas ao contrário, se complementam.

## REFERÊNCIAS

ASSIS NETO, Sebastião de, JESUS, Marcelo de; MELO, Maria Izabel de. **Manual de Direito Civil Volume único**. Salvador: JusPodvim. 2014.

ARISTÓTELES. **A Política**. São Paulo: Lafonte, 2020.

ALMEIDA NETO, Amaro Alves de. Dano Existencial a Tutela da Dignidade da Pessoa Humana. **Revista de Direito Privado**, v.6, n. 24, out./dez. 2005, p. 21-53. Janeiro: Forense, 2009.

ARISTÓTELES. **A Política**. São Paulo: Lafonte, 2020.

BELMONTE. Alexandre Agra. **Danos Extrapatrimoniais nas Relações de Trabalho**. 2ª ed. Salvador: JusPodvim, 2021.

BOUCINHAS FILHO, Jorge, ALVARENGA, Rúbia Zanotelli de. O Dano Existencial e o Direito do Trabalho. **LEX MAGISTER**. Disponível em [http://www.lex.com.br/doutrina\\_24160224\\_O\\_DANO\\_EXISTENCIAL\\_E\\_O\\_DIREITO\\_DO#:~:text=O%20dano%20existencial%20no%20Direito,descanso%2C%20que%20lhe%20trará%20bem](http://www.lex.com.br/doutrina_24160224_O_DANO_EXISTENCIAL_E_O_DIREITO_DO#:~:text=O%20dano%20existencial%20no%20Direito,descanso%2C%20que%20lhe%20trará%20bem) . Acesso em: **17 mar.2021**. **O acesso é assim em todos**.

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Brasília, DF: Presidência da República. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/Constituicao/Constituicao.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm). Acesso em: 14 mar. 2021.

BRASIL. **Decreto-Lei nº. 5.452**, DE 1º DE MAIO DE 1943. Consolidação das Leis do Trabalho. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto-lei/del5452.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del5452.htm). Acesso em: 15 mar. 2021.

BRASIL. **Portaria nº. 1.293**, 28 DE DEZEMBRO DE 2017. Disponível em: [https://www.in.gov.br/materia//asset\\_publisher/Kujrw0TZC2Mb/content/id/1497798/d01-2017-12-29-portaria-n-1-293-de-28-de-dezembro-de-2017-1497794](https://www.in.gov.br/materia//asset_publisher/Kujrw0TZC2Mb/content/id/1497798/d01-2017-12-29-portaria-n-1-293-de-28-de-dezembro-de-2017-1497794). Acesso em: 12 mar. 2021.

BRASÍLIA. Tribunal Superior do Trabalho. **Recurso de Revista. 1355-21.2015.5.12.0047 / DF - Brasília**. Recorrente: SERVIÇOS DE REDE S.A. – SEREDE Recorrido: ROBERTO BATALHA. Relator. Min. Maurício Godinho Delgado. Brasília, 07/11/2021, Publicado no Diário de Justiça em 10/11/2017.

BRASÍLIA. Tribunal Superior do Trabalho. **Recurso de Revista. 1882-84.2016.5.12.0031 / DF – Brasília.** Recorrente: SOUZA CRUZ LTDA. Recorrido: FERNANDO DE CAMPOS ROCHA. Relator. Min. Márcio Eurico Vitral Amaro. Brasília, 12/09/2018, Publicado no Diário de Justiça em 14/09/2019.

BRASÍLIA. Tribunal Superior do Trabalho. **Recurso de Revista. 1034.74.2014.51.50.002 / DF – Brasília.** Recorrente: FIDELITY PROCESSADORA E SERVIÇOS S.A.. Recorrido: ELISANGELA PIRES. Relator. Min. José Roberto Freire Pimenta. Brasília, 04/11/2015, Publicado no Diário de Justiça em 13/11/2015.

BRASÍLIA. Tribunal Superior do Trabalho. **Recurso de Revista. 24517.89.2015.5.24.0086 / DF – Brasília.** Recorrente: ANTÔNIO MASCULI SCHIAVI. Recorrido: BANCO BRADESCO S.A.. Relator. Min. Maria Helena Mallmann. Brasília, 25/10/2017, Publicado no Diário de Justiça em 17/11/2017.

BRITO FILHO, José Cláudio Monteiro. **Trabalho decente: análise jurídica da exploração do trabalho.** São Paulo: LTR, 2013.

CUNHA JR. Direley; NOVELINO, Marcelo. **Constituição Federal Para Concursos.** 5 ed. Salvador: JusPodivm, 2014.

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

FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSENVALD, Nelson. **Curso de Direito Civil** Volume 6: Famílias. 9 ed. Salvador: JusPodivm, 2017.

FERNANDES, Bernardo Gonçalves. **Curso de Direito Constitucional.** 6ª ed. Salvador: JusPodivm, 2014.

GARCIA, Gustavo Filipe Barbosa. **Curso de direito do Trabalho.** 11ª ed., ver., atual. e ampl. Rio de Janeiro: Forense, 2017.

GOIÁS. Tribunal Regional do Trabalho da 18ª Região. **Recurso Ordinário nº. 0010009-22.2020.5.18.0122/GO.** Recorrente: BK CONSULTORIA E SERVICOS LTDA. Recorrido: EDUARDO BORGES FERREIRA. Relator: Des. João Rodrigues Pereira. Goiás, 30/10/2020, Data da Publicação, 03/11/2020.

GOIÁS. Tribunal Regional do Trabalho da 18ª Região. **Recurso Ordinário nº. 0010668-37.2019.18.0002/GO.** Recorrente: ADEILTON BARBOSA DA COSTA. Recorrido: : W & S REIS TRANSPORTADORA EIRELI - ME. Relator: Des. Silene Aparecida Coelho. **Goiás**, 29/04/2019, Data da Publicação, 30/04/2019.

GOIÁS. Tribunal Regional do Trabalho da 18ª Região. **Recurso Ordinário nº. 0010240-49.2019.5.18.0001/GO.** Relator: Des. Silene Aparecida Coelho. Goiás, 20/10/2019.

GONÇALVES. Ismaela Freire. **Trabalho em Condições Análogas à de Escravo Contemporâneo.** JUS. Disponível em <https://jus.com.br/artigos/65768/trabalho-em-condicoes-analogas-a-de-escravo-contemporaneo/5> . Acesso em: 17 mar.2021. .

MICHAELIS. **Dicionário Brasileiro da Língua Portuguesa**. Disponível em <https://michaelis.uol.com.br> Acesso em 17 mar. 2021.

RIO GRANDE DO SUL. Tribunal Regional do Trabalho da 4ª Região. **Recurso Ordinário nº. 000113793201005040013/RS**. Reclamante: LUCIANE GEÓRGEA DE CASTRO. Reclamada: WMS SUPERMERCADOS DO BRASIL LTDA. Relator: Des. José Felipe Ledur. Rio Grande do Sul, 16/05/2012.

SOARES, Flaviana Rampazzo. **Responsabilidade Civil por dano existencial**. Livraria do Advogado, 2009.

TUPINAMBÁ. Carolina. **Danos Extrapatrimoniais Decorrentes das Relações de Trabalho**. São Paulo: LTR, 2018.