



ACÓRDÃO
0000105-14.2011.5.04.0241 RO

Fl. 1

DESEMBARGADOR JOSÉ FELIPE LEDUR

Órgão Julgador: 1ª Turma

Recorrente: RITA DE CÁSSIA LEAL SOUZA - Adv. Guilherme Corbetta Tonin, Adv. Marcelo Kroeff
Recorrido: WMS SUPERMERCADOS DO BRASIL LTDA. - Adv. Flávio Obino Filho
Origem: Vara do Trabalho de Alvorada
Prolator da Sentença: JUÍZA LINA GORCZEVSKI

E M E N T A

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.



ACÓRDÃO
0000105-14.2011.5.04.0241 RO

Fl. 2

A C Ó R D Ã O

Vistos, relatados e discutidos os autos.

ACORDAM os Magistrados integrantes da 1ª Turma do Tribunal Regional do Trabalho da 4ª Região: por maioria, vencida em parte a Presidente, **DAR PROVIMENTO PARCIAL AO RECURSO ORDINÁRIO DA RECLAMANTE** para condenar a reclamada ao pagamento de indenização por dano imaterial/existencial no valor de R\$ 24.710,40 (vinte e quatro mil, setecentos e dez reais e quarenta centavos), atualizado a partir desta data e juros a partir do ajuizamento (Súmula 362 do STJ), bem como honorários assistenciais fixados em 15% sobre o valor bruto apurado na condenação, determinando-se a compensação dos honorários contratuais com os honorários assistenciais deferidos. Valor da condenação que se arbitra em R\$ 24.710,40 (vinte e quatro mil, setecentos e dez reais e quarenta centavos) e custas de R\$ 494,20 (quatrocentos e noventa e quatro reais e vinte centavos), pela reclamada.

Intime-se.

Porto Alegre, 14 de março de 2012 (quarta-feira).

RELATÓRIO

Não conformada com a sentença das fls. 161-4, a reclamante interpõe recurso ordinário. Em suas razões das fls. 166-82, busca a reforma do julgado quanto ao dano existencial e aos honorários assistenciais.

Com contrarrazões às fls. 186-90, os autos são remetidos a este Tribunal para julgamento.



ACÓRDÃO
0000105-14.2011.5.04.0241 RO

Fl. 3

É o relatório.

V O T O

DESEMBARGADOR JOSÉ FELIPE LEDUR (RELATOR):

RECURSO ORDINÁRIO DA RECLAMANTE

1 DANO EXISTENCIAL

A sentença de origem rejeitou o pedido de dano moral existencial formulado pela reclamante. Esclareceu que o dano existencial materializa-se como uma renúncia involuntária às atividades cotidianas de qualquer natureza, em comprometimento das próprias esferas de desenvolvimento pessoal. Fundamentou que o fato de a autora ter cumprido jornada de trabalho bastante extensa ao longo do contrato de trabalho não tem o condão, por si só, de determinar a ocorrência de dano de ordem moral-existencial. Ressaltou que a reclamante trabalhou voluntariamente por mais de oito anos sem nunca ter feito uso da rescisão contratual direta ou indireta. Entendeu que a exigência de prestação de trabalho em horário superior ao inicialmente contratado gera o direito à reparação na esfera patrimonial.

A reclamante recorre. Alega que o fato de ter trabalhado mais de oito anos em jornadas excessivas sem pleitear a rescisão indireta do contrato de trabalho não pode ser óbice à pretensão formulada nestes autos. Aduz que no processo nº 0126300-15.2009.5.04.0241, onde lhe foram deferidas horas extras, houve a pronúncia da prescrição das verbas exigíveis em data anterior a 17-12-04, o que afasta a alegação de que já teria recebido a reparação patrimonial, na medida em que as parcelas atingidas pela prescrição não foram pagas. Sustenta que a reclamada acaba com a saúde



ACÓRDÃO

0000105-14.2011.5.04.0241 RO

Fl. 4

física e mental dos seus empregados, tanto no Brasil como no exterior, em razão da exigência de trabalho em jornadas excessivas sem o pagamento das horas extras. Entende que restou demonstrada a ocorrência de ato ilícito, dano a bens extrapatrimoniais e nexos causal. Assevera que trabalhava em jornada de 12 a 13 horas com intervalo de 30 minutos, o que demonstra o pouco tempo de sobra para os demais compromissos particulares, dentre eles o convívio familiar. Refere a previsão constitucional do direito ao lazer, ao convívio social com a família, à saúde, à dignidade, dentre outros. Alega que as extensas jornadas de trabalho não limitavam apenas o convívio familiar, mas também prejudicavam a sua saúde. Prequestiona o art. 6º da CF/88. Cita o art. 149 do Código Penal. Aduz que as jornadas extensas prejudicaram os seus projetos de vida. Em relação ao valor da indenização, sustenta que deve ser no mesmo valor que a reclamada teve de vantagem quando ignorou as suas necessidades básicas como ser humano ou, sucessivamente, em valor não inferior às horas extras prestadas e atingidas pela prescrição nos autos do processo nº 0126300-15.2009.5.04.0241. Pretende a aplicação das regras cíveis em relação à correção monetária e aos juros.

À análise.

A reclamante trabalhou para a reclamada de 28-3-96 a 20-02-09, exercendo por último a função de chefe de seção.

Nos autos do processo nº 0126300-15.2009.5.04.0241 foram deferidas à autora horas extras excedentes da 8ª diária e da 44ª semanal, tendo por base a jornada alegada na inicial daqueles autos. Tal peça processual não foi juntada à presente reclamatória. Entretanto, pela ata de audiência juntada à fl. 09 é possível perceber que a tese era de trabalho de 12 a 13



ACÓRDÃO
0000105-14.2011.5.04.0241 RO

Fl. 5

horas por dia, com intervalo de 30 minutos e com uma folga semanal.

Em relação ao denominado "dano existencial", transcreve-se parte da sentença de origem, a qual se vale de artigo da autoria de Hidemberg Alves da Frota:

Segundo a doutrina, ainda escassa a respeito do tema - razão pela qual o dano existencial é freqüentemente confundido com dano moral -, o dano existencial é uma das espécies do gênero dano imaterial, e apresenta-se sob duas formas: "dano ao projeto de vida" e "dano a vida de relações".

O "dano ao projeto de vida atinge" a liberdade de escolha, frustrando o projeto de vida que a pessoa elaborou para sua realização como ser humano, atinge, pois "as expectativas de desenvolvimento pessoal, profissional e familiar da vítima, incidindo sobre sua liberdade de escolher o seu próprio destino", constituindo uma "ameaça ao sentido que a pessoa atribui à existência, ao sentido espiritual da vida", está, pois, mais ligado "às alterações de caráter não pecuniário nas condições de existência, no curso normal da vida da pessoa e de sua família, sendo, pois reconhecido que a violação aos direitos humanos, por vezes, impedem a pessoa de desenvolver suas aspirações e vocações, acarretando frustrações de difícil superação". Já o "dano de relação" diz respeito àquele prejuízo causado "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,



ACÓRDÃO
0000105-14.2011.5.04.0241 RO

Fl. 6

mentalidades, comportamentos, culturas e valores ínsitos à humanidade". (fl. 162)

O dano existencial, portanto, é espécie de dano imaterial, mediante o qual, no caso das relações de trabalho, o trabalhador sofre dano/limitações em relação à sua vida fora do ambiente de trabalho em razão de condutas ilícitas praticadas pelo tomador do trabalho. No presente caso, a reclamante alega que as jornadas excessivas lhe ocasionaram dano quanto ao seu convívio familiar, à sua saúde, aos seus projetos de vida, à sua dignidade etc. A configuração do dano, em regra, deve ser comprovado de forma inequívoca, salvo nos casos de dano *in re ipsa*.

As testemunhas Rosane Cacabuena Fanti e Jessica Elvino referem fatos que não são capazes de demonstrar a existência ou não de dano existencial decorrente das jornadas cumpridas pela autora. Já a testemunha Patrícia Santos da Silva, ouvida como informante, disse que a filha da autora, a qual possui 12 anos, queixava-se que a mãe nunca estava presente porque trabalhava muito e não participava de festas de aniversário, Natal e Ano Novo. Entretanto, em seguida, ao ser questionada se tem conhecimento se o supermercado abre no Natal e no Ano Novo, disse que a autora estava presente nessas datas, mas não se envolvia com os preparativos (fl. 156).

Embora a prova oral não apresente elementos capazes de solucionar a lide e a prestação de horas extras não represente, em regra, dano imaterial/existencial, 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 ocorrência de



ACÓRDÃO
0000105-14.2011.5.04.0241 RO

Fl. 7

dano *in re ipsa*.

De fato, os direitos fundamentais previstos no art. 7º da Constituição de 1988, dentre eles o disposto no inciso 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) e no inciso XXII (redução dos riscos inerentes ao trabalho, por meio de normas de saúde, higiene e segurança) são concreções de valores e normas de caráter principiológico e correspondem a uma decisão jurídico-objetiva de valor adotada pela Constituição. Esta prevê valores e princípios, dentre outros, no Preâmbulo (*e.g.*, a asseguaração do exercício dos direitos sociais, da liberdade e do bem-estar), no art. 1º, III e IV (dignidade da pessoa humana os valores sociais do trabalho e da livre iniciativa) e no rol dos direitos sociais elencados no art. 6º (*e.g.*, o direito à saúde, ao trabalho, ao lazer e à segurança). Do princípio da dignidade da pessoa humana, núcleo dos direitos fundamentais em geral, decorre o direito ao livre desenvolvimento da personalidade do trabalhador, nele abarcado o desenvolvimento profissional mencionado no art. 5º, XIII, da Constituição, o que exige condições dignas de trabalho e observância dos direitos fundamentais assegurados aos trabalhadores. Finalmente, esses valores e princípios vinculam não só o Estado (eficácia vertical dos direitos fundamentais), mas também o empregador/organização econômica (eficácia horizontal dos direitos fundamentais ou eficácia em face dos particulares).

Especificamente no que diz respeito ao direito à duração do trabalho *normal* não superior a oito horas deriva a conclusão de que o trabalho em condições anormais (em jornada extraordinária) deve atender os parâmetros em que a legislação infraconstitucional estabelece a restrição à



ACÓRDÃO

0000105-14.2011.5.04.0241 RO

Fl. 8

garantia jusfundamental. Consoante destacado, é incontroverso que a reclamada não atendeu a esse limite. Ao contrário, em conduta que revela ilicitude, converteu o extraordinário em ordinário, interferindo indevidamente na esfera existencial da sua empregada, fato que dispensa demonstração. Seu proceder contraria decisão jurídico-objetiva de valor que emana dos direitos fundamentais do trabalho acima destacados.

A indenização pelo dano existencial sofrido pela reclamante em razão da conduta da empresa-ré é de difícil mensuração. Para a fixação do *quantum* indenizatório é importante que se levantem certos parâmetros, visto que inexistente critério previsto no ordenamento jurídico. A condenação em reparação de dano existencial deve ser fixada considerando-se a dimensão do dano e a capacidade patrimonial do lesante. Para surtir um efeito pedagógico e econômico, o valor fixado deve representar um acréscimo considerável nas despesas da empresa, desestimulando a reincidência, mas que preserve a sua saúde econômica. Como visto, a reclamante teve a sua vida privada prejudicada em razão da exigência de jornadas excessivas, o que representa afronta a direitos fundamentais. Ademais, a reclamada é empresa de grande porte e com considerável capacidade econômica, o que se tem conhecimento em razão do julgamento de diversas outras demandas envolvendo a mesma empresa. Assim, tem-se por razoável arbitrar a indenização por dano existencial no valor de uma remuneração para cada ano de trabalho ou fração superior a seis meses, considerada a última remuneração percebida pela reclamante (R\$ 1.900,80 - fl. 77), ou seja, R\$ 24.710,40 (vinte e quatro mil, setecentos e dez reais e quarenta centavos - 12 anos e 10 meses de trabalho).

Dá-se provimento ao recurso ordinário da reclamante para condenar a reclamada ao pagamento de indenização por dano existencial no valor de R



ACÓRDÃO
0000105-14.2011.5.04.0241 RO

Fl. 9

§ 24.710,40 (vinte e quatro mil, setecentos e dez reais e quarenta centavos), atualizado a partir desta data e juros a partir do ajuizamento (Súmula 362 do STJ).

2 HONORÁRIOS ASSISTENCIAIS

A reclamante postula a condenação da reclamada ao pagamento de honorários assistenciais, tendo em vista a apresentação de declaração de pobreza e juntada de credencial sindical do seu procurador.

Examina-se.

A declaração de carência econômica da autora à fl. 05 a habilita a obter o benefício da assistência judiciária requerida, pois se trata de direito que se insere entre os direitos fundamentais, nos termos do art. 5º, inciso LXXIV, da CF/88. Se o Estado não põe à disposição dos cidadãos serviço de assistência judiciária nos moldes referidos nessa norma, estes possuem o direito de buscar amparo em quem está habilitado para tanto, que é o advogado. De outra parte, não parece jurídico obrigar o trabalhador a buscar assistência judiciária em sindicato profissional. Isso porque a Constituição Federal a tanto não obriga e porque nem sempre há serviço de assistência judiciária na estrutura sindical ora existente. Ademais, os sindicatos não possuem o monopólio para prestar assistência judiciária. Cuida-se de restrição à liberdade proveniente de lei editada à época da ditadura militar que não pode prevalecer frente à Constituição democrática vigente.

Determina-se, de outro lado, a compensação de honorários eventualmente contratados com os honorários assistenciais deferidos. Cabe registrar que



ACÓRDÃO

0000105-14.2011.5.04.0241 RO

Fl. 10

os honorários assistenciais têm como fundamento a carência econômica do trabalhador que a declara, situação que se mostra incompatível com o pagamento de honorários contratuais pactuados diretamente entre o cliente vulnerável e o seu patrono pelos serviços prestados.

O Estatuto do Advogado anterior ao vigente continha regra específica nesse sentido. O art. 96, parágrafo único, I, da Lei 4.215/63 assim dispunha:

A prestação de serviço profissional assegura aos inscritos na Ordem o direito aos honorários contratados ou, na falta de contrato, dos que forem fixados na forma desta lei.

Parágrafo único. O disposto neste artigo não se aplica:

I - quando o advogado ou o provisionado for nomeado pela Assistência Judiciária, pela Ordem, ou pelo Juiz, salvo nos casos do art. 94 desta Lei;(...)

Embora esse dispositivo não conste na lei vigente, trata-se de princípio que continua prevalente, que vem em reforço à aplicação da função de proteção dos direitos fundamentais, a qual constitui norma vigente. De fato, trata-se de proteger o titular do crédito alimentar em relação de poder assimétrica, pois é atribuição do juiz do trabalho zelar pela intangibilidade do crédito do titular. Assim, é razoável estabelecer compensação entre os honorários deferidos no processo e honorários contratados, de sorte que o advogado possa se ressarcir, com razoabilidade, das despesas do processo que via de regra assume, além de receber seus honorários de assistência judiciária.

Dá-se provimento parcial ao recurso ordinário da reclamante para condenar a reclamada ao pagamento de honorários assistenciais fixados em 15%



ACÓRDÃO
0000105-14.2011.5.04.0241 RO

Fl. 11

sobre o valor bruto apurado na condenação, determinando-se a compensação dos honorários contratuais com os honorários assistenciais deferidos.

DESEMBARGADORA ANA LUIZA HEINECK KRUSE:
HONORÁRIOS ASSISTENCIAIS. COMPENSAÇÃO.

Entendo que não cabe determinar, de ofício, a compensação de honorários advocatícios eventualmente contratados com os honorários assistenciais deferidos. Tal compensação não é postulada nos autos e sua determinação implicaria violação à norma do art. 2º do CPC, segundo a qual nenhum juiz prestará a tutela jurisdicional senão quando a parte ou o interessado a requerer, nos casos e formas legais. Ademais, os honorários contratuais dizem respeito à relação de natureza civil mantida entre o advogado e seu cliente, na qual não cabe a este juízo interferir nesta relação contratual.

PARTICIPARAM DO JULGAMENTO:

DESEMBARGADOR JOSÉ FELIPE LEDUR (RELATOR)
DESEMBARGADORA ANA LUIZA HEINECK KRUSE
JUÍZA CONVOCADA IRIS LIMA DE MORAES