
DANO EXISTENCIAL

O DIÁLOGO ENTRE O DIREITO CIVIL E DIREITO DO TRABALHO NO BRASIL

*Danilo Rafael da Silva Mergulhão**
*José Claudio Oliveira Mergulhão Júnior***

Sumário: 1. Prolegômenos: O tempo e sua importância – 2. Da revisão dos pressupostos da responsabilidade civil e do surgimento de novas espécies de dano. O dano existencial – 3. Da construção doutrinária, jurisprudencial e legal do dano existencial na seara trabalhista – Conclusão – Referências.

1. PROLEGÔMENOS: O TEMPO E SUA IMPORTÂNCIA

A vida está repleta de vicissitudes. Na medida em que a sociedade diz-se “evoluir” com mais frequência essas sequências de mudanças e transformações afetam a nossa existência. Estes acontecimentos casuais e imprevisíveis, chamados de vicissitudes da vida, têm-se posto “as portas” do Poder Judiciário ao longo da história.

* Mestre em Direito pela Universidade Federal de Pernambuco. Especialista em Direito Processual. Bacharel em Direito pela Universidade Católica de Pernambuco, Aluno Especial do Doutorado em Direito na Linha de Pesquisa de Direito Comercial da Faculdade de Direito de São Paulo (USP/Direito). Advogado, Assessor Jurídico do Município de Belo Jardim – PE, Coordenador do Núcleo de Direito de Empresa da Escola Superior da Advocacia de Pernambuco (ESA/PE), Professor da Escola Judicial de Pernambuco (ESMAPE), Pesquisador do Grupo de Pesquisa “Constitucionalização das Relações Privadas” vinculado a Universidade Federal de Pernambuco, Professor Universitário. E-mail: MergulhaoAdvogados@gmail.com.

** Bacharel em Direito pelo Centro Universitário Tabosa de Almeida. Advogado, Assessor Jurídico do Município de Belo Jardim – PE, representante da Escola Superior da Advocacia de Pernambuco (ESA/PE) na subseccional de Belo Jardim, E-mail: MergulhaoAdvogados@gmail.com.

Todavia, tem-se assumido um novo paradigma, haja vista o processo chamado por crise pós-moderna, que tem como um dos seus principais estudiosos o filósofo Zygmunt Bauman.

Como resumo de suas obras¹ percebe-se que a sociedade pós-moderna encontra-se a beira de um precipício, uma vez que as chamadas evoluções econômicas tem infringido a população ou considerável parcela desta, atos de desconexão com as relações que compõem a estrutura básica do ser humano. Exacerbação da figura egoíca, fragilidade das relações interpessoais (sociais, afetivas, familiares, dentre outros) surgem como resultado desta “crise”.

Falta-se “tempo”!

Não qualquer tipo de tempo! Mas, aquele tempo qualificado! O que chama-se atualmente de “perda de tempo”. O investimento nas relações, no ócio criativo que é essencial para progresso pessoal (enquanto indivíduo) e para a sociedade.

Parece-nos que tal “crise” teria como uma das fontes o aprofundamento do Estado Liberal e sua excessiva proteção ao instituto da propriedade visto nas codificações oitocentistas, onde o patrimônio e conseqüentemente o acúmulo deste, gera um desequilíbrio na tutela dos direitos. Entre o homem e o patrimônio, protege-se o patrimônio.

Uma vez “as portas” do Poder Judiciário, alguns julgadores têm compreendido que a utilização prudencial do “senhor tempo” é essencial para a manutenção da saúde, da higidez e, portanto, do equilíbrio da sociedade.

O Desembargador do Tribunal de Justiça de Pernambuco, o Dr. Jones Figueiredo Alves² faz no Voto Vista, da Apelação Cível n. 230521-7, as seguintes considerações (em forma de poema) acerca do tempo e das vicissitudes,

¹ O Autor tem diversas obras dentre as quais destacamos: Amor Líquido: Sobre a fragilidade dos laços humanos, Modernidade Líquida, Globalização: as conseqüências humanas, Vida para Consumo: a transformação das pessoas em mercadoria e Medo Líquido.

² O desembargador Jones Figueiredo Alves é membro do Tribunal de Justiça do Estado de Pernambuco, integrando, no biênio 2008/2010, a sua Mesa Diretora, como Vice-Presidente. Em 26 de junho de 2008, o desembargador foi eleito, por unanimidade, presidente do Tribunal de Justiça, em razão da posse do anterior ocupante desse cargo no Superior Tribunal de Justiça. Magistrado, de carreira, tem trinta e dois (32) anos de judicatura. Dirigiu a Escola Superior da Magistratura de Pernambuco (ESMAPE) no biênio (2006/2007) e o Centro de Estudos Judiciários (CEJ) do Tribunal de Justiça (2000/2004), permanecendo na direção deste no biênio atual (2014/2016). Natural de Recife, Estado de Pernambuco, nascido aos 20 de agosto de 1947. Diplomado em Ciências Jurídicas pela Faculdade de Direito do Recife (1970) e em Ciências das Comunicações Sociais pela Universidade Católica de Pernambuco – UNICAP (1968), tem Curso de Administração Judiciária no Centro de Estudos Avançados da Universidade da

A visão eclesialística do tempo diz-nos que tudo tem o seu tempo determinado e há tempo para todo propósito debaixo do céu: há tempo de nascer e tempo de morrer; tempo de chorar e tempo de rir; tempo de abraçar e tempo de afastar-se; tempo de amar e tempo de aborrecer; tempo de guerra e tempo de paz.

Em ser assim, diante do tempo e de todo tempo, determinado e preciso, o tempo que não pára, o tempo que não cessa, tempo implacável e inexorável, há que se dizer, platonicamente, antes de qualquer tempo, que o tempo é a imagem móvel da eternidade imóvel e que, por isso mesmo, as horas e os dias talvez sejam, como pensou Marcel Proust, iguais para um relógio, mas não para um homem.

Eis então, posto diante do homem, ser cognoscente em diálogo com a sua própria vida – efêmera e voraz com o tempo – o problema do tempo e de seu uso, devido uso próprio e adequado do tempo.

Com pertinência, Charles Darwin advertia, às expressas, que o homem que tem a coragem de desperdiçar uma hora de seu tempo não descobriu o valor da vida.

De fato, se a passagem do tempo representa, antes de mais, a voragem das horas, e mesmo que se pense que o tempo que se gosta de perder não é tempo perdido, porque o homem faz de seu tempo a própria medida de sua vida, impõe-se pensar acerca do desperdício de tempo e para além disso, o que aqui interessa, sobre o vilipêndio do tempo.

Do desperdício do tempo, dele cogitou Victor Hugo, ao assinalar que “a vida já é curta, e nós a encurtamos ainda mais desperdiçando o tempo”. Tempos desperdiçados, despercebidos, despedaçados, em fragmentos de tempo, que nada somam, nada acrescentam, inférteis de vida, porque neles o desperdício conspira contra a ordem natural das coisas e da própria existência. Tempos irreversíveis como a pedra atirada, a palavra dita, a ocasião perdida, porque tempos sem qualquer passado. Desperdício de tempo, que se faz tempo sombra que nada traz o ontem para o amanhã, flagrado por Millor Fernandes que, em seu refinado humor, o contempla, afirmando: “Quem mata o tempo não é um assassino, mas um suicida”.

Geórgia, em Athens, nos Estados Unidos (2000), Curso-Treinamento em Direito da Informática, na Alemanha, a convite da Fundação Konrad Adenauer (2002); Curso “Formation de Formateurs”, ministrado pela “École Nationale de la Magistrature de France” (agosto, 2006) e de Atualização Jurídica, pela Faculdade Clássica de Lisboa (2008).

Integrou missão humanitária da Organização das Nações Unidas (O.N. U.) para contribuição judiciária à administração da Justiça de Moçambique, na África, junto ao Centro de Formação Jurídica e Judiciária (CFJJ) do Tribunal Supremo daquele país.

Assessorou a Comissão Especial do novo Código Civil, na Câmara Federal, tendo ficado à disposição daquela Casa, em Brasília, para colaborar com a elaboração do Relatório Geral do projeto, transformado, depois de vinte e cinco anos de tramitação, na Lei n. 10.406, de 10.01.2002. Em reconhecimento à sua contribuição prestada ao novo Código Civil, é detentor da “Medalha do Mérito Legislativo”, outorgada pela Câmara dos Deputados, através do então presidente Dep. Aécio Neves. Disponível em: <http://www.tjpe.jus.br/web/tribunal-de-justica/jfa>. Acessado em 23 de fevereiro de 2018.

Realmente. O tempo inútil, insuficiente de resultados eficientes, enfermo de propósitos, desarrazoado de suas próprias razões, coloca em desperdício o próprio homem e esta é a tragédia dos dias de tempos insossos, tempos sem o sal da vida.

De todo modo poderá ser dito, perante os outros, que o homem é o senhor do seu tempo e o proverá, como melhor lhe aprouver. Assertiva que se não justifica o desperdício do tempo, convive com a realidade pragmática de cada um, nos limites próprios de sua in(finitude) de vida. Ou seja, nosso presente é contingente das horas e esse presente é vivido conforme nossa dimensão de vida, para além do dia de hoje. Nós podemos ser futuro, mas podemos ser apenas o ontem.

Do vilipêndio do tempo, porém, caso é saber que, na hipótese, esse tempo não é apenas desperdiçado, pela perda do próprio tempo, faculdade que é dada ao homem exercitá-lo nas circunstâncias do tempo e dos interesses de vida.

Nessa segunda hipótese, a do vilipêndio, o tempo é subtraído violentamente do homem por terceiro, que rouba, sutilmente, a vida do outro, por atitudes de apreensão abusiva do tempo.

Ora. “Se nada existe mais precioso que o tempo, pois ele é o preço da eternidade” (Louis Bourdaloue), o problema do tempo vilipendiado mais se agudiza quando o tempo de nossas vidas se torna refém de outro, muitas vezes e precisamente, de um outro impessoal, ser indeterminado, um outro institucionalmente não individualizado.

Napoleão Bonaparte, em suas máximas, afirmou que “há ladrões que não se castigam, mas que nos roubam o bem mais precioso: o tempo”.

A questão é de extrema gravidade e não se pode admiti-la, por retóricas de tolerância ou de condescendência, que sejam os transtornos do cotidiano que nos submetam a esse vilipêndio de tempo subtraído de vida, em face de uma sociedade tecnológica e massificada, impessoal e disforme, onde nela as pessoas possam perder a sua própria individualidade, consideradas que se tornem apenas em usuários numerados em bancos informatizados de dados.

O banco da vida é diferente: tem os seus dados de existência contados em segundos, minutos e horas, onde cada dia é também medida divina do tempo.

Certa vez, um escritor sueco, em conto de ficção científica, dramático até, falou de uma sociedade onde os seres nela existentes viviam em função das horas disponíveis na sua contabilidade da vida, os mais ricos comprando as horas de vida dos mais pobres e o personagem central, ciente das horas que lhe restavam de vida, empreendia busca frenética e desesperada de compra de horas, para sobreviver enquanto possível.

Está posta a questão principal: a vida, na sua grandeza, vale todo o tempo, a cada tempo que lhe é destinado, e a cada momento a vida se faz mais, sempre mais. Bem por isso, o vilipêndio do tempo afigura-se algo tão dantesco e aterrorizante como o pânico do personagem de horas contadas porque poucas lhe sobravam.³

³ PERNAMBUCO. Tribunal de Justiça do Estado de Pernambuco. Apelação Cível n. 230521-7. 4ª Câmara Cível. Desembargador Relator: Eurico de Barros Correia Filho.

O eminente jurista traz a urgência de reequilibrar as relações, inclusive as negociais, tendo em vista o tempo “senhor da história” e “senhor da vida” ou da falta dela.

O tempo e a sua relação com o indivíduo, na construção de sua história e de seus projetos, e esta relação com um terceiro que em decorrência de um fato vilipendioso que deixa marcas profundas e indelévels neste indivíduo, tem sido tutelado pelo ordenamento jurídico sob o manto do que se chama Dano Existencial.

Veremos que considerável parcela da doutrina afirma que o Direito Civil é gerador dessa nova espécie de Dano, todavia, é noutro ramo da legislação privatista, o Direito do Trabalho, que os avanços são mais perceptíveis com estudos aprofundados que corroboram na construção das fundamentações de decisões judiciais.

É nessa retroalimentação entre o Direito Civil que subsidia o Direito do Trabalho que tem uma dimensão mesmo privatista, mas que sob o manto da preferência do homem ao patrimônio, conseguiu desenvolver o tema ao ponto ter condições de influenciar nessa retroalimentação, chamada de Diálogo de Fontes, o próprio Direito Civil.

2. DA REVISÃO DOS PRESSUPOSTOS DA RESPONSABILIDADE CIVIL E DO SURGIMENTO DE NOVAS ESPÉCIES DE DANO. O DANO EXISTENCIAL

A pergunta que é feita comumente quando da existência de algum fato que gerou algum desequilíbrio na esfera jurídica de outrem é: “de quem é a responsabilidade?”

O sistema de Responsabilidade Civil é essencial para a construção dum ordenamento jurídico num Estado Social Democrático de Direito. Nas palavras do Prof. Paulo Lôbo, *“a responsabilidade desponta como um dos mais importantes objetos de análise dos especialistas e operadores do direito na atualidade. Sem responsabilidade não se pode assegurar a realização da dignidade da pessoa humana e da solidariedade estatal.”*⁴

Na medida em que o sistema de Responsabilidade Civil assume uma nova postura, outrora, jamais tida, o sistema se permite ser visto sob primas diversos, muitos até então inéditos.

No sistema das codificações oitocentistas o sistema da Responsabilidade Civil inspirava-se no modelo francês, clássico que prima pelo individualismo, independência dos indivíduos e culpa extranegocial, outrossim, desenvolvendo a chamada Responsabilidade Subjetiva. Em contraponto, no sistema de um Direito Civil Constitucional há uma primazia de maior atenção a vítima. Dever geral de

⁴ LÔBO, Paulo. *Direito Civil: Obrigações*. Vol. II. 6. ed. Saraiva: São Paulo, 2018, fls. 321.

evitar o risco, Responsabilidade pelo risco, que não depende da ilicitude ou de atos de vontade para que haja reparação de danos⁵.

Essa mudança de paradigma é uma das consequências palpáveis do processo de evolução da Escola Positivista para uma Escola Pós Positivista⁶.

A despeito desse processo evolutivo, há na Constituição Federal de 1988 normas que vinculem a aplicação dos direitos fundamentais em relações tipicamente privadas. Possivelmente o maior exemplo da Carta em comento seja o Artigo 7º.

Neste contexto o Supremo Tribunal Federal reconheceu a aplicação direta das garantias fundamentais constitucionais nas relações privadas, com base na *Teoria da Eficácia Horizontal dos Direitos Fundamentais*.⁷

⁵ LÔBO, Paulo. *Direito Civil: Obrigações*. Vol. II. 6. ed. Saraiva: São Paulo, 2018, fls. 326.

⁶ Segundo o Autor esse processo de evolução trazem matrizes específicas: “Para a Escola Positivista, o Estado de Direito estava vinculado estritamente à Legalidade, tendo como fundamento de validade a autoridade competente positivadora. Percebe-se ainda a separação Direito-Moral, que culminou com a legitimidade dos governos totalitários. Tendo como características dessa Escola uma Doutrina descritiva (razão teórica) e jurisprudência (exegética). Ainda se encontra uma centralidade ocupada pelo Código Civil, individualista, cujas regras (texto) pretensamente resolveriam todas as situações fáticas (completude; harmonia etc.).

A Interpretação é tida, para essa Escola, como um ato de vontade que camufla um ato de poder. A subsunção silogística entre norma e fato sustenta valores subjetivos, conduzidos por um “sentido comum teórico”. Há uma ênfase no texto enunciado pela regra jurídica, cujo intérprete é um sujeito separado do objeto a interpretar (Direito), num papel de mero revelador de seu sentido preexistente (essencial). (...) Para a Escola Pós-positivista, o Estado Democrático e Social de Direito possuem como fundamento de validade os valores de justiça e ética, bem como uma legitimidade democrática compartilhada intersubjetivamente pela sociedade, por intermédio da razão prática deontica, que culminou com a reaproximação do Direito-Moral por meio dos princípios jurídicos. Já a Doutrina apresenta-se crítica e a jurisprudência criativa. Para essa vertente teórica, há uma força normativa da Constituição, sendo as normas constitucionais dotadas todas de imperatividade, embora sempre transpostas para a *praxis* numa tensão dialética entre as pretensões normativas e as circunstâncias da realidade fática (resistências do *status quo*). Tendo por Centralidade do sistema a chamada constitucionalização do Direito que não se daria só pela supremacia – critério de validade –, unidade e presença de normas específicas dos mais diversos ramos da Constituição, mas pela invasão axiológica de seu conteúdo material sobre todos os ramos, a orientar sua interpretação.

Houve uma expansão da jurisdição constitucional, tendo a *judicial review* como controle de constitucionalidade da legislação; defesa dos Direitos Fundamentais; limitação do Estado (inclusive o legislador e o administrador) e dos particulares (ativismo judicial)”. In: MERGULHÃO, Danilo Rafael da Silva. *Contratos Interempresariais de Seguro*. A Boa-Fé Objetiva como Limitador da Autonomia da Vontade das Partes. Curitiba. Editora Juruá, 2018, fls. 51-52.

⁷ EMENTA: SOCIEDADE CIVIL SEM FINS LUCRATIVOS. UNIÃO BRASILEIRA DE COMPOSITORES. EXCLUSÃO DE SÓCIO SEM GARANTIA DA AMPLA DEFESA E

Conforme vimos, houve durante este processo a transferência do núcleo da responsabilidade civil, uma vez que outrora o núcleo era a *culpa* do agente, todavia, agora o núcleo é o **dano (proteção da vítima)**.

Outro efeito seria da relativização dos Pressupostos Gerais da Responsabilizada Civil por Dano que tomou forma no Código Civil de 2002, quando prevê

DO CONTRADITÓRIO. EFICÁCIA DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS NAS RELAÇÕES PRIVADAS. RECURSO DESPROVIDO. I. EFICÁCIA DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS NAS RELAÇÕES PRIVADAS. *As violações a direitos fundamentais não ocorrem somente no âmbito das relações entre o cidadão e o Estado, mas igualmente nas relações travadas entre pessoas físicas e jurídicas de direito privado. Assim, os direitos fundamentais assegurados pela Constituição vinculam diretamente não apenas os poderes públicos, estando direcionados também à proteção dos particulares em face dos poderes privados.* II. OS PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS COMO LIMITES À AUTONOMIA PRIVADA DAS ASSOCIAÇÕES. *A ordem jurídico-constitucional brasileira não conferiu a qualquer associação civil a possibilidade de agir à revelia dos princípios inscritos nas leis e, em especial, dos postulados que têm por fundamento direto o próprio texto da Constituição da República, notadamente em tema de proteção às liberdades e garantias fundamentais. O espaço de autonomia privada garantido pela Constituição às associações não está imune à incidência dos princípios constitucionais que asseguram o respeito aos direitos fundamentais de seus associados. A autonomia privada, que encontra claras limitações de ordem jurídica, não pode ser exercida em detrimento ou com desrespeito aos direitos e garantias de terceiros, especialmente aqueles positivados em sede constitucional, pois a autonomia da vontade não confere aos particulares, no domínio de sua incidência e atuação, o poder de transgredir ou de ignorar as restrições postas e definidas pela própria Constituição, cuja eficácia e força normativa também se impõem, aos particulares, no âmbito de suas relações privadas, em tema de liberdades fundamentais.* III. SOCIEDADE CIVIL SEM FINS LUCRATIVOS. ENTIDADE QUE INTEGRA ESPAÇO PÚBLICO, AINDA QUE NÃO ESTATAL. ATIVIDADE DE CARÁTER PÚBLICO. EXCLUSÃO DE SÓCIO SEM GARANTIA DO DEVIDO PROCESSO LEGAL. APLICAÇÃO DIRETA DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS À AMPLA DEFESA E AO CONTRADITÓRIO. *As associações privadas que exercem função predominante em determinado âmbito econômico e/ou social, mantendo seus associados em relações de dependência econômica e/ou social, integram o que se pode denominar de espaço público, ainda que não estatal. A União Brasileira de Compositores – UBC, sociedade civil sem fins lucrativos, integra a estrutura do ECAD e, portanto, assume posição privilegiada para determinar a extensão do gozo e fruição dos direitos autorais de seus associados. A exclusão de sócio do quadro social da UBC, sem qualquer garantia de ampla defesa, do contraditório, ou do devido processo constitucional, onera consideravelmente o recorrido, o qual fica impossibilitado de perceber os direitos autorais relativos à execução de suas obras. A vedação das garantias constitucionais do devido processo legal acaba por restringir a própria liberdade de exercício profissional do sócio. O caráter público da atividade exercida pela sociedade e a dependência do vínculo associativo para o exercício profissional de seus sócios legitimam, no caso concreto, a aplicação direta dos direitos fundamentais concernentes ao devido processo legal, ao contraditório e à ampla defesa (art. 5º, LIV e LV, CF/88).* IV. RECURSO EXTRAORDINÁRIO DESPROVIDO. (RE 201819, Relator (a): Min. ELLEN GRACIE, Relator (a) p/Acórdão: Min. GILMAR MENDES, Segunda Turma, julgado em 11/10/2005, DJ 27-10-2006 PP-00064 EMENT VOL-02253-04 PP-00577 RTJ VOL-00209-02 PP-00821). [Destaque nosso]

a **responsabilidade por fato lícito**, “*Código Civil, Art. 931. Ressalvados outros casos previstos em lei especial, os empresários individuais e as empresas respondem independentemente de culpa pelos danos causados pelos produtos postos em circulação*”^{8,9,10}, a **responsabilidade sem dano efetivo**¹¹, **responsabilidade sem nexo de causalidade**¹².

⁸ BRASIL. *Lei n. 10.406, de 10 de janeiro de 2012*. Institui o Código Civil. Diário Oficial da República Federativa do Brasil, Brasília, DF, 11 de janeiro de 2002. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/L10406_compilada.htm#art2044>. Acesso em: 24 de fevereiro de 2018.

⁹ O Código Civil ainda traz o emblemático caso do artigo 188, II que deve ser analisado em cumulação com o artigo 929 também do Código Civil. “Art. 188. Não constituem atos ilícitos: I – os praticados em legítima defesa ou no exercício regular de um direito reconhecido; II – a deterioração ou destruição da coisa alheia, ou a lesão a pessoa, a fim de remover perigo iminente. Parágrafo único. No caso do inciso II, o ato será legítimo somente quando as circunstâncias o tornarem absolutamente necessário, não excedendo os limites do indispensável para a remoção do perigo. (...) Art. 929. Se a pessoa lesada, ou o dono da coisa, no caso do inciso II do art. 188, não forem culpados do perigo, assistir-lhes-á direito à indenização do prejuízo que sofreram”. In: BRASIL. *Lei n. 10.406, de 10 de janeiro de 2012*. Institui o Código Civil. Diário Oficial da República Federativa do Brasil, Brasília, DF, 11 de janeiro de 2002. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/L10406_compilada.htm#art2044>. Acesso em: 24 de fevereiro de 2018.

¹⁰ Noutro exemplo o Código Civil traz a obrigação de indenizar do proprietário do imóvel que utilizar-se de servidão de passagem ao proprietário do imóvel serviente. “*Código Civil, Art. 1.285. O dono do prédio que não tiver acesso a via pública, nascente ou porto, pode, mediante pagamento de indenização cabal, constranger o vizinho a lhe dar passagem, cujo rumo será judicialmente fixado, se necessário*”. In: BRASIL. *Lei n. 10.406, de 10 de janeiro de 2012*. Institui o Código Civil. Diário Oficial da República Federativa do Brasil, Brasília, DF, 11 de janeiro de 2002. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/L10406_compilada.htm#art2044>. Acesso em: 24 de fevereiro de 2018.

¹¹ O Código de Processo Civil em vigor traz em seu bojo que deverá haver a concessão de tutela de urgência sempre que houver probabilidade de dano. “Art. 300. A tutela de urgência será concedida quando houver elementos que evidenciem a probabilidade do direito e o **perigo de dano** ou o risco ao resultado útil do processo”. In: BRASIL. *Lei n. 13.105, de 16 de março de 2015*. Código de Processo Civil. Diário Oficial da República Federativa do Brasil, Brasília, DF, 17 de março de 2015. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/L10406_compilada.htm#art2044>. Acesso em: 24 de fevereiro de 2018.

¹² O Código Civil trata da responsabilidade sem nexo de causalidade quando da responsabilidade do transportador por acidente por culpa de terceiro. “Código Civil Art. 735. A responsabilidade contratual do transportador por acidente com o passageiro não é elidida por culpa de terceiro, contra o qual tem ação regressiva.” In: BRASIL. *Lei n. 10.406, de 10 de janeiro de 2012*. Institui o Código Civil. Diário Oficial da República Federativa do Brasil, Brasília, DF, 11 de janeiro de 2002. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/L10406_compilada.htm#art2044>. Acesso em: 24 de fevereiro de 2018.

Esta virada pragmática não visa expurgar os pressupostos clássicos, mas, sim, relativizá-los adequando-os a evolução da sociedade. Neste sentido a Professora Giselda Horonaka afirma,

O contorno fundamental da principiologia de amparo e o matiz de sustentação do viés axiológico de resguardo de uma tal reestruturação sistemática deverá estar, por isso mesmo, indelevelmente vinculado ao respeito à dignidade da pessoa humana, esta que é, enfim, o sentido e a razão de toda e qualquer construção jurídico-doutrinária ou jurídico-normativa. Tudo exatamente para que o direito, pensado em sua gênese, cumpra seu papel mais extraordinário, o papel de responsável pela viabilização da justiça e da paz social¹³.

Com efeito, houve a disposição em redimensionar as espécies de danos até então previstos, quais sejam: Danos Materiais e Danos Morais (Danos Imateriais), dando ensejo a construção doutras espécies de Danos: Dano Existencial, Perda de uma Chance, Dano Estético, Dano Moral Coletivo, Dano à Imagem etc.

Já no que tange ao Dano Existencial como categoria autônoma de espécie de Dano, o Prof. Paulo Lôbo faz a seguinte contribuição

Com atributos próprios, há o dano existencial, que diz respeito ao comprometimento permanente ou duradouro da existência da pessoa humana, nas suas relações com as outras pessoas e no seu projeto de vida, em virtude, principalmente de violações de direitos humanos, feitas por agentes do Estado, ou por particulares, que deixam marcas psicológicas indelévels nas vítimas.¹⁴

Para Elaine Buarque em sua Tese de Doutorado, afirma que

A figura do dano existencial nasce e se desenvolve na direção da ampliação da tutela dos valores humanos, entendidos em sua complexidade. Esse dano surgiu do trabalho de uma doutrina especializada no estudo do dano à pessoa. Foi reconhecido após um árduo trabalho de pesquisas doutrinárias e da sua evidente aplicação em concreto, resultante do levantamento do repertório judicial de mérito e de legitimidade, em matéria de responsabilidade civil.¹⁵

Celebre é a definição da Matilde Zavala de Gonzalez ao qual Dano Existencial seria uma espécie de

dano à vida de relação como aquele em que há impossibilidade ou dificuldade do sujeito atingido em sua integridade de reinserir-se nas relações sociais ou de mantê-las

¹³ HIRONAKA, Giselda Maria Fernandes Novaes. Responsabilidade Pressuposta Evolução de Fundamentos e de Paradigmas da Responsabilidade Civil na Contemporaneidade. *Revista da Faculdade de Direito da UFG*, v. 31, n. 1 (2007). Disponível em: <https://www.revistas.ufg.br/revfd/article/view/12029/7983>. Acesso em: 24 de fevereiro de 2018.

¹⁴ LÔBO, Paulo. *Direito Civil: Obrigações*, vol. II. 6. ed. Saraiva: São Paulo, 2018, fls. 353.

¹⁵ BUARQUE, Elaine Cristina de Moraes. *Dano Existencial: para além do dano moral*. Tese de Doutorado em Direito. Universidade Federal de Pernambuco, 2017, fls. 69.

em um nível de normalidade. O dano ao projeto de vida atinge legítimas expectativas que a pessoa tinha com relação a própria existência, variando de uma frustração de menor alcance até a própria perda de sentido pela vida.¹⁶

Importante destacar a influência da doutrina e decisões das Cortes estrangeiras na construção doutrinária do instituto, conforme podemos depreender das decisões da Corte de Cassação da Itália, na sentença n. 6607 de 11 de novembro de 1986 e da sentença n. 8827 e 8828 de 31 de maio de 2003 bem como da decisão em 1999 da Suprema Corte de New Hampshire dos Estados Unidos da América no caso *Marcotte v. Timberlane/Hampstead School District*.

No Brasil temos o caso da tortura como emblemático da atração do Dano do tipo Existencial para os casos de Tortura realizada por agentes do Estado, em nome deste.

No Estado de Pernambuco o caso mais evidente da atração do Dano Existencial deu-se no caso de cidadão que permaneceu em cárcere por 13 (treze) anos vitimado por erro do Poder Judiciário. Durante o encarceramento injusto contraiu tuberculose e perdeu a visão de um olho durante uma rebelião. Depois de ser reconhecido o erro, foi posto em liberdade e mais uma vez preso, por defeito de comunicação entre o Poder Judiciário e as Polícias Civil e Militar daquela unidade da Federação, tem sofrido um ataque cardíaco e chegado a óbito.

Em decisão proferida pelo Juízo *a quo* e mantida pelo Superior Tribunal de Justiça¹⁷ o Estado de Pernambuco foi condenado ao pagamento de dano imaterial – Existencial no patamar de R\$ 1.844.000,00 (um milhão, oitocentos e quarenta e quatro mil reais) e a título de danos materiais: R\$ 156.000,00 (cento e cinquenta e seis mil reais)¹⁸.

¹⁶ ZAVALA DE GONZALEZ, Matilde. *Resarcimiento de daños*. Daños a las personas (integridade sicofísica). 2 ed. Buenos Aires: Ed. Hammurabi, 1996, p. 462.

¹⁷ BRASIL. SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. REsp 802.435/PE, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 19/10/2006, *DJ* 30/10/2006, p. 253.

¹⁸ PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO POR DANOS MATERIAIS E MORAIS. RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO DECORRENTE DE ATOS PRATICADOS PELO PODER JUDICIÁRIO. MANUTENÇÃO DE CIDADÃO EM CÁRCERE POR APROXIMADAMENTE TREZE ANOS (DE 27/09/1985 A 25/08/1998) À MINGUA DE CONDENAÇÃO EM PENA PRIVATIVA DA LIBERDADE OU PROCEDIMENTO CRIMINAL, QUE JUSTIFICASSE O DETIMENTO EM CADEIA DO SISTEMA PENITENCIÁRIO DO ESTADO. ATENTADO À DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA. 1. Ação de indenização ajuizada em face do Estado, objetivando o recebimento de indenização por danos materiais e morais decorrentes da ilegal manutenção do autor em cárcere por quase 13 (treze) anos ininterruptos, de 27/09/1985 a 25/08/1998, em cadeia do Sistema Penitenciário Estadual, onde

contraiu doença pulmonar grave (tuberculose), além de ter perdido a visão dos dois olhos durante uma rebelião. 2. A Constituição da República Federativa do Brasil, de índole pós-positivista e fundamento de todo o ordenamento jurídico expressa como vontade popular que a República Federativa do Brasil, formada pela união indissolúvel dos Estados, Municípios e do Distrito Federal, constitui-se em Estado Democrático de Direito e tem como um dos seus fundamentos a dignidade da pessoa humana como instrumento realizador de seu ideário de construção de uma sociedade justa e solidária. 3. Consectariamente, a vida humana passou a ser o centro de gravidade do ordenamento jurídico, por isso que a aplicação da lei, qualquer que seja o ramo da ciência onde se deva operar a concreção jurídica, deve perpassar por esse tecido normativo-constitucional, que suscita a reflexão axiológica do resultado judicial. 4. Direitos fundamentais emergentes desse comando maior erigido à categoria de princípio e de norma superior estão enunciados no art. 5º da Carta Magna, e dentre outros, os que interessam o caso sub judice destacam-se: XLIX – é assegurado aos presos o respeito à integridade física e moral; (...) LIII – ninguém será processado nem sentenciado senão pela autoridade competente; LIV – ninguém será privado da liberdade ou de seus bens sem o devido processo legal; LV – aos litigantes, em processo judicial ou administrativo, e aos acusados em geral são assegurados o contraditório e ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes; (...) LVII – ninguém será considerado culpado até o trânsito em julgado de sentença penal condenatória; (...) LXI – ninguém será preso senão em flagrante delito ou por ordem escrita e fundamentada de autoridade judiciária competente, salvo nos casos de transgressão militar ou crime propriamente militar, definidos em lei; (...) LXV – a prisão ilegal será imediatamente relaxada pela autoridade judiciária; LXVI – ninguém será levado à prisão ou nela mantido, quando a lei admitir a liberdade provisória, com ou sem fiança;

5. A plêiade dessas garantias revela inequívoca transgressão aos mais mezinhos deveres estatais, consistente em manter-se, sem o devido processo legal, um ser humano por quase 13 (treze) anos consecutivos preso, por força de inquérito policial inconcluso, sendo certo que, em razão do encarceramento ilegal, contraiu o autor doenças, como a tuberculose, e a cegueira. 6. Inequívoca a responsabilidade estatal, quer à luz da legislação infraconstitucional (art. 159 do Código Civil vigente à época da demanda) quer à luz do art. 37 da CF/1988, escorreita a imputação dos danos materiais e morais cumulados, cuja juridicidade é atestada por esta Eg. Corte (Súmula 37/STJ). 7. Nada obstante, o Eg. Superior Tribunal de Justiça invade a seara da fixação do dano moral para ajustá-lo à sua ratio essendi, qual a da exemplariedade e da solidariedade, considerando os consectários econômicos, as potencialidades da vítima, etc, para que a indenização não resulte em soma desproporcional. 8. In casu, foi conferida ao autor a indenização de R\$ 156.000,00 (cento e cinquenta e seis mil reais) de danos materiais e R\$ 1.844.000,00 (um milhão, oitocentos e quarenta e quatro mil reais) de danos morais. 9. Fixada a gravidade do fato, a indenização imaterial revela-se justa, tanto mais que o processo revela o mais grave atentado à dignidade humana, revelado através da via judicial. 10. Deveras, a dignidade humana retrata-se, na visão Kantiana, na autodeterminação; na vontade livre daqueles que usufruem de uma vivência sadia. É de se indagar, qual a aptidão de um cidadão para o exercício de sua dignidade se tanto quanto experimentou foi uma “morte em vida”, que se caracterizou pela supressão ilegítima de sua liberdade, de sua integridade moral e física e de sua inteireza humana? 11. Anote-se, ademais, retratar a lide um dos mais expressivos atentados aos direitos fundamentais da pessoa humana. Sob esse enfoque temos assentado que “a exigibilidade a qualquer tempo dos consectários às violações dos direitos humanos decorre do princípio de que o reconhecimento da dignidade humana é o fundamento da liberdade, da justiça e

Segundo a Profa. Elaine Buarque, os critérios para a incidência de um Dano Existencial seria,

O dano existencial não é indeterminado, é um dano não patrimonial, assim como o dano moral. É idôneo a constituir o momento unificador de uma série de danos, como: a) o dano ao projeto de vida; b) o dano à vida em relações; c) o dano estético permanente que impeça a vítima de desenvolver suas atividades habituais; d) o dano à prática de esportes, como lazer; e e) o dano ao prazer de viver e gozar da vida, como antes. Desta forma, é um dano hedônico, característica esta que definitivamente o diferencia de todos os demais danos existentes, e o torna único, identificável e de reconhecimento e aplicabilidade concreta, para além do dano moral.¹⁹

Tais critérios extrapolam a incidência do Dano tido Moral, uma vez que não seria este Dano capaz de suprir a tutela do bem da vida pleiteado. Situação que comporta o julgado contra o Estado de Pernambuco trazido a baila.

3. DA CONSTRUÇÃO DOUTRINÁRIA, JURISPRUDENCIAL E LEGAL DO DANO EXISTENCIAL NA SEARA TRABALHISTA

Muito embora a doutrina aponte o Direito Civil como construtor inicial do Dano Existencial²⁰ tem a Doutrina e a Jurisdição Trabalhista contribuindo de forma fundamental para o estabelecimento dessa espécie de Dano de forma autônoma.

Ilse Marcelina Bernardi Lora, em seu artigo afirma de forma ampla que “*Dano existencial, como visto, é a lesão ao conjunto de relações que propiciam o desenvolvimento normal da personalidade humana, alcançando o âmbito pessoal e social*”²¹.

da paz, razão por que a Declaração Universal inaugura seu regramento superior estabelecendo no art. 1º que ‘todos os homens nascem livres e iguais em dignidade e direitos’. Deflui da Constituição federal que a dignidade da pessoa humana é premissa inarredável de qualquer sistema de direito que afirme a existência, no seu corpo de normas, dos denominados direitos fundamentais e os efetive em nome da promessa da inafastabilidade da jurisdição, marcando a relação umbilical entre os direitos humanos e o direito processual”. (REsp 612.108/PR, Rel. Min. LUIZ FUX, Primeira Turma, DJ 03.11.2004) 12. Recurso Especial desprovido. (REsp 802.435/PE, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 19/10/2006, DJ 30/10/2006, p. 253).

¹⁹ BUARQUE, Elaine Cristina de Moraes. *Dano Existencial: para além do dano moral*. Tese de Doutorado em Direito. Universidade Federal de Pernambuco, 2017, fls. 240.

²⁰ Segundo Elaine Buarque, “*o dano existencial no Brasil é hoje um tema explorado, mais pela jurisprudência que pela doutrina brasileira*”. In: BUARQUE, Elaine Cristina de Moraes. *Dano Existencial: para além do dano moral*. Tese de Doutorado em Direito. Universidade Federal de Pernambuco, 2017, fls. 70.

²¹ LORA, Ilse Marcelina Bernardi. *O dano existencial no direito do trabalho*. Revista eletrônica [do] Tribunal Regional do Trabalho da 9ª Região, Curitiba, PR, vol. 2, n. 22, p. 10-25, set. 2013.

Jorge Cavalcanti Boucinhas Filho e Rúbia Zanotelli de Alvarenga citando Júlio César Bebber, deixa certo que, os danos existenciais:

designam as lesões que comprometem a liberdade de escolha e frustram o projeto de vida que a pessoa elaborou para sua realização como ser humano, esclarece haver optado por qualificar esse dano com o epíteto já transcrito justamente porque o impacto por ele gerado “provoca um vazio existencial na pessoa que perde a fonte de gratificação vital.”²²

Já analisando a jurisprudência recente do Tribunal Superior do Trabalho, buscou uma conceituação do Dano Existencial, neste sentido

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.²³

Dano existencial, em que a conduta da empresa limita a vida pessoal do empregado, inibindo-o do convívio social e familiar, além de impedir o investimento de seu tempo em reciclagem profissional e estudos.²⁴

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.²⁵

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.²⁶

²² BOUCINHAS FILHO, Jorge Cavalcanti; ALVARENGA, Rúbia Zanotelli de. *O dano existencial e o direito do trabalho*. Revista eletrônica [do] Tribunal Regional do Trabalho da 9ª Região, Curitiba, PR, vol. 2, n. 22, p. 26-51, set. 2013.

²³ BRASIL. *Tribunal Superior do Trabalho*. ED-ED-ARR – 753-70.2011.5.14.0061, Relator Ministro: Mauricio Godinho Delgado, Data de Julgamento: 07/02/2018, 3ª Turma, Data de Publicação: DEJT 09/02/2018); (RR – 1578-85.2012.5.15.0114, Relator Ministro: Mauricio Godinho Delgado, Data de Julgamento: 07/02/2018, 3ª Turma, Data de Publicação: DEJT 09/02/2018.

²⁴ BRASIL. *Tribunal Superior do Trabalho*. ARR – 10344-24.2014.5.15.0061, Relatora Ministra: Delaíde Miranda Arantes, Data de Julgamento: 07/02/2018, 2ª Turma, Data de Publicação: DEJT 09/02/2018.

²⁵ BRASIL. *Tribunal Superior do Trabalho*. RR – 20439-04.2015.5.04.0282, Relatora Ministra: Maria de Assis Calsing, Data de Julgamento: 07/02/2018, 4ª Turma, Data de Publicação: DEJT 09/02/2018.

²⁶ BRASIL. *Tribunal Superior do Trabalho*. RR: 1034-74.2014.5.15.0002, Relator: José Roberto Freire Pimenta, Data do Julgamento: 04/11/2015, 2ª Turma, Data de Publicação: DEJT 13/11/2015.

Como podemos perceber, as decisões em sede do Tribunal Superior do Trabalho têm buscado formas de conceituar o que seria Dano Existencial. Todavia, embora exista divergência na conceituação, há em todos esses julgados encontramos um núcleo que é comum a todas as decisões: **violação/frustração/limitação do empregado à sua vida fora do ambiente laboral.**

Além do mais, a doutrina tem contribuindo acrescentando ainda dois elementos que se conectam quanto aos elementos construindo no Direito Civil, quais sejam: a) o projeto de vida; b) a vida de relações²⁷.

Acerca do requisito, projeto de vida, afirma *HIdemberg Alves Da Frota*:

De um lado, na ofensa ao projeto de vida, por meio do qual o indivíduo se volta à própria autorrealização integral, ao direcionar sua liberdade de escolha para proporcionar concretude, no contexto espaço-temporal em que se insere, às metas, objetivos e ideias que dão sentido à sua existência.²⁸

Já com relação ao segundo requisito, vida de relações, assenta *HIdemberg Alves Da Frota*:

E, de outra banda, no prejuízo à vida de relação, a qual 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, ínsita à humanidade.²⁹

Nas palavras de Elaine Buarque podemos chegar ao congraçamento dos requisitos acima expostos,

O dano existencial não é visto sob a perspectiva do trabalho que se restou impossibilitado, mas pelas atividades normais e cotidianas que não poderão mais ser realizadas, ou cuja realização terá de ser feita de maneira diversa de antes, afetando a intercomunicação do indivíduo consigo mesmo, o que se representa na lesão ao seu projeto de vida, na sociedade em que vive, no seu relacionar-se externamente.³⁰

²⁷ BOUCINHAS FILHO, Jorge Cavalcanti; ALVARENGA, Rúbia Zanotelli de. *O dano existencial e o direito do trabalho*. Revista eletrônica [do] Tribunal Regional do Trabalho da 9ª Região, Curitiba, PR, v. 2, n. 22, p. 26-51, set. 2013.

²⁸ FROTA, *HIdemberg Alves da*. *Noções fundamentais sobre o dano existencial*. Revista eletrônica [do] Tribunal Regional do Trabalho da 9ª Região, Curitiba, PR, v. 2, n. 22, p. 62-78, set. 2013.

²⁹ FROTA, *HIdemberg Alves da*. *Noções fundamentais sobre o dano existencial*. Revista eletrônica [do] Tribunal Regional do Trabalho da 9ª Região, Curitiba, PR, v. 2, n. 22, p. 62-78, set. 2013.

³⁰ BUARQUE, Elaine Cristina de Moraes. *Dano Existencial: para além do dano moral*. Tese de Doutorado em Direito. Universidade Federal de Pernambuco, 2017, fls. 69.

Malgrado, esse artigo se limite à análise do dano existencial com a jornada excessiva, é importante ressaltar, tendo em vista o próprio núcleo do conceito de dano existencial, o empregador poderá praticar diversas condutas que atrairia a incidência desta espécie autônoma de Dano.

Ademais, a Lei Federal n. 13.467/17 – conhecida como “*Reforma Trabalhista*” – modificou a CLT introduzindo de forma inédita na lei, malgrado já reconhecido no âmbito doutrinário e jurisprudencial, o dano existencial em seu artigo 223-B. Vejamos:

Art. 223-B. Causa dano de natureza extrapatrimonial a ação ou omissão que ofenda a esfera moral ou existencial da pessoa física ou jurídica, as quais são as titulares exclusivas do direito à reparação. (Incluído pela Lei n. 13.467, de 2017).

Essa novidade legislativa é importantíssima para os interpretes do direito – advogados, juízes e procuradores – para enfrentar sobre o tema em lides processuais.

A priori, tem-se atraído o Dano Existencial quando do desrespeito as normas de jornada e saúde do empregado. Neste sentido é importante o ensinamento do Ministro Maurício Godinho Delgado,

Efetivamente, os avanços dos estudos e pesquisas sobre a saúde e segurança laborais tem ensinado que a extensão do contato do indivíduo com certas atividades ou ambientes e elemento decisivo a configuração do potencial efeito insalubre de tais ambientes ou atividades. Essas reflexões têm levado a noção de que a redução da jornada e da duração semanal do trabalho em certas atividades ou ambientes constitui medida profilática importante no contexto da moderna medicina laboral. **Noutras palavras, as normas jurídicas concernentes a duração do trabalho já não são mais – necessariamente – normas estritamente económicas, uma vez que podem alcançar; em certos casos, a função determinante de normas de saúde e segurança laborais, assumindo, portanto, o caráter de normas de saúde pública.**³¹ [grifo nosso]

Neste contexto, a Constituição Federal de 1988 em seu art. 7º, inciso XXII, reconheceu a necessidade da “*redução dos riscos inerentes ao trabalho, por meio de normas de saúde, higiene e segurança*”.

Neste diapasão Rúbia Alvarenga e Jorge Boucinhas Filho conclui que

O dano existencial no Direito do Trabalho, também chamado de dano à existência do trabalhador, decorre da conduta patronal que impossibilita o empregado de se relacionar e de conviver em sociedade por meio de atividades recreativas, afetivas,

³¹ DELGADO, Mauricio Godinho. *Curso de direito do trabalho*. 14. ed. São Paulo: LTr, 2015. p. 928.

espirituais, culturais, esportivas, sociais e de descanso, que lhe trarão bem-estar físico e psíquico e, por consequência, felicidade; ou que o impede de executar, de prosseguir ou mesmo de recomeçar os seus projetos de vida, que serão, por sua vez, responsáveis pelo seu crescimento ou realização profissional, social e pessoal.³²

Com efeito, importante destacar alguns dados – *assustadores* – do Observatório Digital de Saúde e Segurança do Trabalho promovido pelo Ministério Público do Trabalho (MPT) acerca do acidente do Trabalho³³, *in verbis*:

- **Total de Gastos da Previdência com Benefícios Acidentários:** Gastos estimados desde 2012 até hoje. R\$ 1,00 gastos a cada 7 milésimos de segundos. No período 2012-2016 foram gastos R\$ 20.622.012.007 (vinte bilhões seiscentos e vinte e dois milhões doze mil e sete centavos) com benefícios acidentários (auxílio-doença, aposentadoria por invalidez, pensão por morte e auxílio-acidente – sequelas).
- **Dias de Trabalho Perdidos com Afastamentos Previdenciários:** Dias perdidos estimados desde 2012 até hoje. 254.891.669 (duzentos e cinquenta e quatro milhões oitocentos e noventa e um mil e seiscentos e sessenta e nove) dias foram perdidos no período 2012-2016.
- **Acidentômetros (CAT’S):** Acidentes estimados desde 2012 até hoje. 01 acidente estimado a cada 47s. na mesma medida 3.305.708 (três milhões trezentos e cinco mil e setecentos e oito) Comunicações de Acidente de Trabalho – CAT’s foram registradas no período de 2012-2016.

Ora, não é possível afirmar com os dados coletados pelo Observatório do MPT tenham sido oriundos de acidentes por causa do excesso de jornada pelo Empregado – *tendo em vista a vastidão de funções que o trabalhador desempenha rotineiramente*. Todavia, é possível deduzir que muitos desses acidentes tiveram origem no excesso de jornada que o trabalhador tem que suportar diariamente.

Uma vez que, como há uma vulnerabilidade patente do empregado em face do empregador por diversos fatores. Aquele se submete – à revelia de sua vontade – as jornadas exaustivas, com receio de sofrer alguma represália por parte do empregador ou até de ser demitido.

³² ALVARENGA, Rúbia Zanotelli de; BOUCINHAS, Jorge Cavalcanti Filho. *O dano existencial e o direito do trabalho*. Disponível em: https://juslaboris.tst.jus.br/bitstream/handle/1939/39828/2013_alvarenga_boucinhas_filho_dano_existencial.pdf?sequence=1&isAllowed=y acessado em: 17 de fev. 2018.

³³ BRASIL. *Ministério Público do Trabalho. Observatório Digital de Saúde e Segurança do Trabalho*. Disponível em: <https://observatoriosst.mpt.mp.br/> acessado em: 17 de fev. 2018.

Neste contexto, assusta à atual conjectura de desempregados no Brasil tendo em vista passou da marca de 12 milhões de pessoas, de acordo com pesquisa realizada pelo IBGE.³⁴

CONCLUSÃO

A vida e suas vicissitudes encontra no tempo uma condição fundante de uma existência equilibrada. O Compositor Caetano Veloso, reconhecidamente um dos mais importantes de sua geração compôs e pôs melodia na canção intitulada “*Oração ao Tempo*”. Nesta celebre obra musical, uma das suas estrofes deslinda,

Por seres tão inventivo
E pareceres contínuo
Tempo, tempo, tempo, tempo
És um dos deuses mais lindos
Tempo, tempo, tempo, tempo³⁵

A vivência do tempo equilibrado é aquele que propõe a construção do ser humano e todas as suas potencialidades, é inventivo e talvez, cruelmente contínuo, e quando equilibrado é “senhor” de uma vida produtiva em todas as dimensões humanas.

As vicissitudes da vida, atingidas pelas normas jurídicas, por vezes, ocasionam um profundo desequilíbrio ao desenvolvimento natural e ordinário do ser humano. Lógico que não tratamos aqui de acontecimentos banais, mas daqueles que alteram os nossos projetos de vida e a relação consigo, com os outros e com o mundo.

É o tempo que compõe e a melodia que transforma a existência do ser humano.

Compositor de destinos
Tambor de todos os ritmos
Tempo, tempo, tempo, tempo
Entro num acordo contigo
Tempo, tempo, tempo, tempo³⁶

Neste sentindo a “perda de tempo”, não aquela anunciada, nas primeiras frases deste artigo, mas, a perda pelo inadimplemento de obrigações de uma das

³⁴ Disponível em: <<https://g1.globo.com/economia/noticia/desemprego-fica-em-122-em-outubro.ghtml>> acessado em 17 de fev. 2018.

³⁵ VELOSO, Caetano. *In: Oração ao Tempo. Cinema Transcendental: a outra banda da terra.* Philips, 1979. Disco de vinil.

³⁶ VELOSO, Caetano. *In: Oração ao Tempo. Cinema Transcendental: a outra banda da terra.* Philips, 1979. Disco de vinil.

partes que ao incidir no patrimônio jurídico de outrem no “que diz respeito ao comprometimento permanente ou duradouro da existência da pessoa humana, nas suas relações com as outras pessoas e no seu projeto de vida”³⁷.

O Dano Existencial como espécie autônoma de Dano surge como novo paradigma capaz, pelo menos momentaneamente, de suprir os espaços não alcançados pelo instituto do Dano Moral. Assim como o Dano Moral, é o Dano Existencial uma espécie de Dano Imaterial, contudo, com os aprofundamentos dos reflexos, ainda a serem construído ante “novidade” jurídica.

Neste diapasão a construção do instituto tem encontrado maior envergadura na seara do Direito do Trabalho, tendo em vista a natureza da matéria. Tanto Doutrina como os Tribunais Trabalhistas têm se debruçado sobre a matéria com o rigor acadêmico e legal que necessita tema de tão importante relevância.

Aliás, não é a primeira vez que os jurtrabalhistas se apropriam (de forma legal) de institutos alheios ao seu sistema e utilizando duma interpretação que abrange o ordenamento jurídico como um todo, considerando logicamente as particularidades de cada parte deste todo, “costuram” mecanismos eficazes. Exemplo corriqueiro é o instituto da desconsideração da personalidade jurídica esculpida pelo Código de Defesa do Consumidor.

Neste sentido, também o Direito Civil deve nesse movimento contínuo de diálogo se apropriar das experimentações doutrinárias, jurisprudências e legais do Direito do Trabalho para a construção de um sistema de responsabilidade sólido, capaz de responder as angustias próprias do homem do seu tempo, oriundas dessas novas relações que surgem, mas também dar nova roupagem aos institutos que já existem e que não conseguem propor resultados eficazes dentro do sistema de Responsabilidade Civil por Dano.

A presença e, por conseguinte a aferição do Dano do tipo Existencial é reconhecidamente como meio que tenta minimizar os Danos capazes de perdurar no tempo e no espaço que minam o projeto de vida construído pelo indivíduo, afinal conforme disse João Cabral de Melo Neto “*para não matar seu tempo, imaginou: vivê-lo enquanto ele ocorre, ao vivo; no instante finíssimo em que ocorre, em ponta de agulha e porém acessível; viver seu tempo: para o que ir viver num deserto literal ou de alpendres; em ermos, que não distraiam de viver a agulha de um só instante, plenamente*”³⁸.

³⁷ LÔBO, Paulo. *Direito Civil: Obrigações*, vol. II. 6. ed. Saraiva: São Paulo, 2018, fls. 353.

³⁸ MELO NETO, João Cabral de. *Melhores Poemas*. Rio de Janeiro: Editora Global, 1995, fls. 67.

REFERÊNCIAS

ALVARENGA, Rúbia Zanotelli de; BOUCINHAS, Jorge Cavalcanti Filho. *O dano existencial e o direito do trabalho*. Disponível em: https://juslaboris.tst.jus.br/bitstream/handle/1939/39828/2013_alvarenga_boucinhas_filho_dano_existencial.pdf?sequence=1&isAllowed=y acessado em: 17 de fev. 2018.

BOUCINHAS FILHO, Jorge Cavalcanti; ALVARENGA, Rúbia Zanotelli de. *O dano existencial e o direito do trabalho*. Revista eletrônica [do] Tribunal Regional do Trabalho da 9ª Região, Curitiba, PR, v. 2, n. 22, p. 26-51, set. 2013.

BRASIL. *Lei n. 10.406, de 10 de janeiro de 2002*. Institui o Código Civil. Diário Oficial da República Federativa do Brasil, Brasília, DF, 11 de janeiro de 2002. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/L10406_compilada.htm#art2044. Acesso em: 24 de fev. 2018.

BRASIL. *Ministério Público do Trabalho. Observatório Digital de Saúde e Segurança do Trabalho*. Disponível em: <https://observatoriosst.mpt.mp.br/> acessado em: 17 de fev. 2018.

BRASIL. SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. REsp 802.435/PE, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 19/10/2006, DJ 30/10/2006, p. 253.

BRASIL. *Supremo Tribunal Federal*. RE 201819, Relator (a): Min. ELLEN GRACIE, Relator (a) p/Acórdão: Min. GILMAR MENDES, Segunda Turma, julgado em 11/10/2005, DJ 27-10-2006 PP-00064 EMENT VOL-02253-04 PP-00577 RTJ VOL-00209-02 PP-00821.

BRASIL. *Tribunal Superior do Trabalho*. ARR – 10344-24.2014.5.15.0061, Relatora Ministra: Delaíde Miranda Arantes, Data de Julgamento: 07/02/2018, 2ª Turma, Data de Publicação: DEJT 09/02/2018.

BRASIL. *Tribunal Superior do Trabalho*. ED-ED-ARR – 753-70.2011.5.14.0061, Relator Ministro: Mauricio Godinho Delgado, Data de Julgamento: 07/02/2018, 3ª Turma, Data de Publicação: DEJT 09/02/2018); (RR – 1578-85.2012.5.15.0114, Relator Ministro: Mauricio Godinho Delgado, Data de Julgamento: 07/02/2018, 3ª Turma, Data de Publicação: DEJT 09/02/2018).

BRASIL. *Tribunal Superior do Trabalho*. RR – 20439-04.2015.5.04.0282, Relatora Ministra: Maria de Assis Calsing, Data de Julgamento: 07/02/2018, 4ª Turma, Data de Publicação: DEJT 09 de fev. 2018.

BRASIL. *Tribunal Superior do Trabalho*. RR: 1034-74.2014.5.15.0002, Relator: José Roberto Freire Pimenta, Data do Julgamento: 04/11/2015, 2ª Turma, Data de Publicação: DEJT 13/11/2015.

BUARQUE, Elaine Cristina de Moraes. *Dano Existencial: para além do dano moral*. Tese de Doutorado em Direito. Universidade Federal de Pernambuco, 2017.

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

HIRONAKA, Giselda Maria Fernandes Novaes. Responsabilidade Pressuposta Evolução de Fundamentos e de Paradigmas da Responsabilidade Civil na Contemporaneidade. *Revista da Faculdade de Direito da UFG*, v. 31, n. 1 (2007). Disponível em: <https://www.revistas.ufg.br/revfd/article/view/12029/7983>. Acesso em: 24 de fevereiro de 2018.

LÔBO, Paulo. *Direito Civil: Obrigações*, vol. II. 6º ed. Saraiva: São Paulo, 2018.

LORA, Ilse Marcelina Bernardi. *O dano existencial no direito do trabalho*. Revista eletrônica [do] Tribunal Regional do Trabalho da 9ª Região, Curitiba, PR, v. 2, n. 22, p. 10-25, set. 2013.

MELO NETO, João Cabral de. *Melhores Poemas*. Editora Global, Rio de Janeiro, 1995.

MERGULHÃO, Danilo Rafael da Silva. *Contratos Interempresariais de Seguro*. A Boa-Fé Objetiva como Limitador da Autonomia da Vontade das Partes. Curitiba. Juruá, 2018.

PERNAMBUCO. *Tribunal de Justiça do Estado de Pernambuco*. Apelação Cível n. 230521-7. 4ª Câmara Cível. Desembargador Relator: Eurico de Barros Correia Filho.

VELOSO, Caetano. *In: Oração ao Tempo. Cinema Transcendental: a outra banda da Terra*. Philips, 1979. Disco de vinil.

ZAVALA DE GONZALEZ, Matilde. *Resarcimiento de daños*. Daños a las personas (integridade sicofísica). 2 ed. Buenos Aires: Ed. Hammurabi, 1996.