

## **O DIREITO CIVIL E A SUA APLICAÇÃO AO DIREITO DO TRABALHO: ABORDAGEM HISTÓRICA E DOGMÁTICA**

**Angelo Antonio Cabral\***  
**Mariana Del Mônaco\*\***

### **SUMÁRIO**

- 1 INTRODUÇÃO**
- 2 CORRELAÇÕES HISTÓRICAS E DOGMÁTICAS ENTRE O DIREITO CIVIL E O DIREITO DO TRABALHO**
  - 2.1 Introito**
  - 2.2 O Direito Civil como ordenamento exclusivo das relações de trabalho**
  - 2.3 O Direito Civil como ordenamento anagônico ao Direito do Trabalho**
  - 2.4 O Direito Civil como direito subsidiário ao Direito do Trabalho**
  - 2.5 O Direito Civil como direito subsidiário e como fundamento teórico aplicável ao Direito do Trabalho**
- 3 PRINCÍPIOS DA CODIFICAÇÃO CIVIL APLICÁVEIS ÀS RELAÇÕES DE EMPREGO**
  - 3.1 Considerações iniciais**
  - 3.2 Os princípios da codificação**
    - 3.2.1 O princípio da eticidade**
    - 3.2.2 O princípio da socialidade**
    - 3.2.3 O princípio da operabilidade**
- 4 CONCLUSÃO**
- REFERÊNCIAS**

---

\* Mestre em Direito pela Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, Largo São Francisco. Pós-graduado em Direito do Trabalho pela USP e pós-graduado em Direitos Fundamentais pelo *Ius Gentium Conimbrigae*, Centro de Direitos Humanos da Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra, em parceria com o Instituto Brasileiro de Ciências Criminais. Bacharelou-se em Ciências Jurídicas e Sociais pela Universidade de Taubaté. Publicou artigos em revistas especializadas e congressos nacionais e internacionais. É autor e coautor de obras jurídicas, dentre elas: *Teoria da Constituição* (Juruá, 2015); *Direito Ambiental do Trabalho* (LTr, 2013); *Advocacia Empresarial do Trabalho* (Alameda, 2012); *Responsabilidade Civil nas Relações de Trabalho* (LTr, 2011). É professor convidado no curso de Pós-Graduação (Especialização) em Direito Previdenciário do Centro Universitário Salesiano de São Paulo - UE Lorena, Polo Pindamonhangaba/SP. Advogado. Contato: [daseinaac@gmail.com](mailto:daseinaac@gmail.com).

\*\* Mestre em Direito pela Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, Largo São Francisco e Pós-graduada em Direito do Trabalho pela USP. Bacharelou-se em Direito pelo Centro Universitário Salesiano, UE Lorena. É coautora de obras jurídicas, dentre elas: *Direito Ambiental do Trabalho* (LTr, 2013) e *Responsabilidade Civil nas Relações de Trabalho* (LTr, 2011). É professora convidada nos cursos de Pós-Graduação de Direito Previdenciário do Centro Universitário Salesiano de São Paulo - UE Lorena, da Escola Superior de Advocacia da OAB/SP e da Faculdade Legale. Advogada. Contato: [maridelsonaco@gmail.com](mailto:maridelsonaco@gmail.com).

## RESUMO

A Consolidação das Leis do Trabalho (CLT) prevê a aplicação do “direito comum” ao Direito do Trabalho em casos de lacunas legislativas. Desse dispositivo, portanto, decorre a abertura do Direito do Trabalho ao Direito Civil, desde que respeitadas as premissas principiológicas do primeiro. Desde 2002, entretanto, o Código Civil, principal “lei comum” do Brasil, passou por uma reformulação que, ao nosso sentir, o aproxima de objetivos sociais do Direito do Trabalho. O estudo a seguir, portanto, pretende resgatar as correlações históricas e dogmáticas entre o Direito do Trabalho e o Direito Civil e demonstrar como este último, socializado, pode ser de grande valia ao Direito do Trabalho.

**Palavras-chave:** Direito do Trabalho. Direito Civil. História do Direito do Trabalho.

## 1 INTRODUÇÃO

As correntes modificações da sociedade pós-industrial<sup>1</sup>, marcada pela globalização e pela intensificação das formas de comunicação, promovem uma conhecida crise no Direito, especialmente no Direito do Trabalho brasileiro. Alega-se que uma legislação elaborada no início do século XX e compilada na década de 40 é insuficiente para reger as relações jurídicas perfeitas na era da comunicação. Entrementes, os que se alvoroçam pelo fim do Direito do Trabalho, propositadamente, direcionam o debate para uma proposta liberal, em que o liame obrigacional entre empregadores e empregados regressaria para o enquadramento do Direito Civil - ou seja, com o respeito à autonomia privada e livre das amarras diretas do Estado. Nessa perspectiva, convém indagar: (ainda) há espaço no Direito Civil para uma sobreposição do patrimônio sobre a pessoa, como defendem os apocalípticos do Direito do Trabalho? Ou será que o Direito Civil evoluiu e hoje está mais próximo do dirigismo contratual juslaboral do que do Código de Napoleão? A resposta é clara: se a autonomia desenfreada não serve mais às relações civis e comerciais, por que razão serviria ao Direito do Trabalho?

Do inconformismo com o desvirtuamento de um debate sadio ao Direito do Trabalho - a inaptidão da CLT para regular as relações decorrentes do avanço da tecnologia, da globalização etc. -, surge a justificativa do presente ensaio: estudar o Direito Civil como instrumental de maximização do Direito do Trabalho, sempre com foco no princípio constitucional da melhoria da condição econômica e social - cláusula pétrea que impede a simples subtração das leis trabalhistas do ordenamento jurídico.

<sup>1</sup> O termo pós-industrial é utilizado com o objetivo de designar uma sociedade que substituiu o “capital industrial” (da sociedade industrial), sobretudo no mecanismo das relações econômicas internacionais, pelo “capital financeiro.” Não se utiliza o termo pós-moderno por este significar tudo e nada ao mesmo tempo, servindo mais como concepção do que conceito. (FELICIANO, Guilherme Guimarães. *Tópicos avançados de direito material do trabalho*. Abordagens Multidisciplinares. Vol. 2. São Paulo: Damásio de Jesus, 2006. p. 93-94.)

Assim, através de uma análise histórico-dogmática das interações entre o Direito Civil e o Direito do Trabalho, demonstraremos a similitude entre esses ramos do Direito e como os institutos de Direito Civil atuam na melhoria da condição social do trabalhador, afastando os equívocos liberais que propõem o fim do Direito do Trabalho. De tal forma, é possível alcançarmos soluções jurídicas sistemáticas e contemporâneas, sem olvidar das conquistas dos direitos fundamentais-sociais.

## 2 CORRELAÇÕES HISTÓRICAS E DOGMÁTICAS ENTRE O DIREITO CIVIL E O DIREITO DO TRABALHO

### 2.1 Introito

Investigar as interferências existentes entre o Direito Civil e o Direito do Trabalho é tarefa das mais complexas.<sup>2</sup> Exige também um discurso crítico que reconheça a tensão existente entre a codificação civil - historicamente tributária de dogmas e princípios liberais - e as leis obreiras - *a contrario sensu*, principiologicamente socializantes -, propondo alternativas hermenêuticas conciliatórias<sup>3</sup>, demonstrando que a tutela das dimensões<sup>4</sup> da dignidade humana, numa sociedade pós-industrial, somente será alcançada com uma visão sistemática do ordenamento jurídico. Nessa ensanchar, impende (re)avaliarmos as interações histórico-dogmáticas entre a lei civil e as leis do trabalho, seguindo as quatro correlações apontadas pela doutrina de Amauri Mascaro Nascimento.<sup>5</sup> Convém alertar que os momentos apresentados a seguir estão longe da

<sup>2</sup> O objeto de estudo ganha importância no momento em que a doutrina civilista promove uma ampla revisão conceitual de sua dogmática, implicando várias ocasiões na decodificação de tradicionais institutos do direito civil, compatibilizando a teoria do direito privado com o primado da dignidade da pessoa humana - epicentro do ordenamento jurídico nacional pós-1988. Segundo um dos expoentes teóricos desse movimento: "A modificação no papel do Código Civil representa uma profunda alteração na própria dogmática. Identificam-se sinais de esgotamento das categorias do direito privado, constatando-se uma ruptura que bem poderia ser definida, conforme a preciosa análise de Ascarelli, como uma crise entre o instrumental teórico e as formas jurídicas do individualismo pós-industrial. Os novos fatos sociais dão ensejo a soluções objetivistas e não mais subjetivistas, a exigirem do legislador, do intérprete e da doutrina uma preocupação com o conteúdo e com as finalidades das atividades desenvolvidas pelo sujeito de direito." (TEPEDINO, Gustavo. *Temas de direito civil*. 3. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2004. p. 6.)

<sup>3</sup> Ou seja, que compreendam e compatibilizam-se com algumas das maiores celeumas da dogmática juslaboral, tributárias da influência civilista das e nas leis obreiras. Que o diga o cerne do Direito do Trabalho: a natureza jurídica da formação da relação de emprego - campo em que contratualistas e anticontratualistas digladiam-se desde tempos idos (baseados sobretudo na dicotomia justinianiana - direito público x direito privado). Para uma abordagem completa dos argumentos dispensados de parte a parte, incluindo-se ampla citação aos clássicos jurídicos da matéria: SOUTO MAIOR, Jorge Luiz. *Curso de direito do trabalho*. A relação de emprego. Volume II, São Paulo: LTr, 2008. p. 19-40 (optando pela solução anticontratual). Doutra banda, filiando-se entre os contratualistas: DELGADO, Mauricio Godinho. *Curso de direito do trabalho*. 5. ed. São Paulo: LTr, 2006. p. 307-321.

<sup>4</sup> SARLET, Ingo Wolfgang. *A eficácia dos direitos fundamentais*. 6. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2006.

<sup>5</sup> NASCIMENTO, Amauri Mascaro. Princípios gerais do novo Código Civil e seus impactos no direito do trabalho. *In: Revista do Advogado*. Seis décadas de CLT e o novo Código Civil, São Paulo, ano XXIII, v. 1, n. 70, p. 7-10, 2003.

linearidade histórica, tratando-se de verdadeiros ciclos, encontrando cultores e opositores ao longo da história, inclusive na atualidade.

## 2.2 O Direito Civil como ordenamento exclusivo das relações de trabalho

Com o advento da Revolução Industrial e a formação das relações de exploração do capital sobre a força de trabalho humano <sup>6</sup>, nos moldes de uma sociedade capitalista-industrial, inexistiam leis específicas a regular a relação existente entre empregadores e empregados.<sup>7</sup> Logo, nas contratações de operários para atuar na crescente indústria movida a carvão, optou-se pela regulação civilizada. Afinal, todos os homens são iguais perante a lei e todas as pessoas têm aptidão genérica para adquirirem direitos e contrair obrigações - segundo as vetustas teses da igualdade formal e da personalidade jurídica.

Em belo texto, extraído do Grupo de Pesquisa Virada de Copérnico, vinculado ao Departamento de Direito Civil da Universidade Federal do Paraná, é possível observar como a teorização da capacidade jurídica complementa o conceito liberal-burguês de propriedade e pavimentava o caminho para a exploração capitalista da pessoa humana - ou de como a ascensão do sujeito-proprietário promove a nulificação do sujeito-propriedade:

O ser da pessoa depende, a partir de então, do ter. Ou melhor, o ser é o ter. E o ser individual realiza-se no mercado como disposição sobre si mesmo, tal qual lembra Henrique da Silva Seixas Meireles, ao citar John Locke: “eu não seria proprietário da minha pessoa, a saber, da minha alma e do meu corpo, se não fosse também livre de dispor dela e reconhecido por todo corpo social como apto a fazê-lo” [...]. Deste modo, identificando um processo de reificação das relações pessoais, em que o sujeito de direito é livre e somente o indivíduo concreto é obrigado, compreende-se como ao homem é dada a possibilidade de ceder-se como coisa através de um contrato, vender sua própria energia, sua própria capacidade, seu poder criativo, sem formalmente alienar-se como homem. Esta situação irá progressivamente agravar-se com a emergência de um *novus mercatorium*, não mais afeto à satisfação das necessidades, mas preocupado unicamente com a obtenção de nova riqueza.<sup>8</sup>

<sup>6</sup> Por limitação de tempo e espaço, bem como por respeito ao recorte metodológico, não cabe aqui desenvolver uma digressão histórica profunda a respeito do tema; todavia, fica a indicação aos livros que *muito* bem abordam a questão: HOBBSAWM, Eric J. *Os trabalhadores*. Estudos sobre a História do Operariado. Tradução de Marina Leão T. V. de Medeiros. 2. ed. São Paulo: Paz e Terra, 2000. HOBBSAWM, Eric J. *Mundos do Trabalho*. Novos estudos sobre História Operária. Tradução de Waldeia Barcelos. 5. ed. Paz e Terra, 2008. e TRINDADE, José Damião de Lima. *História social dos direitos humanos*. São Paulo: Peirópolis, 2002.

<sup>7</sup> Por limitações metodológicas, analisaremos apenas as relações de emprego formadas a partir do modelo de exploração produtiva fixado pela sociedade industrial, eliminando formas de trabalho anteriores, pautadas na escravidão, vassalagem ou corporação de ofício, assim como regulamentações contemporâneas afetas ao trabalho autônomo.

<sup>8</sup> CORTIANO JUNIOR, Eroulths; MEIRELLES, Jussara Maria Leal de; P AULINI, Umberto. Um estudo sobre o ofuscamento jurídico da realidade: impossibilidade de proteção de novos valores e fatos a partir de velhos institutos. In: CORTIANO JUNIOR, Eroulths [et al.] (Org.). *Apontamentos críticos para o direito civil brasileiro contemporâneo* Anais do Projeto de Pesquisa Virada de Copérnico. Curitiba: Juruá, 2007. p. 21-40.

É dizer, a doutrina jurídica dos séculos XVII e XVIII fixou que a pessoa tem em si uma relação de propriedade, ou seja, o domínio das coisas equivale ao domínio dos próprios atos, daí afirmar que a propriedade é fundamento indispensável ao exercício da liberdade e esta é o fundamento daquela.<sup>9</sup> Nessa seara, é possível afirmar que a teoria jurídica clássica do Direito Civil esvazia axiologicamente o conceito de personalidade ao considerar sujeito de direito unicamente aquele que está apto a inserir-se nas relações jurídicas, contraindo deveres e adquirindo direitos<sup>10</sup> - sobrepondo o conceito de personalidade e de capacidade, ao mesmo tempo em que se exclui a dignidade humana da apreciação teórica.

A construção da personalidade e da capacidade jurídica voltadas, exclusivamente, para aquisição de propriedade resultou numa supervalorização do contrato, consagrando a utilização desse negócio jurídico para reger as relações de emprego, colocando a vontade no eixo gravitacional das relações jurídicas.<sup>11</sup>

Seguindo o paradigma obrigacional vigente à época, as relações juslaborais na França passam a ser regidas pelo Código de Napoleão<sup>12</sup> (1804), adotando-se o contrato de arrendamento de obra e de indústria e a liberdade para estipular acordos

<sup>9</sup> *Idem, Ibidem*, p. 29.

<sup>10</sup> Para uma exposição da teoria civilista clássica, veja-se, por todos, LIMONGI FRANÇA, Rubens. *Manual de direito civil*. Vol. 1, São Paulo: Revista dos Tribunais, 1966. p. 121 e ss. Já, para uma leitura contemporânea, consulte-se: GAGLIANO, Pablo Stolze; PAMPLONA FILHO, Rodolfo. *Novo curso de direito civil* Parte Geral (abrangendo os códigos civis de 1916 e 2002). 8. ed. V ol. I, São Paulo: Saraiva, 2006. p. 78 e ss. e FARIAS, Cristiano Chaves de. *Direito civil*. Teoria Geral. 3. ed. Rio de Janeiro: Lumen Júris, 2005. p. 91 e ss. Aliás, este último faz duras críticas aos “manuais” da matéria que insistem em reproduzir uma teoria ultrapassada para o modelo de sociedade atual e insiste por um debate da personalidade jurídica à luz do princípio da dignidade da pessoa humana.

<sup>11</sup> A respeito do tema, Daniel Ustároz aponta: “O modo de produção mais avançado e o surgimento do capitalismo verificado nos então países mais desenvolvidos da Europa, no século XVII, foram o ponto de partida para a elaboração teórica dos jusnaturalistas e do destaque do elemento vontade.” (USTÁROZ, Daniel. *Responsabilidade contratual*. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007. p. 25.)

<sup>12</sup> Longe de ser a primeira codificação, o Código Civil Francês de 1804, o Código Napoleônico consagrou-se, historicamente, em virtude de sua universalidade e qualidade técnica. Discorrendo sobre o tema, Tom Holberg justifica: “France was not the first to attempt a codification of its laws. The Corpus Juris of Justinian is the most celebrated of ancient law codes. Christian V of Denmark had promulgated a civil code (*Danske Lov*) in 1683. A civil code was enacted in Sweden (*Sverige rikets lag*) in 1736. A Prussian code, the *Allgemeines Landrecht für Preussischen Staaten*, was ordered by Frederick the Great in 1749, but was only completed in 1794. This code, with 19,187 awkwardly arranged articles, was too long and too detailed. A Bavarian code, the *Codex Maximilianeus bavaricus civilis*, was published in 1756. It was little more than a kind of table of contents to Roman law. Maria Theresa of Austria has ordered the preparation of a code (the *Codex Theresianus* of 1766, criticized as too long, too detail-ridden and too ambiguous, was not enacted), but it was not produced until 1810, going into effect on 1 January 1812. In its final form the Austrian code, the *Allgemeines Bürgerliches Gesetzbuch*, was influenced by the French code. A Sardinian code was published in 1723 and revised in 1770. These codes were largely mere compilations of prior usages. None of these codes became the general law of their respective countries and none repealed local regulations and customs.” Disponível em: <<http://www.napoleon-series.org>>. Acesso em: 13 jun. 2008.

de vontade válidos como contratos, baseados nos seguintes requisitos: (a) consentimento; (b) capacidade; (c) objeto e causa lícita.<sup>13</sup>

Além dos precitados modelos de contrato, outra figura assaz comum na (des)regulação das relações entre capital e trabalho foi a locação, desdobrada nos clássicos modelos: (a) *locatio operarum*, contrato pelo qual o sujeito obriga-se a prestar serviços a outrem mediante o recebimento de remuneração; (b) *locatio operis faciendi*, contrato pelo qual alguém se obriga a executar uma obra a outrem mediante remuneração.<sup>14</sup> Nesse sentido, permitia-se a fixação de jornada de trabalho de 18 horas diárias, incluindo o trabalho de crianças e gestantes; o trabalho em condições insalubres, penosas e perigosas sem qualquer proteção e/ou acréscimo remuneratório etc. Tudo em nome da capacidade do sujeito (trabalhador) aceitar o contrato, de forma livre.<sup>15</sup>

Ao contrário do que possa parecer, a proposta de um Direito Civil que prescindia do Direito do Trabalho não ficou adstrita aos idos do século XVIII. Na Inglaterra, em finais do Século XX, precisamente na década de 80, Friedrich Hayek, economista do governo Margaret Thatcher, defendeu com certo êxito a incompatibilidade do movimento sindical com a economia de mercado, propondo a desestabilização do coletivismo, incluindo a supressão do direito de greve<sup>17</sup>, das negociações coletivas do contrato de emprego dentre outras medidas. Dentro da ótica (neo)liberal defendeu a não sujeição do indivíduo a quaisquer condutas coletivas numa sociedade livre.<sup>18</sup>

<sup>13</sup> NASCIMENTO, Amauri Mascaro. *Op. cit.* p. 8.

<sup>14</sup> *Idem, Ibidem*, p. 8.

<sup>15</sup> Amauri Mascaro Nascimento relembra que a diretriz contratual dirigiu as concepções jurídicas da época e permanece a influenciar a construção teórica do Direito, subsumindo as relações de emprego ao clássico contratualismo. Exemplifica, citando consagrados civilistas: Josserand e Planiol desejaram enquadrar a relação no contrato de arrendamento; Pothier, Laurent e Carnelutti o consideravam uma compra e venda, a ponto de o último comparar energia elétrica e prestação de trabalho (para ele prestação de energia psicofísica); e Chatelain e Villey, defensores do contrato de mandato. *Idem, Ibidem*, p. 8.

<sup>16</sup> Na mesma época, Russel Mokhiber, em crítica à frouxidão da legislação estadunidense no combate às políticas empresariais atentatórias à saúde, à integridade física e à vida dos trabalhadores, denunciava: “[...] nos próximos trinta anos, 240 mil pessoas - 8 mil por ano, uma por hora - morrerão de câncer relacionado ao amianto; cerca de 85 mil trabalhadores têxteis algodoeiros sofrem de problemas respiratórios devido à doença do pó de algodão (pulmão marrom); cem mil mineiros morreram e 254 mil ficaram inválidos por causa do pó de carvão; em 1984 entre duas mil e cinco mil pessoas morreram e outras duzentas mil ficaram feridas, trinta e quatro mil gravemente, quando uma fábrica associada da Union Carbide em Bhopal, na Índia, despejou gás mortal sobre a cidade. [...]” (MOKHIBER, Russel. *Crimes corporativos: o poder das grandes empresas e o abuso da confiança pública*. Tradução de James Cook. São Paulo: Página aberta, 1995. p. 12-13.) O original, *Corporate crime and violence*, é de 1988. Refletindo sobre tais problemas de ordem labor-ambiental e apontando soluções para o cenário brasileiro: FELICIANO, Guilherme Guimarães. *Tópicos avançados de direito material do trabalho*. Atualidades forenses. Vol. 1, São Paulo: Damásio de Jesus, 2006. p. 111 ss.

<sup>17</sup> Mister lembrar que, por força de ideias liberais como esta, a greve, antes de se tornar um direito fundamental-social, foi considerada um delito. Nesse sentido, conferir, por todos: VIANNA, José de Segadas. *Greve*. Rio de Janeiro: Renovar: 1986.

<sup>18</sup> NASCIMENTO, Amauri Mascaro. *Op. cit.*, p. 8.

A despeito do seu efeito pernicioso para as relações de emprego, tal visão individualista de direito continua a atrair adeptos que pregam a desregulamentação das relações de emprego e o fim do Direito do Trabalho, em nome da autonomia da vontade - teoria que, em sua concepção liberal, encontra-se superada entre os próprios civilistas.

### 2.3 O Direito Civil como ordenamento anagônico ao Direito do Trabalho

A contínua e crescente incapacidade do Direito Civil para regular autonomamente as relações de emprego fez sentir-se em toda comunidade, inclusive nos civilistas mais iluminados.<sup>19</sup> O direito privado e a teoria do Direito Civil perdem a sua supremacia nos anos 20 do século XX.

A destruição dessa antiga imagem de sociedade foi anunciada com a dissolução da unidade sistemática do direito civil através da autonomização em domínios particulares precisamente dos campos socialmente mais significativos do direito civil.<sup>20</sup>

A exploração inexorável da força de trabalho humano, a sujeição às piores condições de vida e trabalho, o crescente movimento operário e sindical consolidavam a necessidade de uma legislação própria às relações envolvendo o contrato de emprego, conferindo limites ao capitalismo.

Em obra pioneira da literatura jurídica nacional, Evaristo de Moraes sintetiza:

[...] - dada a desigualdade de forças, a liberdade sem freio constitui causa fatal de usurpação e de opressão. E deste princípio surge a necessidade de se precisarem certas condições de trabalho assalariado, pondo de parte o respeito fetichístico da liberdade.<sup>21</sup>

Nesse clima de decadência da universalidade regulatória do Código Civil, surgem as primeiras legislações aptas a mitigar a exploração do capital sobre a

<sup>19</sup> Tomemos o exemplo de W. Hedemann (*Das bürgerliches Recht und die neue Zeit*, 1920, p. 19), citado por Gurvitch: " *nosotros buscamos con el sudor de nuestra frente nuevas categorías de derecho, para volver a encontrar la posibilidad de contener las olas agiadas de la vida jurídica contemporánea.* " (GURVITCH, Georges. *La idea del derecho social*. Traducción de José Luis Monero Pérez. Granada: Comares, 2005. p. 3.) Ao longo da obra há vasta citação da doutrina civil do início do século XX que se desdobrava sobre a necessidade de socializar determinados institutos.

<sup>20</sup> WIEACKER, Franz. *História do direito privado moderno*. Tradução de António Manuel Botelho Hespanha. 3. ed. Lisboa: Calouste Gulbenkian, 2004. p. 628. O Direito do Trabalho deu o primeiro passo para o desmoronamento da universalidade do Código Civil. Tomemos, na atualidade, o exemplo do Código de Defesa do Consumidor (Lei n. 8.078/1990) que regula contratos e obrigações com base em princípios próprios, de forma a maximizar a tutela da dignidade da pessoa humana, em clara oposição às teorias jurídicas clássicas civilistas. Em todos esses movimentos de repulsa ao Código Civil há nitidamente um fator comum: a despatrimonialização do tratamento legal da pessoa humana. É o encontro da lei com a filosofia de Kant: coisas têm preço, pessoas têm dignidade.

<sup>21</sup> MORAES, Evaristo de. *Apontamentos de direito operário*. 4. ed. São Paulo: LTr, 1998. p. 17. A publicação da primeira edição data de 1905.

força de trabalho humano - após muitas perdas e sofrimento da classe trabalhadora. Assim, nasce e se desenvolve a ideia de antagônismo entre o Direito Civil e o Direito do Trabalho.<sup>22</sup>

Na França, crescia a denominada legislação industrial, fruto de uma crescente intervenção legislativa, incompatível com o direito civil de antanho, alimentando um antagonismo falacioso que desconsiderava toda a construção jurídica do Direito Civil, que, ainda que inaplicável na totalidade, tinha muito a oferecer ao mundo do trabalho.

A impossibilidade de conciliar a aplicação de quaisquer regras civilistas nos contratos de emprego foi desde logo desfeita, assevera Amauri Mascaro, pelo jurista Mario De La Cueva.<sup>23</sup> O professor mexicano adverte para a unicidade do ordenamento jurídico estatal, fato que impossibilita a contradição permanente entre as legislações - embora seja natural que as leis pendam para a adoção de tal ou qual ideologia, entretantes, sem comprometer a unidade e sistematicidade da ordem jurídica nacional. Em palavras do próprio De La Cueva:

*En el correr de su historia y no obstante algunas doctrinas que hablan todavía de su escisión, consecuencia de la creencia de que sus normas e instituciones pertenecen parte al derecho privado y parte al derecho público, el derecho del trabajo há devenido un estatuto unitário, una congerie de principios que proceden de un mismo fundamento, que son las necesidades materiales y espirituales de la clase trabajadora e de sus miembros y una finalidad que es siempre la misma: la justicia social que ama para todos los trabajadores una existência digna de la persona humana*<sup>24</sup> (itálicos no original)

Prescindir das utilidades do Direito Civil pode causar tantos inconvenientes como ignorar a legislação trabalhista. Isso porque, por melhor que regulamente as relações entre empregador e empregado, a legislação laboral não traz em si a tutela de direitos individuais, mormente as espécies de direito da personalidade, verdadeiras liberdades públicas que encontram na evolução da civilística o tratamento adequado, especialmente na contemporaneidade.

Seria impossível ao Direito do Trabalho regular toda a matéria sobre o direito à vida, à integridade física, ao corpo, às partes separadas do corpo, ao cadáver, à imagem, à voz, à liberdade, à intimidade, à integridade psíquica, ao segredo, à identidade, à honra, ao respeito, às criações intelectuais.<sup>25</sup> Todos temas há tempos regulados pela legislação civil e que encontram na universalidade da lei comum a dose certa de tutela, porquanto aplicáveis ao cidadão em qualquer momento de sua trajetória, seja nas relações obrigacionais, contratuais, familiares, empregatícias etc.

Por certo, quando necessário, a lei trabalhista regula a matéria especialmente, sempre com o objetivo de maximizar a tutela da pessoa humana.

<sup>22</sup> NASCIMENTO, Amauri Mascaro. *Op. cit.*, p. 8.

<sup>23</sup> *Idem, Ibidem*, p. 8.

<sup>24</sup> DE LA CUEVA, Mario. *El nuevo derecho mexicano del trabajo*. 21.ed. Tomo I, México: Porrúa, 2007. p. 93.

<sup>25</sup> BITTAR, Carlos Eduardo. *Os direitos da personalidade*. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 1995.

## 2.4 O Direito Civil como direito subsidiário ao Direito do Trabalho

A concepção do Direito Civil como subsidiário ao Direito do Trabalho decorre da compreensão de que o direito trabalhista é especial, sendo o civil comum, podendo-se afirmar que a legislação civil em relação ao trabalhista contém caráter complementar. Referida concepção foi consagrada pela Consolidação das Leis do Trabalho<sup>26</sup>, falando a doutrina em direito subsidiário trabalhista.

A aplicação subsidiária da lei civil segue, portanto, duas premissas hermenêuticas, a saber: (a) lacuna no sistema legal-trabalhista; (b) compatibilidade entre a norma de Direito Civil e os princípios do Direito do Trabalho (proteção, primazia da realidade, irrenunciabilidade e proporcionalidade).<sup>27</sup>

De tal modo, há certo consenso na doutrina em apontar o direito das obrigações como o principal instrumento civil a ser utilizado na solução das demandas trabalhistas, além da parte geral do Código Civil - especialmente, a teoria dos atos e dos fatos jurídicos - e certas normas gerais da teoria dos contratos, dentre outras possibilidades.<sup>28</sup> Entretanto, entendemos que a relação entre esses importantes campos do direito supera, em parte, a mera subsidiariedade, tendo em vista as complexas necessidades de regulamentação das relações entre particulares numa sociedade pós-industrial. É a partir desse posicionamento teórico que teceremos nossos comentários no tópico a seguir.

<sup>26</sup> CLT, Artigo 8º - As autoridades administrativas e a Justiça do Trabalho, na falta de disposições legais ou contratuais, decidirão conforme o caso, pela jurisprudência, por analogia, por equidade e outros princípios e normas gerais do direito, principalmente do direito do trabalho, e, ainda, de acordo com os usos e costumes, o direito comum, mas sempre de maneira que nenhum interesse de classe ou particular prevaleça sobre o interesse público. Parágrafo único - O direito comum será fonte subsidiária do Direito do Trabalho, naquilo que não for incompatível com os princípios fundamentais deste. [destacamos]. Incluindo a previsão processual equivalente: "Artigo 769 - Nos casos omissos, o direito processual comum será fonte subsidiária do direito processual do trabalho, exceto naquilo em que for incompatível com as normas deste Título."

<sup>27</sup> "Dizer que essas duas condições têm aferição estritamente hermenêutica significa reconhecer que, na prática, a identificação de lacunas e o juízo de compatibilidade são tarefas que geralmente exigem especiais esforços do intérprete, não raro alimentados pela sua predisposição ideológica (no sentido de transigir ou não com a norma exógena) e pelos vínculos culturais. Às questões de aplicação subsidiária do Direito Civil geralmente não impõe o axioma *in claris cessat interpretatio* - máxima refutada, ademais, pela moderna teoria jurídica, para a qual não há norma que prescindida de interpretação. É compreensível, portanto, que juristas de diversas linhagens partam dos mesmos pressupostos (i.e., da mesma situação de fato e das mesmas fontes formais do Direito) e concluam de modo diametralmente oposto aqui pela sua aplicação subsidiária da norma civil e, ali, pela sua não-aplicação." (FELICIANO, Guilherme Guimarães. *Tópicos avançados de direito material do trabalho*. Atualidades forenses... p. 90.)

<sup>28</sup> NASCIMENTO, Amauri Mascaro. *Op. cit.* p. 9. DELGADO, Maurício Godinho. *Op. cit.* p. 78. BELTRAN, Ari Possidonio. A relação do direito do trabalho com os demais ramos da Ciência Jurídica. In: CORREIA, Marcus Orione Gonçalves (Org.). *Curso de direito do trabalho*. Teoria Geral do Direito do Trabalho. Vol. I, São Paulo: LTr, 2007. p. 155-167.

## 2.5 O Direito Civil como direito subsidiário e como fundamento teórico aplicável ao Direito do Trabalho<sup>29</sup>

O Direito do Trabalho concebido como conjunto de normas e princípios que regula as relações de emprego buscando a melhoria da condição social e econômica do empregado é especial em relação ao Direito Civil. Ou seja, normatiza relações jurídicas específicas - a relação jurídica entre empregador e empregado -, enquanto as regras civis regulamentam relações jurídicas básicas - afetadas a quaisquer cidadãos independentemente da manutenção dum liame obrigacional específico. Assim, cabe à lei civil regular dentre outras matérias: o início da capacidade civil, a fixação do domicílio, as espécies de direitos da personalidade, o estado de filiação, os direitos sucessórios, as regras de responsabilidade.

É natural, pois, que as regras gerais aptas a regulamentar as relações jurídicas básicas existentes na vida dos particulares incidam, também, quando estes se encontrarem ligados por uma relação de emprego, naquilo que se compatibilizar com as finalidades e principiológicas juslaborais.

Tal constatação ganha importância quando analisamos a (re)construção de um direito destinado à consecução da justiça social, vinculada ao respeito da dignidade da pessoa humana, nos termos da Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. Referida orientação constitucional conduz a uma consagração do homem não só como pessoa, mas como cidadão, como trabalhador, como administrado etc., propiciando uma “integração pragmática” dos direitos fundamentais.<sup>30</sup> Ocorre, então, uma orientação normativa de base antropológica<sup>31</sup> que busca conferir unidade axiológica e coesão a uma tutela jurídica pulverizada em microsistemas normativos: códigos, tratados internacionais, legislações esparsas, contratos coletivos, dentre outras emanações normativas muitas vezes conflitantes.

Reconhecendo essa pluralidade de fontes do direito e objetivando maximizar a tutela dos direitos fundamentais nas relações de emprego<sup>32</sup>, “[...] ressurgem a

<sup>29</sup> O artigo do Professor Amauri Mascaro Nascimento, citado ao longo do texto e fonte primeira de consulta e inspiração, trata do tema como “fundamento teórico adaptável”. *Data máxima venia*, discordamos em parte e utilizaremos o termo aplicável, pois entendemos que o momento teórico do Direito Civil - sob os influxos da Constituição da República Federativa do Brasil de 1988 e da Lei 10.406/2002 - visa a construir relações jurídico-privadas aptas a adequar toda relação interindividual com os efeitos sociais dela decorrentes, zelando por um direito socializado, compatível com os valores fundamentais da República (em especial, a dignidade da pessoa humana e o valor social do trabalho).

<sup>30</sup> CANOTILHO, José Joaquim Gomes. *Direito constitucional e teoria da constituição*. 7. ed. Coimbra: Almedina, 2003. p. 248.

<sup>31</sup> Expressão de J. J. Gomes Canotilho, que, ao lecionar a respeito da Constituição Portuguesa, profere: “A Constituição da República não deixa quaisquer dúvidas sobre a indispensabilidade de uma base antropológica constitucionalmente estruturante do Estado de Direito (cfr. CRP, art. 1º: ‘Portugal é uma República soberana baseada na dignidade da pessoa humana’; art. 2º: ‘A República Portuguesa é um Estado de direito democrático baseado no respeito e na garantia de efetivação dos direitos e liberdades fundamentais.’)” *Idem, Ibidem*, p. 248. [destaques no original].

<sup>32</sup> Isto é, garantir-lhe direitos de primeira dimensão (individuais e políticos), de segunda dimensão (direitos econômicos, sociais e culturais) e direitos de terceira dimensão (direitos de solidariedade e fraternidade). Impende, também, a partir da doutrina de Ingo Wolfgang, baseada em Paulo Bonavides, reconhecer uma quarta dimensão dos direitos fundamentais,

necessidade de coordenação entre as leis no mesmo ordenamento como exigência para um sistema jurídico eficiente e justo.”<sup>33</sup>

Diante da complexidade do cenário jurídico-positivo atual importa reconhecer que o Código Civil pode atuar - e atua - além da relação subsidiária, pois regulamentar temas convergentes ao Direito do Trabalho de forma a aumentar a garantia dos direitos fundamentais tutelados na relação de emprego.<sup>34</sup> Isso decorre de uma superação da visão “perfeita” ou “moderna” em que os critérios para resolver os conflitos de lei seriam apenas três: anterioridade, especialidade e hierarquia.

A doutrina hoje procura alcançar a harmonia e a coordenação entre as normas, no que Erik Jayme<sup>35</sup> denomina de *cohérence dérivée/restaurée* (“coerência derivada ou restaurativa”), que

[...] em um momento posterior à decodificação, à tópica e à microrrecodificação, procura uma eficiência não só hierárquica, mas funcional<sup>36</sup> do sistema plural e

---

composta pelo direito à democracia (direta), à informação e ao pluralismo, integrando a tutela das manipulações genéticas, das mudanças de sexo e de outras situações decorrentes do conflito entre o avanço tecnológico e a proteção dos valores ocidentais contemporâneos. SARLET, Ingo Wolfgang. *Op. cit.*, p. 60-61. Versando sobre os impactos do avanço tecnológico e seu conflito com a tutela da dignidade da pessoa humana, especialmente sobre suas repercussões na teoria do processo, veja-se, FELICIANO, Guilherme Guimarães. *Direito à prova e dignidade humana*. Cooperação e proporcionalidade em provas condicionadas à disposição física da pessoa humana (abordagem comparativa). São Paulo: LTr, 2007. Sobre a tutela do patrimônio genético, privacidade e integridade física dos empregados confira-se, especialmente, o capítulo 3, item 3.4.2, onde há interessante estudo sobre a aplicação de testes genéticos no “iter” da contratação laboral, bem como em sua execução.

<sup>33</sup> MARQUES, Cláudia Lima. Introdução. Diálogo entre o Código de Defesa do Consumidor e o novo Código Civil: o diálogo entre as fontes. In: MARQUES, Cláudia Lima; BENJAMIM, Antônio Vasconcelos Herman; MIRAGEM, Bruno. *Comentários ao Código de Defesa do Consumidor*. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006. p. 26-58.

<sup>34</sup> “Efetivamente, cada vez mais se legisla nacional e internacionalmente sobre temas convergentes. A pluralidade de leis é o primeiro desafio do aplicador da lei contemporânea.” *Idem, Ibidem*, p. 26.

<sup>35</sup> Citado por Cláudia Marques. *Idem, Ibidem, passim*.

<sup>36</sup> A compatibilidade das teses de Jayme com o Direito do Trabalho parece-nos clara quando analisamos o princípio da melhoria contínua da condição econômica e social do trabalhador positivado no artigo 7º da CRFB (São direitos dos trabalhadores urbanos e rurais, além de outros que visem à melhoria de sua condição social); afinal, mais do que o respeito hierárquico, deseja a teoria juslaboral, ancorada no texto constitucional, alcançar a máxima funcionalidade do sistema, conferindo *status* de direito fundamental-social às normas que proporcionem a melhor persecução aos seus objetivos, numa clara harmonização sistemática e coerente. O mesmo efeito pode ser observado nas relações jurídicas envolvendo a tutela das crianças e dos adolescentes. Por força do princípio do melhor interesse da criança - também positivado pela CRFB/88 -, a harmonização das fontes legislativas de modo a conferir-lhes coerência funcional amplia a efetividade dos direitos fundamentais envolvidos nessas relações - conferindo um efeito útil (tutela direitos fundamentais) aos direitos tutelados, compatibilizando a teoria com as normas cogentes do Estatuto da Criança e do Adolescente: MARQUES, Cláudia Lima. *Visões sobre o teste de paternidade através do exame de DNA em Direito brasileiro - Direito pós-moderno à descoberta da origem?* In: LEITE, Eduardo de Oliveira (Coord.). *Grandes temas da atualidade*. DNA como meio de prova da filiação. Rio de Janeiro: Forense, 2002. p. 26-60.

complexo de nosso direito contemporâneo, a evitar a “antinomia”, a “incompatibilidade” ou a “não-coerência”.<sup>37</sup>

A solução sistemática num cenário pós-industrial pretende, assim, substituir a superação de paradigmas através da convivência de paradigmas, proporcionando a coexistência de

[...] leis com campos de aplicação diferentes, campos por vezes convergentes e, em geral, diferentes, em um mesmo sistema jurídico, que parece ser agora um sistema (para sempre) plural, fluído, mutável e complexo.<sup>38</sup>

Nos dizeres de Cláudia Marques: “Não deixa de ser um paradoxo que o ‘sistema’, o todo construído seja agora um plural...”<sup>39</sup>

Nessa ensanchar, a proposta de Jayme, trazida por Marques, para a solução das convergências legislativas sobre temáticas comuns é a coordenação das fontes. Ignora-se a simples retirada de uma fonte (ou de como prefere o catedrático, do monólogo) e parte-se para a convivência normativa, para alcançar a razão do sistema. “É o atual e necessário *dialogue des sources* (‘diálogo das fontes’), a permitir a aplicação simultânea, coerente e coordenada das plúrimas fontes legislativas convergentes.”<sup>40</sup>

“Diálogo” porque há influências recíprocas, “diálogo” porque há aplicação conjunta das duas normas ao mesmo tempo e ao mesmo caso, seja complementarmente, seja subsidiariamente, seja permitindo a opção voluntária das partes sobre a fonte prevalente (especialmente em matéria de convenções internacionais e leis-modelo), ou mesmo permitindo uma opção por uma das leis em conflito abstrato. Uma solução flexível e aberta, de interpretação, ou mesmo solução mais favorável ao mais fraco da relação (tratamento diferente dos diferentes)<sup>41</sup>. [destacamos]

A autora gaúcha aponta três modalidades de “diálogos” existentes entre o Código Civil e o Código de Defesa do Consumidor, extensíveis a nosso ver ao Direito do Trabalho<sup>42</sup>, oferecendo sempre a solução mais favorável ao débil da

<sup>37</sup> MARQUES, Cláudia Lima. Introdução. Diálogo entre o Código de Defesa do Consumidor e o novo Código Civil: o diálogo entre as fontes. In: MARQUES, Cláudia Lima; BENJAMIM, Antônio Vasconcelos Herman; MIRAGEM, Bruno. *Comentários ao Código de Defesa do Consumidor*. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006. p. 26-58.

<sup>38</sup> *Idem, Ibidem*, p. 28.

<sup>39</sup> *Idem, Ibidem*, p. 28.

<sup>40</sup> *Idem, Ibidem*, p. 28.

<sup>41</sup> *Idem, Ibidem.*, p. 28. O raciocínio esposado, além de constitucionalmente adequado, encontra amparo em outro importante diploma da ordem jurídica brasileira: o Decreto-Lei n. 4.675/1942 que determina a aplicação da Lei com vistas aos seus fins sociais e às exigências do bem comum, ou seja, a solução que aumente a tutela da dignidade humana e promove a igualdade material nas relações jurídicas.

<sup>42</sup> No mesmo sentido: TARTUCE, Flávio. Diálogos entre o direito civil e o direito do trabalho. In: TARTUCE, Flávio; CASTILHO, Ricardo. *Direito Civil*. Direito Patrimonial e Direito Existencial: estudos em homenagem à professora Giselda Maria Fernandes Hironaka. São Paulo: Método, 2006. p. 25-64.

relação jurídica - em plena compatibilidade com o princípio da melhoria da condição social do trabalhador. São eles:

(I) O Diálogo sistemático de coerência: aplicação simultânea de duas leis, uma pode servir de base conceitual para a outra. Especialmente se uma lei é geral e a outra especial (microsistema específico).

(II) O Diálogo sistemático de complementaridade e subsidiariedade: aplicação coordenada das duas leis, uma complementar a aplicação da outra, a depender de seu campo de aplicação no caso concreto. Constitui-se como antípoda à solução apregoadora da ab-rogação clássica pela superação de uma lei a outra dentro do sistema.

(III) O Diálogo de coordenação e adaptação sistemática: diálogo de influências recíprocas e sistemáticas, como no caso de uma possível redefinição do campo de aplicação de uma lei.<sup>43</sup>

Em que pese a complexidade do tema e o fascínio por ele causado, encerraremos nesse ponto as digressões elaboradas para, a partir das disposições legais previstas no Código Civil, demonstrar como sua aplicação pode ampliar a tutela do empregado nas relações de emprego, atendendo ao disposto constitucional de maximizar a condição econômica e social dos empregados.

### **3 PRINCÍPIOS DA CODIFICAÇÃO CIVIL APPLICÁVEIS ÀS RELAÇÕES DE EMPREGO**

#### **3.1 Considerações iniciais**

O Código Civil brasileiro, Lei n. 10.406, de 2002, constitui-se uma legislação de caráter eminentemente social. Se o revogado Código Civil de 1916 seguia uma trilha patrimonialista de inspiração napoleônica, a legislação de 2002 veio romper esse paradigma e introduzir no Brasil uma legislação principiologicamente compatível com a Constituição da República de 1988 - ao menos em grande parte. De tal forma, elencar todos os dispositivos que objetivam reduzir os impactos da desigualdade econômica nas relações entre particulares seria uma tarefa impossível dentro dos fins desse trabalho.<sup>44</sup>

Esperamos que o trato panorâmico demonstre como o Código Civil de 2002, interpretado de forma coordenada com a Consolidação das Leis do Trabalho e com a Constituição da República, sistematiza a proteção da dignidade da pessoa humana nas relações entre particulares, protegendo-a do abuso de poder econômico.

<sup>43</sup> MARQUES, Cláudia Lima. Introdução. Diálogo entre o Código de Defesa do Consumidor e o novo Código Civil: o diálogo entre as fontes. In: MARQUES, Cláudia Lima; BENJAMIM, Antônio Vasconcelos Herman; MIRAGEM, Bruno. *Comentários ao Código de Defesa do Consumidor*. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006. p. 26-58.

<sup>44</sup> Cabe aqui referenciar a obra de Edilton Meireles que, apesar da concisão, apresenta uma visão interessante dos principais institutos advindos da nova codificação aplicáveis ao Direito do Trabalho. MEIRELES, Edilton. *O novo Código Civil e o Direito do Trabalho*. 3. ed. São Paulo: LTr, 2005.

### 3.2 Os princípios da codificação

Nas palavras de Miguel Reale, a substituição de um Código Civil por outro não se reduz à troca de uma lei por outra, pois significa acima de tudo uma mudança de paradigmas - “[...] conjunto de ideias mestras que torna necessário proceder à revisão de muitas teses havidas como assentes, quer para substituí-las, quer para retificá-las.”<sup>45</sup>

Na hipótese do Código Civil, tratou-se da superação de um paradigma de produção jurídica liberal-positivista, de inspiração napoleônica, construído para um país predominantemente agrícola, numa época em que 80% da população viviam em áreas rurais, que impunha soluções jurídicas formalistas - por exemplo, a relativa capacidade civil das mulheres. De tal forma, a codificação distingue-se pelo seu caráter socializante, sobrepondo valores sociais ao individualismo liberal de antanho. O próprio Reale sempre ressaltou os princípios ou regramentos básicos que sustentam a codificação privada emergente. Vamos a eles:

#### 3.2.1 O princípio da eticidade

O princípio da eticidade demonstra a preocupação da Comissão dirigida por Miguel Reale em superar o formalismo jurídico presente na codificação de 1916 em virtude da influência dos valores sociais do século XIX, do Direito tradicional português e da Escola dos Pandectistas<sup>46</sup>, dominada pelo tecnicismo do Direito Romano.

Em que pesem os valores presentes nas citadas escolas jurídicas é indeclinável reconhecer, na atualidade, a necessidade de um ordenamento jurídico preocupado com os valores éticos da sociedade e não apenas com a técnica. Dessa preocupação, surge o princípio da eticidade conferindo à nova codificação civil a opção de normas genéricas (cláusulas gerais), desprovidas do rigorismo conceitual, a fim de permitir a criação do direito por seus aplicadores.<sup>47</sup> Ou seja, reconhece-se que a norma jurídica é sempre fruto da interpretação do texto (enunciado normativo) e não o texto em si mesmo.

<sup>45</sup> REALE, Miguel. Prefácio. In: MARTINS-COSTA, Judith; BRANCO, Gerson Luiz Carlos. *Diretrizes teóricas do novo Código Civil*. São Paulo: Saraiva, 2002.

<sup>46</sup> “Apesar da aparência externa do seu programa e apesar de muitas contribuições individuais de natureza histórico-jurídica, a Escola Histórica do direito aplicou a maior parte de seu vigor espiritual à construção de uma civilística sistemática; ela tornou-se - de acordo com o título dos seus manuais mais característicos - uma pandectística ou ciência das pandectas. Prosseguiu, assim, a orientação formalista, aberta por Anselm Feuerbach e pela teoria metodológica do jovem Savigny, e que transportou para a matéria do direito comum a construção sistemática e conceitual do anterior jusracionalismo. A justificação programática para esta missão deu-a Puchta quando (na sequência do Beruf de Savigny atribui à cientificidade da ciência jurídica da actualidade e ao jurista dela formado um monopólio da aplicação e desenvolvimento do direito. Para Puchta, era também correcto deduzir novas formas a partir do desenvolvimento dos conceitos lógicos e legitimar-se assim o processo de construção do direito da jurisprudência construtiva. Seguidamente, sobretudo Jhering, Gerber e Laband prosseguiram na elaboração do método construtivo da pandectística e transportaram-na para outras disciplinas, sobretudo para o direito público.” WIACKER, Franz. *Op. cit.*, p. 491-492.

<sup>47</sup> REALE, Miguel. Visão geral do novo Código Civil. In: *Revista dos Tribunais*, ano 92, v. 808, p. 11-19, 2003. p. 14.

### 3.2.2 O princípio da socialidade<sup>48</sup>

Se, quando promulgado o Código Civil de 1916, a esmagadora maioria da população vivia no meio rural, hoje tal quadro sofreu um giro de cento e oitenta graus. O povo brasileiro é predominantemente urbano e, para além da mudança geográfica, há que se ter em mente a revolução dos meios de comunicação que incrementam a constante interação entre indivíduos nos meios urbanos. Daí a necessidade do predomínio do social sobre o indivíduo.<sup>49</sup> Um dos maiores exemplos da superação do individualismo e da supremacia do direito de propriedade pelo princípio da socialidade encontra-se nos §§ 4º e 5º do artigo 1.228 do Código. Vejamos:

§ 4º. O proprietário também pode ser privado da coisa se o imóvel reivindicado consistir em extensa área, na posse ininterrupta e de boa-fé, por mais de 5 (cinco) anos, de considerável número de pessoas, e estas nela houverem realizado, em conjunto ou separadamente, obras e serviços considerados pelo juiz de interesse social e econômico relevantes.

§ 5º. No caso do parágrafo antecedente, o juiz fixará a justa indenização devida ao proprietário; pago o preço, valerá a sentença como título para o registro do imóvel em nome dos possuidores;

Miguel Reale aponta para o poder expropriatório do juiz na hipótese acima, fato inédito nas leis brasileiras.<sup>50</sup>

### 3.2.3 O princípio da operabilidade

A adoção do princípio da operabilidade pela codificação civil de 2002 objetiva “[...] estabelecer soluções normativas de modo a facilitar sua interpretação e aplicação pelo operador do direito.”<sup>51</sup>

De tal modo, buscou-se eliminar dúvidas existentes no Código Civil anterior. Miguel Reale cita como exemplo a distinção entre prescrição e decadência, mitigando os prejuízos práticos causados pela antiga confusão. Outra importação antes modificação decorrente da preocupação prática da legislação na vida em sociedade foi a diminuição da maioria civil de 21 (vinte e um) para 18 (dezoito) anos, o que ocasionou, também, a diminuição da responsabilidade relativa. Há que se mencionar, ademais, a dispensa das formalidades no direito empresarial, permitindo a utilização dos modernos meios eletrônicos.

<sup>48</sup> Aliás, sobre a função de Miguel Reale na criação do Código: “[...] seja-me permitido esclarecer qual foi minha participação pessoal na feitura do Projeto, a começar pela tarefa de reunir, em unidade sistemática, as partes atribuídas a cada um dos demais membros da Comissão. Tratava-se, em suma, de coordenar entre si os projetos parciais, de modo a não haver divergências ou conflitos de ideias. É claro que, nessa delicada tarefa, não podia deixar de formular propostas substitutivas ou de oferecer emendas aditivas para preencher possíveis lacunas.” *Idem, Ibidem*, p. 12.

<sup>49</sup> *Idem, Ibidem*, p. 14.

<sup>50</sup> *Idem, Ibidem*, p. 15.

<sup>51</sup> *Idem, Ibidem*, p. 15.

Em síntese, o princípio da operabilidade tem em vista aproximar o Código do cotidiano em sociedade, reduzindo formalismos e dinamizando a legislação para acompanhar as velozes mudanças sociais do século XXI.

#### 4. CONCLUSÃO

(I) O Direito do Trabalho origina-se no Direito Civil e dele, pioneiramente, se desvincula com vistas a desenvolver uma teoria jurídica que salvguarde a dignidade da pessoa humana dos abusos do poder econômico, incrementados pelo mito da igualdade formal entre os homens;

(II) o movimento de ruptura iniciado pelo Direito do Trabalho expõe as feridas da pretensa universalidade do Código Civil. Tem início, assim, um movimento histórico-dogmático de desmoronamento da clássica teoria civilista, que implica a decodificação de assuntos tradicionalmente afetos ao Direito Civil;

(III) o Direito Civil, em crise, reestrutura-se com um foco social, objetivando impedir a superposição do patrimônio sobre a pessoa humana. Essa matriz dogmática é apreendida pelo recodificador brasileiro que, ao desenvolver o Código Civil, promove uma série de mudanças legislativas tendentes a socializar um *Codex* tradicionalmente liberal;

(IV) a aplicação do Direito Civil ao Direito do Trabalho é otimizada pela teoria do “diálogo entre as fontes” ao construir um discurso jurídico pautado na coerência da aplicação das leis. Propõe-se, dessa arte, uma interpretação sistemática/harmonizadora das plúrimas fontes normativas, alcançando-se a máxima proteção ao débil da relação jurídico-privada;

(V) o Direito Civil, em seu novo paradigma, oferece ao Direito do Trabalho um tratamento legal sistematizado e coerente na solução de problemas complexos, omitidos ou insuficientemente regidos na CLT. Aplicar o Direito Civil às relações de emprego hodiernamente significa potencializar a busca da melhoria da condição social e econômica do trabalhador, protegendo a dignidade humana dos abusos econômicos e sociais.

#### REFERÊNCIAS

- BELTRAN, Ari Possidonio. A relação do direito do trabalho com os demais ramos da ciência jurídica. In: CORREIA, Marcus Orione Gonçalves (Org.). *Curso de direito do trabalho*. Teoria Geral do Direito do Trabalho. Vol. I, São Paulo: L Tr, 2007. p. 155-167.
- BITTAR, Carlos Eduardo. *Os direitos da personalidade*. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 1995.
- CANOTILHO, José Joaquim Gomes. *Direito constitucional e teoria da constituição* 7. ed. Coimbra: Almedina, 2003.
- CORTIANO JUNIOR, Eroulths; MEIRELLES, Jussara Maria Leal de; P AULINI, Umberto. Um estudo sobre o ofuscamento jurídico da realidade: impossibilidade de proteção de novos valores e fatos a partir de velhos institutos. In: CORTIANO JUNIOR, Eroulths [et al.] (Org.). *Apontamentos críticos para o direito civil brasileiro contemporâneo*. Anais do Projeto de Pesquisa Virada de Copérnico. Curitiba: Juruá, 2007. p. 21-40.

- DE LA CUEVA, Mario. *El nuevo derecho mexicano del trabajo*. 21. ed. Tomo I, México: Porrúa, 2007.
- DELGADO, Mauricio Godinho. *Curso de direito do trabalho*. 5. ed. São Paulo: LTr, 2006.
- FARIAS, Cristiano Chaves de. *Direito civil*. Teoria Geral. 3. ed. Rio de Janeiro: Lúmen Júris, 2005.
- FELICIANO, Guilherme Guimarães. *Tópicos avançados de direito material do trabalho*. Atualidades forenses. Vol. 1. São Paulo: Damásio de Jesus, 2006.
- \_\_\_\_\_. *Tópicos avançados de direito material do trabalho*. Abordagens Multidisciplinares. Vol. 2. São Paulo: Damásio de Jesus, 2006.
- \_\_\_\_\_. *Direito à prova e dignidade humana*. Cooperação e proporcionalidade em provas condicionadas à disposição física da pessoa humana (abordagem comparativa). São Paulo: LTr, 2007.
- GAGLIANO, Pablo Stolze; PAMPLONA FILHO, Rodolfo. *Novo curso de direito civil*. Parte Geral (abrangendo os Códigos Civis de 1916 e 2002). 8. ed. Vol. I, São Paulo: Saraiva, 2006.
- GURVITCH, Georges. *La idea del derecho social* Traducción de José Luis Monero Pérez. Granada: Comares, 2005.
- HOBSBAWM, Eric J. *Os trabalhadores*. Estudos sobre a História do Operariado. Tradução de Marina Leão T. V. de Medeiros. 2. ed. São Paulo: Paz eTerra, 2000.
- \_\_\_\_\_. *Mundos do trabalho*. Novos estudos sobre História Operária. Tradução de Waldea Barcelos. 5. ed. Paz e Terra, 2008.
- HOLBERG, Tom. *Napoleon-series*. Disponível em: <<http://www.napoleon-series.com>>. Acesso em: 13 de jun. 2008.
- LIMONGI FRANÇA, Rubens. *Manual de direito civil*. Vol. 1. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1966.
- MARQUES, Cláudia Lima. Visões sobre o teste de paternidade através do exame de DNA em Direito brasileiro - Direito pós-moderno à descoberta da origem? *In: LEITE, Eduardo de Oliveira (Coord.). Grandes temas da atualidade*. DNA como meio de prova da filiação. Rio de Janeiro: Forense, 2002. p. 26-60.
- \_\_\_\_\_. Introdução. Diálogo entre o Código de Defesa do Consumidor e o novo Código Civil: o diálogo entre as fontes *In: MARQUES, Cláudia Lima; BENJAMIM, Antônio Vasconcelos Herman; MIRAGEM, Bruno. Comentários ao código de defesa do consumidor*. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006. p. 26-58.
- MEIRELES, Edilton. *O novo código civil e o direito do trabalho* 3. ed. São Paulo: LTr, 2005.
- MOKHIBER, Russel. *Crimes corporativos: o poder das grandes empresas e o abuso da confiança pública*. Tradução de James Cook. São Paulo: Página aberta, 1995.
- MORAES, Evaristo de. *Apontamentos de direito operário*. 4. ed. São Paulo: LTr, 1998.
- NASCIMENTO, Amauri Mascaro. Princípios gerais do novo Código Civil e seus impactos no direito do trabalho. *In: Revista do advogado*. Seis décadas de CLT e o novo Código Civil, São Paulo, ano XXIII, v. 1, n. 70, p. 7-10, 2003.
- PLÁ RODRIGUEZ, Américo. *Princípios de direito do trabalho* Tradução de Wagner Giglio. 3. ed. São Paulo: LTr, 1993.
- REALE, Miguel. Prefácio. *In: MARTINS-COSTA, Judith; BRANCO, Gerson Luiz Carlos. Diretrizes teóricas do novo código civil*. São Paulo: Saraiva. 2002.

- \_\_\_\_\_. Visão geral do novo Código Civil. *In: Revista dos Tribunais*, ano 92, v. 808, p. 11-19, 2003.
- SARLET, Ingo Wolfgang. *A eficácia dos direitos fundamentais*. 6. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2006.
- SOUTO MAIOR, Jorge Luiz. *Curso de direito do trabalho*. A relação de emprego. Vol. II. São Paulo: LTr, 2008.
- TARTUCE, Flávio. Diálogos entre o direito civil e o direito do trabalho. *In: TARTUCE, Flávio; CASTILHO, Ricardo. Direito civil*. Direito Patrimonial e Direito Existencial: estudos em homenagem à professora Giselda Maria Fernandes Hironaka. São Paulo: Método, 2006. p. 25-64.
- TEPEDINO, Gustavo. *Temas de direito civil* 3. ed. Rio de Janeiro: Renovar 2004.
- TRINDADE, José Damião de Lima. *História social dos direitos humanos*. São Paulo: Peirópolis, 2002.
- USTÁRROZ, Daniel. *Responsabilidade contratual*. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007.
- VIANNA, José de Segadas. *Greve*. Rio de Janeiro: Renovar, 1986.
- WIEACKER, Franz. *História do direito privado moderno*. Tradução de António Manuel Botelho Hespanha. 3.ed. Lisboa: Calouste Gulbenkian, 2004.