

**RELAÇÕES ENTRE O DIREITO DO
TRABALHO E O DIREITO CIVIL**

Sergio Pinto Martins*

1 Histórico

No Direito romano a *locatio conductio* era o contrato bilateral pelo qual uma pessoa se obrigava a proporcionar a outra o uso de uma coisa, a prestação de serviços ou a execução de uma obra, mediante retribuição em dinheiro a ser paga dentro de um prazo estipulado. Eram três as espécies de locação: *locatio conductio rei*, *locatio conductio operarum* e *locatio conductio operis faciendi*. O credor do trabalho (*conductor*) dirigia o trabalhador (*locator*), interferindo até mesmo em sua vida particular.

Ulpiano dividia o Direito em Direito Público e Direito Privado. O Direito Civil e o Direito do Trabalho pertenceriam, hoje, ao Direito Privado, pela preponderância das normas de Direito Privado neles contidas. Tal divisão tem, hodiernamente, mais característica didática, pois em todos os ramos do Direito encontram-se normas de Direito Público e Privado, como no Direito Civil, na parte de família ou sucessões. No Direito do Trabalho, o Direito Tutelar do Trabalho tem característica de norma de ordem pública. Nota-se, porém, que a separação dos ramos do Direito não é absoluta, por força de sua unidade orgânica, pois os seus ramos são como troncos da mesma árvore.

O Código de Napoleão trazia um título genérico denominado de contrato de locação. Este era baseado no princípio da autonomia da vontade. Destinava-se, também, um capítulo à locação de coisas e outro à locação de obra e indústria, esta subdividida em três espécies principais: a locação de serviços, a de transporte e a de empreitada. O fato de se tratar do contrato de locação de serviços (*locatio operarum*) no capítulo referente à locação de obra e indústria, e não no de locação de coisas, o que corresponderia melhor à tradição do Direito romano, significou,

* Juiz Titular da 33ª Vara do Trabalho de São Paulo e professor adjunto de Direito do Trabalho da Faculdade de Direito da Universidade Presbiteriana Mackenzie.

segundo Camerlynck, um progresso, tendo em vista a autonomia desse contrato (Camerlynck, 1968, p.42). Apenas dois artigos versavam sobre o contrato de locação de serviços.

Em Portugal, o Código Civil de 1867 dispunha sobre alguns problemas do trabalhador subordinado, como o do serviço doméstico, do chamado serviço salariado e da aprendizagem.

O contrato de trabalho é o resultado da opção feita pelo liberalismo oriundo da Revolução Francesa pelo modelo da *locatio conductio* dos romanos, que foi inserido no Código de Napoleão, propagando-se pela maioria dos países da Europa e da América Latina. Ficou desprestigiado o modelo estatutário, decorrente do regime corporativo, que era o utilizado na época, passando o contrato de trabalho a significar ajuste de vontades, entre indivíduos iguais, isolados e livres (Lyon-Caen, 1968, t.XIII, p.59).

A locação de serviços foi concebida no Brasil como contrato de grande amplitude, incluindo várias hipóteses de prestação de trabalho humano. No dizer de Clovis Bevilacqua, deveria compreender: o trabalho dos operários urbanos e rurais; dos artistas mecânicos e liberais; dos empregados do comércio; dos profissionais, como professores, médicos, advogados; a recovagem, a barcagem, a albergaria e outras espécies (Bevilacqua, 1953, v.IV, p.399). O contrato de locação de serviços converte-se, assim, em espécie de vala comum dos contratos de atividade. Os tribunais entendiam que os contratos inominados deveriam ser inseridos no gênero da locação de serviços, como os de administrador, de honorários, de mediação, de agente vendedor, de gerente de bar.

De uma maneira geral, no Direito Civil busca-se a vontade do legislador. Na interpretação do contrato deve-se ater à vontade das partes, tendo em vista o princípio da autonomia da vontade na formação e elaboração do contrato. Prevê o artigo 85 que nas declarações de vontade se atenderá mais à sua intenção que ao sentido literal da linguagem.

O Direito Civil dá preferência a um plano de justiça comutativa, de igualdade entre as pessoas. Planiol, Ripert e Boulanger entendem que o Direito Civil é o direito comum (Planiol, Ripert & Boulanger, 1952, v.1, n.32). É direito comum a todas as pessoas, por disciplinar o seu modo de ser e de agir, sem quaisquer referências às condições sociais ou culturais. O artigo 1º do Código Civil dispõe que tal norma regula os direitos e obrigações de ordem privada, concernentes às pessoas, aos bens e às suas relações.

A pessoa humana não poderia ser locada. Apenas poderia ser vendida sua força de trabalho, a prestação dos serviços, mas dentro de certos limites estabelecidos em lei.

Silvio Rodrigues, com acuidade, afirma que “o contrato de locação de serviços do passado não era um contrato paritário, pois na maioria dos casos, na fase de pontuação, as partes não se encontravam numa situação de igualdade” (Rodrigues, 1996, p.32). Tinha tal contrato característica de um contrato de adesão, em que a

parte mais fraca não debate as condições, nem introduções ou modificações, aceita tudo em bloco ou recusa tudo por inteiro (Messineo, v.I, p.440).

No Direito do Trabalho parte-se do pressuposto da desigualdade das partes no contrato de trabalho, pois o empregado é hipossuficiente, a parte mais fraca na relação contratual, razão pelo qual o Estado o protege. Há, portanto, uma profunda desigualdade entre as partes. Assim, o Direito do Trabalho é distributivo, e o Estado protege o empregado. Barata Silva afirma que o caráter individualista do Direito Civil é incompatível com a índole social do Direito do Trabalho (Silva, 1978, p.135).

Para alguns autores, passa a haver a existência de um direito privado social, para outros um Direito Civil socializado (Anton Merger)

Desde o Código Civil de 1916, a locação de serviços está prevista nos artigos 1.216 a 1.236 e a empreitada nos artigos 1.237 a 1.247. Apresenta o Código Civil as primeiras regras sobre limitação do prazo do contrato de locação de serviços (quatro anos – art. 1.220); disposições sobre aviso prévio, de oito dias (para pagamento de salário mensal), quatro dias (quando o salário for fixado por semana ou quinzena), de véspera (para contrato de menos de sete dias) etc. Esclarece sobre hipóteses de justa causa para o locador (art. 1.226) e o locatário (art. 1.229) rescindirem o contrato. Antes de 1930, aplicava-se o Código Civil de 1916 nas relações trabalhistas e na formação dos contratos, pois inexistia dispositivo legal tratando do tema.

Surge um tímido Direito do Trabalho das normas de direito comum, no plano individual dos contratos de locação de serviços.

2 Relações

O Direito do Trabalho se afastou do Direito Civil por persistente e sistemática elaboração doutrinária, segundo Robertella (1994, p.44). Houve um aperfeiçoamento do contrato de trabalho, que passou a se desenvolver e estabelecer institutos próprios. Exemplo: o aviso prévio contido no artigo 1.221 do Código Civil, que de uma forma geral apenas previa o prazo da concessão do aviso na locação de serviços, passou a ser tratado de forma mais específica e particularizada nos artigos 487 a 491 da CLT.

A legislação trabalhista começa a se desenvolver a partir de 1930, com a legislação estabelecida pelo governo de Getúlio Vargas, seja de profissões, de jornada de trabalho ou com base em sua bandeira, que era o trabalhismo, passando a constar nas Constituições brasileiras a partir de 1934.

O Direito do Trabalho conquistou autonomia com o desenvolvimento de institutos próprios. A ligação principal com o Direito Civil decorre do aprimoramento que foi feito, de um modo geral, em relação aos contratos civis da empreitada (*locatio operis*) e da locação de serviços (*locatio operarum*).

As leis trabalhistas, porém, passaram a mover-se em outro plano, inspirando-se em outros princípios, respondendo a necessidades bem diversas e tendo objetivos distintos (Unsain, 1928, v.I, p.46).

A relação de trabalho está inserida num contexto amplo (que pode incluir o trabalho pessoal por meio de empreitada ou locação de serviços), que é o gênero, sendo a relação de emprego, espécie.

3 Direito Comparado

Na França, pode-se aplicar o direito “comum” das obrigações. O contrato de trabalho está sujeito às regras do direito comum, podendo ser utilizadas as formas que as partes contratantes considerarem conveniente adotar (Lei nº 121-1). São aplicáveis as condições do artigo 1.108 do Código Civil: consentimento, capacidade, objeto e causa lícita. A jurisprudência teve de proceder a alguns “ajustes” técnicos, considerando a particularidade (sociológica) do contrato de trabalho, sobretudo em matéria de nulidade.

As regras do direito comum, relativas à capacidade de contratar, são plenamente aplicáveis, mas com algumas adaptações: deve haver a autorização tácita do representante legal para a assinatura de um contrato por um menor não emancipado. O consentimento deve ser dado pessoalmente pelo assalariado e isento de qualquer vício (erro, dolo, violência). O objeto do contrato não deve contrariar os bons costumes, nem a ordem pública.

A execução do contrato deve ser feita pessoalmente (art. 1.237 do Código Civil), prestigiando o princípio da personalidade. E a execução deve ser leal (art. 1.134, § 3º, Código Civil).

A greve desencadeada contrariamente a uma cláusula da norma coletiva aplicável à espécie será considerada ilícita. O empregador pode agir postulando a responsabilidade civil dos culpados.

Na Itália, verifica-se que o Direito do Trabalho é um desdobramento do Direito Civil. Tanto é assim, que inicialmente a maioria dos doutrinadores do Direito do Trabalho eram civilistas, como Luisa Riva Sanseverino e outros, pois o contrato de trabalho é apêndice do Código Civil, na modalidade de contratos. Entretanto, também foram tratados de forma distinta, no Código Civil de 1942, o trabalho autônomo (*contratto d'opera*) e o trabalho subordinado (*contratto di lavoro*).

Em Portugal, a locação de serviços ficou subsumida nos moldes do contrato de trabalho, conforme o Código Civil de 1966. O contrato de prestação de serviços foi conceituado no artigo 1.155 como o que “uma das partes se obriga a proporcionar à outra certo resultado do seu trabalho intelectual ou manual, com ou sem retribuição”. A prestação do serviço é considerada como resultado do trabalho, como no mandato, no depósito, na empreitada.

O Código Suíço das Obrigações não mais trata da locação de serviços, que foi absorvida pelo contrato de trabalho, sendo este disciplinado ao lado do contrato de empreitada (arts. 319 e 363).

4 Aplicação subsidiária do Código Civil

Estabelece o parágrafo único, do artigo 8º da CLT que “o Direito Comum será fonte subsidiária do Direito do Trabalho, naquilo em que não for incompatível com os princípios fundamentais deste”.

Fonte vem do latim *fons*, tendo o significado de nascente, manancial. Valentin Carrion entende por direito comum qualquer ramo do direito vigente, mesmo outros especiais (1995, p.67). Francisco Antonio de Oliveira pensa da mesma forma, que direito comum são os demais ramos do Direito (1996, p.61). Entretanto, direito comum não pode ser nenhum ramo do Direito, porque o Direito Processual Civil não se aplica ao Direito do Trabalho, mas apenas na omissão do Direito Processual do Trabalho, havendo dispositivo expresso e distinto na CLT a tratar do assunto, que é o artigo 769.

Planiol e Ripert entendem que o direito comum é o civil. O mesmo entendimento têm Antonio Lamarca (1969, p.40) e Evaristo de Moraes Filho (1993, p.128). Pode-se dizer, porém, que por direito comum deve-se entender o Direito Civil e Comercial, pois este também é aplicado subsidiariamente quanto ao conceito de empresa, à questão de sociedades comerciais, à falência e concordata etc. O Direito do Trabalho se desenvolveu dos contratos civis e comerciais, na modalidade de contrato. José Martins Catharino (1982, v.1, p.76) adota essa orientação ao asseverar que o Direito Civil forma um par com o Direito Comercial, que o nosso legislador trabalhista chamou de *direito comum*. As normas do Direito Civil são, portanto, fontes integrativas das lacunas do Direito do Trabalho. Para a aplicação subsidiária é preciso que não haja incompatibilidade com o Direito do Trabalho e omissão da norma trabalhista. O interesse é o social, o protetor do empregado, como adverte Russomano (1990, v.I, p.46).

Guilherme Cabanellas (1945, p.20) afirma que o Direito Civil é fonte supletiva do Direito do Trabalho, sobretudo nos países que regulamentaram ou codificaram o Direito Laboral.

Regra semelhante à contida no parágrafo único, do artigo 8º da CLT, é prevista no seu artigo 769, para a aplicação subsidiária do processo civil ao processo do trabalho, nas omissões deste.

Há dúvidas sobre quando deve ser aplicado o Direito Civil, porque não se sabe até onde vai a omissão do legislador e a compatibilidade com o Direito do Trabalho.

5 Classificação

Amauri Mascaro Nascimento classifica a relação entre o Direito do Trabalho e o Direito Civil da seguinte forma: a. histórica, pois o Direito do Trabalho provém do Direito Civil; b. doutrinária: as figuras do Direito Civil são desenvolvidas e adaptadas pelo Direito do Trabalho, como em relação às obrigações etc.; c. legislativa: a aplicação

subsidiária do Direito Civil ao Direito do Trabalho (§ único, do artigo 8º da CLT) (Nascimento, 1992, p.120).

Vários são os exemplos entre a relação entre o Direito do Trabalho e o Direito Civil. Vamos agrupá-los, em primeiro lugar, quanto às divisões do Código Civil e seus artigos.

A primeira observação que pode ser feita é de que os acordos devem ser cumpridos. É a regra do Direito romano do *pacta sunt servanda*: o contrato de trabalho é lei entre as partes.

O contrato de trabalho era explicado pela ótica civilista, como locação de serviços, empreitada, sociedade, venda e compra, mandato, arrendamento etc. Ainda hoje se faz referência ao fato de que o contrato de trabalho é um contrato de adesão, pois o empregado não tem muito o que discutir com o empregador, que o assemelharia ao contrato de seguro do Direito Civil.

A teoria dos atos e fatos jurídicos pode ajudar a explicar o contrato de trabalho, que não deixa de ser um negócio jurídico que pretende criar condições de trabalho entre empregado e empregador.

O Código Civil faz menção às pessoas naturais, também chamadas pessoas físicas, trazendo a capacidade de tais pessoas; e existe representação em relação aos absolutamente incapazes, como os menores de 16 anos e assistência para os relativamente incapazes, como os maiores de 16 anos e menores de 21 anos (art. 384, V, do Código Civil).

Dispõe o Código Civil que o menor de 16 anos é absolutamente incapaz (art. 5º); o maior de 16 e menor de 21 anos é relativamente incapaz (art. 6º). A menoridade cessa aos 21 anos (art. 9º). No Direito do Trabalho, ao contrário, a regra é determinada no inciso XXXIII do artigo 7º da Constituição, ao especificar que o menor de 16 anos não pode trabalhar, salvo na condição de aprendiz e a partir dos 14 anos. Há até mesmo disposição diversa da prevista no Código Civil. Logo, não se aplica ao Direito do Trabalho quanto à questão relativa à capacidade prevista na Direito Civil.

A capacidade para o trabalho cessa três anos antes do que no Direito Civil, para atender a uma necessidade social, segundo Orlando Gomes e Elson Gottschalk (1995, p.160). Aos 18 anos, o indivíduo já está em condições de dispensar qualquer assistência para estipular um contrato, diante até mesmo da necessidade de trabalhar para ganhar o meio de sua subsistência. Antes dos 18 anos, não pode o adolescente apenas assinar o recibo de quitação do contrato de trabalho sem a assistência de seu representante legal, mas pode firmar recibo de pagamento (art. 439 da CLT).

O Estatuto da mulher casada (Lei nº 4.121, de 27.08.62) tornou incompatível a sua orientação com a encontrada no parágrafo único do artigo 446 da CLT, tanto que este foi revogado pela Lei nº 7.855/89. Estabelecia o artigo 446 da CLT que “presume-se autorizado o trabalho da mulher casada e do menor de 21 anos e maior de 18. Em caso de oposição conjugal ou paterna, poderá a mulher ou o menor recorrer ao suprimento da autoridade judiciária competente. Parágrafo único. Ao marido ou pai é facultado a rescisão do contrato de trabalho, quando a sua

continuação for suscetível de acarretar ameaça aos vínculos da família, perigo manifesto às condições da mulher ou prejuízo de ordem física ou moral para o menor". Desse modo, a mulher casada tem capacidade plena para o trabalho, independentemente do consentimento de seu marido.

Nota-se, assim, que o Direito do Trabalho ampliou os conceitos de capacidade do menor e da mulher casada.

Quanto às pessoas jurídicas, é preciso distinguir as pessoas jurídicas de direito privado e de direito público e entre sociedades mercantis e sociedades civis.

Estabelece o artigo 31 do Código Civil que o domicílio da pessoa natural é o lugar onde ela estabelece sua residência com ânimo definitivo. A residência é o local onde a pessoa mora. Tais conceitos podem ser empregados para interpretar o artigo 469 da CLT, que dispõe que para haver transferência do empregado é preciso que haja mudança no seu domicílio; a jurisprudência, porém, interpreta tal comando legal como residência.

Divide o Direito Civil os bens em materiais e imateriais. O conceito de bem imaterial serve para efeito de se verificar as invenções do empregado.

Dispõe o Código Civil a respeito de ato jurídico, declaração de vontade, vícios dos atos jurídicos (erro, dolo, coação, simulação ou fraude). Para a validade do ato jurídico requer-se: agente capaz, objeto lícito e forma prescrita ou não defesa em lei (art. 82 do Código Civil). O conceito de trabalho proibido por lei pode ser utilizado em relação ao menor, como o insalubre, o perigoso, o noturno (art. 7º, XXXIII, da Constituição). Atividade ilícita pode ter o empregador, como jogo de bicho, exploração de prostituição, tráfico de drogas etc., trazendo implicações ao contrato de trabalho celebrado entre as partes.

Os defeitos dos atos jurídicos podem ser observados, por exemplo, quando o empregado assina documentos em branco na admissão, que são abusivamente preenchidos pelo empregador; na simulação entre empregador e empregado, na dispensa, com os objetivos de levantamento do FGTS e do pagamento do seguro-desemprego, quando o obreiro continua a trabalhar normalmente na empresa etc.

O En. 342 do TST interpreta a questão relativa a vício do ato jurídico, mormente quanto a documentos autorizadores de descontos quando da admissão do empregado. Sua redação é a seguinte:

"Descontos salariais efetuados pelo empregador, com a autorização prévia e por escrito do empregado, para ser integrado em planos de assistência odontológica, médico-hospitalar, de seguro, de previdência privada, ou de entidade cooperativa, cultural ou recreativa associativa dos seus trabalhadores, em seu benefício e dos seus dependentes, não afrontam o disposto pelo art. 462 da CLT, salvo se ficar demonstrada a existência de coação ou de outro defeito que vicie o ato jurídico."

Há necessidade de o empregado provar erro, dolo, coação, simulação ou fraude para invalidar a autorização do desconto.

Os conceitos de prescrição e decadência são utilizados no Direito do Trabalho. O inciso V, do parágrafo 10, do artigo 178 do Código Civil estabelece o prazo de cinco anos para os serviços, pelo pagamento de seus salários, isto é, dos empregados domésticos.

O direito das obrigações não deixa de ser empregado também no Direito do Trabalho, como nas hipóteses de modalidades de obrigações: de dar, pagar salário; de fazer, de fornecer guias de FGTS; de proporcionar ao empregado um ambiente sadio no trabalho; de não fazer, de abster-se o empregador de exigir serviços superiores a 20 quilos para o trabalho contínuo, para as mulheres e menores (art. 390 e parágrafo 5º, do art. 405 da CLT).

A teoria do Direito das Obrigações é utilizada no Direito do Trabalho quando existe omissão na CLT. A forma da extinção das obrigações ocorre com o pagamento, a compensação, a prescrição etc.

Os efeitos das obrigações também são observados no Direito do Trabalho, como: pagamento, lugar de sua realização, objeto, prova,¹ pagamento indevido, compensação – que deve ser alegada na defesa (art. 767 da CLT e En. 48 do TST), devendo a matéria ser trabalhista e não civil ou comercial (En. 18 do TST) –; limitação das multas ao valor do principal pelo descumprimento das normas coletivas (art. 920 do Código Civil); aplicação do artigo 924 do Código Civil – quando se cumprir em parte a obrigação, poderá o juiz reduzir proporcionalmente a pena estipulada para o caso de mora, ou de inadimplemento. Considera o Decreto-lei n. 368/69 mora contumaz salarial o período igual ou superior a três meses. Quanto à força maior, o art. 501 da CLT tem conceito específico, que é o acontecimento inevitável em relação à vontade do empregador, para a realização do qual este não concorreu, direta ou indiretamente.

Relaciona-se o Direito do Trabalho com o direito de propriedade, como na participação na gestão e no capital das empresas. O conceito de posse é importante quando o empregado recebe salário-habitação e o contrato de trabalho cessa.

O direito sucessório é aplicado na sucessão do empregado falecido para levantamento dos depósitos do FGTS e das cotas do PIS-PASEP pelos sucessores, independentemente de inventário, se o *de cuius* não deixou bens e os herdeiros são dependentes do segurado para fins previdenciários, como se verifica da Lei nº 6.858, de 24 novembro de 1980. Há até mesmo uma necessidade de se proteger a família do trabalhador falecido quanto às suas necessidades econômicas.

Atualmente a Constituição não mais fala em menoridade social do trabalhador, usando a expressão criança e adolescente, conforme o Capítulo VII, do Título VIII, e os artigos 203, II, 227, § 1º, II, § 3º, III, § 4º, § 7º.

O atual Estatuto da Criança e do Adolescente (Lei nº 8.069, de 13/7/90) traz muitas regras que já haviam se concretizado no Direito do Trabalho. O artigo 2º

¹ O artigo 464 da CLT estabelece, porém, que a prova do pagamento do salário é feita mediante recibo. A exceção diz respeito ao empregado doméstico, em que se admite a aplicação do artigo 943 do Código Civil quando o pagamento for em cotas periódicas; a quitação da última institui, até prova em contrário, a presunção de estarem solvidas as anteriores.

define criança com a pessoa até 12 anos incompletos; adolescente é a pessoa entre doze e dezoito anos. O artigo 61 afirma que a proteção do trabalho dos adolescentes é regulada por legislação especial, que é a CLT. O artigo 63 assevera que a formação técnico-profissional obedecerá a garantia de acesso e frequência obrigatória em ensino regular. O artigo 64 assegura bolsa de aprendizagem ao adolescente até 14 anos. O artigo 67 proíbe: o trabalho noturno, de 20 às 5 horas; o perigoso, o insalubre e o penoso. A própria Constituição, no inciso XXXIII do artigo 7º, veda apenas o trabalho insalubre ou perigoso; o Estatuto complementa a norma constitucional, pois seria absurdo o trabalho penoso do menor, assim considerado em minas de subsolo, pedreiras etc., realizado em horários e locais que não permitam a frequência à escola.

Há confusão entre verdadeiros contratos de direito civil, como de parceria (parceria agrícola, prevista nos arts. 1.410 a 1.415, e parceria pecuária, disciplinada nos arts. 1.416 a 1.423 do Código Civil), meação, arrendamento, quando praticados com abuso e existente subordinação, caracterizando o contrato de trabalho do empregado rural.

Os regulamentos de empresa que estabelecem cláusulas benéficas, como questões relativas à complementação de aposentadoria, devem ser interpretados restritivamente, adotando-se a orientação do artigo 1.090 do Código Civil.

A locação de imóvel do empregador ao empregado não pode ser examinada sem apoio no Direito Civil, sobretudo diante do inciso II, do artigo 47, da Lei nº 8.245/91, que prevê a hipótese da desocupação do imóvel em decorrência da cessação do contrato de trabalho, ocasião em que se dá o término da locação. Prevê o inciso II, do parágrafo 1º, do artigo 59 de tal norma, a concessão de liminar pelo juiz para desocupação do imóvel em quinze dias, "havendo prova escrita de rescisão do contrato de trabalho ou sendo ela demonstrada em audiência prévia".

O aviso prévio surge nos contratos civis, sobretudo na locação de serviços, e depois passa para o Direito do Trabalho, de forma mais específica, conforme os artigos 487 a 491 da CLT.

Aquele que, por ação ou omissão, causar prejuízo a outrem fica obrigado a reparar o dano causado (art. 159 do Código Civil). É a regra geral a ser aplicada em matéria de responsabilidade civil, que pode valer para a relação de trabalho quando o empregador ou o empregado causam dano à outra parte do contrato de trabalho.

A natureza jurídica da indenização trabalhista, na dispensa do trabalhador, é buscada nos institutos de Direito Civil, em relação às teorias que a informam.

Muito se tem falado e escrito sobre o dano moral praticado pelo empregador ao empregado, ou vice-versa, mediante a aplicação da indenização do Direito Civil. A forma de fixação da indenização por dano moral é por arbitramento, aplicando-se o artigo 1.533 do Código Civil.

Determina o inciso III, do artigo 1.521, do Código Civil, a responsabilidade civil do patrão, amo ou comitente, por seus empregados, serviçais e prepostos no exercício do trabalho que lhes competir, ou por ocasião dele. Essa responsabilidade

abrange as pessoas jurídicas que exercem exploração industrial (art. 1.522 do Código Civil).

A responsabilidade solidária e subsidiária será discutida no processo, desde que a pessoa tenha participado da relação processual e faça parte do título executivo judicial. O artigo 896 do Código Civil prevê que a responsabilidade solidária decorre da lei ou da vontade das partes. É expresso o parágrafo 2º do artigo 2º da CLT quanto à responsabilidade solidária das empresas pertencentes ao grupo de empresa. A responsabilidade subsidiária vai existir em relação ao não-pagamento de salários e verbas trabalhistas pelo tomador de serviços, que foi beneficiado da prestação de serviços do empregado.

De um modo geral, as regras mencionadas estão mais próximas do Direito Individual do Trabalho.

O Direito Coletivo do Trabalho, como segmento do Direito do Trabalho, também tem aplicação do Direito Civil.

Indica o artigo 85 do Código Civil que “nas declarações de vontade se atenderá mais à sua intenção que ao sentido literal da linguagem”. O artigo 1.090 do Código Civil dispõe que os contratos benéficos interpretar-se-ão estritamente. Os dois artigos podem ser aplicados aos acordos e às convenções coletivas de trabalho, por se tratarem de acordos de vontade, no que diz respeito à interpretação de suas cláusulas. A interpretação das partes prevalece sobre o sentido literal das palavras.

Os civilistas tinham dificuldade em explicar a natureza jurídica da convenção coletiva do sindicato e o faziam com base nos institutos do Direito Civil (mandato, estipulação em favor de terceiros, contrato de sociedade etc.). Entretanto, com o tempo, foram utilizadas explicações na própria área do Direito do Trabalho para dispor sobre a natureza jurídica daqueles institutos.

A *exceptio non adimpleti contractus* pode ser aplicada em caso de greve por falta de pagamento de salários. O descumprimento da obrigação por uma das partes pode liberar a outra.

A cláusula *rebus sic stantibus* pode ser aplicada a salários, na revisão anual dos salários, na data-base, pois as condições pactuadas não são as mesmas, em decorrência da inflação.

A teoria do abuso de direito serve, no Direito do Trabalho, para analisar as greves abusivas. O inciso I do artigo 160 do Código Civil indica que não constitui ato ilícito o praticado no exercício regular de um direito. Ao contrário, será ilícito se praticado em desacordo com a previsão legal.

Na greve, fala-se em responsabilidade civil se aquela for abusiva. Reza o artigo 15, da Lei nº 7.783/89, que a responsabilidade pelos atos praticados, ilícitos ou crimes cometidos, no curso da greve, será apurada, conforme o caso, segundo a legislação trabalhista, civil ou penal. A legislação civil a ser aplicada é o Código Civil, na parte pertinente à responsabilidade civil (arts. 1.518 a 1.532 do Código Civil). O sindicato pode ser responsabilizado civilmente pelos excessos praticados

na greve, como já ocorreu com o sindicato dos empregados de transportes coletivos, que foi responsabilizado em greve abusiva a pagar as passagens da população durante três dias, pelos prejuízos causados à coletividade durante a paralisação.

No âmbito processual do trabalho, o pequeno empreiteiro, operário ou artífice tem até mesmo o direito de ação na Justiça do Trabalho, segundo o inciso III, alínea a, do artigo 652 da CLT.

6 Conclusão

Há um grande espaço destinado à autonomia da vontade, a multiplicação dos contratos atípicos, a ampliação do trabalho a tempo parcial e a revalorização do trabalho autônomo, como sintomas reveladores de um neocontratualismo, que resgata, de certa forma, valores próprios do Direito Civil (Robortella, 1994, p.44-6).

Carlos Reynoso Castillo fala no redescobrimto do direito comum como fonte originária reguladora das relações sociais, entre as quais se encontram as relações de trabalhador-empregador (1990, p.541).

Existe, portanto, uma reaproximação das duas disciplinas, embora com movimentos contrários e distintos. A maior “socialização” do Direito Civil significa um caminhar à frente; a “civilização” do Direito do Trabalho constitui um retorno renovado à matriz ideológica, fruto do amadurecimento doutrinário e da experiência jurídica (Robortella, 1994, p.46).

Mesmo no Direito do Trabalho nota-se que o consentimento só obriga quando é livre e consciente; a lesão e a usura são causas de nulidade, porque revelam um abuso contra a parte mais fraca, que, no caso, é o empregado.

É o Direito do Trabalho quase todo privado, como o Direito Civil, especialmente na parte referente à livre possibilidade de contratação, que não contrarie normas de ordem pública (art. 444 da CLT), sendo as partes envolvidas duas pessoas privadas: o empregado e o empregador, sendo protegida a relação subordinada.

Hoje, pode-se dizer que as relações dos empregados, de um modo geral, estão previstas em lei, como o empregado urbano (CLT), empregado rural (Lei nº 5.889/73), empregado doméstico (Lei nº 5.859/72). A locação de serviços prevista no Código Civil apenas rege os contratos de trabalhadores autônomos, de eventuais, bem como o trabalho das pessoas jurídicas, e não mais os empregados, mesmo os domésticos.

Referências Bibliográficas

- BEVILACQUA, Clóvis. *Código Civil*. São Paulo: Francisco Alves, 1953. v.IV.
CABANELLAS, Guillermo. *El derecho del trabajo y sus contratos*. Buenos Aires: Editorial Mundo Atlántico, 1945.
CAMERLYNCK, G. H. *Traité de Droit du Travail*. Contrat de Travail. Paris: Dalloz, 1968.
CARRION, Valentin. *Comentários à CLT*. 19 ed. São Paulo: Saraiva, 1995.

- CASTILLO, Carlos Reynoso. Contratación precaria. *Boletín Mexicano de Derecho Comparado (México)*, n.68, p.541, mayo/ago. 1990.
- CATHARINO, José Martins. *Compêndio de direito do trabalho*. São Paulo: Saraiva, 1982. v.1.
- GOMES, Orlando, GOTTSCHALK, Elson. *Curso de Direito do Trabalho*. 4 ed. Rio de Janeiro: Forense, 1995.
- LAMARCA, Antonio. *Contrato individual do trabalho*. São Paulo: ERT, 1969, p.40.
- LYON-CAEN, Gérard. Défense et illustration du contrat de travail, *Archives de Philosophie du Droit (Paris)*, Sirey, t.XIII, p.59. 1968.
- MESSINEO, Francesco. *Doctrina general del contrato*, Buenos Aires: Ediciones Jurídicas Europa-América, 1952. v.I, p. 440.
- MORAES FILHO, Evaristo de. *Introdução ao Direito do Trabalho*. São Paulo: LTR, 1993.
- NASCIMENTO, Amauri Mascaro. *Curso de Direito do Trabalho*. 10 ed. São Paulo: Saraiva, 1992.
- OLIVEIRA, Francisco Antonio de. *Consolidação das leis do trabalho comentada*. São Paulo: ERT, 1996.
- PLANIOL, Marcel, RIPERT, Georges, BOULANGER, Jean. *Traité élémentaire du Droit Civil*, v.1, n.32, 1952.
- ROBORTELLA, Luiz Carlos Amorim. *O moderno Direito do Trabalho*. São Paulo: LTr, 1994.
- RODRIGUES, Sílvio. Relação entre Direito Civil e o Direito do Trabalho. In: MALLETT, Estevão, ROBORTELLA, Luiz Carlos Amorim (Coords.). *Direito e Processo do Trabalho: Estudos em homenagem a Octávio Bueno Magano*. São Paulo: LTr, 1996.
- RUSSOMANO, Mozart Victor. *Comentários à CLT*. 13 ed. Rio de Janeiro: Forense, 1990. v.I.
- SILVA, Carlos Alberto Barata. *Compêndio de direito do trabalho*. São Paulo, LTr, 1978.
- UNSAIN, Alejandro. *Legislación del trabajo*, 1928. v.I.