

## O Novo Código Civil do Trabalho: Obrigações.

Jorge Luiz Souto Maior<sup>(\*)</sup>

Pretendo discorrer neste texto sobre os aspectos do novo Código Civil, referentes ao Livro das Obrigações, aplicáveis ao Direito do Trabalho, mas não posso deixar de observar, inicialmente, que a leitura do novo Código Civil fornece a impressão de se estar lidando com o nosso velho conhecido, direito do trabalho, daí porque fazer esta alusão, no título, a um Código Civil do Trabalho, que, na realidade, evidentemente, não existe.

Ao examinar mais detidamente o novo Código, no que tange às obrigações, três imagens, inevitavelmente, me vieram à cabeça:

1<sup>a</sup>.) a de um chefe, que vendo boas idéias de seu subordinado, toma-as como suas;

2<sup>a</sup>.) a da consciência popular subdesenvolvida, que só dá valor ao que vem do exterior, na linha do dito popular: “santo de casa não faz milagre”;

3<sup>a</sup>.) a de um filme belga, “Daens, um grito de justiça”, que retrata a visão do clero sobre as preocupações com a justiça social, inscritas na Encíclica Papal, “Rerum Novarum”.

Melhor esclarecendo.

A CLT e o direito do trabalho, que é extraído de suas normas, sempre foram vistos como obras sem qualquer técnica jurídica. Seriam, por assim dizer, o “patinho feito” do direito, ou, em outros termos, a própria negação da ciência jurídica. O direito civil e os seus estudiosos sempre desprezaram o direito do trabalho. Não é raro ouvir, nos meios acadêmicos, estudantes de direito dizerem, até com certo orgulho, como forma de afirmar sua sapiência jurídica, a seguinte frase: “não sei nada de direito do trabalho”.

Este desconhecimento proposital do direito do trabalho tem provocado, no entanto, um efeito bastante interessante, só observável pelos estudiosos de segunda linha como nós, os que se preocupam com o direito do trabalho.

---

<sup>(\*)</sup> Juiz do trabalho, titular da 3<sup>a</sup>. Vara de Jundiaí. Livre-docente em direito do trabalho pela USP.

Primeiro, se deu na área do processo. Várias inovações havidas recentemente no processo civil, tidas como grande avanço, já eram aplicáveis há muito tempo nas Varas do Trabalho (citação por notificação postal; liquidação por cálculo das partes; audiência de conciliação; inversão do ônus da prova – no que se refere à regra trazida no CDC, de inversão em prol do “hipossuficiente”; postura assistencial do juiz com relação à parte mais fraca; procedimento oral; simplicidade; sentença normativa – no que tange às ações civis públicas, etc). Aliás, muito ainda a técnica processual civil pode aprender com o processo do trabalho, especialmente no que tange à superação de formalismos para se atingir a efetividade da prestação jurisdicional.

Agora é a vez do Direito Civil. O novo Código Civil traz diversas disposições que se não são repetições de regras da CLT são enunciações de princípios que são próprios do direito do trabalho e que sempre foram vistos (quando vistos) com certo desgosto pela ciência jurídica tradicional.

As necessidades sociais, no entanto, exigiram que o Código Civil brasileiro se afastasse da postura individualista e protetora, essencialmente, da propriedade, para se integrar ao contexto mundial da socialização do direito. Isto, inegavelmente, fez com que o Código Civil acabasse, querendo, ou não, se aproximando do marginalizado direito do trabalho.

É neste sentido que a primeira imagem me veio à cabeça. Mais ou menos, como nos filmes infantis, quando o insignificante servo dá uma idéia e logo na seqüência, o sábio chefe, diz, “não, isto não é bom, façamos assim...” e repete a mesma frase do servo, que, indignado, protesta, sem sucesso, “mas foi isto que eu disse!”

O fato é que estamos assistindo uma aproximação, em diversos aspectos, entre o direito civil e o direito do trabalho e as características sociais do novo Código estão provocando uma certa desordem na cabeça de muitos que costumavam criticar as diabruras do direito do trabalho, invocando sempre os dispositivos “científicos” do Código Civil, para demonstrar as incongruências da CLT.

Sempre houve, por parte de alguns aplicadores do direito do trabalho, um certo sentimento de inferioridade, que os fazia, a todo tempo, buscar os ensinamentos do Código Civil.

É neste sentido que me veio à mente a segunda imagem, que é semelhante à de alguém que diz: “isto só ocorre no Brasil!”; “se fosse na Europa isto não acontecia”; “bom mesmo é nos EUA”, ou algo parecido.

Pois bem, propositalmente, ou não, a gosto ou contra-gosto, o novo Código está aí e a sua correspondência com o direito do trabalho acaba sendo um fato extremamente relevante para o direito do trabalho, pois que a natureza marcadamente social do Código pode ser encarada como um reforço da própria base teórica do direito do trabalho, que estava um pouco abalada pelo avanço da onda modernista.

A sensação que tenho, a respeito deste último aspecto, no entanto, é a de que as coisas não são assim tão simples. É neste sentido, aliás, que me ocorreu a terceira imagem. Temo que os aspectos sociais do novo Código sejam interpretados, tanto pelos civilistas quanto pelos trabalhistas, como meras declarações de princípios, com pouca ou quase nenhuma aplicabilidade prática. No filme referido, que relata fatos verídicos, o padre Daens, ao ser questionado pelo alto clero acerca dos sermões e dos atos que estava praticando em uma pequena cidade no interior da Bélgica, na época inicial da Revolução Industrial, que incomodavam os industriários do local, disse: “cumpro apenas o que consta da Encíclica Papal”. O Bispo, então, lhe contestou, explicando que as declarações constantes da Encíclica eram programáticas, meros princípios que não deviam ser aplicados concretamente.

Encaro o exame das inovações do Código Civil, portanto, como um desafio, aliás, um triplo desafio.

Primeiro, o de afirmar o pioneirismo do direito do trabalho no que se refere à socialização do direito, mais precisamente quanto às regras de limitação da liberdade contratual, em razão da função social do contrato e da proteção do contratante mais fraco, resgatando, assim, sob um prisma histórico, um pouco de sua dignidade acadêmica. É o “patinho feio” se transformando em um grande cisne negro.

Segundo, o de utilizar algumas das inovações do Código como meio de reforçar os princípios do direito do trabalho. Sob este prisma, o mais importante não é exatamente aplicar o novo Código Civil, mas afastar a “vergonha” de aplicar a CLT, em seus preceitos mais puros, como, por exemplo, a consideração da empresa como sujeito de direito (art. 2º., da CLT; art. 931, do Código Civil), a desconsideração da personalidade

jurídica (arts. 10 e 448 da CLT; art. 50, do Código Civil); a nulidade de atos que buscam evitar a aplicação do direito trabalhista (art. 9º. da CLT; art. 166, VI, do Código Civil).

E, terceiro, o de buscar que certas inovações do Código não se percam no vazio ideológico, isto é, oferecer bases teóricas para que tenham efetividade, sobretudo na parte em que traduzem, expressamente, aquilo que na teoria geral do direito não passava de enunciações um tanto quanto vazias, como o dever de negociar de **boa-fé** e o **abuso do exercício do direito**.

Façamos, sob esta ótica, um exame do título das obrigações do novo Código.

Destaque-se, de início, a definição de obrigação, como sendo “*o vínculo jurídico em virtude do qual uma pessoa pode exigir de outra uma prestação economicamente apreciável*”<sup>1</sup>. Ou, ainda, a necessária prestação (negativa ou positiva) que uma pessoa deve a outra, comprometendo seu patrimônio, em razão de um vínculo jurídico que se forma pela vontade humana<sup>2</sup>, tais como a declaração unilateral de vontade e o contrato. Também a lei se constitui fonte de obrigações, tendo à vista o comportamento da pessoa, nos casos de ato ilícito e de responsabilidade civil, por exemplo. Com explica Caio Mário, há duas fontes para as obrigações: “A primeira é a vontade humana, que as cria espontaneamente, por uma ação ou omissão oriunda do querer do agente, efetuado na conformidade do ordenamento jurídico. A segunda é a lei, que estabelece obrigação para o indivíduo, em face de comportamento seu, independentemente de manifestação volitiva.”<sup>3</sup>

Pode-se dizer, portanto, que as obrigações decorrem dos fatos jurídicos, vistos como gênero das espécies acima enumeradas. São fontes das obrigações, assim, “os fatos jurídicos que dão origem aos vínculos obrigacionais, em conformidade com as normas jurídicas, ou melhor, os fatos jurídicos que condicionam o aparecimento das obrigações”<sup>4</sup>.

Feitas estas observações, vejamos alguns dispositivos que possuem relevância para o direito do trabalho.

## 1. Da Formação do Negócio Jurídico.

---

<sup>1</sup>. Caio Mário da Silva Pereira, Instituições de Direito Civil, Vol. II, Forense, Rio de Janeiro, 1978, p. 12.

<sup>2</sup>. “Seja, pois, no campo do lícito, seja do ilícito, há sempre a participação do fato humano na etiologia da *obligatio*.” (Caio Mário, ob. cit., p. 40).

<sup>3</sup>. Caio Mário, ob. cit., pp. 40-1.

<sup>4</sup>. Maria Helena Diniz, Curso de Direito Civil Brasileiro, 2º. Vol., Saraiva, São Paulo, 2002, p. 43.

Sobressaem, neste aspecto, como novidade, as regras contidas nos artigos 113 e 114 do novo Código.

“**Art. 113.** Os negócios jurídicos devem ser interpretados conforme a boa-fé e os usos do lugar de sua celebração.”

Por este artigo a boa-fé foi elevada a técnica de interpretação, no que tange às regras fixadas em um negócio jurídico, impedindo, assim, que a situação de desequilíbrio das partes possa significar a formação de negócios jurídicos que atendam apenas ao interesse de uma das partes, o que, evidentemente, contraria o princípio da boa-fé.

“**Art. 114.** Os negócios jurídicos benéficos e a renúncia interpretam-se estritamente.”

A renúncia, significando, concretamente, a eliminação de um direito, por declaração unilateral de seu titular, será avaliada, restritivamente, isto é, não se poderá ver incluído na renúncia direito que não tenha sido expressa e inequivocamente manifestado.

No que tange aos defeitos do negócio jurídico, sobressaem, como novidade, as regras dos artigos 156<sup>5</sup> e 157<sup>6</sup>.

A primeira, que trata da figura do estado de perigo e a segunda da lesão. Pelas duas regras busca-se proteger a pessoa que se obriga mediante um estado de necessidade, considerando-se anuláveis os atos praticados em tais circunstâncias.

O artigo 166, inciso VI, do novo Código traz, igualmente, novidade interessante, que muito se assemelha ao artigo 9º., da CLT. Assim dispõe a regra citada:

“**Art. 166.** É nulo o negócio jurídico quando:

(...)

---

<sup>5</sup>. “**Art. 156.** Configura-se o estado de perigo quando alguém, premido da necessidade de salvar-se, ou a pessoa de sua família, de grave dano conhecido pela outra parte, assume obrigação excessivamente onerosa. **Parágrafo único.** Tratando-se de pessoa não pertencente à família do declarante, o juiz decidirá segundo as circunstâncias.”

<sup>6</sup>. “**Art. 157.** Ocorre a lesão quando uma pessoa, sob premente necessidade, ou por inexperiência, se obriga a prestação manifestamente desproporcional ao valor da prestação oposta.”

VI- tiver por objetivo fraudar lei imperativa;”

Destes dispositivos pode-se razoavelmente extrair a preocupação do legislador em proteger a parte mais fraca na formação do negócio jurídico, buscando impedir que sejam concretizados, validamente, vínculos obrigacionais que impõem sacrifício excessivo ao interesse de uma das partes, notoriamente, a mais fraca, econômica e culturalmente falando.

Isto não representa nenhuma novidade para o direito do trabalho, mas, em certa medida, reforça a lógica do direito do trabalho, no sentido da proteção do empregado, parte mais fraca na formação do vínculo jurídico trabalhista.

## 2. Dos Atos Ilícitos e da Responsabilidade Civil.

Os atos ilícitos, como visto, são fontes de obrigações.

O novo Código, reformulando o teor do famoso artigo 159, redefiniu, expressamente, o ato culposo, equiparando-o a ato ilícito.

“**Art. 186.** Aquele que, por ação ou omissão voluntária, negligência ou imprudência, violar direito e causar dano a outrem, ainda que exclusivamente moral, **comete ato ilícito.**” (grifou-se)

Para a configuração do ato culposo, ilícito, não se requer a demonstração de prejuízo, como havia no antigo dispositivo, mas meramente de dano, que pode ser, simplesmente, um **dano moral**.

O artigo 187 acrescenta que será considerado ilícito o ato, independentemente de culpa, quando o titular de um direito, “ao exercê-lo, excede manifestamente os limites impostos pelo seu fim econômico ou social, pela boa-fé ou pelos bons costumes”.

Repare-se a importante mudança: comete ato ilícito mesmo aquele que está no exercício de seu direito, quando, ao fazê-lo, age olhando apenas para o próprio umbigo. O interesse social, o fim econômico, os bons costumes e a boa fé invadem a esfera do interesse individual, devendo este ser exercido sem atingir, contrariamente, a esfera daqueles.

A eficácia destes dispositivos (arts. 186 e 187) é determinada pelos artigos 927 e seguintes, que tratam da responsabilidade civil, ou até melhor, da obrigação de indenizar que tomba sobre aqueles que cometem o ato ilícito. Destaque-se que como o ato ilícito pode ser identificado, potencialmente, mesmo com relação àqueles que agem no exercício de um direito, é possível dizer que o ato ilícito atingiu o campo dos negócios jurídicos. Assim, a responsabilidade civil, tipicamente não contratual, pode ser, validamente, identificada no âmbito das obrigações contratuais, mesmo sem uma estipulação expressa das partes neste sentido.

A responsabilidade civil em questão, nos termos do parágrafo único do mesmo artigo 927, é objetiva, isto é, não depende de culpa nos casos especificados em lei ou “quando a atividade normalmente desenvolvida pelo autor do dano implicar, por sua natureza, risco para os direitos de outrem”.

Vale verificar que o texto de lei não faz menção a risco físico, mental etc., mas a risco para “os direitos”, o que parece bem mais amplo, na medida em que atinge, igualmente, um direito patrimonial, por exemplo.

Esses dispositivos, interpretados conjuntamente e transportados ao direito do trabalho, podem provocar uma evolução importante para as relações jurídicas trabalhistas.

O direito do trabalho sempre se caracterizou por ser forfetário, isto é, dispor em lei os efeitos econômicos das condutas indesejáveis. Assim, o empregador que exige trabalho além do limite diário deve pagar ao empregado um adicional de 50% sobre o valor da hora normal, referente ao tempo do trabalho em sobrejornada e assim se dá em outras situações, tais como: trabalho em condições insalubres ou perigosas; prazo para pagamento das verbas rescisórias; trabalho em horário noturno etc.

Em conformidade com os artigos acima citados, independentemente de se considerar estar o empregador no exercício de um direito ao exigir serviço em certas condições de trabalho, obrigando-se apenas a uma contraprestação determinada por lei, seu ato pode se configurar como ato ilícito quando exercer seu direito abusivamente, isto é, fora dos limites impostos pelo fim econômico ou interesse social, pela boa-fé ou pelos bons costumes, dando origem à obrigação de pagar uma indenização, que não se limitará, evidentemente, ao valor fixado na legislação trabalhista, vez que a expressão pecuniária que

esta contém não é o valor pré-fixado de eventual lesão que venha a sofrer a pessoa humana no exercício de trabalho por conta de outrem.

Serve como exemplo claro desta situação, o empregado que sofre grande dano pessoal, de natureza física ou moral, ao exercer, por longos anos, trabalho em condições insalubres. O pagamento do adicional respectivo, fixado na legislação trabalhista, não é óbice para que se pleiteie indenização pelo dano experimentado.

O mesmo se dá – embora o presente exemplo possa ser mais discutível – com relação àquele que por vários anos trabalhou em horas extras e só por este motivo sofreu danos pessoais consideráveis. Nesta visão, teria o trabalhador direito à reparação do dano experimentado.

De forma ainda mais discutível, mas perfeitamente cabível, diante do novo ordenamento, vislumbra-se a busca de uma indenização quando um empregador dispense um empregado, simplesmente para contratar outros dois ganhando salário inferior, eis que contrário aos bons costumes e à boa-fé.

A mesma situação se vislumbra possível, com maior facilidade, nas dispensas coletivas. Uma empresa que dispensa vários empregados, sob alegação de problemas econômicos, mas sem qualquer demonstração cabal de sua necessidade econômica e sem qualquer avaliação concreta de que outros meios poderiam ser adotados para se evitar o desemprego em massa, comete, inequivocamente, um ato ilícito, visto que seu direito estaria sendo exercido fora do limite econômico e contrário ao interesse social, à boa fé e aos bons costumes.

Sob o prisma exclusivo do direito do trabalho seria até mesmo possível dizer que dispensas como estas são indevidas, nos termos do que dispõe o artigo 7º., I, da CF/88. Mas, se assim não querem entender os juristas trabalhistas, aduzindo que o inciso I ainda não foi regulado por lei complementar, não há objeção possível quanto à aplicabilidade dos artigos em comento.

O valor da indenização mede-se pela extensão do dano (art. 944), mas isto não inibe o caráter punitivo da indenização, como forma de desestimular a continuação da prática do ato ilícito, especialmente quando o fundamento da indenização for a extrapolação dos limites econômicos e sociais do ato praticado, pois sob o ponto de vista social o que importa não é reparar o dano individualmente sofrido, mas impedir que outras pessoas, vítimas em potencial do agente, possam vir a sofrer dano análogo.



A reparação do dano, nestes casos, tem natureza social e não meramente individual. Não é, portanto, meramente, do interesse de ressarcir o dano individual que se cuida. É neste sentido, aliás, que o artigo 944, estabelece que a indenização mede-se pela extensão do dano, pressupondo, assim, o exame de ser o dano meramente individual ou possuir importante repercussão social.

Ainda no aspecto da responsabilidade civil por ato ilícito, merece relevo o artigo 934, que estabelece o direito ao ressarcimento para aquele que indenizar o dano por ato praticado por outrem, conduzindo à idéia de que não há benefício de ordem possível no que tange à busca de indenização quando na prática do ato ilícito concorrerem mais de uma pessoa. Esta conclusão, aliás, é inevitável quando se verifica o teor do artigo 924, que assim dispõe:

**“Art. 924.** Os bens do responsável pela ofensa ou violação do direito de outrem ficam sujeitos à reparação do dano causado; e, **se a ofensa tiver mais de um autor, todos responderão solidariamente pela reparação.**

Parágrafo único. **São solidariamente responsáveis com os autores os co-autores** e as pessoas designadas no art. 932.” (grifou-se).

Essas regras, obviamente, possuem pertinência total no direito do trabalho, mais precisamente no fenômeno da chamada terceirização. Ora, uma empresa que contrata uma outra para lhe prestar serviços, pondo trabalhadores à sua disposição, ainda que o faça dentro de um pretense direito, terá responsabilidade solidária pelos danos causados aos trabalhadores pelo risco a que expôs os direitos destes, tratando-se, pois, de uma responsabilidade objetiva (parágrafo único do art. 927).

Não há incidência aqui, portanto, da regra de que “a solidariedade não se presume, resultando de lei ou da vontade das partes” (art. 896, antigo CC; art. 265, atual Código), isto porque a solidariedade é fixada por declaração judicial da responsabilidade civil, decorrente da prática de ato ilícito, no seu conceito social atual. Aliás, neste sentido, a regra do artigo 265 não parece nem mesmo ser afastada, vez que a solidariedade declarada, com tais parâmetros, decorre, agora, da própria lei (art. 924 e seu parágrafo).

### 3. Dos Contratos.

Sobreleva da avaliação dos contratos em geral a nítida mitigação do princípio do “pacta sunt servanda”, dando o novo Código maior relevo à função social dos contratos que à liberdade de contratar (art. 421)

No artigo 422, reafirmou-se que a boa-fé deve estar à base do contrato tanto em sua formação quanto na sua execução.

Pode-se discutir a este respeito se o pretendente ao emprego que mente a realidade sobre sua condição pessoal, para a formação de um contrato de trabalho, pratica ato que fere a boa-fé.

A resposta aqui não pode ser taxativa. Se a informação pretendida pelo contratante (empregador) for discriminatória (não ter ligação direta a uma condição especial exigida para a função a ser exercida), o pretendente ao emprego tem total direito de não dizer a verdade.

A boa-fé, por óbvio, vale também para o momento do distrato, ou seja, na cessação do contrato. Aliás, isto acabou sendo esclarecido pelo artigo 472.

A noção de que os contratos devem ser baseados em clima de boa-fé atinge, igualmente, a esfera coletiva do direito do trabalho. Com apoio nesta noção jurídica, expressamente acatada pelo Código, pode-se desconsiderar a validade de cláusulas de contratos coletivos de trabalho que signifiquem meramente redução de direitos e que foram fruto de uma “negociação” feita sob a **ameaça do desemprego** (sem qualquer apresentação de documentos que comprovem, satisfatoriamente, a necessidade econômica da empresa, para pleitear a redução). Ora, uma negociação de boa-fé exige troca de informações, que se demonstrem, inequivocamente, em dados reais, para que o ato jurídico que dela resulta não se concretize sob o manto das ameaças, ainda mais quando de um lado está o poder econômico e de outro pessoas (mesmo representadas) que dependem do trabalho para sobreviver.

A rescisão unilateral, dependendo do caso, deve o respeito a um pré-aviso (art. 473).

O contrato com cláusula resolutiva (como os contratos por prazo determinado) se encerram de pleno direito, mas quando tácitos dependem de interpelação judicial (art. 474).

O artigo 476 não é, propriamente, uma novidade, mas é bom lembrar que a exceção do contrato não cumprido pode motivar os trabalhadores a cruzarem os braços se seus salários não forem pagos, sem que isto constitua o exercício de greve, não dependendo, pois, das formalidades exigidas pela Lei n. 7.783/89 (lei de greve).

As cláusulas dos contratos de adesão se interpretam da forma mais favorável ao aderente (art. 423). Trata-se da consagração do princípio do “in dubio pro operario” .

Ainda nos contratos de adesão, qualquer cláusula que estipule a renúncia antecipada a um direito é nula (art. 424). Consagração do princípio da irrenunciabilidade.

#### 4. Do Inadimplemento das obrigações.

Em primeiro lugar, vale destacar que o novo Código não se limita a fixar que o inadimplemento da obrigação sujeita o inadimplente ao pagamento de perdas e danos, que eram, na sistemática do antigo Código, nas obrigações de pagamento em dinheiro, limitados aos juros de mora e custas (arts. 1.056 e 1.061, do antigo Código).

O novo Código é bem mais severo com o devedor inadimplente.

Nos termos do artigo 389, o devedor que não cumpre a obrigação de pagar, no prazo devido, responde por perdas e danos, mais juros, atualização monetária e honorários advocatícios.

Parece-me que este dispositivo enfraquece o entendimento de que não são devidos honorários advocatícios no processo do trabalho. Ora, como se vê, os honorários não decorrem propriamente da sucumbência ou mesmo da escolha de um advogado, quando este, em tese, não se faz necessário, como no caso do processo do trabalho (art. 791, da CLT). Os honorários decorrem, simplesmente, do inadimplemento da obrigação (art. 389, do novo Código Civil). É bem possível que se venha a dizer que este dispositivo não se aplica ao direito do trabalho e assim se crie a situação distorcida de que não pagar dívida trabalhista é menos grave que não pagar dívida civil. Desse modo, um trabalhador que não recebesse seus direitos não teria direito às perdas e danos de forma integral, mas, se por conta desse fato, descumprisse alguma obrigação de natureza civil, arcaria com as perdas e danos, integralmente. Evidente que esta “lógica” não pode ser construída.

Perdas e danos, nos termos do artigo 404, em casos de obrigações de pagar em dinheiro (caso mais comum na realidade trabalhista) abrangem atualização monetária, juros, custas e honorários, sem prejuízo de pena convencional que se não houver e não sendo os juros suficientes para suprir o prejuízo dão margem ao juiz para conceder indenização suplementar.

#### 5. Pagamento.

A quitação deverá designar o valor e a espécie da dívida quitada (art. 320).

Esta regra, igualmente, não constitui novidade, mas é mencionada neste estudo para lembrar que não é possível obter quitação geral e irrestrita de direitos, como muitas vezes se costuma consignar em termos de “acordos” trabalhistas. A quitação só se obtém com o pagamento e com relação a obrigações inscritas no termo de forma discriminada.

A “quitação” de direitos é, em verdade, renúncia e não pode ser aceita como válida, mesmo na lógica do novo Código Civil (art. 424), que dirá, então, no direito do trabalho.

#### 6. Transação.

A transação foi tratada nos artigos 840 e seguintes.

Em primeiro lugar, cabe observar que o teor do artigo 1.030 foi significativamente alterado. Não se faz mais menção à coisa julgada como efeito da transação. Atualizou-se, assim, a lei civil. A doutrina já poderia tê-lo feito mas não fez. O fato é que a coisa julgada é instituto de natureza processual, que significa, nos termos do art. 467, do CPC, “a eficácia, que torna imutável e indiscutível a sentença, não mais sujeita a recurso ordinário ou extraordinário”.

A transação, negócio particular, não produz coisa julgada e, portanto, não pode dar ensejo à extinção do processo, sem julgamento do mérito. A transação trata-se de negócio jurídico extintivo de obrigação, que sob o ponto de vista da

natureza jurídica, está entre o contrato e o pagamento, pois quanto à sua constituição, aproxima-se do contrato e quanto aos efeitos, do pagamento<sup>7</sup>.

A existência de uma transação extrajudicial, portanto, não inibe o direito de ação, apenas pode gerar o julgamento da improcedência do pedido, pela consideração de que a obrigação a que se refere a transação está extinta. Reconhecendo a existência e a validade de uma transação extrajudicial sobre o mesmo objeto da lide processual, o juiz aprecia o próprio mérito da ação, gerando, por consequência, a improcedência do pedido. Tanto isto ocorre que o artigo 485, do CPC, que trata da ação rescisória das sentenças de mérito, transitadas em julgado, admite, em seu inciso VIII, atacar-se por ação rescisória a sentença (de mérito, portanto) que se baseou em transação.

A alegação de transação, portanto, não é óbice para se apreciar o mérito da ação, devendo o juiz, “incidenter tantum”, reconhecer ou negar a validade, conforme o caso, da transação.

A transação, sendo modalidade de negócio jurídico, para ser reputada válida requer: capacidade do agente, forma prescrita ou não defesa em lei e objeto lícito, possível, determinado ou determinável (art.104, do NCC).

Na transação o objeto é restrito “a direitos patrimoniais de caráter privado” (art. 841, NCC). Assim, “não pode ser objeto de transação qualquer questão que envolva matéria de ordem pública”<sup>8</sup>.

Além disso, como requisitos especiais, a transação requer: concessões recíprocas e “res dubia”.

Não será válida a transação que não preencher todos estes requisitos e não sendo válida a transação, não se opera o seu efeito liberatório (art. 848, NCC)<sup>9</sup>.

A sua invalidade pode ser declarada em juízo, sem a necessidade da desconstituição do ato, pois que diz respeito à verificação da existência de defeitos da própria configuração da modalidade do ato jurídico, que podem gerar a declaração de sua nulidade.

---

<sup>7</sup>. Vide, a respeito, Caio Mário da Silva Pereira, Instituições de Direito Civil, Vol. II, Rio de Janeiro, Forense, 1978, p. 220.

<sup>8</sup>. Caio Mário, ob. cit., p. 225.

<sup>9</sup>. Neste sentido, Caio Mário da Silva Pereira, ob. cit., p. 222 .

Não se pode confundir exame da validade da transação, em conformidade com os requisitos supra, com a avaliação de sua anulabilidade por vícios de consentimento, erro, dolo ou coação; ou por vícios sociais: simulação ou fraude. A ação anulatória, para desconstituição da transação, somente será exigida se o defeito do ato não estiver na sua configuração, mas em um desses vícios. Lembre-se que o art. 848, do NCC, trata da nulidade do negócio jurídico, por não preenchimento de seus requisitos, e não de anulabilidade, instituto afeito aos vícios de consentimento e vícios sociais (art. 171, do NCC). Recorde-se, ainda, que a decretação da nulidade da transação se dará até mesmo “ex officio”, conforme previsto no parágrafo único, do art. 168, do NCC.

Assim, dito de outro modo, tendo sido a transação feita por pessoa incapaz, não respeitando a forma prescrita em lei, não se referindo a objetos patrimoniais de caráter privado, não representando concessões recíprocas ou não se cuidando de “res dubia”, será tal ato, automaticamente, nulo, não produzindo o efeito liberatório a que se destinou (art. 848, NCC) e esta investigação deverá ser feita como prejudicial de mérito, nos próprios autos em que se pleiteia o cumprimento de obrigações que tenham sido objeto de transação.

Em outras palavras, a transação não pode significar mera renúncia a direitos, não pode abranger direitos de ordem pública e não pode ser concretizada sem reciprocidade de concessões e sem que haja “res dubia”. Esses defeitos, aliás, não se eliminam pelo simples fato de estar o trabalhador assistido por um sindicato no ato da negociação extrajudicial<sup>10</sup>, ou mesmo por ser a transação concretizada perante o Poder Judiciário. A homologação judicial, por óbvio, não tem o poder de tornar legal o ato ilegal, pois no Estado de Direito todos estão submetidos ao império da lei, principalmente os poderes constituídos.

## 7. Conclusão.

Como se vê, o novo Código Civil, no que tange às obrigações, aproximou-se, e muito, do direito do trabalho. No momento em que os juristas trabalhistas acusam o direito do trabalho de ser ultrapassado, distorcido da realidade social, pregando, em suma, o seu fim, como forma de implementar a idéia do liberalismo contratual, o novo Código Civil se constitui uma ducha de água fria a este propósito, pois fornece

---

<sup>10</sup>. Como bem adverte Francisco Antonio de Oliveira (LTr 64-11-1370): “a homologação levada a efeito perante o órgão de classe, com ou sem ressalva, não induz transação, posto que ausentes requisitos formais inarredáveis: relação duvidosa e reciprocidade de concessões”.

fundamentos importantes para a reconstrução da força retórica dos mais tradicionais princípios do direito do trabalho e até mesmo para a ampliação da força normativa protetiva da dignidade humana.

Os civilistas já estão enxergando isto, como na manifestação abaixo transcrita:

“Em conclusão, afirmamos que com o advento do novo Código Civil, que traz em seu bojo a adoção expressa da função social e do princípio da boa-fé objetiva, consumou-se, nas relações intersubjetivas privadas, a proteção das pessoas envolvidas, mormente aquelas consideradas *hipossuficientes* para que não sejam, diante da inferioridade social – econômica ou cultural, submetidas a alguma armadilha contratual que as coloquem em desvantagem, exigindo dos contratantes, além disso, um comportamento transparente, digno, onde não prepondera a ganância lucrativa mas a dignidade das pessoas.

Teremos maior segurança nos negócios jurídicos, fator hoje inexistente em razão da complexidade e instabilidade de nossa economia. Essa segurança reside no maior ideal de justiça social.”<sup>11</sup>

Será que nós, “os trabalhistas”, não enxergaremos? Penso que só não enxergará isto quem não quiser. E o pior cego é aquele que não quer ver!

São Paulo, 31 de outubro de 2002.

---

<sup>11</sup>. Ramon Mateo Júnior, “A função social e o princípio da boa-fé objetiva nos contratos do novo código civil”, in <http://www1.jus.com.br/doutrina/text.asp?id=2786>