

IVAN TOMASI

**MODIFICAÇÕES NA ESTRUTURA DA
PROTEÇÃO NO DIREITO DO TRABALHO**

Dissertação apresentada como requisito parcial à
obtenção do grau de Mestre.

Curso de Pós-Graduação em Direito,

Setor de Ciências Jurídicas,

Universidade Federal do Paraná.

Orientadora Professora Dr^a. Aldacy Rachid Coutinho.

**CURITIBA
2000**

IVAN TOMASI

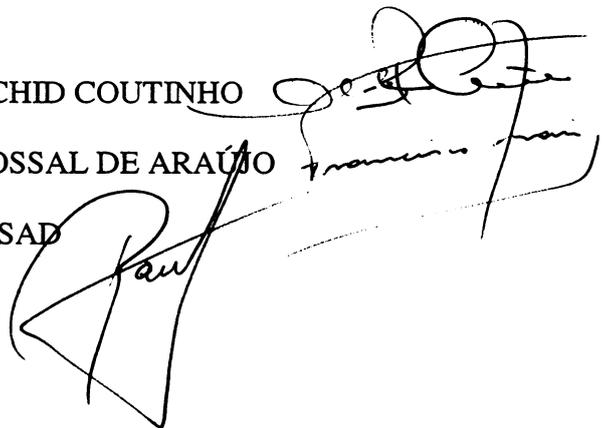
**MODIFICAÇÕES NA ESTRUTURA DA PROTEÇÃO
NO DIREITO DO TRABALHO**

Dissertação aprovada como requisito parcial para obtenção do grau de Mestre, no Curso de Pós-Graduação em Direito, pela Comissão formada pelos professores:

ORIENTADOR: PROFESSORA DR^a ALDACY RACHID COUTINHO

PROFESSOR DR. FRANCISCO ROSSAL DE ARAÚJO

PROFESSOR DR. RAUL ANIZ ASSAD



CURITIBA
2000

SUMÁRIO

RESUMO	5
ABSTRACT	6
INTRODUÇÃO	8
CAPÍTULO I	
PRINCÍPIOS DO DIREITO DO TRABALHO	9
SEÇÃO I	
TRABALHO: UMA EVOLUÇÃO HISTÓRICA	9
SEÇÃO II	
O PRINCÍPIO DE PROTEÇÃO	36
CAPÍTULO II	
CONTRATUALISMO	60
SEÇÃO I	
CONTRATO NO DIREITO PRIVADO	61
SEÇÃO II	
CONTRATO NO DIREITO DO TRABALHO	84
CAPÍTULO III	
FLEXIBILIZAÇÃO	108
SEÇÃO I	
FRAGMENTAÇÃO	109
SEÇÃO II	
FLEXIBILIZAÇÃO	130
CONCLUSÃO	150
BIBLIOGRAFIA	152

RESUMO

Esta dissertação tem o objetivo de demonstrar que a proteção, alicerçada no princípio da proteção do Direito do Trabalho, está sendo gradativamente reduzida, devido às alterações que estão ocorrendo na atualidade, e que sua defesa é uma necessidade. A demonstração da necessidade de se manter a proteção tem fundamento histórico e correlacionado aos momentos econômicos. A principal razão da modificação da proteção, ou mesmo sua exclusão vêm do fato de que as mudanças na economia, com a internacionalização dos mercados, forçam a implementação da fragmentação e da flexibilização dos contratos trabalhistas, deixando trabalhadores à mercê dos interesses do capital. O próprio Direito do Trabalho está em risco, pois sua existência se fundamenta no diferencial entre os agentes de seu interesse, ou seja, parte do pressuposto que haja diferenças entre empregados e empregadores no momento do contrato. A intervenção estatal é seu instrumento de realização dessas normas. A retirada do Estado e a defesa da livre negociação causam a desestruturação do seu objetivo, qual seja, a proteção do trabalhador.

ABSTRACT

This dissertation aims at demonstrating that protection based on the principle of Right to Work protection has been reduced gradually due to changes that have been on the rise lately, and its defense is a necessity. The demonstration of the necessity of keeping such protection has a historic support, and it is correlated to economic moments. The main reason of protection change. Or even its exclusion arises from the fact that changes in economy together with the internationalization of markets force the implementation of both fragmentation and flexibility of employment contracts, which leave workers at the mercy of the interests of capital. Right to Work itself is at risk once its existence is based on the differential between agents of its own interest, that is; it comes from the presupposition that there are differences between workers and employers at the moment of hiring. The State intervention is an instrument by which such norms are performed. The withdrawal of the State and the defense for free negotiation cause the objective to be unstructured, whatever it may be, the workers' protection.

INTRODUÇÃO

Este trabalho possui a intenção de demonstrar, através da construção de um raciocínio jurídico, que o processo de flexibilização, efeito de uma idéia liberal, vem de encontro com o princípio de proteção que o Direito do Trabalho tem como paradigma.

O trabalho é composto de três capítulos, sendo que o Capítulo I está estruturado em duas seções. Serão abordadas na seção I a História do Direito do Trabalho, sua evolução desde os primórdios com a escravidão, passando pela servidão e chegando à construção do atual Direito do Trabalho. Este advém de um período liberal em que se forjaram seus princípios basilares. Na segunda seção, abordar-se-á o princípio elementar que caracteriza e diferencia o Direito do Trabalho dos demais ramos do Direito, ou seja, o Princípio da Tutela ou da Proteção. Será desenvolvida a função-reitora do princípio e suas aplicações no campo laboral. O próprio nascimento do Direito do Trabalho, pode-se afirmar, originou-se desse princípio que denotou toda uma trajetória legislativa em função da proteção. As interpretações devem obedecer a este princípio, sob pena de ver-se fragilizada a atual estrutura do Direito do Trabalho. A intenção, neste capítulo, é caracterizar o Direito do Trabalho, desde sua origem até o seu objetivo, ou seja, tratar igualmente os desiguais.

No Capítulo II será tratado o contratualismo. Este capítulo também se compõe de duas seções. Na seção I objetivar-se-á destacar as questões referentes ao contrato. Este tema deverá analisar o instituto em sua forma original, ou seja, como o contrato é construído pela teoria tradicional, civilista, do Direito, envolvendo o problema da vontade e de sua autonomia e, atualmente, passando pela autonomia privada do sujeito enquanto parte integrante do contrato. Na seção II, a temática do contrato será analisada no campo jurídico-trabalhista, enfocando o diferencial em relação ao contrato civilista, ou melhor, dando-lhe a forma que o Estado

deseja, para buscar equilibrar uma relação entre partes desiguais. O dirigismo contratual será tratado para marcar as peculiaridades do Direito do Trabalho e, assim, demonstrar a necessidade de que o Estado, através da lei, continue regulamentando e direcionando o contrato de trabalho.

No Capítulo III será abordado o tema flexibilização. Primeiramente, na seção I será discutida a questão da fragmentação do Direito do Trabalho. O que significa que ocorreu quebra do paradigma único, ou seja, não há mais um único contrato para as relações laborais. Há sim uma variedade de espécies de contrato de acordo com o interesse dos empregadores. A tendência moderna analisa a idéia de que o Direito do Trabalho é orientado por fatores econômicos. Na seção II, será enfocada a questão da flexibilização do Direito do Trabalho. Nesta seção dever-se-á analisar o objetivo da flexibilização, dando ênfase à questão conjuntura, ou seja, os fatores que desencadearam o processo de flexibilização que é a quebra da rigidez e o afastamento do Estado no controle das relações jurídico-trabalhistas. Esta seção dá o fechamento da idéia com a conclusão posterior.

Posto isso, o Princípio da Proteção na seara trabalhista é necessário e nunca perdeu sua importância. Entretanto, fatores que envolvem interesses capitalistas e que disseminam idéias liberais, com o intuito de romper com a proteção e se beneficiar em detrimento do trabalhador, tentaram desvirtuar seus princípios. Os argumentos desses ideais capitalistas são a competitividade para manter e conquistar novos mercados. A quebra das barreiras das fronteiras, através da globalização, alterou o pensamento e os vínculos que o Direito do Trabalho possuía com o Estado. Desta forma, o Direito do Trabalho passou a ser visto como estorvo para o desenvolvimento capitalista. Na medida em que o trabalho for sendo desenvolvido, deverá ser construída a idéia de defesa do princípio-reitor do Direito do Trabalho.

CAPÍTULO I

PRINCÍPIOS DO DIREITO DO TRABALHO

Neste capítulo pretende-se analisar o trabalho na história. Após, introduzir elementos fora da órbita jurídica, para alcançar: os diversos conceitos de trabalho obtidos pela análise socioeconômica das sociedades de outrora até nossos dias, o sentido histórico e, com o auxílio da fase socioeconômica, obter-se-á o desenrolar da trajetória jurídica do trabalho.

Em uma segunda parte deste capítulo, a análise será efetuada como decorrência da trajetória histórica do trabalho, na sociedade humana, acerca dos princípios do direito do trabalho, com ênfase no princípio de tutela.

SEÇÃO I

TRABALHO: UMA EVOLUÇÃO HISTÓRICA

Para entender o direito do trabalho e seus princípios, faz-se necessário retroceder cronologicamente e buscar saber o que era o trabalho no começo da história da sociedade do homem. O trabalho está ligado diretamente ao convívio social do homem. Não poderia haver trabalho, em uma concepção de atividade desenvolvida pelo homem, se não houvesse uma ligação do homem com uma ordem preestabelecida de poder, ou seja, a idéia de trabalho passou a ser conceituada após a formação da sociedade antiga. Tal afirmação implica a diferenciação da concepção pré-histórica de trabalho, pois, naquela fase, o trabalho realizado

pelo homem era de cunho comunitário, visando ao benefício de todos na comunidade tribal.¹ Mas, mesmo sendo o resultado do trabalho um benefício comum, havia a presença do elemento hierárquico nessa relação. Este elemento está situado na relação de parentesco, pois o “domínio da estrutura de parentesco reproduz-se na formação de princípios políticos internos, que fixam privilégios latentes de autoridade política e religiosa”.² Desta forma, mesmo sendo comunitário, o resultado do trabalho ou da tarefa (a idéia de trabalho está intimamente relacionada com a figura do trabalho forçado e executada por escravos)³ está ligado a uma ordem preconcebida de poder que resulta no comando de algumas e na execução de muitas das tarefas cotidianas, enfadonhas, cansativas e desgastantes. Posto isso, verificamos que na sociedade pré-histórica as tarefas rotineiras eram realizadas por pessoas que deviam respeito e obediência a outras, em troca de proteção.

Com o evoluir da sociedade, este complexo de fatores sociais demonstrou que as tarefas realizadas por elementos pertencentes ao círculo familiar poderiam ser realizadas pelos escravos, prisioneiros de guerras e por elementos julgados inferiores pela comunidade. Parece interessante e necessário analisar estes fatores, pois a etimologia da palavra trabalho deriva da fase inicial da sociedade antiga, escravocrata, sendo os elementos econômicos e políticos assentados na escravidão. Esta idéia de atividade, da qual resulta sofrimento, que passa a idéia de tortura, de expiação, de tarefa imposta que causa dor, de instrumentos para animalia deu origem ao termo trabalho, ou seja, derivado dos termos que significam instrumentos de tortura e instrumentos para amansar animais para o serviço, *tripalium*, *tripaliare*, *trabaculare*. Tem-se assim uma nítida idéia do princípio do trabalho na sociedade humana, com a ressalva de que escravo significava *res* e pertencia ao mundo das coisas. Isto é importante, pois o significado do trabalho nessa época não possuía um caráter humano, no sentido da realização de uma

¹ OLIVEIRA, Carlos Roberto de. *História do trabalho*. 2. ed., São Paulo: Ática, 1991, p. 12.

² Idem, p. 14.

³ FERRARY, Irany. *História do trabalho, do direito do trabalho e da justiça do trabalho*. São Paulo: Ed. LTr., 1998, p. 14.

atividade visando à conquista de objetivos que o homem se dispôs a executar. Em outras palavras, a atividade trabalho nessa época era endereçada a determinados elementos pertencentes ao reino das coisas e não ao do homem. A idéia de trabalho, tal qual ARISTÓTELES⁴ a possuía, deveria indicar a presença de escravos e não do homem livre, pois a este cabiam as atividades nobres do pensar e da guerra exemplificativamente. Nem as atividades intelectuais, como as escritas, eram feitas pelos homens livres. De fato, a idéia do trabalho possuía um caráter pejorativo, visto que o homem livre, julgado devedor, perdia esta condição e, além disso, perdia a condição de ser humano. Como consequência deveria trabalhar para seu proprietário e credor. O senhor e proprietário dos escravos detinha o direito da vida e da morte sobre estes, assim como lhe pertenciam os animais de serviço. Esta concepção será vista, também, no decorrer dos séculos XVI, XVII, XVIII e XIX no Brasil. Não se pode deixar de introduzir elementos caracterizadores dessa época: a economia alicerçada na escravidão mantinha a classe dirigente no poder, pois a própria lei que regulava as relações de propriedade era aceita e cumprida pela comunidade. Isto significa entender que a escravidão era uma instituição jurídica de propriedade, na qual os elementos sociais contribuíam como base para sua manutenção e permanência. Estes elementos sociais como o comércio, a família e a política só poderiam ter sobrevivido se coexistisse a escravidão. Um paralelo pode-se fazer com a sociedade brasileira anterior à abolição da escravatura no séc. XIX, pois a sociedade agrária se mantinha com a mão-de-obra escrava. Foi só abolir a escravidão, para que o sistema de produção mudasse radicalmente, passando de agrário para industrial. Nessa época ainda, tem-se a formação do trabalho artesanal. A explanação sobre este aspecto, segundo CARLOS ROBERTO DE OLIVEIRA, analisa a sociedade romana dizendo que “a organização do trabalho artesanal em Roma conheceu, desde os primórdios da República, a reunião dos trabalhadores em associações ou em corporações”.⁵ No decorrer da

⁴ ARISTÓTELES. *A política*. São Paulo: Editora Martins Fontes, 1998, p. 45.

⁵ OLIVEIRA. *Op. cit.*, p. 40.

história, a formação de organizações de trabalhadores, ou melhor dito, de artesãos, começou a tomar forma, a conquistar poder e a se organizar de maneira mais clara. Com as corporações de ofício, em Roma, mesmo sendo divididas em *sodalitia e collegia*,⁶ o Estado passou a intervir em seu funcionamento,⁷ pois estas corporações já começavam a estender seus objetivos no nascente comércio. Assim, “as profissões tornaram-se hereditárias, em todos os níveis da atividade de trabalho: pescadores, oleiros, tecelões, funcionários imperiais e profissionais liberais”.⁸ O que se nota é que as profissões começaram a ter uma importância significativa, pois a estrutura social se alterou e gradativamente modificou o sistema político. O que era dito como necessário e inquestionável, como a escravidão, tornou-se questionável, pois “o trabalho escravo não corresponde às necessidades da produção com o avanço dos latifúndios e a institucionalização do colonato”.⁹ Novos métodos surgiram com as invasões bárbaras. Um período de transição entre os séculos V e VIII, em que dois métodos de produção se confrontam, fez surgir um terceiro: o servilismo.

O servilismo é consequência de uma mudança no modo de organização social. Não basta o poder político, é necessário o domínio de determinada quantia de terras. O feudo precisa de mão-de-obra, mas não da escrava, que é muito dispendiosa. Precisa de trabalhadores ligados à terra e que dela saibam tirar o lucro do proprietário, a sobrevivência dele e a de seu senhor – concepção de comando que não significa mais ser seu proprietário e sim seu senhorio,¹⁰ convém acrescentar que nesse momento ocorreu o ápice dessa transição da qual a humanização do trabalho passou a ser a regra. De fato, as mudanças ocorridas no velho mundo descartaram a escravidão como único método de produção.

⁶ Idem, p. 40.

⁷ Idem, p. 41.

⁸ Idem, p. 41.

⁹ Idem, p. 42.

¹⁰ Idem, p. 51.

O homem, em geral, passou a produzir no sistema integrado de geração de riquezas. Economicamente, ele acaba originando um sistema arcaico de capitalismo, isto é, um pré-capitalismo.¹¹ O vassalo, primórdio do trabalhador rural, era intimamente ligado à terra, ou mais que isso, era parte dela, pois, se o senhorio vendesse o feudo ou passasse para outrem, o vassalo o acompanhava como se fosse um bem acessório. O trabalhador ou vassalo produziam renda.¹² De certa forma altera a concepção romana de produção. Nesse período as relações hierárquicas se mantêm, mas o trabalho não é entendido como forma de castigo ou destinado aos animais ou às coisas (concepção romana de escravo) e se modifica, pois as corporações de ofício coexistem e detêm determinados poderes que, ligados ao poder central do feudo e da Igreja Católica, dão o matiz social da época.

O trabalho vassalo, nitidamente agrícola, pertencia a um dos períodos da Idade Média. “A economia média compreende dois períodos: o do feudo ou senhorial (século V ou século XI) e o da cidade ou da economia urbana (século XI ou século XV)”.¹³ Diante disso, podemos esclarecer que a prática agrícola manteve-se forte até o momento que as cidades começaram a surgir. Isto é, “a necessidade que se fez sentir força as populações medievais a se abastecerem fora das áreas do feudo e do mosteiro, adquirindo, assim, em feiras e mercados, além dos domínios senhoriais, artigos e mercadorias de que esses domínios não dispõem ou que se tornam insuficientes para atender às novas exigências da vida urbana.”¹⁴ Esta citação do estudioso JOAQUIM PIMENTA enfatiza que a existência do feudo se tornou crítica, pois limitava a expansão da sociedade medieval. A cidade, os burgos ou as *villas*¹⁵ começaram a irradiar possibilidades que nos feudos até então eram inexistentes. Isto deslocou uma gama de

¹¹ Idem, p. 47.

¹² Idem, p. 52.

¹³ PIMENTA, Joaquim. *Sociologia econômica e jurídica do trabalho*. 5. ed., São Paulo: Livraria Freitas Bastos, 1957, p. 109.

¹⁴ Idem, p. 112.

¹⁵ OLIVEIRA. Op. cit., p. 56.

trabalhadores – artesãos organizados nas corporações de ofício – para as cidades onde o comércio lhes proporcionava lucro e poder.

As corporações de ofício, em torno do séc. XIII, já estavam organizadas em sua estrutura, de forma que uma determinada relação de poder entre o proprietário dos meios de produção, ou seja, o mestre ou patrão, exercia um comando quase ilimitado, no sentido de exigência de trabalho, com relação ao artífice e muito mais para com o aprendiz. Nasce uma subordinação hierárquica entre os membros das corporações, no que toca à própria organização da corporação:

As corporações de ofício eram constituídas por mestres ou patrões que ascendiam ao posto por suas aptidões no ofício ou quando conseguiam executar uma obra-prima; por companheiros ou operários da mesma profissão, e por aprendizes, alojados e alimentados pelos patrões, ordinariamente nunca além de três, aos quais, depois de um certo período de tempo, era abonado um pequeno salário.¹⁶

A relação hierárquica está presente nesta organização de trabalho e produção, mesmo dependendo de poderes locais para a concessão das autorizações de instalação de uma corporação, ou mais precisamente na Inglaterra das *gildas* ou *guildas*.¹⁷ Desta forma, as corporações de ofício “vão deixando de ser organizações autônomas para ficarem sob a dependência de uma regulamentação política e burocrática, em que as cartas de mestria (*lettres de maîtrise*) são graciosamente concedidas ou passam a ser compradas aos jurados ou ao monarca, sem mais exigência da execução de uma obra-prima ou mesmo de pertencer à corporação”.¹⁸

De uma forma ou de outra, o poder local continua gerenciando seus súditos e mantendo uma relação de dependência econômica de acordo com seus interesses.

¹⁶ PIMENTA. Op. cit., p. 115.

¹⁷ Idem, p. 116.

¹⁸ Idem, p. 117.

O trabalho continua sendo manipulado pelos detentores do poder econômico. Nesse período, o trabalho, realizado pelos operários, sejam eles artesãos ou aprendizes, já está consolidado como a forma mais eficaz de aquisição de poder econômico para os que possuem os meios de produção ou as Cartas de Mestria, pois somente com elas poderia ser aberto um estabelecimento, seja industrial ou comercial. A exploração da mão-de-obra alheia se efetivou. O paradigma do escravo como coisa acabou. O homem é o centro da exploração lícita e institucionalizada. “Decidi não mais servir e sereis livre”.¹⁹ Mesmo o artesão, conhecendo a arte que lhe incumbe, dificilmente poderia adquirir um título de mestre. Não por falta de condições de executar uma *obra-prima*, mas por não possuir recursos econômicos para mudar de lugar, ou seja, sair de uma posição de subordinado para uma de subordinante. Evidentemente não fazemos equiparação com a relação trabalhista moderna, mas destacamos elementos de nítida semelhança. A subordinação de operários perante o poder econômico está presente da mesma forma que um trabalhador, nos dias atuais, dificilmente conseguirá passar da posição de empregado para a de empregador. Há um afunilamento neste caminho em que somente alguns têm o direito e a possibilidade de alcançar.

Na trajetória histórica do trabalho, os elementos integrantes da atividade laboral passaram a se tornar imprescindíveis para o processo de expansão do comércio e da riqueza produzida nos pavilhões de emergentes fábricas que, por volta do séc. XIV, se “convertem em verdadeiras empresas com um número assaz considerável de trabalhadores, não mais sob a proteção do regime corporativo, mas assalariados e sujeitos a uma disciplina de trabalho que não difere da que vem, depois, prevalecer, na indústria moderna, arrastando-os, muitas vezes, a insubmissões e revoltas”.²⁰

¹⁹ LA BOÉTIE, Étienne & SANTOS, Laymert Garcia dos. *Discurso da servidão voluntária*. São Paulo: Brasiliense, 1987, p. 16.

²⁰ PIMENTA. Op. cit., p. 118.

A Revolução Industrial foi o ponto culminante do processo de expansão marítima que vinha ocorrendo na velha Europa. Os novos mercados que se abriram e a introdução de novas matérias-primas forçaram uma modificação nos processos de produção e manufatura. Esta modernização era necessária para dar conta da demanda de mercados emergentes e carentes de mercadorias que só a Europa possuía. A ciência foi posta a trabalhar, para que os problemas de agilidade e eficiência fossem solucionados. A invenção do motor a vapor e dos teares mecânicos foi o instrumento responsável pela grande transformação da vida na Idade Moderna. Não só pela evolução da manufatura para a produção industrial, mas pela mudança que ocasionou na sociedade contemporânea.

A equivalência entre a indústria do algodão e a nova sociedade industrial, e a correspondência entre as novas formas de relação social e produtiva foram um lugar comum para os observadores entre os anos de 1790 e 1850. Karl Marx expressou isso com raro vigor ao declarar: o tear manual gerou a sociedade do senhor feudal; o tear a vapor, a sociedade do capitalista industrial. E não era apenas o proprietário da fábrica, mas também a população trabalhadora trazida a viver junto e ao redor dela que parecia nova aos seus contemporâneos. No momento em que nos aproximamos dos limites da região manufatureira de Lancashire, escreveu um magistrado rural em 1808, encontramos uma nova espécie de criatura, tanto em relação às maneiras, quanto às ocupações e à subordinação...; já Robert Owen declarava, em 1815, que a difusão generalizada de manufaturas por todo o país gerou um novo caráter em seus habitantes... uma mudança essencial no caráter usual da maioria do povo.²¹

Este trecho demonstra que as mudanças tecnológicas trouxeram, também, sérias mudanças sociais. Novas relações sociais foram surgindo, novas relações de trabalho foram inseridas de forma automática e sem possibilidade de adequação por parte dos artesãos. De uma forma ou de outra, o artesão que trabalhava peça por peça, no fundo de sua oficina, deparou-se com uma mudança radical que o rebocou para uma nova realidade à qual não estava adaptado. Desta forma, de patrão de sua oficina, no intuito de sobrevivência, passou a

²¹ THOMPSON, E. P. *A formação da classe operária inglesa*. v. II – A maldição de Adão. 2. ed., Rio de Janeiro: Ed. Paz e Terra, 1988, p. 12.

ser operário de uma fábrica que produzia o mesmo produto que ele produzia, mas de uma maneira mais rápida. Tudo isto devido à mecanização da produção.

As máquinas passaram a ocupar um lugar estratégico dentro da fábrica. Elas eram o marco principal, o fator primordial para que as mudanças e a forma de trabalho fossem alteradas. Exigiu-se uma radical aplicação de normas rígidas sobre o tempo. A máquina exigia mais tempo do que a manufatura artesanal. O motivo é óbvio: os meios de produção estavam retidos nas mãos de poucos, e sua sede de lucro pressionava a produção.

[...] a energia do vapor e a fábrica eram os agentes multiplicadores. Os trabalhadores externos eram empregados pelas fiações e pelas fundições que produziam varas metálicas. Por razões ideológicas, pode-se exaltar um dos aspectos e depreciar o outro, mas os fatos nos indicam que ambos são componentes complementares de um mesmo processo. Esse processo multiplicou, numa primeira etapa, o número de trabalhadores manuais... extinguindo, em seguida, seu meio de vida, com a introdução da nova maquinaria.²²

A introdução de máquinas fomentou o crescimento da indústria, e esta, necessitando de mão-de-obra, buscou-a na sociedade que já estava habituada com o trabalho de manufatura ou tecelagem. Isto auxiliou o industrial, pois o trabalhador já vinha previamente conhecedor da atividade, somente alterando a forma da prestação de serviço. Trocou-se a compra da manufatura pelo pagamento de salário. O importante é que o salário fora estipulado muito abaixo das necessidades dignas do trabalhador. E, para piorar a situação, a carga de trabalho era cada vez maior. Os empregados das fábricas eram obrigados a empregar suas mulheres e seus filhos para ajudarem no sustento da casa. O problema consistia no exército de reserva que a sociedade produzira, isto é, as pessoas com profissão ou não, camponeses ou não saíram do campo em busca de melhores condições de vida, e depararam-se com uma realidade totalmente diversa daquela que pensavam. A carência de emprego era outro problema sério

²² Idem, p. 106.

encontrado pelos migrantes ou pelos artesãos arruinados pela competição desleal: Lovett escreveu, referindo-se a ele e a um conterrâneo da Cornualha:

*[...] nos levantávamos geralmente às cinco horas e caminhávamos pelas ruas, buscando trabalho em diferentes oficinas e construções, até por volta das nove; gastávamos então um pênì para comprar pão, que dividíamos; depois, caminhávamos novamente até as quatro ou cinco da tarde, quando terminávamos nosso dia de trabalho, dividindo outro pão; nos deitávamos muito cedo, com os pés doendo e famintos.*²³

O relato dessas situações explica a necessidade e sujeição quanto às condições de trabalho impostas pelos industriais, que se referem ao controle do tempo. Nota-se, assim, que:

*[...] um número muito elevado de tecelões não podia comprar alimentos suficientes, mesmo os mais simples e baratos; vestia farrapos e envergonhava-se por mandar os filhos à Escola Dominical; não possuía mobília e, em alguns casos, dormia sobre um monte de palha; trabalhava freqüentemente dezesseis horas por dia; estava arruinado pelo consumo de bebidas baratas e debilitado por subnutrição e enfermidades.*²⁴

Nessa época, a Europa, e principalmente os grandes centros fabris representavam um lado negro na qualidade de vida que possuíam. As condições subumanas encontradas nos relatos históricos garantem uma conclusão negativa sobre a situação que os operários enfrentavam. Os baixos salários, as altas cargas de trabalho em que eram submetidos, sem exceção, atingiam os homens e, essencialmente, as mulheres e as crianças, mais visadas pelo baixo custo de mão-de-obra com que o empregador as remunerava. Por essas razões e pela dificuldade de aceitação do maquinismo nas empresas, grupos de trabalhadores se revoltaram e iniciaram um movimento para combater o industrialismo. Já no começo da Revolução Industrial, percebendo que o “triunfo da mecanização era inevitável”²⁵ os luddistas, denominação oriunda do precursor do movimento Daniel Ludd, passaram a destruir as

²³ Idem, p. 110.

²⁴ Idem, p. 143.

²⁵ HOBSBAWM, Eric J. *Os trabalhadores*. Estudo sobre a história do operariado. São Paulo: Paz e Terra, 1981, p. 15.

máquinas, como forma primária de combate. Mas a real face do movimento era tentar barrar a desocupação causada pela mecanização. Modernamente, o Movimento Luddista foi caracterizado por historiadores, como ERIC J. HOBSEBAWM, conceituando a quebra de máquinas como técnica de sindicalismo no período anterior e durante as primeiras fases da Revolução Industrial.

O Luddismo foi a tentativa de barrar o industrialismo na velha Europa. Possuía características peculiares: “Há pelo menos dois tipos de quebras de máquinas, bastante diferentes da quebra incidental dos distúrbios comuns contra os altos preços ou outras causas de descontentamento. [...] O primeiro tipo não implica nenhuma hostilidade especial contra as máquinas como tal, mas é, sob certas condições, um meio normal de fazer pressão contra empregadores ou trabalhadores extras”.²⁶

Há uma nítida intenção nos trabalhadores luddistas, ou seja, a oposição era referente não à pessoa do empregador, mas às implicações que a maquinaria causava em suas vidas. Não deixa dúvidas de que os Movimentos Luddistas não tiveram o sucesso que seus seguidores desejaram, mas alertou e, em muitas vezes, serviu de alerta para que os grandes empresários tomassem medidas junto às autoridades políticas. De outro lado, os pequenos fabricantes que somente possuíam a mão-de-obra para a manufatura artesanal, viam com bons olhos a revolta luddista, pois, eles, pequenos produtores, sabiam que suas oficinas não seriam destruídas. Desta forma, seus produtos, gerados com a mão-de-obra artesanal continuariam com mercado.

*Os pequenos produtores e os empresários médios estavam numa posição ambígua, mas sem poder independente para mudá-la. Eles podiam antipatizar com a necessidade de novas máquinas, quer por elas alterarem sua maneira de viver, quer porque, sob qualquer consideração racional, elas não eram realmente bom negócio no momento. De qualquer maneira eles as viam como reforçando a posição do grande empresário modernizado, o principal rival. As revoltas da classe trabalhadora contra as máquinas deram a esses homens sua oportunidade; muitas vezes eles a aproveitaram.*²⁷

²⁶ Idem, p. 17.

²⁷ Idem, p. 24.

O que os pequenos produtores temiam passou a acontecer: o Estado começou a apoiar os grandes empresários. Defendendo a iniciativa privada, lançou o *laissez-faire* total nas relações entre empregado e empregador. Foi juntamente a Revolução de 1640-1660 o marco decisivo para que o Estado tomasse aquela atitude. O apoio aos grandes empresários catapultou a economia capitalista na busca do lucro a qualquer preço.

As condições trabalhistas foram ignoradas. O lucro e os interesses capitalistas falaram mais alto, além de serem protegidos pelo Estado. A partir da experiência com o Luddismo, os empresários, juntamente com o Estado, buscaram formas de proteção que culminaram por elevar a carga horária dos empregados. A elevação da carga horária é consequência de vários fatores, dentre os quais: os interesses de lucratividade dos empregadores; o excesso de mão-de-obra nas cidades, oriundo do êxodo rural crescente; a maquinaria não cansava, possibilitando o trabalho incessante; a política do *laissez-faire* instalada pelo governo; a expansão dos mercados de consumo. Pode-se agregar também o crescimento das cidades, onde, em outras épocas, o camponês produzia seu sustento. Na cidade ocorria a impossibilidade de manter-se sem a aquisição desses produtos em lojas e em mercados. Outro motivo, com relação ao trabalho nas fábricas, era a possibilidade de os empregadores ter mão-de-obra feminina e infantil à sua disposição, já que não havia regulamentação a esse respeito; o empregador as preferia, daí que as maiores vítimas da história do trabalho foram as mulheres e as crianças, pois o valor salarial era a metade da mão-de-obra masculina, sendo que a carga horária de trabalho feminino e infantil sempre foi elevada.

O pensamento dessa época difere: a idéia de liberdade e de propriedade começou a evoluir de tal forma que a Revolução Industrial veio ao encontro da Revolução Francesa de 1789. Do ponto de vista de interesses, ambas contribuíram para o crescimento fabril do velho mundo e do restante dele, se atendermos à perspectiva expansionista dessa época. O pensamento sobre a propriedade e o trabalho de Locke embasou os proprietários de fábricas a buscarem uma forma de

usar a mão-de-obra de forma inescrupulosa e efetivamente usurpadora. Desta maneira, o pensamento sobre o trabalho também se alterou, isto é, o trabalho passou a ser visto como atividade que produziria riqueza para os proprietários de fábricas, outros bens de capital ou de produção. A questão levantada busca ligar a forma da utilização do trabalho dos operários com o processo de libertação da aristocracia da Europa. O ponto culminante da derrocada desta idéia, fincada nos valores da propriedade como sendo divinos e dados a um só homem, ou seja, ao rei, caiu com a guilhotina dos revolucionários franceses e com suas idéias libertárias. A bem da verdade, esta idéia fora defendida por uma burguesia que precisava de espaço para crescer e enriquecer, sem ficar atrelada a títulos nobiliárquicos, e que precisava de uma força fundamentalmente sustentada na propriedade individual exercida pelo trabalho “empregado para apropriar-se de uma coisa ou para transformá-la, valorizando-a economicamente”.²⁸ Segundo Locke, “é pelo trabalho que se retira do estado comum em que deixou a natureza, transformando em propriedade daquele que para tal dedicou seus esforços”.²⁹ Evidentemente, o trabalho deveria ser empregado de forma que os menos favorecidos tivessem que se enquadrar no processo exploratório, que adviria da idéia de liberdade e igualdade.

O processo de produção alavancado pela Revolução Industrial culminaria num movimento que geraria a fase de maior exploração já vista pelo ser humano. Nem a escravidão geraria tamanha exploração, pois a idéia de escravo fora diferente da idéia de operário. O escravo possuía um valor, um preço significativo para seu proprietário, devendo, para não ter prejuízos, cuidá-lo, alimentando-o bem para que pudesse produzir. O operário, entretanto, para produzir, necessitava simplesmente de um salário com o qual deveria sobreviver. A diferença é gritante, uma vez que o proprietário do escravo deveria resguardá-lo das necessidades mais emergentes, das doenças e da fome. O burguês não tinha esta obrigação, já que ele pagava o salário para o operário. O que interessa é o lucro. O capitalismo

²⁸ BOBBIO, Norberto. *Locke e o direito natural*. 2. ed., Brasília: Ed. UnB, 1997, p. 194.

²⁹ LOCKE, John. *Dois tratados sobre o governo*. São Paulo: Editora Martins Fontes, 1998, p. 411.

está crescendo vertiginosamente e contribuindo para o aumento da exploração da classe operária de uma forma generalizada. O rei fora substituído pelo capital, a partir de MARX. A conquista de mercados e o crescimento econômico incrementaram a prática de horários integrais e a busca de mão-de-obra feminina e infantil, pelo fato de que o custo destas era 50% inferior ao valor do masculino. Os maiores crimes realizados pelo universo do trabalho foram cometidos em detrimento das crianças e das mulheres. Cargas horárias extenuantes eram empregadas sem comedimento. ZOLA³⁰ retratou muito bem esta trajetória de sofrimentos.

*A burguesia fixa regras de exploração do trabalho e a lei da oferta e da procura acaba por se impor como princípio regulador dessa exploração. O trabalhador industrial passa a integrar a massa do proletariado, num momento livre da compulsão feudal, mas mergulhado, a partir da sua libertação, numa relação determinada por regras do mercado e do lucro de um lado, e pelo índice de produtividade de outro.*³¹

Muito se tem comentado sobre a situação do proletariado dos séculos XVIII e XIX da velha Europa: condições subumanas, o trabalho excessivo por longas jornadas, os salários exploratórios, a falta de condições de vida digna, a promiscuidade; enfim, fatores sociais que jogavam os trabalhadores em um vala comum sem as mínimas condições de mudança. A questão que se impõe com curiosidade evidente é: por que havia a aceitação desse tipo de exploração? A resposta vem evidenciada por historiadores como E. P. THOMPSON e ERIC J. HOBSBAWM, tendo vários aspectos, sendo um dos mais importantes o que diz respeito ao caráter espiritual, ou seja, a aceitação advinha de uma emolduração do caráter por um pensamento religioso. Buscava a doutrinação do ser humano de acordo com regras rígidas de obediência. A fé foi o principal instrumento de manipulação que o período conseguiu obter. A fé serviu aos interesses capitalistas que emergiam juntamente com a mecanização das fábricas.

³⁰ ZOLA, Emile. *Germinal* (filme). Direção: Claude Berri, 1994, EUA (Renn Productions). Roteiro: Claude Berri e Arlette Langmann.

³¹ OLIVEIRA. Op. cit., p. 80.

Pontuando ainda mais o tema, alcançamos o processo Metodista, ou seja, a religião mais impulsionadora dessa rigidez. A fé divina falou mais alto que o humanismo que, hoje, reconhece-se como tal. O sistema industrial e religioso se manteve unido pela necessidade de construir um pensamento que refletisse seus objetivos. Objetivos esses que convergissem à obtenção de lucros com a adesão à fé metodista.

O Metodismo, como agente censor do comportamento humano, influenciou as atividades diárias dos trabalhadores. O comportamento deveria ser ritualizado, para que o desperdício de tempo não fosse causa geradora de desvios de comportamento imorais. “[...] O Metodismo representou o desolado panorama interior do Utilitarismo numa época de transição para a disciplina de trabalho do capitalismo industrial. Na medida em que se metodizaram os ‘paroxismos do trabalho’ do trabalhador manual, controlando seus impulsos ao ócio, intensificaram-se as crises emocionais e espirituais”.³²

Desta forma, ressalta a importância que teve o Metodismo como agente regulador da distribuição do tempo entre os trabalhadores. Dentre os aspectos de trabalho, para evitar a corrupção da alma com os pecados terrenos, deve-se destacar o aspecto que se introjetou na mente dos próprios trabalhadores. De outra forma, o principal regulador foi o próprio trabalhador que aderiu ao método utilizado para se manter na fé e com os princípios rígidos do cristianismo radicalizado. Este fator auxiliou, e muito, a criação de mecanismos de controle dentro das fábricas, isto é, quanto menor o tempo disponível, menor o tempo gasto em perdições mundanas que poderiam deturpar o pensamento cristão. Neste sentido: “Nosso pecador havia, então, ‘abandonado o poder de Satanás pelo reino e imagem do amado Filho de Deus’. Podemos observar nessa lúgubre expressão figurativa o ordálio psíquico pelo qual a estrutura moral do artesão ou do trabalhador pré-industriais rebeldes transformava-se subitamente na do submisso trabalhador industrial”.³³

³² THOMPSON. Op. cit., p. 244.

³³ Idem, p. 247.

Esse fator evidencia um segundo e não menos importante aspecto com relação ao Metodismo, qual seja, o controle político sobre os trabalhadores. Ao convergir os interesses dos metodistas e dos capitalistas, conquistou-se uma forma de direcionamento político. As medidas de controle e regulamentação das normas trabalhistas pelo Estado foram propositadamente deixadas de lado. O liberalismo, que se manifestava pelas ações dos capitalistas, materializava as intenções de auto-regulamentação das práticas laborais.

Portanto, E. P. THOMPSON encontrou três razões para que o trabalhador aderisse à “exploração psíquica”: “a doutrinação direta, o sentido comunitário do metodismo e as conseqüências psíquicas da contra-revolução”.³⁴ O que parece já explicado é em relação à doutrinação direta, mas ainda merece destaque o fato de que esta doutrinação era realizada nas escolas dominicais, em que as crianças eram ensinadas para a doutrina metodista. “Na Escola de Wesley, em Kingswood, somente eram permitidas ‘recreações’ produtivas, como partir lenha, cavar e coisas semelhantes, posto que os jogos e as brincadeiras eram indignos de uma criança cristã”.³⁵

A segunda razão, *sentido comunitário do Metodismo*, significa que o Metodismo possibilitava a aceitação de qualquer um que se submeteu às suas regras. Exemplos desse sentido temos quando os migrantes que chegavam do campo em busca de melhores condições de vida e, principalmente, de emprego, recebiam guarida e a possibilidade de conseguir alguma vaga nas fábricas. O Metodismo era um caminho de comunicação entre o trabalhador e o capitalismo. Certamente, as oportunidades de emprego eram direcionadas para os que recepcionavam o sistema metodista, digamos uma ante-sala da fábrica. O ensino de sua doutrina construía uma mente submissa e rigidamente organizada em suas atividades, sempre identificando o trabalho contínuo e estafante como a porta para a redenção. Evidentemente, a

³⁴ Idem, p. 248-249.

³⁵ Idem, p. 255.

retórica metodista convergia com o interesse de produtividade dos capitalistas. “Após ingressarem nessa Igreja, homens e mulheres passavam a se considerar parte de um mundo que, de outra forma, seria hostil. Obtinham reconhecimento, talvez por sua sobriedade, castidade ou piedade. Havia outras conseqüências positivas, como por exemplo sua contribuição para a estabilidade da família e do lar...”³⁶

A terceira razão que THOMPSON coloca são *as conseqüências psíquicas da contra-revolução*. A introdução na sociedade de religiões cristãs radicais, como o Metodismo, influenciou a modificação do pensamento social da época. Os trabalhadores ingleses que estavam exauridos pelo trabalho árduo e prestes a se insurgirem contra os capitalistas, foram detidos por manifestações interiores de temor divino. Inculcado na mente dos trabalhadores, o temor psíquico se refletia na acomodação dos ânimos revolucionários. Serviram as seitas religiosas como alternativas pacíficas em relação à revolução.

*Isto pode ser devido a um equívoco fundamental dos motivos que levaram os trabalhadores no princípio da industrialização da Inglaterra às várias seitas. Presume-se com muita facilidade que eles fizeram isso como uma alternativa à política revolucionária ou radical. Até certo ponto sim. Nas primeiras fases da transformação capitalista das cidades e do campo, encontramos muitas vezes, na verdade, seitas – místicas, apocalípticas, quietistas – que pregam a resignação e o completo não-envolvimento nos assuntos de um mundo mau.*³⁷

Fundamentalmente, os princípios metodistas conseguiram frear os ímpetos revolucionários da emergente sociedade trabalhadora, incutindo um temor sobre os males que seriam espalhados sobre o homem não só na vida terrena como, e principalmente, na *post mortem*. Este temor não só auxiliou a contra-revolução como também disseminou o controle do trabalhador nas fábricas, impondo a resignação e a aceitação do trabalho controlado e autocontrolado.

³⁶ Idem, p. 256.

³⁷ HOBBSAWN. Op. cit., p. 40.

MARX não se conteve em suas obras para criticar toda e qualquer forma de exploração da classe operária. Os seus conceitos sobre o capitalismo definiram uma situação que até mesmo a Igreja Católica passou a reivindicar como justiça, mais especificamente, a justiça social ou distributiva,³⁸ lançando várias encíclicas com o intuito de amenizar a exploração sobre o proletariado. As idéias de MARX³⁹ sobre o valor da força de trabalho como mercadoria colocaram o trabalhador precisamente como força propulsora do capital. A peça-chave da engrenagem do capitalismo é o trabalhador, segundo MARX, isto é, o trabalhador deverá vender sua energia para que haja produção e, conseqüentemente, haja lucro através da mais-valia.⁴⁰ O conceito de trabalho muda, o trabalhador é instrumento de produção como sujeito livre. E é esta liberdade que empurra a classe proletaria para a miséria. As massas trabalhadoras, de uma forma mais eficaz, entenderam e efetivamente pressionaram os proprietários das fábricas a amenizarem suas formas de cobrar o trabalho. A pressão em alguns momentos se tornou violenta e foi necessário que os governos intervissem para regularizar a situação. Começa uma nova fase no trabalhismo mundial. A sociedade devia regularizar o trabalho com leis que inibissem a exploração de forma a acabá-la ou atenuá-la profundamente. A era do Estado intervencionista está surgindo. Os paradigmas de produção e de operário mudam, e a liberdade de contratar com bases na igualdade não serve mais. Há leis específicas para o trabalhador. O proprietário das fábricas protetoras da liberdade que tanto o beneficiaram, submete-se a normas protetivas, e o Estado de bem-estar social tem sua fecundação. A bem da verdade, o trabalhismo como direito possui seu nascedouro nessa época e dá origem a uma radical mudança no mundo do trabalho. O conceito de trabalho é alterado, passando a ser gerenciado pelo Estado de forma que o contrato de trabalho deveria obedecer a determinadas normas para poder ser aceito e convalidado: direito a horários

³⁸ MORAES FILHO, Evaristo. *O direito e a ordem social*. São Paulo: Editora LTr., 1984, p. 26.

³⁹ MARX, Karl. *O capital*. Crítica da economia política. Livro primeiro: o processo de produção do capital. v. I, 16. ed., Rio de Janeiro: Ed. Civilização Brasileira, 1998, p. 200-201.

⁴⁰ Idem, p. 224.

definidos por lei, direito a descansos e demais direitos inerentes à posição imputada de hipossuficiente que lhe fora dada.

Significativa foi a passagem do século XIX para o XX, pois trouxe várias mudanças sociais e políticas. O processo de industrialização e mecanização já estava sedimentado de forma definitiva. A sociedade se via em uma estrutura fabril e dependente da fábrica para sua sobrevivência. Os países mudaram de paradigma de desenvolvimento, passando do paradigma agropastoril para o industrial. Na política, como resultado desta mudança paradigmática, manifestava-se embasando suas definições no desenvolvimentismo industrial e na influência do taylorismo como método de progresso empresarial na administração e na obtenção de lucro.

O engenheiro FREDERICK W. TAYLOR, no princípio, revolucionou a administração de empresas com métodos de aproveitamento de tempo e racionalização das atividades. Matematicamente lógico, aplica seu raciocínio para melhor realizar uma atividade, no menor espaço de tempo e com menor gasto de material possível para realizá-la. TAYLOR encontrou a forma certa de avançar na produção e no crescimento da empresa, sem o aumento exacerbado de mão-de-obra e com o aproveitamento ao máximo da maquinaria.

Para realizar suas idéias de racionalização das atividades empresariais, coloca em prática quatro grandes princípios para administrar uma empresa. Estes princípios estão contidos na principal obra de TAYLOR: *Princípios da administração científica*, publicada no início de nosso século. Nela, afirma:

*O primeiro princípio – desenvolver para cada elemento do trabalho individual uma ciência que substitua os métodos empíricos do trabalho. Em outras palavras, é necessário reduzir o saber operário complexo a seus elementos simples, estudar os tempos de cada trabalho, decomposto, para se chegar ao tempo necessário para operações variadas. O que vai permitir realizar este objetivo é a introdução do cronômetro nas oficinas. [...] Em suma, o que este primeiro princípio estabelece é a separação das especialidades do trabalhador do processo de trabalho.*⁴¹

⁴¹ RAGO, Luzia Margaret et al. *O que é taylorismo*. Coleção Primeiros Passos. São Paulo: Editora Brasiliense, 1984, p. 21.

O primeiro princípio coloca o ponto nevrálgico da teoria taylorista, ou seja, o controle matemático do tempo para a realização de atividades nas empresas. Com a cronometragem do tempo poder-se-ia escolher o trabalhador mais apto para a realização de função específica. Seria uma compartimentalização das atividades realizadas no interior da empresa. Cada trabalhador faria o melhor possível, no menor tempo, na atividade à qual foi designado. O trabalhador seria imbuído de uma única função. No taylorismo o controle do tempo foi elevado à principal ferramenta da empresa, pois é através dele que as atividades seriam realizadas e principalmente o lucro seria alcançado com o menor custo possível.

Segundo princípio – selecionar cientificamente, depois treinar, ensinar e aperfeiçoar o trabalhador. No passado ele escolhia seu próprio trabalho e treinava-se a si mesmo como podia. Agora todo trabalho intelectual deve ser eliminado da fábrica e centralizado no departamento do planejamento. Este princípio ficou conhecido como o que estabelece a separação entre o trabalho de concepção e o de execução.⁴²

Neste segundo princípio, TAYLOR busca a separação dos mais inteligentes, que seriam direcionados para a área de concepção, dos que não possuem intelecto mais avançado. Para estes, seria endereçada a execução do trabalho. Seria uma forma de qualificar o trabalho, indicando os mais aptos para funções de direção e planejamento de atividades. Ganha-se tempo e dinheiro com esta reacomodação de funções. Ao direcionar funções específicas para cada trabalhador mais apto, se está treinando-o para que a função seja desempenhada rapidamente e com a melhor qualidade; este treinamento é uma característica do processo de administração lançado por TAYLOR. “Terceiro princípio – cooperar cordialmente com os trabalhadores para articular todo trabalho com os princípios da ciência que foi desenvolvida... O princípio de colaboração é fundamental: objetiva-se estabelecer uma relação íntima e

⁴² Idem, p. 22.

cordial entre o operário e a hierarquia na fábrica, anulando a existência da luta de classes no interior do processo de produção”.⁴³

Neste terceiro princípio, TAYLOR age como um conciliador, ou seja, busca dentro da empresa estabelecer um ambiente pacífico para que as relações entre o capital e o trabalho sejam amenizadas. Interessante notar que ele buscou amenizar este choque, escolhendo, dentre os trabalhadores, os mais qualificados e mais inteligentes, e os levou a assumir funções de comando, planejamento e direção da empresa. Com esta estratégia arrefeceu os ânimos da luta de classes. Não amenizou a situação das classes trabalhadoras, pois criou um ambiente de desconfiança entre os trabalhadores. “Quarto princípio – manter a divisão eqüitativa do trabalho e das responsabilidades entre a direção e o operário. [...] À direção compete dirigir, controlar e vigiar o trabalhador, impedindo por todos os meios sua articulação e comunicação horizontais no interior do mesmo espaço da produção”.⁴⁴

Evidente está que os quatro grandes princípios da administração científica de TAYLOR estão interligados para poder ter resultados. Neste último, pretendeu o autor fazer um fechamento, no qual, apesar de todo o aparente inter-relacionamento de operário e direção, estipulados no terceiro princípio, o empresário deve controlar o empregado de todas as formas possíveis. Isto evitaria que problemas referentes a lutas de classe fossem determinados dentro do ambiente de trabalho. O controle é feito através de chefias de seção, como modernamente são conhecidas, onde o chefe de seção permanece num ponto de visão geral sobre os trabalhadores, para poder controlar suas atividades com relação ao tempo e à qualidade.

Os princípios tayloristas podem ser classificados como princípios de dominação social. Assim sendo, qualquer forma de manifestação social de trabalhadores era controlada pelo empresário, que detinha dentro das fábricas o comando e o direcionamento de cada indivíduo.

⁴³ Idem, p. 22.

⁴⁴ Idem, p. 23.

O capitalismo, além de ser um caminho para o enriquecimento, foi um instrumento, junto com o taylorismo, de controle social. O poder de manipulação das idéias e das atitudes políticas revelou-se possível. O começo deste poder está no interior das fábricas, na cronometragem do tempo e, principalmente, retirando do trabalhador o poder e o conhecimento das funções de seu trabalho. Desta forma, seria possível substituí-lo, no menor espaço de tempo, por outro trabalhador, bastando treiná-lo para o ofício. Isto nada mais é do que a verticalização do conhecimento da técnica de produção.

O controle, se não bastasse no interior dos parques fabris, também se estendia além dos muros da empresa. Técnica fascista, conhecida como *dopolavoro*,⁴⁵ seguindo as idéias de MARIO GIANI, procurava organizar atividades para os trabalhadores nas horas vagas. Forma pela qual o controle do tempo se mantinha, para proporcionar ocupação, com o intuito de desviá-los das atividades sindicais. É mais um exemplo de que o controle do tempo no taylorismo foi e é seu grande instrumento de manipulação. Tanto é verdade que o nazismo, o fascismo e o socialismo da ex-URSS⁴⁶ tiveram como paradigma de desenvolvimento o taylorismo.

O taylorismo, com seu controle do tempo, chegou ao lar, pois não só os trabalhadores foram mantidos sob controle, mas também as donas de casa,⁴⁷ como forma de organização do tempo disponível. O que se quer ressaltar é que o cientificismo do método TAYLOR foi incorporado pela sociedade moderna. O excesso de atividades trouxe a necessidade de melhor esquematizar o tempo. Eis uma das razões pelas quais o taylorismo permaneceu como técnica mais utilizada no século XX.

No Brasil, o trabalhismo, primeiramente exposto através da escravidão, manteve-se alheio às mudanças que a Revolução Industrial realizava na Europa nessa época. O processo

⁴⁵ Idem, p. 58.

⁴⁶ Idem, p. 85.

⁴⁷ Idem, p. 98.

de mecanização não ocorreu imediatamente, e com isso os mercados para os produtos brasileiros começaram a reduzir, devido às pressões impostas pelo velho mundo com relação ao trabalho escravo e ao custo do produto que não competia com o dos produtos europeus. Este enfoque mantém o trabalho atrelado ao lado econômico de produção.

Da segunda metade do século XIX em diante, vê-se o fim do tráfico de escravos africanos e a intensa imigração européia (substituta da mão-de-obra escrava) para o abastecimento de operários no Brasil. Datam desse século as famosas Lei Eusébio de Queiroz (1850), que extinguiu o tráfico negreiro, a Lei do Ventre Livre (1871), que garantia a liberdade aos filhos nascidos de escravos a partir daquela data. Como disse MARIA LÚCIA LAMOUNIER: “Com a Lei do Ventre Livre inicia-se uma nova era no modo de organização das relações de trabalho no Brasil”.⁴⁸ E mais, a Lei do Sexagenário (1885) que concedia liberdade a todo escravo maior de 60 anos. O século XIX vê as elites nativas romperem com o pacto colonial firmado a partir do século XVI, dentro dos tradicionais métodos de produção. Esta atividade realizada no decorrer dos séculos XVI, XVII, XVIII e parte do XIX proporcionou um enriquecimento de elites metropolitanas que eram alicerçadas sob a tríade: monocultura exportadora, mão-de-obra escrava africana e latifúndio. Não podemos deixar de destacar que a mudança da escravidão causava preocupações na sociedade, não somente à brasileira, mas em todos os países que utilizavam a mão-de-obra escrava para produção de bens em grande escala. Exemplo disso é França, Portugal, Holanda e Sul dos Estados Unidos. Esta prática foi sendo gradativamente execrada pelas idéias abolicionistas e humanitárias, mas o temor continuava até o ponto em que determinações de governos europeus obrigaram a excluir o trabalho escravo não comprando mais produtos feitos por eles. A emancipação dos cativos não foi lenta, passando em alguns países do estado de cativo para um intermediário

⁴⁸ LAMOUNIER, Maria Lúcia. *Da escravidão ao trabalho livre. A lei de locação de serviços de 1879*. Campinas, SP: Papiros Editora, 1988, p. 109.

denominado aprendizagem.⁴⁹ De fato, a escravidão estava tão entranhada na cultura da época que, no Brasil, mesmo sendo aprovada a Lei Sinimbu (Decreto 2.827 de 15 de março de 1879) a locação de serviços de mão-de-obra livre não foi bem recebida pelos fazendeiros paulistas que, nessa época, dominavam a produção de bens destinados à exportação.⁵⁰

Com a abolição da escravatura começa um novo ciclo econômico no Brasil. A industrialização foi concomitante com o processo de expansão econômica e com a alteração no perfil do trabalhador brasileiro, ou seja, não mais composto de escravos mas de estrangeiros (imigrantes) e homens livres (os escravos libertos), mão-de-obra barata e dispersa pelos centros urbanos. O industrialismo seguiu a passos lentos, obedecendo à forma contratual básica dos contratos europeus, ou seja, a liberdade de contratar e a igualdade entre as partes.

No Brasil, não poderia ser diferente, o começo do industrialismo desenvolveu seu método de produção calcado no taylorismo. Indiferente à nossa peculiar sociedade, o trabalho em indústrias já se tornara uma forma cotidiana de trabalho. No período de 1920-1934 os trabalhadores possuíam carga horária em torno de 8 horas diárias, como podemos constatar no relato histórico de MARIA A. G. DECCA:

*Aparentemente, por volta de 1934, o regime mais comum de trabalho era o de oito horas diárias. As exceções ainda vigentes, no entanto, reafirmam as dificuldades conhecidas de sua implantação efetiva. As lutas da classe operária no período de 1927-1934, para a obtenção do cumprimento da legislação trabalhista mínima já estabelecida (lei das oito horas de trabalho diárias inclusive), ilustram bem a heterogeneidade do tempo de trabalho a que a classe operária estava sujeita, além de atestar a lentidão com que o regime estabelecido em lei foi incorporado na prática.*⁵¹

Podemos analisar o trabalho do brasileiro nessa época com um caráter exploratório ainda mais contundente, pois, apesar de a legislação controlar e limitar as horas de trabalho

⁴⁹ TOCQUEVILLE, Alexis. *A emancipação dos escravos*. Campinas, SP: Papiros Editora, 1994, p. 94.

⁵⁰ LAMOUNIER. Op. cit., p. 149.

⁵¹ DECCA, Maria Auxiliadora Guzzo. *A vida fora das fábricas*. O cotidiano operário em São Paulo – 1920-1934. Rio de Janeiro: Editora Paz e Terra – Oficinas da História, 1987, p. 22.

efetivo, as classes empresariais se negam, na grande maioria, a aplicá-la. Nota-se o caráter marcante de manipulação do trabalhador por parte dos detentores dos meios de produção. A classe operária brasileira sofreu muito com o industrialismo. A Greve de 1917 em Curitiba⁵² é um exemplo de manifestação em prol do operariado. Nessa época, portanto começo do século XX, já se lutava contra a exploração, pois a pauta de reivindicações do movimento continha o horário de trabalho de 8 (oito) horas. O abuso era a regra que fora estabelecida, assim nos parece, desde o escravagismo, e se perpetuou, como se a história não tivesse já demonstrado que a sociedade superara essas práticas hediondas.

O trabalho no Brasil, no começo do século XX, vivia um regime liberal que defendia o poder do empresariado frente ao congresso. Assim, a hegemonia do poder do capital se mantinha de forma “democrática”. Era a maneira pela qual os representantes do poder capitalista conquistavam seus interesses. A defesa destes interesses chegava ao ponto de buscar a aprovação de 56 (cinquenta e seis)⁵³ horas de trabalho por semana como sendo o regime de trabalho ideal para nossa sociedade.

O trabalhismo no Brasil foi organizado por determinados períodos, conforme classificação de ORLANDO GOMES & ELSON GOTTSCHALK:⁵⁴ o primeiro período vai da Independência à Abolição da Escravatura (1888) em que inclui o Código Comercial (1851); o segundo período vai de 1888 a 1930 e assinala-se pela liberdade de associação (Constituição de 1891) e sua regulamentação (1893); pelas leis de sindicalização de 1903 e 1907, respectivamente, dispondo sobre a sindicalização dos profissionais da agricultura e das indústrias rurais e sobre a das profissões liberais; pelo Código Civil de 1916 que serviu de referencial legal para as contratações trabalhistas como a locação de serviços, a empreitada e o

⁵² FONSECA, Ricardo Marcelo & GALEB, Maurício. *A greve geral de 17 em Curitiba*. Resgate da memória operária. Curitiba: Edição do IBERT (Instituto Brasileiro de Relações de Trabalho), 1996, p. 39.

⁵³ Idem, p. 79.

⁵⁴ GOMES, Orlando & GOTTSCHALK, Elson. *Curso de direito do trabalho*. v. I e II, Rio de Janeiro: Editora Forense, 1990, p. 7.

próprio contrato de trabalho construído a partir de normas civilistas; a Lei sobre a Caixa de Pensões e Aposentadorias (1923) e finalmente a lei sobre férias (1925); o terceiro período começou com a Revolução de 1930. Nesse período destacamos as Constituições de 34, 37, 46 e 67; a Emenda Constitucional de 69 e a vigente Constituição de 88; destacamos também a CLT de 1943.

Com a ascensão de Getúlio Vargas, uma nova perspectiva se abriu para os trabalhadores (mesmo sendo por interesse), o chamado Estado Novo que conseguiu agregar os trabalhadores brasileiros. JORGE FERREIRA⁵⁵ consegue, resumidamente, esclarecer o momento em análise:

[...] a chamada Revolução de 30 é a ponte que liga um Estado parcial opressor, ilegítimo e arbitrário a outro que se apresenta como justo, neutro e acima dos interesses de classes. O passado, personificado nos políticos interesseiros e personalistas da Primeira República, desfez-se para dar lugar, no presente, a um Estado que, centralizado em Vargas, se apresentava como de todo o povo.

O interesse político de Vargas vislumbrou um hiato no governo e se aproveitou para conquistar o operariado nacional que já estava se manifestando em greves por todo o país. O temor político de haver uma ruptura na situação política levou Getúlio a legislar para os trabalhadores sob dois interesses: um tentando amenizar o grave estado das relações trabalhistas no país, o outro foi o de conquistar o povo com medidas legais que o conduziria a uma posição privilegiada na opinião pública. O “Mito Vargas”⁵⁶ estabeleceu a aceitação da forma ditatorial de poder com que conduzia a nação. O motivo desta aceitação é que o “Estado amparador da família”⁵⁷ estava aberto para pedidos de emprego, reclamações de trabalhadores referentes aos seus patrões, buscando conquistar o trabalhador através da mídia escrita em folhetins e em outros instrumentos de comunicação. A título de exemplo colocamos uma citação que ADALBERTO P. PARANHOS fez de uma poesia de Delamar

⁵⁵ FERREIRA, Jorge. *Trabalhadores do Brasil, o imaginário popular*. Rio de Janeiro: Fundação Getúlio Vargas, 1997, p. 39.

⁵⁶ Idem, p. 49.

⁵⁷ Idem, p. 27.

Monteiro da Silva, escrita no folheto “A Candidatura de Getúlio Vargas”, evocando as realizações do “pai dos pobres” no campo da legislação trabalhista:

*Hoje o homem que trabalha
para servir seu patrão,
sabe que tem suas férias,
boa remuneração
e chega à invalidez
recebe pensão.
Mas antes de vir Getúlio
.....
recebia como férias
ponta-pés e bofetão.⁵⁸*

Queremos dizer que as relações de trabalho no Brasil foram conquistadas pelos trabalhadores através de reivindicações sim, mas esta conquista significou uma oportunidade de o Estado intervir com um mínimo de direitos. Desta forma, o governo Vargas conquistou os trabalhadores de modo quase unânime e desencadeou um pacto com empresas interessadas na industrialização do Brasil com mão-de-obra barata. O mínimo de direitos amenizou a situação das greves e destinou direitos básicos que, comparados com a produção e o lucro, pouco significavam em termos de custo para o empresariado.

O trabalho e a legislação trabalhista no Brasil permaneceram inertes até nossos dias. A pseudo-elevação de direito do trabalho em nível constitucional não alterou os descumprimentos da legislação básica. Atualmente uma nova onda de liberalismo está batendo em nossas costas. O mundo do trabalho foi o primeiro a senti-la com alterações no cerne da matéria. O paradigma de protetor está ruindo, e uma forma exploratória da mão-de-obra começa a surtir efeitos de desemprego, exclusão social, miséria, etc. Uma nova história começa a ser contada. O ciclo intervencionista está acabando.

⁵⁸ PARANHOS, Adalberto P. *Dialética da dominação*. Campinas, SP: Papiros Editora. Coleção Krisis, 1984, p. 74-75.

SEÇÃO II

O PRINCÍPIO DE PROTEÇÃO

Primeiramente, antes de passar ao estudo dos princípios de direito do trabalho, mais precisamente o princípio de proteção, deve-se estudar o que são princípios e quais suas finalidades propriamente ditas. Ademais, faz-se necessário, neste momento predecessor ao estudo do princípio do Direito do Trabalho, esclarecer que o trabalhador se configura como aquele que se subordina a outrem para, através da venda de sua energia física ou mental, poder sobreviver. Trabalhador é aquele que não possui meios materiais suficientes para se manter sem depender de ninguém quanto à parte técnica, econômica, hierárquica. Trabalhador é aquele que se subordina, que obedece, que executa tarefas, idéias e desejos capitalistas, que trabalha para que o lucro, mais-valia, vá para outra pessoa, que depende do salário para sua sobrevivência, que atua pessoalmente na consecução do trabalho.*

Princípio é o começo, a base, a partir da qual é construído um sistema. São os princípios os responsáveis pela maior parte das interpretações dadas ao corpo jurídico de um sistema. Mais adequadamente pode-se dizer que os princípios são a forma mais simples para chegar-se a uma conclusão sobre determinado assunto. Os princípios são determinados pela necessidade social que devemos ter sobre os fatos. O interesse social busca uma satisfação emergente que requer um denominador comum para estabelecer um único paradigma, um único norte com o qual podemos nos guiar, como operadores do Direito.

A própria aceção da palavra *princípios*, segundo PLÁCIDO E SILVA, significa *norma elementar ou requisitos primordiais instituídos como base, como alicerce de alguma coisa*.⁵⁹ As normas complementares ou os requisitos primordiais dão a importância de sua utilização. Toda e qualquer norma deverá ter um nascedouro, uma estrutura inicial que foi

* Quando for empregada a palavra *trabalhador*, é feita referência ao trabalhador descrito acima, que constrói a sociedade; ao trabalhador, ser humano, constituído de mente e espírito e não sinônimo de máquina.

⁵⁹ PLÁCIDO E SILVA. *Vocabulário jurídico*. v. I, 3. ed., Rio de Janeiro: Ed. Forense, 1991, p. 447.

seguida pelo legislador para definir seu objetivo estabelecido na norma. É através do princípio que emolduram-se as normas jurídicas. Esta moldura busca enquadrar as diversas situações fáticas no ordenamento jurídico a ser aplicado. Eles são verdadeiros axiomas⁶⁰ que estipulam uma condição preponderante para o emprego de alguma regra jurídica. Por caráter axiomático deve-se entender os princípios como dogmas que foram preestabelecidos e devem ser aceitos como verdadeiros, “como sendo o ponto de doutrina religiosa ou filosófica apresentado como fundamento certo e indiscutível de uma crença ou sistema”.⁶¹ Evidentemente, para apresentar uma explicação coerente da aplicação de uma norma, ou mesmo da construção de uma norma, deve-se partir de um referencial teórico ou mesmo de idéias preconcebidas de índole dogmática. Estas verdades jurídicas são de caráter universal. A própria humanidade estabeleceu, no decorrer de sua história, regras básicas de convívio. Os fatos sociais, a luta de classes⁶² e as concepções elevadas a categorias de dogmas dão o berço da idéia de princípios. O intuito é de não repetir ou de evitar algum erro ou falha, ou seja, a idéia central dos princípios é a de informar que o caminho já fora trilhado, e as conclusões já foram colhidas, basta aplicá-los para, teoricamente, obter com êxito o desiderato.

Estudar princípios jurídicos é estudar “pontos básicos que servem de ponto de partida ou de elementos vitais do próprio Direito”.⁶³ Estudar princípios jurídicos é também passear pelo sistema jurídico de um país. Conhecer os princípios jurídicos é conhecer a estrutura, os fundamentos e os objetivos do Direito Positivo.

Os princípios dão a característica peculiar de cada seara jurídica, ou melhor, os princípios de determinada área são peculiares àquela respectiva área, dão a independência da matéria em relação às demais searas. Os princípios de Direito do Trabalho marcam suas

⁶⁰ Idem, p. 447.

⁶¹ DICIONÁRIO CONTEMPORÂNEO DA LÍNGUA PORTUGUESA CALDAS AULETE. v. 2, Rio de Janeiro: Editora Delta, 1980, p. 1.140.

⁶² MARX, Karl. Op. cit., p. 105.

⁶³ PLÁCIDO E SILVA. Op. cit., p. 447.

características de forma inconfundível, de forma que seu entendimento fica atrelado a elas. Assim sendo, podem, além de caracterizar as normas de um direito, servir, “supletivamente como caráter interpretativo”.⁶⁴

Os princípios devem ter um espectro de abrangência bastante amplo e versátil, para que possibilitem ao intérprete utilizá-los sem fechar os conceitos, de modo que não ocasionem uma lacuna. É interessante que justamente os princípios gerais de direito são empregados para sanar o problema das lacunas existentes na interpretação da norma.

Os princípios do Direito do Trabalho, em sua acepção nuclear, foram muito bem conceituados por PLÁ RODRIGUES, como “linhas diretrizes que informam algumas normas e inspiram direta ou indiretamente uma série de soluções, pelo que podem servir para promover e embasar a aprovação de novas normas, orientar a interpretação das existentes e resolver os casos não previstos”.⁶⁵ Segundo o mesmo autor, em sua obra *Princípios de direito do trabalho*, diz que para entender a idéia do que são princípios de Direito do Trabalho deve-se aceitar a noção de que os princípios são alicerces que sustentam e englobam uma gama infinita de relações fáticas,⁶⁶ isto é, são formas maleáveis de enquadramento na idéia ou noção central que o legislador quis objetivar. Estas formas admitem uma infinidade de processos sem ao menos restringir a idéia-núcleo. Deve-se entender os princípios de Direito do Trabalho como responsáveis pelas características fundamentais que dão ao Direito do Trabalho a natureza peculiar que lhe é pertinente. O entendimento desta peculiaridade deve-se não à exclusividade de determinados princípios ou de todos eles, mas, à congregação destes princípios é que se dá a exclusividade ou a natureza distinta do Direito do Trabalho. Em outras palavras, é na visão do conjunto que se opera o referencial ideológico da disciplina. O somatório dos princípios aplicados de forma sistemática permite obter uma interpretação

⁶⁴ RUPRECHT, Alfredo J. *Os princípios do direito do trabalho*. São Paulo: Editora LTr., 1995, p. 7.

⁶⁵ RODRIGUES, Américo Plá. *Princípios de direito do trabalho*. São Paulo: Editora LTr., 1994, p. 16.

⁶⁶ Idem, p. 16.

condizente com a mensagem que o legislador trabalhista quis passar. O que se pode concluir é que a idéia de sistema traz uma interligação entre os princípios. Um princípio não deve ser aplicado de forma isolada, mas em conjunto com os demais.

Há uma outra característica que deve ser analisada sobre os princípios de Direito do Trabalho, ou seja, a função normativa⁶⁷ dos princípios. Os princípios peculiares ao Direito do Trabalho são, de acordo com o art. 8º, da Consolidação das Leis do Trabalho, elevados a categoria de normas supletivas, ou seja, na ausência de disposições legais, pode o operador do Direito utilizar os princípios do Direito do Trabalho. Muitas vezes a lei não torna claro o seu objetivo, não esclarece qual o seu alcance, predispõe interpretação ambígua, carece de elementos importantes para sua definição, não aborda elementos secundários, induz a uma interpretação deslocada do sistema juslaboralista, enfim, não aos ideais trabalhistas; deve então o intérprete invocar os princípios de Direito do Trabalho para iluminar seu itinerário. É uma norma supletiva sim, mas indiscutivelmente são *as normas que inspiram a disciplina*⁶⁸ e que dão a ela uma estrutura sólida com a qual pode o operador construir seu parecer.

Outro ponto de importância significativa e que remonta dúvidas diz respeito à correlação entre os princípios de Direito do Trabalho com a norma, isto é, não haveria possibilidade de ter contradição dos princípios com a norma. Esta é a opinião de uma grande parte de doutrinadores trabalhistas. Seria ousadia negar suas suposições, ou seja, de que os princípios não são independentes da norma e que eles nascem e estão condicionados pelo direito positivo, porém é de se dar um novo enfoque a esta idéia. O que institui os princípios do Direito do Trabalho são os movimentos socioculturais de uma época, responsáveis pelo germinar de princípios. Os fatos sociais dão este matiz e, por sua vez, fecundam a mente dos legisladores para abastecer de direito positivo a sociedade. Inafastável a idéia social. O Direito Positivo vem em momento posterior, quando as relações sociais estão estabilizadas, e a chama

⁶⁷ Idem, p. 19.

⁶⁸ RUPRECHT. Op. cit., p. 5.

das paixões está atenuada. Não se pode descartar, nesta análise, que as reivindicações da classe operária são realizadas em momentos de crise e que, mesmo existindo políticas na seara trabalhista, pode haver um descompasso da idéia da lei com a idéia dos aplicadores dessa lei. A existência da norma não lhe dá, necessariamente, eficácia. De fato, a ordem sociopolítica pode estabelecer caminhos para alterar o curso da legislação.

Os princípios de Direito do Trabalho foram estudados e separados pela doutrina de duas formas diferentes. Uma parte dos princípios seria de ordem política, a outra parte de ordem jurídica. Os de matiz político, evidentemente, precedem os de índole jurídica. A movimentação cria caminhos para se manifestar e indicar o que está querendo e qual o rumo que vislumbra. Estes indicativos são manifestados na discussão, nas diferenças de classe, nas greves, enfim, em toda e qualquer manifestação política. É na manifestação política que se tem o vértice, o núcleo das diretrizes que a norma irá seguir. A outra parte dos princípios é dita como jurídica, aquela que não poderia ter fundamentos senão na seara política. Evidente está que ambos os princípios deverão ser concomitantes. Não é possível embasar um fato jurídico através de um princípio, se este fato não estiver atrelado a um interesse social de que comunga a sociedade como um todo. Os princípios de Direito do Trabalho devem respeitar o momento, isto é, se o momento é de desigualdade social, isto é um fato social relevante que indica que o princípio deve proporcionar uma determinada desigualdade jurídica nas relações de partes desiguais. A necessidade social dará indicativos que servirão de suporte na aplicação, ou mesmo na concepção de princípios jurídicos. Assim, os princípios de Direito do Trabalho são político-jurídicos. Entender que os princípios trabalhistas são somente jurídicos, como quer parte da doutrina,⁶⁹ é condenar a idéia central à desintegração, tornando o princípio vazio e etéreo. KARL MARX em *O manifesto comunista* dispôs que a sociedade cresce se houver desenvolvimento mercadológico, e o trabalho passou a ser uma mercadoria, mas deixa

⁶⁹ RODRIGUES, Plá. Op. cit., p. 21.

claro que as lutas de classes são o cerne da história da sociedade. Parece evidente que a luta de classes é o motor propulsor para a efetivação de princípios político-jurídicos.

Ainda em termos genéricos sobre os princípios de Direito do Trabalho, tem-se como característica o *amorfismo*.⁷⁰ É indiscutível que os princípios sejam maleáveis com relação à sua forma de aplicação. “Não há, portanto, uma forma única e exclusiva de se manifestarem”.⁷¹ O mais comum é que sua presença já está introjetada na norma, é a forma mais corriqueira. Mas o valor de instrumento de interpretação dado aos princípios parece mais importante, embora é com ela (a interpretação) que daremos seu real fundamento, em que a lei pode trazer parte superficial do princípio, ou mesmo de uma simples interpretação gramatical seria obtida uma idéia diferente da dos princípios. Assim, visualizando a lei sob o prisma dos princípios, poder-se-ia chegar a conclusões corretas sobre a ideologia que sustenta os atuais princípios de Direito do Trabalho.

Os princípios de Direito do Trabalho são enumerados de forma distinta pelos doutrinadores. A classificação dada por PLÁ RODRIGUES e ALFREDO RUPRECHT com relação ao princípio-reitor do Direito do Trabalho, ou seja, o princípio de proteção, divide-se em *in dubio pro operário*, em regra da aplicação da norma mais favorável e na regra da condição mais benéfica ou vantajosa.

O princípio protetor tem como fundamento original o pressuposto de que a desigualdade real é a regra entre as relações trabalhistas. Elevou a negação do princípio da igualdade entre os homens. A história do Direito do Trabalho, já descrita, demonstrou a tentativa de igualar os homens: “O Direito traz, desde os primórdios da civilização, o registro da angústia do homem ao tentar realizar a igualdade daqueles que têm na desigualdade, que caracteriza a individualidade e a essência do ser humano, a sua marca original”.⁷² Entenderam os

⁷⁰ Idem, p. 23.

⁷¹ Idem, p. 23.

⁷² ROCHA, Cármen Lúcia Antunes. *O princípio constitucional da igualdade*. Belo Horizonte: Editora Jurídicos Lê, 1990, p. 12.

doutrinadores medievos que a desigualdade deveria ser estabelecida para alcançar a idéia central de igualdade, ou seja, a igualdade entre os homens quanto à sua natureza. As doutrinas autoritárias ou as tirânicas, no princípio da igualdade, como paradigma de justiça social, foram os resultados que desmentiram esta falácia.⁷³ A miséria, o desrespeito aos direitos fundamentais do homem, a redução do ser humano a números, a transformação do trabalho em mercadoria tornaram a idéia de igualdade nefasta e inconcebível. Se a questão da igualdade era ideal legislativo e de proposição jurídico-positiva entre as sociedades mais antigas, na Idade Média já não era mais o ponto crucial em perseguição, pois já se admitia, nessa época, que a desigualdade era necessária para estabelecer um equilíbrio entre as forças: “Mas se o tema não passou despercebido aos pensadores medievos, é certo que a estrutura social, política, então acabada fez da desigualdade modelo, sendo a própria composição estamental baseada na diferença de condições sociais, políticas, econômicas e jurídicas de suserano e vassalo”.⁷⁴ Foi com o passar de época, na qual o Estado Moderno foi marcado pela Revolução Francesa (cujas ideologias estavam fundadas na liberdade, na igualdade e na fraternidade), que esboçou-se uma nova realidade: o Estado ficou ausente, e a busca da igualdade foi levada até as últimas conseqüências, decorrendo desigualdades econômicas entre os trabalhadores.⁷⁵ Se coube ao pensamento dessa época basear na igualdade a sociedade, cabe a nós redimensionar o conteúdo desta igualdade. Não se pode comparar o princípio da igualdade em aspectos de produção econômica. Deve-se aceitar o princípio da igualdade colocando-o na razão da igualdade humana, das condições de ser humano para ser humano, na razão da discriminação racial. A história atropelou os ideais revolucionários, deturpou-os, empregou-os no sentido inverso e desmoronou a idéia nuclear da igualdade.

⁷³ *Idem*, p. 13.

⁷⁴ *Idem*, p. 30.

⁷⁵ RODRIGUES, Plá. *Op. cit.*, p. 25.

Na mesma medida em que a burguesia – isto é, o capital – se desenvolve, também o proletariado se desenvolve. A classe trabalhadora moderna desenvolve-se: uma classe de trabalhadores que vive somente enquanto encontra trabalho e que só encontra trabalho enquanto o seu labor aumenta o capital. Estes trabalhadores que precisam vender a si próprios aos poucos, são uma mercadoria, como qualquer outro artigo de comércio e são, por consequência, expostos a todas as vicissitudes da competição, a todas as flutuações do mercado.⁷⁶

Evidente está que as condições socioeconômicas dos trabalhadores eram precárias e necessitavam urgentemente de alterações, para que não houvesse um deslinde do sistema. O interessante é que na época desta convulsão econômica, a classe burguesa percebeu que, para sua permanência no poder, ela teria que aumentar o capital e projetar sua condição para que o capital permanecesse. Segundo MARX e ENGELS, era o trabalho assalariado⁷⁷ que, por sua vez, só poderia haver se houvesse igualdade entre os trabalhadores, ou melhor, houvesse um exército de reserva de que o empregador pudesse usufruir quando precisasse. O empregador queria escolher entre os iguais um trabalhador que receberia um salário igual ou mais baixo do que o trabalhador que ocupava anteriormente aquele emprego. Ele busca se beneficiar da precariedade social. Sabia que existia uma disputa entre os iguais para o emprego. O princípio da igualdade e da liberdade existia para auxiliá-lo. Se o princípio da igualdade fosse empregado no seu sentido nuclear, ou seja, fosse empregado justamente para proporcionar igualdade nas relações patrão e empregado, ele teria, mesmo não havendo intenção das partes, provocado um desnivelamento compensatório entre elas. A lei teria que provocar este diferencial; se a lei não provocasse, um princípio deveria provocar. Aplicar de forma correta o princípio jurídico da igualdade é destiná-lo “a não apenas tratar igualmente os iguais e desigualmente os desiguais à medida que se desigalam, mas que deve erradicar as desigualdades criadas pela própria sociedade, cuidando de estabelecer até onde e em que

⁷⁶ MARX e ENGELS. *O manifesto comunista*. Coleção Leitura. 3. ed., São Paulo: Paz e Terra, 1998, p. 19.

⁷⁷ *Idem*, p. 28.

condições as desigualdades podem ser acompanhadas por tratamentos desiguais, sem que isto constitua a abertura de uma fenda legal maior e uma desigualação mais injusta”.⁷⁸

O princípio jurídico da igualdade ou tratando de desigualar os desiguais, o Direito do Trabalho tratou, pela necessidade social, de equilibrar a relação entre patrão e empregado, alterar a regra civil que busca alcançar a igualdade jurídica. O Direito do Trabalho tratou de estabelecer um cuidado especial, uma proteção ao trabalhador. Proteger o trabalhador para daí alcançar um equilíbrio nas relações econômicas desiguais, o que era lógico e correto para o trabalho. As relações econômicas colocavam o trabalhador sob o livre-arbítrio do empregador. Aquele dependia economicamente do emprego e do salário para sobreviver e precisava aceitar, sem poder de negociação, o que lhe era imputado. Aceitava-se menos para poder sobreviver. Não havia outra alternativa.

Esta situação desencadeou um processo de revolta e culminou nas idéias de desigualar esta relação. O princípio desigualitário não veio de encontro, mas veio ao encontro da noção nuclear do princípio da igualdade.

A denominação deste princípio foi e é discutida. A idéia central é a mesma, mas a nomenclatura difere de doutrinador para doutrinador. Temos ora o emprego da expressão *princípio tutelar*, ora *princípio protetor*, em outros momentos *princípio de proteção tutelar*, *princípio da favorabilidade*, *princípio tutelar-protetor*, em outra ainda a expressão *favor ao empregado*.⁷⁹ Tanto PLÁ RODRIGUES como ALFREDO RUPRECHT utilizam a denominação de princípio de proteção e de princípio protetor, respectivamente; apanharam a mesma matriz etimológica.⁸⁰ Os motivos da eleição da nomenclatura são de ordem de precisão, ou seja, o princípio de proteção abrange uma noção mais ampla da idéia e do sentido nuclear da diferenciação do trabalhador. Esta diferenciação não é somente de personagem da

⁷⁸ ROCHA. Op. cit., p. 34.

⁷⁹ RODRIGUES, Plá. Op. cit., p. 29.

⁸⁰ RUPRECHT. Op. cit., p. 9.

relação trabalhista (trabalhador), mas também, na idéia de proteção do homem frente a seus próprios pecados, entre os quais podemos indicar precisamente a ganância. Proteção frente a ele mesmo. Frente à sua índole gananciosa que não possui freios, limites ou obstáculos. O princípio de proteção coloca óbices nas idéias exploratórias que se fazem presentes nas relações econômicas, principalmente depois da segunda metade da Revolução Industrial e após a Revolução Francesa, quando as forças burguesas necessitavam crescer e se desenvolver a ritmos alucinantes mesmo em detrimento da mão-de-obra.

A história do Direito do Trabalho serve para dar os fundamentos do princípio de proteção. As desigualdades econômicas chegaram a um limite insuportável à sociedade que resolveu, ela própria, procurar caminhos alternativos. As desigualdades foram surgindo pelos atributos gananciosos de determinada classe, ou seja, da classe burguesa. MARX e ENGELS, em *O manifesto comunista*, resumem com primor a idéia que queremos dar: “O trabalhador moderno, pelo contrário, em vez de crescer com o progresso da indústria, enterrou-se sempre mais fundo, abaixo das condições de existência de sua própria classe. Tornou-se pobre, e a pobreza cresce mais rápido do que a população e riqueza”.⁸¹

MARX e ENGELS são referencial teórico, pois, embora passados 150 anos dos escritos de *O manifesto comunista*, continuam sendo hodiernos e representam uma dominação secular da burguesia para com a classe de trabalhadores. Os fundamentos do princípio de proteção são e continuam sendo aplicáveis. As desigualdades socioeconômicas são uma realidade e tomam o capitalismo como o grande vilão ou responsável. O princípio de proteção tem uma tarefa importantíssima e obteve o sucesso que a política não conseguiu. O princípio de proteção é uma idéia isolada, tal qual um oásis, que ele se responsabilizou, dentro de uma sociedade capitalista, de dar uma aresta para que o trabalhador pudesse se firmar. A proteção é a idéia central do Direito do Trabalho e deve sua existência à proteção. Não se vislumbra o Direito do

⁸¹ MARX e ENGELS. Op. cit., p. 28.

Trabalho sem a característica da proteção. Não seria Direito destinado aos desiguais se não houvesse fatores de desigualdade inseridos nas suas entrelinhas. Os fundamentos do princípio de proteção conduzem o legislador a não mais “manter a ficção de igualdade existente entre as partes do contrato de trabalho e inclinar-se para uma compensação dessa desigualdade econômica desfavorável ao trabalhador com uma proteção jurídica favorável”.⁸² O princípio de proteção é o fundamento do Direito do Trabalho, é o seu instrumento e dele depende para dar substância ao seu objetivo, que é a proteção do trabalhador. Pensar em princípio de proteção é pensar em valorização do trabalho humano, em eliminar a idéia civilista de autonomia da vontade como razão preponderante das contratações e buscar, através da intervenção estatal, uma proteção efetiva e concreta do trabalhador.

Os fundamentos do princípio de proteção tendem a dar a razão última de que o trabalhador precisa para sobreviver, de uma proteção que somente o direito pode dar. Esta proteção deve ser realizada ou pelo emprego direto da norma imbuída do sentido protetivo, ou através do intérprete. Este intérprete deve respeitar a *ratio legis* que o legislador quis dar à norma. E esta deve preceder a lei escrita, desde que se entenda que a norma é a idéia, e a lei é parte escrita. Assim o intérprete deve buscar incluir na sua análise os limites estabelecidos pela norma e a idéia de proteção. Os limites que a norma instituiu como balizadores das relações trabalhistas ou, empregando MARX, na “venda da mercadoria trabalho”⁸³ conduzem o intérprete a impedir que a parte economicamente mais forte possa utilizar este poder, para se beneficiar de forma covarde do contrato de trabalho. O contrato de trabalho, baseado na idéia de estabelecer uma norma peculiar entre as partes, buscou empregar os ideais da Revolução Francesa, e o liberalismo se apoderou deste poder.

⁸² RODRIGUES, Plá. Op. cit., p. 30.

⁸³ MARX. Op. cit., p. 101.

*El liberalismo político, constituido del sistema individualista y liberal burgués, tuvo una finalidad única: garantizar a la burguesía los principios del derecho natural y de la economía liberal. Si los hombres son por naturaleza iguales los unos a los otros y libres, deben continuar siéndolo, a fin de que cada uno busque libremente, sin ninguna interferencia, su bienestar y su felicidad, sin más limitaciones que el respeto a la idéntica libertad de los demás.*⁸⁴

Com esta explicação podemos notar que o ideal liberal parte da concepção do Direito Natural e que este se apóia na concepção de que todos os homens são iguais e devem ser tratados de forma igual. Não há diferença entre os homens. “De acordo com a concepção comum da lei natural, no entanto, o direito natural constitui uma ordenação não rigorista, que admite uma esfera de ações que não são ordenadas nem proibidas. São deixadas, assim, ao livre julgamento e à livre disposição de cada ser, individualmente”.⁸⁵ Esta concepção representa o individualismo que exprimiu a idéia liberal e que foi protagonista da fase mais crítica da exploração do trabalhador pelo capital. A idéia liberal de Adam Smith se fundou em três correntes básicas: a fisiocracia, as idéias de David Hume e as doutrinas de direito natural: “de la primera tomó el principio del orden natural, despojándolo del carácter providencial que le atribuían los fisiócratas; de la segunda, la moral utilitaria y consiguientemente, la idea de que la utilidad es motor fundamental de las acciones humanas y la única capaz de realizar el orden natural; y la tercera, la idea de la libertad como derecho natural del hombre...”⁸⁶

Demonstrado que o princípio de proteção não foi conquistado em vão, os argumentos, as causas elencadas, são suficientemente fortes para que se pense na necessidade extrema de efetivação do princípio de proteção. Mas há opiniões que divergem destes argumentos, como a de J. PINTO ANTUNES e a de ALÍPIO SILVEIRA levantadas por PLÁ RODRIGUES. As opiniões divergentes envolvem a idéia de que a proteção não pode questionar e impedir o

⁸⁴ MOYA, Ruben Delgado. *El derecho social del presente. Derecho al trabajo, al capital y a los instrumentos de producción, distribución y consumo*. México: Editora Porrúa, 1977, p. 25.

⁸⁵ BOBBIO, Norberto. *Locke e o direito natural*. p. 24.

⁸⁶ MOYA. Op. cit., p. 24.

capitalismo de produção. A bem da verdade, estas opiniões defendem uma ordem capitalista, propulsora da sociedade de consumo, mas esquecem que é através desta ordem que o homem conheceu a miséria e a carestia. Os argumentos desse gênero defendem que “no processo capitalista de produção e no sistema empresarial de concorrência, o trabalho está subordinado à iniciativa, direção e organização do capital”.⁸⁷ Desta forma, a defesa desta idéia pressupõe que o princípio seria contrário ao regime econômico e político da sociedade capitalista de consumo. Assim, seria atuar contra o Estado constitucionalmente constituído. Decidir contra a ordem capitalista é atuar contra o Estado que tem na empresa o papel de progresso e desenvolvimento; por conseguinte, o interesse público está em jogo. A comunidade se mobilizará para conter os interesses particulares caso a empresa, elemento de interesse coletivo, seja atacada e impedida de exercer seu papel de agente propulsor de desenvolvimento. É evidente que este pensamento está intrinsecamente composto de idéias burguesas e de uma índole capitalista extrema. Não concordamos com os argumentos levantados por J. PINTO ANTUNES que devem ser refutados, visto que representam uma ideologia que visa à proteção dos meios de produção nas mãos de determinadas pessoas. Estas, no intuito de defender seu patrimônio, elevam, a título de defesa do Estado e do interesse público, o seu interesse particular. O espírito liberal permanece forte e sustentado pela ganância. Outra opinião que não aceita o princípio de proteção é a de ALÍPIO SILVEIRA, que entende que o Direito do Trabalho moderno não está mais baseado na defesa dos hipossuficientes, mas numa relação equilibrada em que ambas as partes podem usufruir de iguais direitos e de iguais deveres, sem a presença de ressalvas de proteção. O mercado de trabalho está cada vez mais competitivo, e as empresas não podem sustentar diferenciações com os empregados. O contrato deve se manter o máximo possível de acordo com as regras normais de direito. Mesmo porque as empresas, por nova e atual relação com a sociedade, estariam num ponto de grande importância na sociedade. São elas que congregam os

⁸⁷ RODRIGUES, Plá. Op. cit., p. 33.

interesses sociais e que buscam, nas suas atividades, uma integração da cidade, do estado ou do país com o mundo. O interesse capitalista está acima dos interesses de cada região; assim, se a empresa que está concorrendo com outras de países diversos, não poderia ficar atrelada a uma proteção que no final poderia gerar desemprego, dessa forma a proteção seria um equívoco que, iludindo o trabalhador, na verdade o estaria prejudicando.

O equilíbrio e a necessidade de facilitar a expansão com agilidade e rapidez são argumentos de um espírito selvático de demonstração de poder capitalista. As idéias inspiradas nestes argumentos, que com certeza não são os únicos, são na verdade idéias de flexibilização do Direito do Trabalho (o tema flexibilização será comentado no Capítulo III deste trabalho), que nada mais é do que conquistar mais poder sem as dificuldades de proteger o trabalhador, é explorar de forma inescrupulosa a boa-fé e a necessidade de sobrevivência dos trabalhadores. O espírito liberal, pode-se dizer, está se erguendo novamente.

Os argumentos levantados pelos dois autores que não aceitam o princípio de proteção, ou melhor, que consideram que a proteção emperra o progresso e o desenvolvimento, são insuficientes para demonstrar que o princípio de proteção seria uma falha no sistema de direito. Muito pelo contrário. O princípio de proteção está para garantir a sobrevivência do próprio Direito do Trabalho. Não havendo proteção, ou uma desigualdade jurídica entre patrão e empregado para se chegar ao equilíbrio desta relação contratual, não há Direito e muito menos Direito do Trabalho. O Direito do Trabalho mantém sua autonomia perante outras searas jurídicas, justamente pelo fato de haver regras que diferenciam uma parte da outra. Se não houvesse tais regras, o contrato civilista poderia suprir, como o fez, baseado no Código Napoleônico⁸⁸ dos primeiros contratos de trabalho na Europa. A bem da verdade, a proteção jurídica é um avanço da História do Direito. Chegar na proteção significa que passagens negras da história da humanidade ocorreram em forma de exploração, sacrifícios,

⁸⁸ GOMES, Orlando & GOTTSCHALK, Elson. *Curso de direito do trabalho*. Rio de Janeiro: Forense, 1990, p. 78.

crueldade, ganância, etc., sobre os homens. Atender a tais argumentos que representam uma ideologia gananciosa, é atender a preceitos de valor que não condizem com uma realidade do trabalhador, cada vez mais usurpado e explorado, mesmo em tempos de proteção. Atender a tais argumentos é jogar o trabalhador à própria sorte, é condicioná-lo a aceitar conscientemente regras que o prejudicarão; enfim, é introduzi-lo num processo antropofágico.

O princípio de proteção “não constitui método especial de interpretação, mas um princípio geral que inspira todas as normas de Direito do Trabalho e que deve ser levado em conta na sua aplicação”.⁸⁹

É evidente que PLÁ RODRIGUES atingiu o âmago da questão sobre o princípio de proteção. A proteção foi elevada em nível de princípio, justamente para inspirar não só o legislador, mas também o intérprete da norma. A proteção é uma característica do Direito do Trabalho, deve ser aplicada sempre que houver uma relação jurídica envolvendo empregado e empregador. O princípio de proteção é uma luz que guia o legislador e o intérprete para um mesmo ponto. Não pode haver divergência entre o legislador e o intérprete, ou seja, o legislador deve estar imbuído do espírito do princípio de proteção, deve buscá-lo, configurá-lo e estabelecê-lo. Da mesma forma para o intérprete. O princípio de proteção não serve para legislar, isto é, não serve para criar normas. Deve, sim, estar presente na mente do legislador e do intérprete em cada momento distinto de suas atuações. Não pode servir de fator de divergência entre ambos. No sentido do intérprete, deve, sobremaneira, ampará-lo na interpretação de norma de proteção. Não serve para introduzi-la onde não há o espírito de proteção evocado pelo legislador. É papel deste fornecer o instrumento-lei para que a sociedade tenha suas balizas e possa ser guiada por elas. Não poderia ser de outra maneira, pois, se assim fosse, estar-se-ia num sistema autolegislativo e, conseqüentemente, regressando

⁸⁹ RODRIGUES, Plá. Op. cit., p. 37.

a um estado de natureza, tal qual descrito por HOBBS.⁹⁰ A vinculação com a norma de direito se faz necessária para a efetivação do princípio de proteção. A lei dá o limite e o espectro de proteção. O intérprete deve circular por esses limites sem ultrapassá-los, segundo opinião de PLÁ RODRIGUES.⁹¹ Posto isto, compartilhando com a opinião do jurista uruguaio, é de se referendar que o princípio de proteção deve congrega legislador e intérprete no mesmo espírito, mas, se o legislador fugir ou desvirtuar o espírito da proteção, o intérprete deve corrigir e compensar a proteção que não se tornou clara no texto da lei. Da mesma forma que se a interpretação não está de acordo com o espírito de proteção, o legislador deverá esclarecê-la e referendá-la. Cabe ao juiz, como figura mediatrix, corrigir estes desvios, e manter o espírito de proteção vivo e atuante. A interpretação deve realçar o critério protetor e referendar a importância de se estabelecer uma diferenciação jurídica entre a figura do trabalhador e a do empregador. Não significa legislar, mas direcionar a interpretação de acordo com os ideais do princípio de proteção. “Se o legislador é movido por um propósito protetor, o intérprete também deve estar animado do mesmo critério, qualquer que seja a etapa em que se encontre o desenvolvimento deste ramo do Direito”.⁹²

É importante salientar que em todas as etapas da estruturação da lei ou da interpretação da mesma, se a idéia for de proteção, deve adequar-se à realidade com um matiz teórico que refere o princípio ora em debate. No cotidiano do trabalhador na empresa, na sua atividade enfim, em todo seu meio de trabalho subordinado, aplicar o princípio significa que ele já deve estar sacramentado pelo Direito Positivo, ou seja, deve estar positivado pelo Direito Objetivo. Significa que em hipótese alguma haverá norma que negue ou que excre o princípio de proteção. Assim, não poderá haver contradição ou ilegalidade da aplicação da proteção com a lei vigente no país. Poderá, segundo PLÁ RODRIGUES: “aplicá-lo na inexistência de norma

⁹⁰ RIBEIRO, Renato Janine. Hobbes: o medo e a esperança. In: WEFFORT, Francisco. *Os clássicos da política*. v. 1, São Paulo: Editora Ática, 1998, p. 55.

⁹¹ RODRIGUES, Plá. Op. cit., p. 38.

⁹² Idem, p. 39.

– não no sentido da criação legislativa, mas na aplicação de norma não peculiar ao Direito do Trabalho interpretada pelo princípio de proteção – mas jamais contra ela”.⁹³ O princípio de proteção “não pode ser aplicado só, isolado, mas deve ser conjugado com um critério de adequação social. Quer dizer, não deve ter em vista apenas o indivíduo, mas considerar o ponto de vista social, isto é, se a solução está de acordo com essa adequação”.⁹⁴ Na opinião de RUPRECHT, o princípio de proteção deve se enquadrar na realidade social, ou seja, deve buscar o interesse social.

Acreditamos que seja bastante relativa tal afirmação, pois a adequação social está crivada de interesses econômicos e que, na maioria das vezes, está pouco interessada na condição do trabalhador. O interesse social está atrelado a fundamentos capitalistas, isto é, de interesse social devemos equalizar o que é interesse social. Devemos verificar, antes de adequar o social com a realidade, onde está a origem da problemática social. E mais: com que ideais se fundamenta o interesse social? A realidade social está dirigida para que fim? Muitas outras perguntas poderemos fazer para ilustrar nosso pensamento no sentido de que o interesse social está condicionado a uma realidade construída a partir de um matiz teórico-prático de valorização do capital em detrimento do trabalhador (elementos preponderam para o capitalismo e para a manutenção dos detentores dos meios de produção).

O princípio de proteção pode ser posto em prática no Direito Positivo nas duas formas elencadas por PLÁ RODRIGUES:⁹⁵ uma de forma substantiva que significa: “incorporar à norma constitucional ou a uma norma programática de especial significado”, outra forma é a instrumental “traduz-se na incorporação de regras de interpretação que incluam, seja o princípio geral, seja algumas das formas de sua aplicação”. Tanto uma como outra devem ter o espírito de proteção. Elevar o princípio de proteção à norma constitucional significa,

⁹³ Idem, p. 40.

⁹⁴ RUPRECHT. Op. cit., p. 13.

⁹⁵ RODRIGUES, Plá. Op. cit., p. 40.

segundo LUIS ROBERTO BARROSO,⁹⁶ que “normas programáticas contêm disposições indicadoras de valores a serem preservados e de fins sociais a serem alcançados. Seu objeto é estabelecer determinados princípios e fixar programas de ação”. Desta forma, o mesmo constitucionalista se refere às normas programáticas dizendo que indicam diretrizes a serem seguidas pelo Poder Público, mas não indicam os instrumentos, os meios, ficando “os jurisdicionados em uma posição jurídica menos consistente do que as normas de conduta típicas”, ou seja, o Poder Público se mantém inerte, não podendo obter êxito na sua atuação.

Eis que, estando em posição inócua, o princípio de proteção como norma programática, como se pode citar em vários exemplos de normas programáticas na Constituição desde 1988 e até em nossos dias, não foi posto em prática efetivamente. A existência de normas programáticas não dá a certeza da aplicação dos preceitos. Ora por terem um conceito bastante abstrato do que seria princípio de proteção, ora por não possuírem uma efetiva destinação conforme deveria propor a proteção. São elementos que caracterizam a ineficiência da forma constitucional. Ainda na forma substantiva acredita-se que a melhor maneira é através de lei específica, lei ordinária, a função efetiva do princípio de proteção. Desta maneira, poder-se-ia dar mais eficácia à proteção. A forma instrumental parece interessante no sentido de indicar a maneira de se enxergar a norma posta. Enxergar pelo prisma da proteção de determinada norma é tornar palpável a aplicação do princípio de proteção. É realizar o objetivo nato dos princípios, qual seja, o de auxiliar no entendimento de acordo com JUAREZ FREITAS: “Por princípio ou objetivo fundamental, entende-se o critério ou a diretriz basilar de um sistema jurídico, que se traduz numa disposição hierarquicamente superior, do ponto de vista axiológico, em relação às normas e aos próprios valores, sendo

⁹⁶ BARROSO, Luis Roberto. *Interpretação e aplicação da constituição*. Fundamentos de uma dogmática constitucional transformadora. 2. ed., São Paulo: Editora Saraiva, 1998, p. 103.

linhas-mestras de acordo com as quais se deverá guiar o intérprete quando se defrontar com antinomias jurídicas”.⁹⁷

A doutrina peculiar relativa aos princípios de Direito do Trabalho, nas palavras de PLÁ RODRIGUES⁹⁸ e ALFREDO RUPRECHT,⁹⁹ subdivide o princípio de proteção em três formas distintas para a aplicação e efetivação da proteção. O princípio de proteção se constitui ou se exterioriza de três formas ou maneiras, realizando a proteção. Tais formas podem ser assim descritas: a regra *in dubio, pro operario*, a regra da norma mais favorável e a regra da condição mais benéfica. As três regras se completam formando um todo que é o princípio reitor da proteção. A concreção da proteção pode ser resumida na aplicação das três regras de maneira harmônica. Deve-se deixar claro que há inúmeras formas de se demonstrar a proteção, mas estas indicam o básico, o fundamento da proteção.

A primeira regra é a do *in dubio pro operario*,¹⁰⁰ indicada ao intérprete para que, havendo várias interpretações sobre a mesma norma, seja aplicada aquela que mais beneficia o trabalhador; de outra forma, quando a norma é suscetível de diversas interpretações sobre seu objetivo, dentre estas, deve-se aplicar a que menos causar malefícios ao trabalhador, ou melhor, aquela mais favorável ao trabalhador.

Encontramos em outras áreas do Direito o mesmo princípio ativo que dá alicerce à regra *in dubio pro operario*, isto é, o mesmo fundamento da regra de Direito Penal *in dubio pro reo*. Ambas estão voltadas para a diferenciação de poder existente entre as partes. Na regra penal temos o Estado detentor do poder de punir e o acusado. A norma penal, muitas vezes, conduz o aplicador a um entroncamento no caminho da aplicação, deparando-se, assim, com reais dúvidas sobre o melhor ou o mais adequado caminho a tomar. Desta forma, o operador poderá se socorrer da regra *in dubio pro reo*, ou seja, a norma mais favorável ou aquela que irá

⁹⁷ FREITAS, Juarez. *A interpretação sistemática do direito*. São Paulo: Malheiros Editores, 1995, p. 41.

⁹⁸ RODRIGUES, Plá. Op. cit., p. 42-43.

⁹⁹ RUPRECHT. Op. cit., p. 14.

¹⁰⁰ RODRIGUES, Plá. Op. cit., p. 42.

beneficiar o réu será a que deverá ser aplicada devido a uma discrepante diferença de poder existente entre o Estado e o réu. Os fundamentos deste aforisma são indicados, também, na presunção de inocência do acusado, necessitando que se faça a prova da culpabilidade para que possa ser condenado. Da mesma maneira temos que o aforisma trabalhista *in dubio pro operario* seja aplicado para favorecer o trabalhador, pois está em uma posição mais débil no contrato de trabalho. O interessante é que na relação civil ou penal, o devedor e o réu são a parte mais fraca da relação contratual ou da penal respectivamente. Na relação trabalhista, o trabalhador é a parte credora do contrato e, mesmo assim, é a parte que requer maior proteção frente ao potencial jurídico-econômico que representa uma empresa, ainda mais no atual momento, sob a égide do princípio da despersonalização da figura do empregador. Posto isto, deve-se entender que a figura do trabalhador não poderá se confrontar com equilíbrio na relação contratual com a empresa. A regra do *in dubio pro operario* deve ser estabelecida sob condições norteadoras. A regra deve ser utilizada “somente quando exista dúvida sobre o alcance da norma legal” e “sempre que não esteja em desacordo com a vontade do legislador”.¹⁰¹ Em relação à primeira condição, é de se seguir a posição de PLÁ RODRIGUES, não havendo dúvidas na sua aplicação. A bem da verdade esta dúvida é em relação à norma e à interpretação dúbia que a ela se faz e ao que possa gerar caminhos diversos na aplicação da mesma. Evidentemente não é o caso de alterar a norma, ou modificá-la, mas de alcançar o seu “verdadeiro sentido” dentre os sentidos mais diversos que se possa obter na análise da norma.

Quanto à segunda condição, algo pode ser escrito. Esta condição é pertinente no sentido de que não deve haver contradições entre a norma posta e a idéia resultante de sua interpretação, o que significaria mudança da *ratio legis*. Assim sendo, a mudança da lei propriamente dita, isto é, o que se estaria aplicando seria uma lei diversa da que se interpretou. Deve-se, salientar que este exercício não pode condizer com a idéia do legislador.

¹⁰¹ Idem, p. 45.

Deve-se, sim, aplicar a regra *in dubio pro operario* naquilo que está legitimado pelo legislador. Não cabe ao intérprete legislar em causa própria. O espírito da lei deve ser mantido. A interpretação deve se limitar a dar um esclarecimento em prol do trabalhador, mas, manter-se na idéia nuclear do legislador, posto que a idéia do legislador, além de proteger o empregado, visa à viabilidade da empresa. Estes parâmetros devem ser analisados livremente e por eles deve aplicar-se a regra. A sua aplicação pode ser judicial ou legal, mas sempre dando suporte teórico para que o operador do Direito tenha condições de estabelecer uma concepção de diferenciação a favor do trabalhador. O que ocorre é que a dúvida surge, quase sempre, na hora da aplicação da norma e não no momento da elaboração. Assim, deve-se entender que cabe ao julgador interpretar a norma para que o sentido dado pelo legislador não seja (completamente) desvirtuado.

A segunda regra é a da norma mais favorável, seguindo a regra da proteção, é pertinente quando há mais de uma norma para ser aplicada à mesma situação. Simplificando, havendo duas regras sobre o mesmo assunto, deve ser aplicada a norma mais favorável, ou seja, aquela que beneficia o trabalhador. Aqui reside a peculiaridade do Direito do Trabalho. Há uma espécie de quebra da hierarquia legislativa, isto é, uma norma de caráter inferior pode ser aplicada no lugar de uma norma de caráter superior. Exemplificando, uma norma constitucional pode ser deixada de lado, caso uma norma oriunda de uma convenção coletiva tenha caráter mais benéfico. É uma característica do Direito do Trabalho, e somente ele pode usufruir deste preceito. A questão central da regra é que a hierarquia das normas sucumbe perante o benefício ao trabalhador. Não interessa se há um preceito constitucional ou um ordinário, o que importa é a idéia de benefício ao trabalhador. Se o corpo legislativo do Direito do Trabalho estabelece um mínimo, não significa que este mínimo esteja congelado para aplicação, isto significa que o Direito do Trabalho está aplicando o que considera necessário, mas não o que considera o máximo. Desta forma, a regra da norma mais

favorável, aplicada neste universo, deve ser entendida como catalizadora de normas que produzam maiores vantagens na contrato do trabalhador. O que se pode levantar como limite a esta regra são as normas que fixam limites proibitivos, ou seja, nenhuma norma “hierarquicamente inferior” pode ultrapassar as normas constitucionais com relação às cláusulas que proíbem determinadas situações, no âmbito das relações trabalhistas de caráter individual, ou seja, que beneficiem os trabalhadores e que não prejudiquem o âmbito social. As regras de caráter supra-individual não podem ser afastadas sob jugo da norma mais favorável. São limites que estão em nível superior à questão trabalhista. São de ordem pública.

Para aplicação da regra torna-se necessário o enquadramento das normas em determinados requisitos¹⁰² que auxiliaram o intérprete no momento da verificação da favorabilidade da norma. Assim, vários autores congregam que a regra não deve obedecer de imediato a um critério econômico remoto, ou seja, o fator econômico pode ser mais vantajoso, mas a condição da empresa, com a aplicação da norma, poderá ficar em situação precária, havendo possibilidade de prejuízo com a perda do emprego. O caráter econômico deve ser analisado com maior vagar. Outro preceito que deve ser levado em conta é o conjunto dos trabalhadores e não um trabalhador isolado em sua individualidade. O caráter deve ser o de abranger a vantagem para uma coletividade de trabalhadores. O preceito terciário é com relação à objetividade da análise, não se podendo analisar sob o aspecto subjetivo. Deve-se demonstrar objetiva e concretamente os benefícios que os trabalhadores terão na aplicação de uma das normas em análise. O preceito da quebra do princípio da hierarquia das normas deve ser aplicado quando há reais benefícios para o trabalhador, sob pena de ilegalidade. Dentro do estudo dessa regra, temos três teorias elencadas pela doutrina que explicam o processo de escolha da norma mais favorável. A primeira é a teoria da acumulação,¹⁰³ ou atomista, ou

¹⁰² RODRIGUES, Plá. Op. cit., p. 57. RUPRECHT. Op. cit., p. 22.

¹⁰³ Idem, 58. Idem, p. 24.

seja, as normas são desmembradas, e apenas a parte mais vantajosa será utilizada. Não apanha o todo da norma; isto significa que o intérprete estará realizando a construção de uma nova norma. Outra teoria é a da conglobação ou incindibilidade ou do conjunto, vista como correta por parte de doutrinadores como RUPRECHT: “a norma tem um conteúdo unitário, pelo qual não é possível tomar preceitos de outra que não foram considerados ao serem estabelecidos; o caráter unitário de cada uma deve ser respeitado”.¹⁰⁴ Outras teorias foram apreciadas pela doutrina: teoria do conjunto, teoria da incindibilidade dos institutos, teoria da incindibilidade das cláusulas e teoria da acumulação, mas deve ser acolhida a teoria da conglobação, por visar à aplicação de um instituto de forma unitária.

A terceira regra para a aplicação do princípio de proteção é a regra da condição mais benéfica, que “[...] pressupõe a existência de uma situação concreta, anteriormente reconhecida, e determina que a lei deve ser respeitada, na medida em que seja mais favorável ao trabalhador que a norma aplicável”.¹⁰⁵ A regra traduz que as situações que tornaram a vida do trabalhador mais acessível, que melhoraram as condições de trabalho, que favoreceram um salário mais vantajoso, enfim, que possibilitaram ao trabalhador usufruir de direitos e vantagens, devem ser preservadas. Em outras palavras, se houver convenções coletivas que venham, em momento posterior modificar *in pejus*,¹⁰⁶ significa que a condição anterior prevalecerá. As condições podem ser estabelecidas por normas, por convenções, por acordos, pelo poder normativo, etc. O que o trabalhador conquistou no decorrer de sua atividade não pode ser tirado dele, a menos que advenha norma expressa para tal fim. Pode ser operada de forma restritiva, “desde que pela aplicação do referido princípio as partes se vejam forçadas a manter aquelas condições que dão lugar a situações mais vantajosas ao trabalhador do que as que desfrutará se lhe for aplicada a nova regulamentação”.¹⁰⁷ E a forma extensiva será

¹⁰⁴ RUPRECHT. Op. cit., p. 24.

¹⁰⁵ RODRIGUES, Plá. Op. cit., p. 60.

¹⁰⁶ RUPRECHT, Plá. Op. cit., p. 26.

¹⁰⁷ RODRIGUES, Plá. Op. cit., p. 63.

aplicada quando há possibilidade de as “partes estabelecerem condições superiores, mais benéficas do que as mínimas legalmente fixadas”.¹⁰⁸ Posto que os trabalhadores podem permanecer com condições de vantagem sem que passe pelo arbítrio do empregador, não cabe ao legislador policiar tal regra, cabe a ele, sim, analisar se as vantagens de uma condição poderão prejudicar os trabalhadores futuramente e, assim, expressamente revogá-las e introduzir vantagens reais.

É imprescindível a aplicação do princípio de proteção em uma sociedade capitalista que visa ao lucro e à mais-valia acima de tudo.

¹⁰⁸ *Idem*, p. 64.

CAPÍTULO II CONTRATUALISMO

Neste capítulo busca-se analisar a questão contratual, partindo de um estudo sobre a questão filosófica da vontade, passando pelos aspectos estruturais e históricos até culminar nas mudanças que ocorreram sobre a questão contratos. Sabe-se que os contratos tiveram e têm uma importância expressiva na formação da sociedade. Os contratos são instrumentos de manifestação de determinados grupos econômicos que conduzem a sociedade de acordo com seus interesses. Posto isto, sua necessidade de intervenção nas relações socioeconômicas se torna uma realidade, tendo em vista dar-lhes um certo equilíbrio. Dificilmente a sociedade pode controlar estas diferenças sem o envolvimento do Direito. As mudanças legais ocorrem justamente para podermos obter o sentido real do princípio constitucional da igualdade.

Na segunda seção serão abordados o contrato no Direito do Trabalho e sua relação intrínseca com a tendência moderna de diferenciação, através de lei, das partes buscando um equilíbrio real; a mudança de perspectiva sobre a questão contratual referente à produção e à utilização da mão-de-obra na realização do capitalismo e a mudança dos conceitos que alteraram a idéia original dos contratos e sua função na sociedade.

SEÇÃO I

CONTRATO NO DIREITO PRIVADO

A vontade está ligada desde o princípio à História do Direito. A razão é simples. A vontade é parte da própria formação humana, é própria, como diz KANT:

*Só um ser racional tem capacidade de agir segundo a representação das leis, isto é, segundo princípios, ou: só ele tem uma vontade. Como para derivar as ações das leis é necessária a razão, a vontade não é outra coisa senão razão prática. Se a razão determinar infalivelmente a vontade, as ações de tal ser, que são conhecidas como objetivamente necessárias, são também subjetivamente necessárias, isto é, a vontade é a faculdade de escolher só aquilo que a vontade, independentemente da inclinação, reconhecer como praticamente necessária, quer dizer como bom.*¹⁰⁹

Eis um modelo de racionalismo ético, tão bem exposto por MARILENA CHAUI¹¹⁰ quando desenvolve o tema, partindo de uma divisão em duas correntes: a primeira, a da concepção *intelectualista*, isto é, o conhecimento é que importa, pois somente por ignorância é que fazemos o mal e nos deixamos arrastar por impulsos e paixões contrários à virtude e ao bem. Assim, o ser humano, sendo essencialmente racional, deve fazer com que sua razão, ou inteligência (intelecto) conheçam os fins morais. A segunda, a da concepção *voluntarista*, ou seja, a vida ética ou moral depende essencialmente da nossa vontade, porque dela depende nosso agir e porque ela pode querer ou não querer o que a inteligência lhe ordena. Embora racionalista, KANT difere das demais concepções, porque considera irrelevantes as motivações e intenções do sujeito, uma vez que a ética diz respeito à forma universal do ato moral, como ato livre de uma vontade racional boa, que age por dever, segundo as leis universais que deu a si mesma. O imperativo categórico exclui motivos e intenções, porque os transformaria em algo condicionado por eles e, portanto, torná-lo-ia um imperativo hipotético, destruindo-o como fundamento universal da ação ética por dever.

¹⁰⁹ KANT, Immanuel. *Fundamentação da metafísica dos costumes*. Lisboa, Portugal: Ed. 70, 1995, p. 47.

¹¹⁰ CHAUI, Marilena. *Convite à filosofia*. 9. ed., São Paulo: Ática, 1997, p. 350-351.

Nota-se que a racionalidade é o fator preponderante, o veículo propulsor, o “iter” de que a vontade, como manifestação mais perfeita da presença humana, perfectibiliza-se praticamente, isto é, objetivamente concreto, em que a ação é o instrumento que a vontade detém para materializar a intenção subjetiva. KANT coloca, como condição para que a vontade seja pura, a isenção de inclinações. Estas inclinações podem viciar a vontade, impedindo sua pureza. As inclinações são referências e idéias que acortinam e embaralham os sentidos, provocando a manifestação de algo deturpado e, paradoxalmente, desviado da vontade pura. Talvez as inclinações¹¹¹ tenham sido utilizadas com a visão de FRANCIS BACON,¹¹² que propugnava ser o intelecto humano marcado por deformações que são denominadas de “ídolos” (fantasmas), isto é, preconceitos, que precisam ser extirpados da mente para que ela alcance um estado de pureza, para buscar a verdade. Desta forma as inclinações de KANT podem ser os “ídolos” de BACON, isto é, os “ídolos da tribo” (*idola tribus*), disposições estruturais dos homens, que os levam a projetar sobre os fenômenos a “medida humana”, encarar a sua percepção como verdadeira; os “ídolos da caverna” (*idola specus*), as ilusões próprias de cada indivíduo, resultantes de suas experiências de vida, de sua educação, de seu meio, etc.; os “ídolos do fórum” (*idola fori*), distorções e equívocos causados pela comunicação ou linguagem; e, finalmente os “ídolos do teatro” (*idola theatri*) que são os preconceitos oriundos da submissão a doutrinas de filósofos tidos como autoridades indiscutíveis.

Desta forma, segundo GEORGES PASCAL,¹¹³ a vontade pode ser perfeita se determinada pela razão, isto é, de acordo com as leis racionais. Pascal, analisando KANT, assevera que o homem não possui a vontade perfeita, pois ela está subordinada não pela razão exclusivamente,

¹¹¹ KANT, Immanuel. Op. cit., p. 49. “Chama-se inclinação a dependência em que a faculdade de desejar está em face das sensações; a inclinação prova sempre, portanto, uma necessidade (*Bedürfnis*). Chama-se interesse a dependência em que uma vontade contingentemente determinável se encontra em face dos princípios da razão. Este interesse só tem, pois, lugar numa vontade dependente que não é por si mesma em todo o tempo conforme a razão”.

¹¹² ENCICLOPÉDIA ABRIL. v. 1, São Paulo, p. 412.

mas pelas condições subjetivas, isto é, “à influência das inclinações da sensibilidade.” Há neste entendimento um choque da razão com a sensibilidade na obtenção da vontade.

CLARICE M. AVERBUCK,¹¹⁴ também se manifesta a esse respeito, dando uma noção de homem em sociedade. Conclui PASCAL que a vontade não obedece à razão, salvo se constringida por ela, posto que as leis da razão se apresentam à vontade como mandamentos, como imperativos. KANT chama as leis da razão de princípios objetivos. Para que se note este imperativo deve ser acompanhado pelo verbo dever (*sollem*). Para KANT, dever é definido “como a necessidade de uma ação por respeito à lei.” Assim, se temos uma ação realizada por dever, toda a influência da inclinação e com ela todo o objetivo da vontade devem ser eliminados. Com isso, o respeito por esta lei, que é determinada pela máxima, origina-se da universalidade da mesma. KANT¹¹⁵ descreveu “devo proceder sempre de maneira que eu possa querer também que minha máxima se torne uma lei universal.” Como o método kantiano pode denominar-se método reflexivo, segundo PASCAL,¹¹⁶ reflexão nada mais é senão aquele movimento pelo qual o sujeito, a partir de suas próprias operações, volta-se sobre si mesmo. O homem, como único ser racional (teoricamente), deveria, se aceitar a máxima kantiana, proceder, nas mais diversas situações da vida, de forma que suas atitudes se interpenetrem em um consenso comum sobre todos os homens, entre homens e sociedade, entre homens e Estado. KANT vai mais longe ao utilizar a expressão “lei universal”. Verifica-se que o filósofo queria abranger não só o homem, com seus defeitos e suas limitações de ser

¹¹³ PASCAL, Georges. *O pensamento de Kant*. Petrópolis-RJ: Editora Vozes, 1996, p. 119.

¹¹⁴ REVISTA SEMESTRAL DO INSTITUTO DE PSICOLOGIA DA PUC/ RS. n. 1, v. 4, jan./jul., 1982, p. 14. “O homem não é apenas o resultado da interação de forças inconscientes abrigadas e controladas pela estrutura biológica, ou congenitamente herdadas. Concordo que o homem também é isso e não tem como fugir do destino de sua espécie. Também não deixa de cumprir tarefas ditadas pelas motivações inconscientes, cujas forças são tão mais intensas, quanto menos conhecidas. Forças que norteiam e dão colorido às nossas realizações durante a vida. Mas o homem não é só isso. O homem é o resultado também da sociedade em que vive, da cultura que o abriga, da história particular e universal que o antecede, da ecologia e da geografia que costuma desafiar sua capacidade de adaptação. É também o resultado das condições econômicas de seu país, de sua classe social e de sua família. É todas essas coisas e não é apenas nenhuma delas. Porque também é artesão, também é arquiteto, também é autor da história de seu povo, de sua sociedade e de sua própria vida.”

¹¹⁵ KANT, Immanuel. Op. cit., p. 33.

¹¹⁶ PASCAL, Georges. Op. cit., p. 33.

imperfeito, mas abranger a metafísica, uma relação extraordinária, isto é, uma máxima que se equipara à vontade divina que é universalmente pura, tal qual SANTO TOMÁS DE AQUINO, lembrado JOAQUIM CARLOS SALGADO,¹¹⁷ deixa transparecer uma concepção de vontade que se assemelha à desenvolvida por KANT: “Uma lei promulgada por uma vontade pura será sempre uma lei justa, conforme a lei natural. Somente se a lei decorrer de uma vontade deturpadora é que poderá colidir com a lei natural. Tanto assim que a lei divina sempre determina o justo, visto que a vontade divina é pura”.

A idéia de lei universal é considerada a forma autônoma da vontade. Para NORBERTO BOBBIO,¹¹⁸ KANT distingue a moral pelo critério da autonomia e de heteronomia, em que a autonomia à vontade moral é como caráter distintivo da vontade boa. BOBBIO traz KANT para fundamentar sua posição: “[...] autonomia da vontade é a qualidade que a vontade tem de ser lei para si mesma”. PASCAL¹¹⁹ diz “é perfeitamente compreensível que KANT faça da autonomia o princípio supremo da moralidade, dado que a autonomia implica, ao mesmo tempo, a vontade de uma legislação universal e o respeito à pessoa humana que lhe deve a sua dignidade”.

Com relação à moral, deve ser observada com destaque.¹²⁰ A moral é inserida por KANT na “autonomia da vontade” como sendo o único princípio das leis morais. JOAQUIM SALGADO,¹²¹ entretanto, levanta o questionamento: a moral é possível como paradigma universal, sendo que não pertence a uma “ciência de verdades incontestáveis como a física”? Questionamento emerso por ROUSSEAU quando reconhece em todo os homens a capacidade moral, independentemente da sua cultura, exatamente por serem todos racionais. ROUSSEAU, através do *Contrato social*,¹²² requer a capacidade e a liberdade dos seres

¹¹⁷ SALGADO, Joaquim Carlos. *A idéia da justiça em Kant*, seu fundamento na liberdade e na igualdade. 2. ed., Belo Horizonte: Editora UFMG, 1995, p. 67.

¹¹⁸ BOBBIO, Norberto. *Direito e estado no pensamento de Emmanuel Kant*. Brasília: Editora UnB, p. 62.

¹¹⁹ PASCAL, Georges. Op. cit., p. 125.

¹²⁰ Idem, p. 130.

¹²¹ SALGADO. Op. cit., p. 149.

¹²² ROUSSEAU, Jean-Jacques. *O contrato social e outros escritos*. 14. ed., São Paulo: Editora Cultrix, 1995, p. 187.

dotados de razão de aglutinarem capacidade e destinarem, pelo contrato, a transformação do estado de guerra em estado de paz. Neste caso, a liberdade como autonomia é o princípio no qual se perfaz o contrato social e, assim, o estado democrático.

Para dimensionar melhor a questão, PASCAL¹²³ afirma com efeito que a lei moral não teria sentido se o homem não fosse livre. É o elo de ligação que faz com que a autonomia da vontade dependa da liberdade para ser moral. “Com efeito, o princípio da moralidade é a independência da vontade em relação a todo o objeto desejado, isto é, de toda a matéria da lei, e a possibilidade da mesma vontade para determinar-se pela simples forma da lei. Esses dois aspectos da liberdade convergem na idéia de autonomia”.

De fato, KANT¹²⁴ busca, no dualismo liberdade na autonomia, uma síntese para elevar a lei moral sem necessidade de torná-la concreta. É a autonomia da vontade como capacidade, através da moral, de tecer leis que são universais, com a capacidade de “interiorização” destas leis fundamentais. De outra forma, o homem dotado de autonomia de vontade possui, através de sua razão, a faculdade de estabelecer um regramento baseado na moral. É o direito natural imanente em cada “eu”.

“A ação moral é elevar o homem ao plano do universo objetivo (válido) do imperativo categórico”.¹²⁵ O ato moral, como diz JOAQUIM SALGADO, tem de nascer da própria vontade concebida como desprovida de conteúdo e não se determinando por nada do exterior, mas por si mesma, é vontade pura. Por isso ela mesma cria a lei a que se submete, que não é dada de fora por algum objeto ainda que esse seja concebido como bem supremo. A vontade dá a forma da sua própria determinação, sob pena de ato decorrente não ser moral. Essa natureza formal da vontade é que lhe garante universalidade e natureza autolegisladora, que a torna independente de todo motivo externo.

¹²³ PASCAL. Op. cit., p. 129.

¹²⁴ SALGADO. Op. cit., p. 150.

¹²⁵ Idem, p. 156.

O contrato é por sua natureza um negócio¹²⁶ jurídico. Na teoria dos negócios jurídicos, este é formado mediante a manifestação volitiva dos agentes que querem compor uma relação jurídica. Esta manifestação é o caráter peculiar do negócio jurídico, pois “em geral os figurantes podem ter a liberdade de estruturar o conteúdo de eficácia da relação jurídica resultante, aumentando ou diminuindo a intensidade, criando condições e termos, pactuando estipulações diversas que dão, ao negócio, o sentido próprio que pretendem”.¹²⁷ Assim, pelo exposto, pode-se relacionar, intimamente, o negócio jurídico com a manifestação da vontade. Um se insere ao outro, de modo a formar um só significado. A manifestação é livre. Dentro deste contexto, conceituar negócio jurídico seria dar a ele a feição de “instrumento de realização da vontade individual, respaldando uma liberdade contratual que se queira praticamente sem limites”.¹²⁸ Mantida tal concepção, não deixaremos de perceber um contorno individualista¹²⁹ que firmou o caráter dogmático.¹³⁰

A vontade é o elemento central da composição negocial. “A exteriorização de vontade¹³¹ consciente constitui o elemento nuclear do suporte fático do ato jurídico *lato sensu*.¹³² O querer e a manifestação exteriorizada desse querer fundamentam a relação que se

¹²⁶ PLÁCIDO e SILVA. *Vocabulário jurídico*. “Negócio vem do latim *negotium*, formado pelas expressões *nec* (não) e *otium* (ociosidade), literalmente quer exprimir qualquer espécie de atividade, pelo que se tem, em ampla acepção, na mesma significação de trabalho, ação, ocupação, ato, o que se há que fazer, ou, enfim, o trato de alguma coisa ou qualquer operação. É um afazer. Neste sentido lato, na linguagem jurídica, negócio refere-se a todo ato lícito ou, propriamente, a todo ato legítimo (*actus legitimos*), praticado ou executado dentro de um objetivo, ou para que se consiga um desejado efeito jurídico, ou para desempenho de qualquer mister.”

¹²⁷ MELLO, Marcos Bernardes de. *Teoria do fato jurídico*. 6. ed., São Paulo: Ed. Saraiva, 1994, p. 137.

¹²⁸ *Idem*, p. 137.

¹²⁹ *Idem*, p. 138.

¹³⁰ *Idem*, p. 139.

¹³¹ *Idem*, p. 116. “Do ponto de vista do Direito, somente vontade que se exterioriza é considerada suficiente para compor suporte fático de ato jurídico. A necessidade de que o elemento volitivo da conduta seja conhecido das pessoas constitui imperativo de ordem prática, vivencial, que o Direito incorpora. A vontade que permanece interna, como acontece com a reserva mental, não serve à composição de suporte fático do ato jurídico, pois que de difícil, senão impossível, apuração.”

¹³² *Idem*, p. 115. “Denomina-se ato jurídico o fato jurídico *lato sensu* cujo suporte fático tenha como cerne uma exteriorização consciente de vontade, dirigida a obter um resultado juridicamente protegido ou não proibido e possível. A partir desse conceito, temos que constituem elementos essenciais à caracterização do ato jurídico: I – um ato humano volitivo, isto é, uma conduta que represente uma exteriorização de vontade, mediante simples manifestação ou declaração, conforme a espécie, que constitua uma conduta juridicamente

deve observar com a consciência do sujeito de direito e com o objetivo que se quer alcançar com o negócio jurídico. Os posicionamentos da vontade das partes devem ser claros e refletir cada uma de suas intenções. Não se poderia conceber a inexistência da manifestação da vontade em um contrato e muito menos a presença de normas que regulamentem este contrato ou negócio jurídico. É inafastável a presença do Estado como órgão regulador das manifestações de vontade. A sua presença é necessária e imprescindível. O próprio Estado se viu na obrigação de intervir devido a diferenças substanciais entre as partes. A própria sociedade com seus problemas socioeconômicos fomentou a presença estatal como medida política para trazer, ou de outra forma, para resgatar um determinado equilíbrio entre as partes. Devido a estes fatores, a própria conceituação de negócio jurídico precisou ser alterada: “a ampliação da área de interferência e atuação estatal, com a redução proporcional do poder individual, e a massificação das relações sociais são dados suficientes para se demonstrar que a concepção clássica do conceito de negócio jurídico é insuficiente para explicá-lo tal qual hoje se apresenta”.¹³³ A sociedade precisou se atualizar, e uma dessas facetas é a intervenção estatal nos regramentos negociais,¹³⁴ o que o Estado realizou foi simplesmente reduzir, limitar o alcance da vontade das partes, pois “a vontade negocial prescreve limites relativos: a) à própria manifestação de vontade, permitindo-a ou proibindo-

relevante e, por isso, prevista como suporte fático de norma jurídica; II – que haja consciência dessa exteriorização de vontade, quer dizer, que a pessoa que manifesta ou declara a vontade o faça com o intuito de realizar aquela conduta juridicamente relevante; III – que esse ato se dirija à obtenção de um resultado protegido ou, pelo menos, não proibido (= permitido) pelo Direito, e possível...”

¹³³ Idem, p. 142. A concepção clássica de negócio jurídico veio com “os pandectistas, que passaram a escrever com uma só palavra – *Rechtsgeschäft* (negócio jurídico) – a expressão *ein rechtliches Geschäft*, que vinha sendo empregada pelos jusnaturalistas desde o século anterior, para designar o ato jurídico em que a vontade tinha liberdade de escolha, podendo auto-regrar-se. Por isso concebeu-se o negócio jurídico como instrumento de realização da vontade individual... a doutrina passou a ver no negócio jurídico um ato de autonomia da vontade – também dita autonomia privada – em razão do que: a) o negócio jurídico seria uma criação da vontade declarada das pessoas; mais ainda: a declaração da vontade negocial constituiria o próprio negócio jurídico; b) os seus efeitos jurídicos seriam uma decorrência da vontade negocial.”

¹³⁴ Idem, p. 152 – “O sistema jurídico ao estabelecer o conteúdo das relações jurídicas pode: a) regulá-lo, exaustivamente, em caráter cogente, não deixando à vontade qualquer margem, ou b) permitir que a vontade negocial escolha, dentre as espécies, variações quanto à sua irradiação e à intensidade de cada uma. Na hipótese (a) se deixa à vontade somente o escolher a categoria negocial, sem permissivos quanto à estruturação do conteúdo eficaz da relação jurídica respectiva. Em (b) permite-se a escolha da categoria negocial e a estruturação do conteúdo eficaz da relação jurídica.”

a, e b) ao seu conteúdo, quando admitida”.¹³⁵ O que temos no item (a) é uma mitigação da vontade do indivíduo, caracterizando, desta forma, a intervenção estatal através da lei: “sem a incidência da norma, a vontade não entrará no mundo jurídico e, portanto, não há como se falar em negócio jurídico”.¹³⁶ Desta forma, o regramento estabelecerá até que ponto a vontade, objeto do negócio jurídico, será aceita. Podemos dizer que é uma limitação da vontade, um “caráter permissivo”¹³⁷ e não proibitivo. Isto quer dizer que a norma de direito oferece a oportunidade de manifestação da vontade individual das partes, é uma liberalidade para a autonomia da vontade. De outra maneira, o direito posto comunga com o interesse que a parte deseja, permitindo a manifestação e a auto-regulação entre as partes, nada mais é do que o direito permitindo que as partes se relacionem fazendo “leis” entre elas. É o provérbio latino *pacta sunt servanda*¹³⁸ recepcionado pelo direito atual. Este espaço é de uma importância relevante, pois o Estado, ao permitir a manifestação da vontade individual, repassou uma parte do poder estatal para as partes, ou seja, o poder de vinculação que as partes têm com relação ao negócio jurídico estabelecido entre elas. Mas o Estado pode, também, negar a permissão das partes, através da norma legal, impedindo que, em determinadas situações preestabelecidas por ele, a manifestação da vontade seja proibida. Os critérios são dele, e as partes deverão se submeter a estes regramentos, isto é, a manifestação da vontade, proferida em uma das situações de proibição que o Estado prevê em suas normas, não será válida e passível de nulidade de pleno direito. A vontade é regrada pelo Estado, de forma que as partes possam percorrer um caminho balizado, e que dentre estas balizas possam atuar livremente com a vontade individual.

¹³⁵ Idem, p. 153.

¹³⁶ Idem, p. 142.

¹³⁷ MELLO, Marcos Bernardes de. Op. cit., p. 154.

¹³⁸ CALDAS, Gilberto. *Como traduzir e empregar o latim forense* – dicionário de latim forense. São Paulo: Edipraxis Jurídica, 1992, p. 189. “*Pacta sunt servanda* pode-se traduzir como – as partes devem se submeter rigorosamente às cláusulas dos contratos celebrados.”

Com relação ao item (b), tem-se a vinculação com o sistema estabelecido pelo ordenamento jurídico: “a amplitude do poder de auto-regramento da vontade (autonomia da vontade) varia em razão direta da indeterminação das normas jurídicas; quanto maior a indeterminação das normas jurídicas, maior a autonomia da vontade e, inversamente, quanto menor a indeterminação, menor a autonomia”.¹³⁹ Desta forma, a vontade se relaciona diretamente com a prescrição legal. Quanto mais detalhada for a norma, menos penetração terá a autonomia da vontade. Não só as minúcias restringem a autonomia da vontade, mas também, em caráter de estipulação de figuras jurídicas, ou seja, quanto maior o número de figuras jurídicas menor será a autonomia da vontade. De uma forma ou de outra, o que nos interessa é sabermos que o Estado, na sua competência legislativa, poderá intervir nas relações jurídicas, melhor ainda, nos negócios jurídicos, e quanto maior for a sua intervenção, menos terão as partes que expor sua vontade. Mas, mesmo tendo a especificação quanto à figura, e este preceito “não prescreve o conteúdo eficaz da relação jurídica e, portanto, não define os direitos e deveres, pretensões e obrigações, ações e exceções correspondentes, é permitido aos figurantes do negócio (partes) estruturar a própria relação jurídica que se criará com o negócio jurídico, utilizando-se das espécies eficaciais encontráveis no sistema jurídico e até criando novas que com ele não sejam incompatíveis”.¹⁴⁰ De outro modo, nada mais são do que as possibilidades que o sistema deixa em aberto. Podemos dizer que são janelas para que as partes possam se manifestar e formular novas relações jurídicas. A própria base do negócio jurídico pode ser alterada, pois as partes podem negociar de acordo com seus interesses. É um exercício *del derecho subjetivo como poder de formulación jurídica*.¹⁴¹ É a

¹³⁹ Idem, p. 155.

¹⁴⁰ Idem, p. 155.

¹⁴¹ SICHES, Luis Recasens. *Filosofía del derecho*. 12. ed., México: Editorial Porrúa, 1997. p. 233 e 237. “O direito subjetivo como poder de formulação jurídica” – p. 233. *Tres son, pues los distintos tipos de situaciones que suelen designarse con el nombre de “derecho subjetivo”:* a) *Conducta propia, jurídicamente autorizada y protegida, que viene determinada por el deber que los demas tienen de no realizar ningún acto que puede perturbarla o hacerla imposible;* b) *Facultad de exigir una conducta de outro;* c) *Poder jurídico de creación, modificación o extinción de relaciones jurídicas* – p. 237. *El derecho subjetivo como poder de formación jurídica. Consiste en la facultad que la norma atribuye a una persona de determinar el nacimiento,*

capacidade de modificar, extinguir ou criar determinado negócio jurídico, embora a manifestação da vontade é dependente do sistema jurídico, pois seus campos de atuação estão ligados ao nível de liberdade que as normas estipulam de forma obrigatória. O nível de obrigatoriedade, de cogência, é muito importante para se estabelecer o negócio jurídico, de modo que estabeleça o grau de atuação da vontade das partes. Não respeitando esta cogência, poderá levar o negócio à sua invalidade.

Temos duas conseqüências que se estabelecem com o não respeito:

*a) se a vontade é manifestada em matéria que o Direito não lhe reconhece autonomia, é, ela, totalmente ineficaz para produzir os efeitos desejados; b) diferentemente, se o sistema jurídico admite a autonomia da vontade, a sua manifestação gerará negócio jurídico, mas os efeitos a que ele visa somente ocorrerão quando e se a vontade estiver compatibilizada com as normas jurídicas cogentes que delimitam a sua área de atuação. Se ocorre incompatibilidade entre a vontade e a norma, prevalece essa, donde os efeitos almejados e previstos por aquela, geralmente, não se realizam.*¹⁴²

Outra questão é em relação a que uma das partes não provoque prejuízos a outra, posto que o Direito Subjetivo se refere ao não prejuízo, mesmo que a vontade esteja viciada.¹⁴³ Naturalmente, é da própria natureza do negócio jurídico bilateral manter certa interferência de uma vontade em outra, mas, em relação aos negócios jurídicos unilaterais, a vinculação está ligada à efetiva demonstração de querer se submeter à vontade unilateral. Neste caso, não há

la modificación o la extinción de ciertas relaciones jurídicas. En este sentido, se dice: que el propietario de una cosa tiene el derecho de donarla, venderla, gravarla; que el acreedor tiene el derecho de traspasar su crédito a otra persona; que los mayores de edad o los emancipados legalmente tienen el derecho de celebrar todos los contratos lícitos; que adeterminada edad y supuestas ciertas condiciones se tiene el derecho de contraer matrimonio, de otorgar testamento, etc., etc. En todos estos casos, la expresión derecho subjetivo se torna en el sentido de poder jurídico, es decir, de que la actividad del titular es determinante decisiva para el nacimiento de derechos de las especies anteriores que acabo de exponer, o para la modificación o extinción de los ya nacidos. En tales casos, los actos del titular son un elemento productor de los preceptos jurídicos concretos, esto es, de los preceptos individualizados, que regularán la relación de que se trate, que determinarán los deberes singulares de los sujetos pasivos, a los cuales deberes corresponderán unos derechos subjetivos.

¹⁴² MELLO, Marcos Bernardes de. *Teoria do fato jurídico*. São Paulo: Ed. Saraiva, 1994, p. 156.

¹⁴³ SICHES. Op. cit., p. 9: “El derecho subjetivo como mero reverso material de um deber jurídico de los demás, impuesto por la norma com independencia de la voluntad del títual del derecho. Esta figura, de la cual pueden valer como ejemplos los llamados derechos a la vitda, derechos de libertad, derechos de disfrute de la cosa propia, onside en el margen de conducta libre y respetada de que dispone unsujeto, por virtud del deber que los demás tienen de abstenerse de todo comportaminto que perturbe o haga imposible dicha esfera de holgura

reciprocidade ou bilateralidade da relação jurídica e de seus efeitos. Tem-se, como característica fundamental dos negócios jurídicos unilaterais, a simples recepção das cláusulas do negócio jurídico. Mas, esta simples recepção está longe de ser imposição, isto é, mesmo a parte que se submete à vontade de outrem deverá não prejudicar terceiros; é o princípio da incolumidade das esferas jurídicas. No momento em que o negócio jurídico se estende a outrem, ele se torna ineficaz ou ilícito, pois a vontade deste não foi consultada.

“Nos negócios jurídicos unilaterais têm existência e eficácia autônomas, por isso não supõem nem provocam reciprocidade ou correspectividade de efeitos jurídicos”.¹⁴⁴ A vontade de um é manifestada de forma única, somente respeitando a forma própria que a lei estipula para a sua exposição. A lei é a única proteção que o sujeito passivo possui. É nela que o Estado pode reprimir os abusos que a unilateralidade possa ter. Como não há reciprocidade ou correspectividade, o negócio jurídico unilateral tem a sua existência permanente, pois não depende de oferta ou aceitação, existe por si só. Sua eficácia é definida e “depende de inequivocidade e de terem sentido e significação tais que o receptor possa saber qual o seu conteúdo”.¹⁴⁵ As partes devem ter um mínimo de interesse em comum para que o negócio jurídico unilateral possa se realizar, não que a vontade de uma delas não prevaleça sobre a outra, mas, no sentido que ambas tenham pontos de aproximação correlatos e que o objeto seja claro o suficiente para que não ocorram vícios da vontade,¹⁴⁶ gerando a anulabilidade do negócio jurídico (art. 147 CCB). Esta correlação de interesses deve ter uma existência paralela ao negócio jurídico unilateral. Uma vontade é submissa a outra sim, mas, quando a parte passiva do negócio jurídico procurar o agente ativo, ou quando o agente passivo recebe a

en dicho sujeto. *Propiamente, no se se debe decir que se tiene el derecho de hacer esto o lo outro, sino que se tiene el derecho a obrar libremente, sin ser impedido, ni molestado por los demás, dentro de los límites que el orden jurídico señala.*

¹⁴⁴ MELLO. Op. cit., p. 171.

¹⁴⁵ MIRANDA, Pontes de. *Tratado de direito privado* – Parte Geral. 2. ed., Tomo III. Rio de Janeiro: Borsoi, 1954, p. 141.

¹⁴⁶ MONTEIRO, Washington de Barros. *Curso de direito civil* – Parte Geral. 28. ed., São Paulo: Ed. Saraiva, 1989, p. 184-185.

proposta do ativo, deve, nesse momento, preexistir uma vontade intrínseca de realizar o negócio. Seria impossível inexistir um interesse íntimo do agente passivo em submeter-se à manifestação de vontade do sujeito ativo; esta submissão, ou melhor dito, esta recepção da vontade alheia é aceita e condiz com a vontade e o interesse do sujeito passivo, caso contrário não seria negócio jurídico unilateral, mas teríamos a bilateralidade emergida da manifestação, exteriorizada do sujeito passivo, querendo colocar a sua vontade em oposição a do sujeito ativo. A questão da imposição de vontade entre o sujeito ativo e o sujeito passivo é de relevante interesse, pois o choque, o confronto, a disputa, a inter-relação, a composição, a reciprocidade de vontades traduzem o sentido diferenciador do negócio jurídico bilateral do unilateral. Pode-se concluir sobre a presença da vontade nos negócios jurídicos unilaterais que, nos negócios jurídicos unilaterais, não há a oposição de vontades, mas há vontade.

O conceito de contrato sempre causou discussões entre os doutrinadores. O fato determinante dessa discussão, de uma certa forma, foi a participação da autonomia da vontade dos sujeitos em relação ao contrato. GRÓCIO levanta a questão da vontade como problema, ou melhor, como aspecto indispensável no acerto de duas propostas. Estas propostas devem ter uma “força vinculativa da promessa de cada uma das partes”,¹⁴⁷ isto é problema que GRÓCIO tratava como questão da teologia moral. Era visto como respeito a uma ordem divina, como respeito a Deus e não aos homens. Desta forma o contrato tinha nítidas conotações religiosas, “com base em Cícero, no princípio pretório da *pacta sunt servanda* e, sobretudo, na confiança na promessa de Deus na Antiga e Nova Aliança, confiança com a qual o caráter verídico do homem, como imagem de Deus, se tem de conformar.”¹⁴⁸ Dentro desta ideologia se estabelecia de forma concreta, pois a idéia de contrato como uma forma autônoma não existia.

¹⁴⁷ WIEACKER, Franz. *História do direito privado moderno*. Lisboa, Portugal: Fundação Calouste Gulbenkian, 1993, p. 332.

¹⁴⁸ Idem, p. 332.

*Se uma promessa fosse mal cumprida ou não fosse cumprida de todo, o promissário podia fazer valer as suas razões com uma ação ex-delito: por outras palavras, a sua posição era tutelada pelo direito, não porque tinha sido celebrado um contrato e o contrato fora violado pela contraparte, mas só porque tinha sofrido desta última um agravo e um dano (tal como se por ela tivesse sido destruída ou danificada a sua propriedade), fora, portanto, da idéia de uma relevância jurídica específica da promessa em si, do contrato enquanto tal.*¹⁴⁹

A história se desenvolveu com o incremento das transformações mercantis. As grandes navegações expandiram os mercados e os domínios das nações que dominavam os oceanos. Os mercados necessitavam de mercadorias, e estas precisavam de parques industriais e mão-de-obra suficiente que possibilitasse a transformação da matéria-prima em bens manufacturados. Ordens políticas se manifestaram de forma aguerrida e derrubaram a monarquia em busca de mais espaço e liberdade para crescerem. Começaram as novas mudanças: desintegrar uma forma de relação servil, para implementar uma forma lucrativa, ou seja, uma forma econômica de relação social, mais precisamente, de relações interpessoais. Se a questão econômica estava em evidência, concomitantemente, o conceito de contrato era alterado.¹⁵⁰ A relação contratual passou a ser interpretada como instrumento de realização econômico-social.¹⁵¹ A função instrumental dada ao contrato reflete o interesse social em relação ao sentido econômico que a realidade mostrou. “As situações, as relações, os interesses que constituem a substância real de qualquer contrato podem ser resumidos na idéia de operação econômica.”¹⁵² Neste contexto, a Revolução Francesa e a Revolução Industrial foram responsáveis por esta transformação que se reflete até nossos dias. O que se manifesta é o fato de que os paradigmas de um momento para outro se inverteram, ou seja, o sentido moral foi transportado da causa principal da promessa das partes para o dever econômico de contratar. O moral foi travestido como o desenvolvimento econômico que as partes buscavam

¹⁴⁹ WIEACKER, Op. cit., p. 334.

¹⁵⁰ ROPPO, Enzo. *O contrato*. Coimbra, Portugal: Livraria Almedina, 1988, p. 17.

¹⁵¹ Idem, p. 7.

¹⁵² Idem, p. 8.

na realização de seus interesses. Permitir a exposição de interesses, pela manifestação da vontade, é moralmente correto. O interesse deve ser elevado como a razão principal das partes. A liberdade de contratar é a regra, pois todos somos iguais. Os estandartes revolucionários foram introjetados na cultura moderna e se transformaram em paradigmas inafastáveis das relações econômicas. A “liberdade de contratar e a igualdade formal das partes eram, portanto, os pilares – que se completavam reciprocamente – sobre os quais se formava a asserção peremptória, segundo a qual dizer *contratual* equivalia a dizer justo (*qui dit contractuel dit juste*)”.¹⁵³ O lucro deveria ser alcançado a qualquer custo, sem interferência do Estado e com a livre vontade das partes. O contrato passou a se relacionar com o Direito, pois os dirigentes políticos ligavam a ordem econômica e sua permanência com a aplicação de regras jurídicas correlacionadas, embora a realidade agregou o conceito de contrato como instrumento da “operação econômica”¹⁵⁴ e com a autonomia da vontade. De outra forma, a relação econômica, sustentada pelo contrato, reveste-se de formalidade legal, justamente porque a relação patrimonial é objeto desta. A expressão patrimonial “vem justamente confirmar, com força de lei, que uma iniciativa que não se configure como operação econômica, não pode constituir matéria de um contrato, e que, portanto, o contrato opera exclusivamente na esfera do econômica.”¹⁵⁵

O conceito de contrato, então, alcançou um ponto de extensão do direito, “vem resumir esta realidade complexa, não linear, de progressiva captura das operações econômicas por parte do Direito, assim como outros conceitos jurídicos exprimem, sinteticamente, fenômenos de expansão do Direito a governar outros comportamentos humanos, até então subtraídos”.¹⁵⁶ A formação dos contratos modernos, com vínculos econômicos, auxiliou de certa forma o desenvolvimento da sociedade atual. O vínculo entre o Direito e a Economia se

¹⁵³ Idem, p. 35.

¹⁵⁴ Idem, p. 12.

¹⁵⁵ Idem, p. 11.

¹⁵⁶ Idem, p. 15.

materializa de forma que o cidadão, ao querer realizar um contrato, somente o realizará se estiver presente o interesse econômico; de outra forma, o Direito Contratual somente dará garantias, se o sentido econômico for a causa principal que moveu a vontade das partes. Isto quer dizer que o contrato, obedecendo a esta sistemática, vai alterando o comportamento dos sujeitos, direcionando-os para um caminho puramente econômico. “Tudo isto se exprime da fórmula da relatividade do contrato (como aliás de todos os institutos jurídicos): o contrato muda a sua disciplina, as suas funções, a sua própria estrutura segundo o contexto econômico-social em que está inserido.”¹⁵⁷ Utilizando a constatação de ENZO ROPPO, temos um estreito vínculo com fatores sociais e políticos em que o contrato se resolve conforme a direção e o objetivo tomado pela sociedade. Interpretando de outra forma: se a sociedade escolher um caminho no qual o capitalismo radical eleve as diferenças sociais, este panorama terá uma espécie de contrato que beneficia a acumulação e o poder em detrimento dos aspectos sociais. Se, ao contrário, a sociedade escolher uma direção social, isto é, que busque o desenvolvimento equitativo e harmônico para todos os cidadãos, que reduza as diferenças sociais, esta sociedade terá um contrato moldado com este temperamento, isto é, um contrato que mantenha um equilíbrio entre as partes e uma relação às finalidades que a coletividade quer.

Com o Código de Napoleão (1804), começa a haver uma sistemática disciplinar em relação aos institutos jurídicos, e também se formata o instituto do contrato como “uma posição não autônoma, mas subordinada, servil, relativamente à propriedade, que se apresenta como instituto-base, em torno do qual e em função do qual são ordenados todos os outros: o contrato, em suma, surge na consideração do legislador só no papel de instrumento de transferência de direitos sobre coisas, e, portanto, em primeiro lugar, o Direito de Propriedade”.¹⁵⁸ Ou seja, o Estado, pela primeira vez, institucionalizou o contrato, regulamentando em um ordenamento sistematizado, com a finalidade de direcionar o sentido

¹⁵⁷ Idem, p. 24.

¹⁵⁸ Idem, p. 42.

de contratar. O Estado interviu para garantir e regradar a “circulação de riquezas”¹⁵⁹ de uma forma livre, como sendo o sustentáculo do sistema erguido pelos ideais revolucionários franceses. Baseado no princípio do consenso, ou seja, o princípio pelo qual as classes burguesas emergentes conseguiam agregar forças através da manipulação das riquezas, com o objetivo de tornar os contratos voltados para seus interesses.

O Código Civil Alemão – BGB (1896), na sua essência, manteve a mesma ideologia do Código Napoleônico, isto é, permaneceu com a orientação capitalista de valorização da propriedade e supremacia da liberdade de contratar, e na igualdade dos sujeitos. A diferença que teve em relação ao Código de Napoleão foi a introdução da teoria do negócio jurídico e da vontade como dogma. O contrato, pela teoria alemã, é uma subespécie do negócio jurídico. O código alemão reuniu uma série de regras para disciplinar o negócio jurídico, regras para disciplinar o contrato em geral e regras que disciplinassem os contratos específicos, embora, há uma multiplicidade de relações possíveis. O que o torna ainda mais diferenciado é a importância das declarações de vontade dirigidas para a produção dos negócios jurídicos.

Roppo assim se refere:

*Emerge daqui, juntamente com as características formais da generalidade e abstração, outro dado relacionado com aspectos do conteúdo, necessário para entender o sentido e o alcance da categoria do negócio: a elevação da vontade a elemento-chave da sua definição. Na base desta, está a idéia, já acolhida pelo pensamento jusnaturalista e iluminista, da vontade humana como fonte de qualquer transformação operada no mundo do Direito, como força criadora de direitos e de obrigações, como motor primeiro de toda a dinâmica jurídica. Tão exacerbada que desemboca numa verdadeira e própria mística da vontade ou que se cristaliza na rigidez de um dogma da vontade, esta posição de princípio vem a refletir-se no modo como é construída a disciplina concreta dos negócios jurídicos, determinando uma série de regras destinadas a tutelar, de modo mais intransigente, a liberdade e a espontaneidade do querer de quem realiza o negócio, e a desobrigá-lo do vínculo negocial, sempre que a sua vontade resulte de qualquer modo perturbada.*¹⁶⁰

¹⁵⁹ Idem, p. 42.

¹⁶⁰ Idem, p. 49.

Desta forma, a vontade particular foi elevada à condição indispensável na formação do contrato, sendo este um negócio jurídico, podendo controlar todo o contrato, formando-o, alterando-o ou cancelando-o. A vontade é a condição mais importante para a realização do contrato, sem ela o contrato não sobrevive. A vontade individual deveria se tornar intocável do ponto de vista da intervenção estatal, sendo que esta deve evitar a interferência, pois a vontade natural da pessoa deve prevalecer à vontade artificial e arbitrária do Estado. Pressupunha-se que as relações econômicas deveriam ficar exclusivamente na órbita particular, quer dizer que a vontade dos interessados se mantém isolada do controle do Estado, ou melhor dito, o Estado está proibido de regulamentar o negócio jurídico realizado pelas partes. O mercado é a fonte direcionadora das relações contratuais que visam às transferências de propriedades entre os sujeitos contratantes.

A ideologia alemã foi o referencial teórico das codificações civis italianas de 1942. A bem da verdade, a teoria do negócio jurídico foi desenvolvida na Itália nos primeiros anos do século XX. A codificação civil italiana sofreu alterações substanciais nesses dois últimos séculos, a começar pelo Código de 1865 de influência francesa e, posteriormente, já em nosso século, pelo movimento fascista que reestruturou o regramento da Itália. Evidentemente, o paradigma da propriedade não foi alterado, permaneceu com maior vigor, pois as diferenças sociais e raciais foram elevadas a categorias jurídicas pela razão de que a ideologia fascista predispunha a desigualdade entre os homens, e a liberdade se tornou expressão inócua no Direito.

Esta tendência antiliberal também foi utilizada na Alemanha nazista e ajudou a distanciar ainda mais o equilíbrio econômico da sociedade. O que é mister evidenciar nesta fase história, de negra dominação político-racial, é que nestes regimes o corporativismo foi mantido e colocado como forma de alcançar uma justiça social entre os operários, destruindo, assim, o egoísmo inerente do capitalismo, no corpo de regras trabalhistas. Com o Código de 1942 tem-se uma mudança na estrutura obrigacional do Direito. Unifica-se o Direito das

obrigações e dos contratos, modificando o sistema então vigente que separava os contratos das obrigações. Dito de outra forma, os contratos tinham uma legislação diversa em relação aos regramentos comerciais. Isto ocorria, pois “as regras em matéria de contrato, contidas nos códigos civis do séc. XIX, apareciam ainda em larga medida ligadas a uma visão estática e fechada da economia, a uma concepção do processo econômico que privilegiava o aspecto do gozo da riqueza, mais do que o da sua circulação e multiplicação”.¹⁶¹ É com o avanço da economia de mercado e da circulação da riqueza fomentada pela industrialização e pelo incremento das comercializações internacionais, que se terá a mudança da legislação em 1942 e ab-rogação do Código Comercial. A legislação italiana empurrou as modificações e os conceitos econômicos para o Direito, e ele ajudou a estabilizar o poder econômico como forma de mudança jurídico-legal.

O sentido econômico dado aos métodos de inter-relacionamento entre os cidadãos demonstra a aceitação ou cooptação dos agentes pelo interesse econômico.

Convém atentar para as palavras de HÉCTOR RAÚL SANDLER, professor e doutor pela UBA (Universidade de Buenos Aires):

*No se concibe mercado sin contrato. El Diccionario de la Academia comienza por definir al ‘mercado’ como la contratación pública en paraje destinado al efecto y aunque técnicamente por mercado suele aludirse a relaciones que a parajes, ninguna de las acepciones, por diversas que sean, dejan de referirse al tráfico, al intercambio, a la compraventa. Participar en un mercado es mercader, y esta acción consiste en hacer tratos de mercaderías, o sea contratos sobre todo género vendible. En otras palabras el contrato – en el más ampli de los sentidos – es columna imprescindible del mercado. O mejor, los contratos son los ladrillos con que se construye la institución social denominada mercado.*¹⁶²

Pode-se, desta forma, questionar a dependência dos contratos no sistema econômico-político que dirige a sociedade. Conforme o interesse mercadológico para determinados

¹⁶¹ Idem, p. 61.

¹⁶² SANDLER, Héctor Raúl. *XVI jornadas nacionales de derecho civil*. Comisión 3 – Contratos, 1997.

produtos ou setores, ter-se-ia uma forma determinada de contratar. O capitalismo adquiriu uma hegemonia normativa, isto é, o capitalismo buscou agregar todos os setores da sociedade em prol dos seus interesses. As políticas econômicas foram implementadas para dar maior agilidade à circulação de capitais (mercadorias) transformando as leis, de estatais como deveriam ser (diga-se, leis que tragam benefícios à população), em instrumentos de efetivação dos interesses dos grandes grupos econômicos, nacionais e multinacionais, que dirigem os mercados e gerenciam o consumo. São estes monopólios, detentores da economia, que defendem o livre-mercado e a não interferência do Estado como agente regulamentador das relações sociais, e, paradoxalmente direcionam os atos de Estado de acordo com a vontade. De outra forma, a vontade destes grupos pode, previamente, ser privilegiada em detrimento dos sujeitos que contratam com eles.

Na teoria geral dos contratos deve-se observar, dentro do Direito Privado, que os contratos vinculam as partes. “Tal vínculo se impõe aos contratantes que, em tese, só o podem desatar pela concordância de todos os interessados. E o descumprimento da avença por qualquer das partes, afora os casos permitidos em lei, sujeita o inadimplemento à reparação das perdas e danos (art. 1056 CCB)”.¹⁶³ Isto é, aquele que manifestar livremente sua vontade, propondo-se a dar, fazer ou não fazer alguma coisa, fica atrelado a esta promessa qual lei fosse. *Pacta sunt servanda* é a regra que engloba todos os princípios da seara contratual do Direito Privado brasileiro. A vontade manifestada é a exposição do interesse envolvendo um objetivo. O que deve-se analisar é a consequência desta manifestação que, em última análise, gerou uma expectativa perante a outra parte envolvida na relação contratual. Tal envolvimento é observado pelo Direito e é garantido. O compromisso gerado, que redundou em expectativa, dá razões suficientes para que o Direito proteja esta relação. Não pode ser

¹⁶³ RODRIGUES, Silvio. *Direito civil*. v. 3., São Paulo: Saraiva, 1990, p. 12.

esquecido que a manifestação de uma vontade é corroborada pela manifestação de outra vontade. A bem da verdade é gerada uma “conjunção de duas ou mais vontades”.¹⁶⁴

Kelsen, coloca muito bem “a razão, como legisladora da Moral, é a idéia central da Ética kantiana”, a relação entre razão, moral e Direito é a base para uma teoria de direito. Pela razão pode-se produzir conceitos, reconhecer normas de uma autoridade através de vontade, mas não se pode produzir qualquer tipo de norma.¹⁶⁵ A razão interfere, é um dos pilares, pois ela entra com a lógica, mesmo não sendo intimamente relacionada com atos de vontade, mas como um dos instrumentos para aplicação normativa, tal como Albert Kocourek¹⁶⁶ aplicou em seus estudos.

Ainda sobre a razão, ela liga dois fatores importantes que são o pensamento e a vontade. Kelsen,¹⁶⁷ utiliza-se da lógica preordena, dispondo que, primeiramente tem-se o ato de pensar ou de pensamento, isto é, o indivíduo deve conhecer e se inteirar das situações e das circunstâncias que está envolvido para posteriormente ter a vontade e o desejo de alcançá-lo. É de se pensar, neste ínterim, na motivação como combustível da vontade. Conceituamos motivação a partir de SAWREY e TELFORD, que definem que “motivo é uma condição interna relativamente duradoura que leva o indivíduo ou que o predispõe a persistir num comportamento orientado para um objetivo, possibilitando a transformação ou a permanência da situação”.¹⁶⁸ De uma forma indireta, motivação é um fator importante de ligação entre o ato do pensamento e o ato de vontade.

A Moral, segundo KELSEN,¹⁶⁹ diferencia-se do direito pelo fato de que a reação por ela prescrita, suas sanções, não tem como as do Direito o caráter de atos de coação, quer dizer,

¹⁶⁴ Idem, p. 9.

¹⁶⁵ KELSEN, Hans. *Teoria geral das normas*. Porto Alegre: Fabris Edit., 1986, p. 75.

¹⁶⁶ Idem, p. 312.

¹⁶⁷ Idem, p. 21.

¹⁶⁸ PISANI, Elaine Maria et al. *Psicologia geral*. Caxias do Sul: EDUCS, p. 90-169. KELSEN. Op. cit., p. 30.

¹⁶⁹ KELSEN. Op. cit., p. 38.

não são executáveis com o emprego da força física, quando elas enfrentam a resistência. Para KELSEN, a moral é diferenciada do Direito pelo aspecto da coação, na forma de regrar as punições. Na moral tem-se o arrependimento, o remorso, ou seja, a “interiorização”, como queria KANT, esta por sua vez nos leva ao sentido, sem querer ser redundante, à autopunição, isto é, ao interior regulado por ele mesmo, uma forma de autonomia conceituada como “a qualidade que a vontade tem de legislar para si mesma”.¹⁷⁰ Assim, uma vontade particular legisladora estaria diante da Moral.

KELSEN conceitua o Direito, entretanto, como o instrumento da realização da interioridade na exterioridade.¹⁷¹ Como interioridade, o homem é liberdade, razão, vontade. A ordem coativa exterior recebe da razão o toque da interioridade, visto que não se trata de uma ordem coativa qualquer, mas ditada pela razão. Bem diz GOLDSCHMIDT:¹⁷² “o Direito como norma é um objeto ideal; mas visto que ele é um ‘imperativo comunicativo’ ele é um fato psíquico-físico (interiorizado) real e, como tal, inteiramente em seus dois aspectos. Um ato real é um ato de vontade, cujo sentido é a norma. O Direito não é, porém, o ato de vontade, e sim o sentido deste, a norma um objeto ideal, nenhum objeto real. O Direito é o produto do ato real sendo que a norma é expressa figurativamente”. Esta norma nada mais é, para KELSEN, que o dever-ser, e o ato de vontade como ser.

Parecem contraditórios, mas KANT¹⁷³ distingue ser com qualidade de ser dotado de razão. Assim “a idéia de autonomia envolve imediatamente a idéia de igualdade, se verificarmos que as máximas de uma vontade devem ser também máximas da vontade que legisla universalmente e que a liberdade, pertencendo à essência do homem, deve existir em todos igualmente”. A vontade de cada ser racional deve, pois, poder ser considerada como uma vontade que legisla universalmente e que tem, portanto (por ser boa em si mesma), como

¹⁷⁰ SALGADO, Joaquim Carlos. *A idéia de justiça em Kant...* p. 258.

¹⁷¹ Idem, p. 280.

¹⁷² KELSEN. Op. cit., p. 369 (parte 27).

¹⁷³ SALGADO. Op. cit., p. 243.

fim, ela mesma, de modo que jamais possa ser considerada meio para alcançar fins externos a ela. Na autonomia da vontade inclui-se o princípio do ser racional como fim em si mesmo que KANT qualifica como princípio da humanidade. O homem é livre, vale a pena dizer, porque o homem é um ser racional, é o único que deve ser considerado fim em si mesmo já que a finalidade da razão é o ato moral que encontra o seu fundamento nas idéias de liberdade de todo ser racional.

Para “dever-ser” deve-se analisar, primeiramente o sentido de dever. KELSEN¹⁷⁴ busca KANT – o dever ligado intimamente ao “valor de moral”. Mas dever-ser assim é a exteriorização da vontade interiorizada, ou seja, o ato de vontade de um dirigido à conduta de outro, o sentido de um ato de comando apenas pode ser descrito com o termo dever-ser,¹⁷⁵ pois a conduta do outro, ao qual o querer de um é dirigido, é o conteúdo de minha vontade.¹⁷⁶ Desta forma a objetividade do dever-ser mostra-se no fato de que a norma vale, porque esse dever-ser é existente como sentido. O próprio KELSEN em suas notas deixa advertido que esta posição não é pacífica, visto que ERNEST MALLY¹⁷⁷ qualifica dever-ser como sentido de querer. Enquanto KELSEN faz a diferença entre dever-ser como sentido subjetivo, e dever-ser como sentido objetivo de um ato de vontade dirigido à conduta de outrem, MALLY¹⁷⁸ manifesta-se entre dever-ser e dever-ser efetivo. Assim, efetivamente dever-ser é uma exigência autorizada, ou seja, um dever-ser objetivo. Para KELSEN,¹⁷⁹ a proposição do dever-ser é a resposta à pergunta: Que devo fazer? Não é uma descrição do ato de vontade, cujo sentido é o mandamento, é a norma, senão o sentido do mandamento, da norma, o qual é o sentido do ato. Assim, o ato de vontade é um ser e o sentido deste – a norma, a qual é um dever-ser. Desta forma, a norma, que é o sentido do ato de vontade, é a significação da

¹⁷⁴ KELSEN. Hans. *Teoria pura do direito*. São Paulo: Ed. Martins Fontes, 1997, p. 131.

¹⁷⁵ KELSEN. *Teoria geral das normas*. p. 41.

¹⁷⁶ *Idem*, p. 36.

¹⁷⁷ *Idem*, p. 371 (parte 28).

¹⁷⁸ *Idem*, p. 198.

¹⁷⁹ *Idem*, p. 430 (parte 119).

proposição que é o produto do ato de falar, no qual se exprime o sentido do ato de vontade.¹⁸⁰ Se a norma é o sentido do ato de vontade, o enunciado do ato de pensar, a função do enunciado, é o sentido do ato de pensar. A função do enunciado é a de fazer outrem saber algo para enriquecer seus conhecimentos. A função da norma é fazer um outro querer algo, determinar sua vontade e, precisamente fixar, de modo que sua conduta exterior causada por seu querer corresponda à norma. KELSEN¹⁸¹ elucida ainda mais a questão, diferenciando as normas pensadas, que são enunciados do ato de vontade. A norma pensada é o sentido de um fictício ato de vontade, não é norma positiva (objetiva), ela precisa de um ato de vontade, cujo sentido é a norma, ser co-pensado.

Observa-se que a vontade exteriorizada é o fator primordial para que haja contrato. Portanto, a doutrina¹⁸² considerou como elementos intrínsecos do contrato: o consentimento (que é a vontade), a causa, o objeto e a forma. Além disso, a mesma doutrina considerou como elementos extrínsecos: a capacidade das partes, a idoneidade do objeto e a legitimação para reivindicá-lo.

Entende-se como capacidade das partes a capacidade jurídica (arts. 5º e 6º do CCB). Não se pode considerar válido um contrato em que uma das partes não está no uso pleno de sua razão ou não a adquiriu na sua plenitude. O objeto deve ser lícito e possível, isto é, tanto por motivos técnicos como legislativos, pode-se apresentar a inidoneidade do objeto. A legitimação vem a significar a posição da pessoa (parte do contrato) em relação a determinados bens que podem ser objeto do negócio jurídico, é a condição de dispor do objeto livremente. Os elementos extrínsecos ou pressupostos dão a característica geral dos negócios jurídicos.

¹⁸⁰ Idem, p. 207.

¹⁸¹ Idem, p. 297.

¹⁸² GOMES, Orlando. *Contratos*. 18. ed., Rio de Janeiro: Forense, 1998, p. 45.

SEÇÃO II

CONTRATO NO DIREITO DO TRABALHO

O contrato de trabalho equipara-se a um contrato de direito cível no que tange a características basilares de todo o contrato. O que devemos analisar é a questão referente à vontade do indivíduo no querer contratar. A autonomia privada é a característica principal dos contratos, tanto de direito cível como de trabalho, com alguns diferenciais. Na análise da autonomia privada, deve-se levar em conta os conceitos que foram dados a este princípio. ENZO ROPPO¹⁸³ se refere ao princípio como *ideológico*, isto é, é o princípio-base de toda a teoria capitalista a que o próprio Direito do Trabalho se adequou perfeitamente. O sistema capitalista é e foi sedimentado através da liberdade de relacionamento entre os integrantes da sociedade. O relacionamento entre patrão e empregado deve-se justamente a uma relação de liberdade que as partes têm de acordarem sobre as intenções de querer ou não trabalhar. O capitalismo procura espaços de liberdade para se firmar. O “operador econômico do capitalismo”,¹⁸⁴ expressão usada por ROPPO, dá a real dimensão da necessidade de se manter livre o mercado para se relacionar. O operador econômico do capitalismo é o detentor dos meios de produção na relação capital/trabalho. Esta relação é dependente da autonomia privada no que diz respeito ao desencadear da relação jurídico-trabalhista. O empregador necessita do aval do empregado para consolidar o contrato de trabalho, que é condição imprescindível para a relação de emprego. É neste momento que a autonomia privada das partes se faz necessária. “No conceito de autonomia privada compreendem-se de fato, tradicionalmente, além do poder de determinar o conteúdo, também o poder de escolher se contratar ou não contratar; o de escolher com quem contratar...; enfim, o de decidir em que ‘tipo’ contratual enquadrar a operação que se pretende, privilegiando um ou outro dos tipos

¹⁸³ ROPPO. Op. cit., p. 132.

¹⁸⁴ Idem, p. 132.

legais codificados, ou mesmo de ‘concluir’ contratos que não pertençam aos tipos que têm uma disciplina particular”.¹⁸⁵ Evidentemente, o Direito do Trabalho não se enquadra com perfeição ao modelo civilista ora descrito. Não se enquadra, pois o objeto é discutido, e as partes são analisadas. Com relação ao tipo de contrato a ser realizado (codificado ou não), deve-se ter uma certa discricção. Com relação a estas características contratuais do modelo civilista, o modelo contratual na relação jurídico-laboral está, por necessidades econômicas, enquadrado em regras definidas pelo Estado. ROPPO indica que os modelos contratuais são “operações econômicas”.¹⁸⁶ De fato esta indicação leva a crer que as relações econômicas das partes envolvidas sofrem influência de seu *status* econômico. O capitalismo dá a sustentação desta ordem, nomeando os sujeitos dominantes e os sujeitos dominados. Não se pode afastar esta relação de poder das relações econômicas, sejam de natureza exclusivamente civilista ou de natureza trabalhista.

“A relação jurídica gerada pelo contrato de trabalho é a relação jurídica de trabalho”,¹⁸⁷ ou ainda, como preferem alguns, relação de emprego. O que se faz necessário é a explicação desta teoria, isto é, a teoria do contrato – *Vertragstheorie* – teoria esta que se afastou da teoria da incorporação – *Eingliederungstheorie*. A teoria da inserção do trabalhador na empresa é efeito do cumprimento do contrato. Mas, com relação a contrato de trabalho e relação de trabalho ainda se discute muito. Pela teoria do contrato se torna clara a distinção entre os institutos, “enquanto ao contrato cabe a função de constituir a relação, o conteúdo dela vem a ser preenchido por elementos estranhos à vontade contratual. Releva, nessa função normativa, a interpretação do Estado que regula principalmente, por meio da lei, o conteúdo das prestações devidas pelos sujeitos da relação”.¹⁸⁸ Não se pode ter outra interpretação se não

¹⁸⁵ Idem, p. 132.

¹⁸⁶ ROPPO. Op. cit., p. 133.

¹⁸⁷ ROMITA, Arion Sayão. *O contrato de trabalho – equivalência entre a indenização e o FGTS, alteração contratual, empregados em indústria de petróleo e a cessação do contrato*. Rio de Janeiro: Ed. Trabalhistas, 1988, p. 8.

¹⁸⁸ ROMITA. Op. cit., p. 8.

aquela de que há a “restrição da autonomia da vontade dos contratantes, porque integram, os contratos de trabalho, normas de caráter cogente, que limitam coercitivamente o campo de atuação da liberdade contratual”.¹⁸⁹

Para se entender melhor a teoria do contrato, é necessário rever as causas históricas, como diz ARION SAYÃO ROMITA, que exerceram e exercem influência nessa teoria. O “sentimento de solidariedade que se opõe, a partir dos fins do século XIX, ao excessivo individualismo da filosofia liberal, e a intervenção do Estado no campo econômico e social, com o intuito de atenuar as conseqüências malélicas do primitivo regime capitalista de produção, mediante deliberada proteção aos fracos e desvalidos contra a opressão dos fortes e poderosos”,¹⁹⁰ são causas de real interesse ao indivíduo trabalhador e integrante de uma sociedade capitalista. A questão mais marcante são as diferenças socioeconômicas que os indivíduos possuem com base no capital. Uma relação equilibrada seria quase impossível de se estabelecer, levando-se em conta as diferenças entre as partes.

*O princípio da igualdade de todos perante a lei gerou a indiferença do Estado ante a estipulação de contratos pelos particulares. Qualquer tentativa de intervencionismo era tida, nos momentos iniciais do desenvolvimento do regime capitalista, como intolerável restrição à liberdade de contratar, uma vez que partes livres e iguais dispensam a tutela legislativa na determinação do conteúdo das obrigações por elas contraídas [...] a igualdade meramente formal, jurídica, permitia que o contratante mais forte impusesse sua vontade ao mais fraco. O abuso do poder econômico obrigou o Estado a intervir, a renunciar ao abstencionismo que até então mantivera, e a adotar atitude positiva, nitidamente protecionista do economicamente débil.*¹⁹¹

O princípio da igualdade é de fato irônico em uma relação jurídico-trabalhista. As diferenças existentes entre patrão e empregado tiveram crescimento gradativo ao longo da história capitalista. O que foi inegável é que o poderio econômico se manifestou nas relações contratuais de forma que sua posição prevalecesse em detrimento do diminuto poder do indivíduo. “O individualismo, no campo jurídico, e o liberalismo, no campo econômico,

¹⁸⁹ Idem, p. 8.

¹⁹⁰ Idem, p. 10.

inspiraram a política social dos Estados democráticos, na época de formação do capitalismo moderno”.¹⁹² Tornou-se necessário que as políticas sociais do Estado fossem implementadas sob pena de uma ruptura de natureza político-econômica.

A conquista, sob duras provas, forjou o espírito do trabalhador. A sociedade se curvou em nome da razão. Fizeram-se ouvir as vozes da solidariedade também pela Igreja que se manifestou em suas Encíclicas aos governantes, para que repensassem suas atitudes e empregassem seu poder legal para reduzir diferenças pela ótica de uma justiça social. Tal intenção se tornou realidade ao ser lançada pelas mãos do Papa Pio X a Encíclica *Rerum Novarum*:

*Como, pois, seria desarrazoável prover a uma classe de cidadãos e negligenciar outra, torna-se evidente que a autoridade pública deve também tomar as medidas necessárias para salvaguardar os interesses da classe operária. Se ela faltar a isto, viola a estrita justiça que quer que a cada um seja dado o que lhe é devido. A esse respeito, Santo Tomás diz muito sabiamente: Assim como a parte e o todo são de certo modo uma mesma coisa, assim o que pertence ao todo pertence de alguma sorte a cada parte. É por isso que, entre os graves e numerosos deveres dos governantes, que querem prover, como convém, ao bem público, o principal dever que domina os outros consiste em cuidar igualmente de todas as classes de cidadãos, observando rigorosamente as leis da justiça chamada distributiva.*¹⁹³

Se a sociedade buscou avançar na tentativa de melhorar as condições socioeconômicas da população trabalhadora, não seria o próprio contrato de trabalho deixado para trás. O contrato de trabalho foi alterado, porque a visão de contrato também foi modificada em vista do paradigma contratual existente até em tão. Exemplo disso está nas palavras do mestre ARION SAYÃO ROMITA que sintetiza a realidade contratual da época em que o liberalismo econômico e o individualismo jurídico imperavam:

¹⁹¹ Idem, p. 11.

¹⁹² Idem, p. 10.

¹⁹³ MORAES FILHO, Evaristo. *O direito e a ordem democrática*. São Paulo: LTr., 1984, p. 24.

[...] o *Direito Contratual*, e bem assim o *Direito de Propriedade*, tal como regulados pelas grandes codificações oitocentistas, representaram os instrumentos jurídicos mais eficazes desse dinamismo, ensejando o surgimento de uma nova classe de empresários e proprietários, que empolgou a liderança e a direção da sociedade. A supressão dos entraves opostos pelo ordenamento jurídico anterior ao livre jogo dos interesses econômicos, abolindo as normas que reprimiam a usura, eliminando o formalismo nas convenções e assegurando o império da lei da oferta e da procura, permitiu que o conteúdo dos contratos ficasse relegado à livre manifestação da vontade dos interessados, limitada unicamente pelo respeito à ordem pública e aos bons costumes.¹⁹⁴

Deve-se à autonomia da vontade, alicerce do Direito Contratual, o fato de as práticas exploratórias se disseminarem pelo mundo do trabalho. “A aplicação do princípio da autonomia da vontade no campo do Direito Contratual conduz à afirmação do dogma da liberdade de contratar.”¹⁹⁵ Sendo dogma, não poderia deixar de ser respeitado e elevado às últimas conseqüências na relação trabalhista. O contrato de trabalho respeitou a liberdade de contratar, se bem que, nunca, mesmo nos dias atuais, a manifestação da liberdade e da autonomia da vontade leva o trabalhador a ser subjugado pelo patrão que é o detentor dos meios de produção. Este tipo de contrato encontrou limites na prática com o avanço das reivindicações da classe dos trabalhadoras, que exigiam melhores condições de trabalho e salários mais justos.

Frutificaram os ideais grevistas e

[...] à liberdade de contratar impuseram-se limitações inspiradas em razões de utilidade social. Os conceitos tradicionais de propriedade e de contrato foram revistos, revelando entretanto, no fundo, a mudança de posição do indivíduo perante o ordenamento jurídico: não mais concebido isoladamente, não mais agindo na esfera exclusivamente de seu interesse privado, porém em relação funcional com o todo social. Difundiu-se a opinião de que à autonomia privada deve corresponder uma função social, de que a atividade comercial deve perseguir finalidades socialmente apreciáveis.¹⁹⁶

¹⁹⁴ ROMITA. Op. cit., p. 10-11.

¹⁹⁵ Idem, p. 11.

¹⁹⁶ Idem, p. 12.

Desta forma, o Direito avançou no caminho de um equilíbrio contratual seguindo as palavras de LA CORDAIRE: “entre o forte e o fraco, entre o rico e o pobre, entre o patrão e o operário, a liberdade oprime, a lei é que liberta”.¹⁹⁷ A teoria do contrato, para as relações trabalhistas, foi alterada, saindo daquela prática, ou melhor, da teoria tradicional do contrato. Sua definição está tão bem expressa por RUBEN DELGADO MOYA: “el contrato puede ser considerado com una relación, que pretendió según sus antecedentes más remotos igualar las desigualdades a que forzosamente se hallan sujetos todos los miembros integrantes de un conglomerado humano.”¹⁹⁸

O Estado interveio nas relações trabalhistas. O intervencionismo estatal passou a ser uma necessidade premente frente à situação caótica em que viviam os trabalhadores. A liberdade de contratar foi limitada, e as regras para o trabalho foram implementadas. O papel intervencionista do Estado, contudo, geraria a promulgação de um número exagerado de normas, com o único objetivo de conduzir a vontade dos contratantes a um contrato em que a sociedade pudesse permanecer em equilíbrio. O poderio econômico é a causa geradora do incremento desse desequilíbrio, e somente com a intervenção do Estado é que se consegue uma equalização nesse contrato. O contrato passou a ser dirigido, pondo um limite legal à autonomia privada dos participantes da relação jurídico-trabalhista.

O contato de trabalho, mesmo sendo dirigido pelo Estado, não deixa de ser um contrato, ou seja, “o contrato de trabalho não foge, fundamentalmente, à linha jurídica do Direito das Obrigações: nele também há vontades que se conjugam, mas com restrições impostas pelo

¹⁹⁷ ROMITA. Op. cit., p. 12.

¹⁹⁸ MOYA, Ruben Delgado. *El derecho social del presente. Derecho al trabajo, al capital y a los instrumentos de producción, distribución y consumo*. México: Editorial Porrúa, 1977, p. 402.

El derecho del trabajo, burgués, en la larga trayectoria que tuvo, pretendiendo proteger al hombre, desprotegió al trabajador, considerando como persona. La causa y el efecto de tal resultado fue el contrato individual de trabajo. Su explicación lógico-jurídica es que dicho derecho, al intentar igualar dos entidades jurídicoeconómicas como lo son el capital y el trabajo, por mediación del contrato individual de trabajo, lo que en la realidad produjo fue el ahondamiento que de por sí ya existía entre el hombre y el trabajo que debería ser característico, resultando de allí la explotación milenaria e infame, que a su vez propició lo que durante mucho tiempo se ha conocido con el nombre de lucha de las clases sociales. p. 464.

Direito Positivo. Em suma: o acordo contratual é obra da vontade das partes, porém o seu conteúdo econômico é predeterminado pelo legislador.”¹⁹⁹ Desta forma o indivíduo não deixa de se manifestar dando o seu consentimento com relação aos aspectos estruturais do contrato e manifestando seu desejo de trabalhar ou não. O interesse do trabalhador na realização do contrato de trabalho é de importância relativa, pois, mesmo não sendo manifestada a vontade de forma explícita, o contrato, ou melhor, a relação jurídico-trabalhista se forma de maneira tácita. O emprego da consensualidade tácita não é de exclusividade do Direito do Trabalho, podendo ser empregada no Direito Civil. Quer-se dizer que o contrato de trabalho não perdeu seu vínculo com o Direito Privado tradicional, mas alterou sua forma de conjugar as intenções das partes, passando pelo crivo legal.

O contrato de trabalho também é um negócio jurídico bilateral, em que a manifestação da vontade é importante, mas a teoria contratual empregada pela Consolidação das Leis do Trabalho não dá a noção direta de contrato de trabalho,

*[...] senão para estabelecer, no art. 442, a correspondência entre ele e a relação de emprego. [...] Decorre esta idéia da manifesta e expressa deliberação de “situar o ajuste do trabalho no realismo espontâneo, subordinando-o ao institucionalismo jurídico-social” no suposto de que “a relação de emprego constitui o ato jurídico suficiente para provocar a objetivação das medidas tutelares que se contêm no Direito do Trabalho”, como se lê nas exposições de motivos das Comissões Elaboradoras do Anteprojeto e do Projeto da Consolidação.*²⁰⁰

Às questões ora levantadas sobre o contrato de trabalho deve-se a idéia do que é uma relação de emprego, qual sua natureza jurídica. O denominador comum da natureza jurídica da relação de emprego dará o fundamento do contrato de trabalho, ou melhor, se a relação de emprego é ou não é um contrato de trabalho, visto que seguindo uma das teorias poderemos chegar à conclusão de que a teoria dos contratos não se aplica ao Direito do Trabalho. Desta

¹⁹⁹ LAMARCA, Antônio. *Curso normativo de direito do trabalho*. 2. ed., São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1993, p. 117.

²⁰⁰ ROMITA, Arion Sayão. Contrato de trabalho: formação e nota característica. In: *Curso de direito do trabalho*. Edição em homenagem a Evaristo de Moraes Filho. São Paulo: LTr., 1983, p. 232.

forma, a teoria anticontratalista não aceita que a relação de emprego seja um contrato, mas um dever de fidelidade ou simples fato de trabalho. “Tal concepção lembra as relações servis do feudalismo, mascaradas com uma linguagem piegas de concepção ‘comunitária’ da empresa.”²⁰¹ Com características nacional-socialistas, por ter nascido na Alemanha, confundia os interesses capitalistas e dos operários. Servia para manter o Estado na hegemonia das relações socioeconômicas.

A teoria acontratualista (ou paracontratualista) aceita a voluntariedade e a subjetividade do empregado na relação de emprego, ou seja, ele expõe sua vontade de forma que esta vontade interfere na relação. O que difere das demais teorias é que o núcleo está vinculado à integração do empregado na empresa, independentemente de contrato. “[...] a simples integração, que é consensual, e a receptividade do empregador, que também é consensual, são postas em andamento para a percepção de uma retribuição ajustada. O acontratualismo escora-se, no caso da lei brasileira (art. 442 da CLT)”,²⁰² isto é, o legislador protegeu também o trabalhador que, ao executar qualquer trabalho em uma empresa, ou para o empregador, estará ele (empregado) gerando um contrato de trabalho. É na integração tácita, sem a manifestação da vontade, que teremos a aplicação da teoria acontratualista.

A teoria contratualista é aquela que também utilizamos em nossa legislação, ou seja, equipara a relação de emprego com o contrato de trabalho. Nessa teoria, é necessária a manifestação da vontade. “Sem a conjugação da manifestação da vontade não há relação de emprego”,²⁰³ a teoria contratualista exige a vontade como pressuposto de fato e de direito para que haja um contrato ou mesmo uma relação de emprego. A própria teoria contratual, sem a manifestação autônoma da vontade, não perfaz os vínculos contratuais. Sendo o contrato um

²⁰¹ GENRO, Tarso Fernando. *Direito individual do trabalho – uma abordagem crítica*. 2. ed., São Paulo, LTr., 1994, p. 91.

²⁰² GENRO. Op. cit., p. 91.

²⁰³ Idem, p. 92.

negócio jurídico, como a definição supra, o negócio jurídico, segundo ORLANDO GOMES “é a declaração de vontade destinada a produzir efeitos jurídicos, para conceituá-lo como o ato de autonomia privada que empenha o sujeito, ou os sujeitos que praticam, a ter conduta conforme o regulamento dos seus interesses fixados à prática do ato.”²⁰⁴

Por fim, a teoria institucionalista impura não nega a contratualidade da relação de emprego, mas afirma que a relação de emprego está atrelada ao gerenciamento do Estado. Em outras palavras, adota a teoria intervencionista estatutária para dizer que a relação de emprego, hoje, é fruto da intervenção do Estado nas relações jurídico-trabalhistas. Mesmo adotando as teorias contratualistas e acontratualistas, a legislação trabalhista brasileira também é institucionalista, no que diz respeito à intervenção estatal.

*A grande intensidade da atuação intervencionista do Estado, via de disposições legais imperativas, as quais preenchem quase todo o conteúdo do contrato de trabalho, traduz-se na disciplina heterônoma do regulamento de interesses privados. Tal disciplina se projeta na inderrogabilidade das normas, com o escopo de assegurar a função econômico-social do contrato de trabalho.*²⁰⁵

A vontade continua sendo o pressuposto para a concretização do contrato ou da relação de trabalho. É ela que garante o intercâmbio entre as partes, mesmo com a intervenção do Estado nestas relações. O que importa é a presença da manifestação da aquiescência das partes envolvidas com o interesse de acordarem. O que não ocorre na teoria do contrato-realidade de MARIO DE LA CUEVA, que nega a presença da vontade na relação de emprego: “o contrato de trabalho deixou de ser um ato puramente subjetivo, quer dizer, uma relação entre duas pessoas, trabalhador e patrão, criadora de direitos e obrigações recíprocas, e converteu-se em uma relação objetiva entre trabalhador e empresa.”²⁰⁶ De fato, para LA CUEVA, a existência de um contrato de trabalho ou uma relação de emprego independe da

²⁰⁴ ROMITA. Op. cit., p. 232.

²⁰⁵ ROMITA. Op. cit., p. 233.

²⁰⁶ GENRO. Op. cit., p. 93.

vontade das partes, pois pode existir um contrato de trabalho contra a “predisposição subjetiva do empregador e sem a consciência do trabalhador a respeito do significado da situação jurídica objetiva, que é detonada pela simples execução.”²⁰⁷ O sistema capitalista oferece esta possibilidade de contrato, sem a manifestação da vontade, pelo fato de ser um sistema que estabelece diferenças de classes e uma maior manifestação do poder e das formas de produção. Significa o preestabelecimento de relações advindas da atuação, execução e utilização dos meios de produção por agentes inconscientes de suas atitudes, obrigados pela sobrevivência a se integrarem no sistema. A relação de forças desequilibrada é a causadora da consensualidade manifestada pelo indivíduo no momento da execução dos atos de trabalho, em benefício do capital e em detrimento de sua existência. Esta existência é aquela que dá a razão ao homem, diferenciando-o dos demais animais, ou seja, dando-lhe o poder de manifestar seu pensamento, sua vontade. Diferentemente do consenso, idéia inspirada em subserviência e aceitação de uma situação fática, “a consensualidade é apenas refletida individualmente, para a existência do contrato de trabalho, mas ela não é um ato de vontade, quer do trabalhador, quer do empregador. A consensualidade, contraditoriamente, é um ato praticamente involuntário, determinado pelas relações de trabalho no mundo capitalista, que independem da vontade pessoal...”²⁰⁸ Na situação hodierna, encontram-se situações de que a consensualidade, acima descrita por TARSO GENRO, domina a relação comum, isto é, as relações se estabelecem sem a nítida manifestação da vontade. Esta tendência é resultado do desequilíbrio social. Alguns possuem os meios geradores de sobrevivência no mundo moderno, outros, a grande maioria, não possuem outra alternativa senão a de aderir à estrutura montada para produção e alimentação dela mesma. O círculo vicioso se estabelece num eterno realimentar da potência geradora. A manifestação da vontade é, de fato, substituída pela consensualidade, e é neste quesito que o Estado intervém, pois a vontade real do indivíduo foi

²⁰⁷ GENRO. Op. cit., p. 94.

²⁰⁸ GENRO. Op. cit., p. 95.

substituída pela consensualidade ou aceitação. As suas reais intenções são acobertadas ou deixadas de lado em nome da sobrevivência.

A autonomia da vontade, no contrato de trabalho, deve ser analisada, passando pela história dessa manifestação individual e natural do ser humano. No sentido *lato*, o princípio da autonomia pode ser inserido naquela que chamaremos de protomodernidade da primeira comunidade cristã, quando se construiu sua autocompreensão (passa a idéia de liberação das idéias míticas). Em sentido *stricto*, o princípio da autonomia deve ser inscrito na especificidade da tradição da cultura moderna, essencialmente tecno-científica e humanisticamente individualista. Mais especificamente, o princípio de autonomia vincula-se à relevância que o sujeito assume na modernidade. Ao advento histórico do individualismo moderno, entendido como a formação do “eu” pessoal (self), corresponde o processo de construção da identidade moderna. A idéia do sentido *stricto* passa pelo significado de dominação do mundo e não apenas de compreensão.

Na idade moderna tem-se dois pensamentos. “Primeiro o de DESCARTES, o *eu* é visto como substância, a noção de sujeito é sinal de autonomia e certeza dos conhecimentos com razão. Para KANT, o *eu* é visto pela forma, não como substância, o sujeito é causa dos pensamentos”.²⁰⁹ Atualmente reavalia-se a modernidade, principalmente o individualismo que é considerado, simultaneamente, como a melhor conquista da modernidade e também como o mal-estar da modernidade.²¹⁰

Ao processo da modernidade se pode fazer duas críticas: em primeiro lugar a diferença dos ideais humanistas dos séculos XVII e XVIII; com o predomínio dos aspectos técnico-científicos na emancipação racional teria resultado a hipervalorização do caráter instrumental da razão. Em segundo lugar, o desenvolvimento técnico não foi cumprido a rigor; a

²⁰⁹ SEGRE, Marco, SILVA, Franklin Leopoldo, SHRAMM, Fermin R. O contexto histórico, semântico e filosófico do princípio da autonomia. In: *BIOÉTICA*. Revista publicada pelo Conselho Federal de Medicina. v. 6, n. 1, 1998, p. 16.

²¹⁰ Idem, p. 17.

emancipação acabou gerando uma nova subordinação do homem a forças que ele não pode controlar. A diferença é que a situação estabelecida é contrária daquela do começo da emancipação: emancipava-se para se libertar dos processos míticos. Hoje a tentativa é libertar o homem dos instrumentos que o próprio homem criou para sua emancipação. Estas críticas aportam na burocratização de todos os aspectos da vida, em que a produção e o consumo formam um círculo do qual não é possível sair. O domínio da racionalidade técnica submete inteiramente opções e desejos, em que o espaço público foi esvaziado, tornando a liberdade uma abstração – um mundo assim construído não é o da realização da emancipação humana, mas aquele em que o processo de liberação humana teria resultado no seu contrário.²¹¹

A palavra autonomia vem do grego *autonomia*, formada pelo adjetivo pronominal *autos* – que significa ao mesmo tempo “o mesmo”, “ele mesmo” e “por si mesmo” e *nomos* – que significa “compartilhamento”, “lei do compartilhar”, “instituição”, “uso”, “lei”, “convenção”. Neste sentido, autonomia significa propriamente a competência humana em “dar-se suas próprias leis”.²¹² Filosoficamente, “autonomia” indica a condição de uma pessoa ou de uma coletividade, a capacidade de determinar por ela mesma a lei à qual quer se submeter.

Embora sua formulação precisa deve-se a KANT,²¹³ trata-se de um termo que se enraíza na cultura grega. Para os gregos, graças ao *nomos*, existia algo pertinente que não dependia da natureza dos seres e das coisas (*physis*), mas tão-somente das convenções e regras construídas pelos humanos.²¹⁴

A teoria dos contratos apanhou os significados de autonomia da vontade como paradigma a ser seguido. A doutrina da autonomia da vontade considera que a obrigação contratual tem por única fonte a vontade das partes. A vontade do homem é o pressuposto

²¹¹ Idem, p. 17.

²¹² Idem, p. 18.

²¹³ Idem, p. 18.

²¹⁴ Idem, p. 18.

central, a fonte e a legitimação da relação jurídica contratual e não a autoridade da lei.²¹⁵ A liberdade e a vontade são causas que originam a obrigatoriedade dos contratos, sendo que a lei, pela teoria clássica, fica à disposição das partes como instrumento de efetivação dos acordos estipulados entre elas. A esta teoria clássica fica, também, guarnecido que a vontade manifestada está isenta de vícios, ou seja, que a vontade é a manifestação do querer humano, pois é autônoma e reflete o desejo das partes. De outra forma, é a efetiva utilização da liberdade de contratar ou de abster-se de contratar, de escolher o parceiro contratual, o conteúdo e a forma de contrato. É o famoso dogma da liberdade contratual.²¹⁶

Os contratos, pela teoria clássica, são formados pela doutrina da autonomia da vontade, e esta dá origem à liberdade contratual, sua força obrigatória (*pacta sunt servanda*), principalmente e não à aceitação dos vícios de consentimento que causam a anulabilidade do ato (art. 147 II do Código Civil Brasileiro).

De acordo com CLAUDIA LIMA MARQUES, a idéia de autonomia da vontade está ligada à idéia de uma vontade livre, dirigida pelo indivíduo sem influências externas imperativas.²¹⁷ Para esta teoria, a idéia da liberdade contratual era necessária na época do liberalismo, para preencher três espaços importantes na teoria contratual: o primeiro era a utilização da autonomia da vontade para estabelecer um estado de livre-concorrência, ou seja, a possibilidade de estabelecer uma economia livre e isenta de interferências estatais; o segundo, era a concepção da *pacta sunt servanda* aplicada pelo desenvolvimento livre dos sujeitos que interagem livremente nas relações econômicas e, por último, a idéia clássica de função protetora do dogma da autonomia da vontade, pois ele garantiria a não-intervenção do

²¹⁵ MARQUES, Cláudia Lima. *Contratos no código de defesa do consumidor*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais. v. I, 3. ed., 1998, p. 44.

²¹⁶ MARQUES. Op. cit., p. 45.

²¹⁷ Idem, p. 45.

Estado nas relações socioeconômicas das partes. Desta forma, o indivíduo era livre para auto-obrigar-se perante sua manifestação feita no contrato.²¹⁸

Com relação à força obrigatória dos contratos, ela advém da autonomia da vontade dada à idéia de superioridade da autonomia da vontade sobre a lei. A força dos contratos é lei entre as partes, perante a teoria clássica, ou seja, a vontade manifestada vincula as partes como se lei fosse, tornando-a substitutiva do porte estatal de controlar as relações entre as partes. A vontade é a força fundamental que vincula os indivíduos.²¹⁹ A idéia central é que a lei, institucionalizada pelo Estado, é expressão do império soberano no âmbito público; e no âmbito privado, é o contrato que revela a declaração de vontade comum.²²⁰ De outra forma, a idéia de força obrigatória dos contratos significa que uma vez manifestada a vontade, as partes estão ligadas por um contrato, têm direitos e obrigações e não poderão se desvincular, a não ser através de outro acordo de vontades ou de situações adversas à vontade dos integrantes.²²¹ Não há participação de outros sujeitos, isto é, a relação estabelecida *inter partes* permanece restrita a elas e somente a elas.

Com relação aos vícios de consentimento, o dogma da autonomia da vontade interfere na manifestação da vontade livre e consciente, sem influência de forças externas da vontade das partes. Somente esta vontade deverá ser considerada pelo Direito, ou melhor pela idéia centralizada na autonomia da vontade. O consentimento viciado não vincula os indivíduos ao contrato realizado, isto é, não obriga o indivíduo com a outra parte. Trava-se uma discussão acirrada com relação à vontade interna e à vontade exteriorizada pelo indivíduo. Posto isso, o indivíduo, manifestando sua vontade livre de vícios, vinculava-se ao contrato realizado, de tal forma que, mesmo sendo abusivo e prejudicial para ele, o contrato deveria ser respeitado,

²¹⁸ Idem, p. 46.

²¹⁹ Idem, p. 47.

²²⁰ LORENZETTI, Ricardo Luis. *Fundamentos do direito privado*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1998, p. 226.

²²¹ MARQUES. Op. cit., p. 47.

criando uma aberração jurídica da não-possibilidade pela teoria clássica, de se rediscutirem os termos do contrato, pois foi criado pela vontade isenta e livre.²²²

RICARDO LORENZETTI diz que “costuma-se afirmar que o contrato é substancialmente constituído pela vontade, à que se adicionam efeitos”,²²³ sendo que a primeira parte é imutável, ou seja, a vontade faz lei entre as partes; na segunda parte é passível de alteração e “reprogramação”. A tese voluntarista domina a teoria contratual, no que diz respeito ao aspecto fundamental, que é a vontade, que não pode ser modificada por ser autônoma.

O contrato é um conceito normativo,²²⁴ ou seja, os contratos são estipulações imaginárias que o acordo de vontades realiza na consecução de determinados objetivos que o indivíduo quer alcançar. Todo contrato moderno sofreu limitações com relação à sua liberdade contratual. A teoria clássica, através da qual o dogma da autonomia da vontade assegurava os princípios da igualdade e da liberdade de todas as pessoas, limitou-se pelo crescimento das atividades econômicas. Essas atividades econômicas não se baseavam simplesmente no largo espectro das relações entre iguais. Passaram a se distanciar cada vez mais as diferenças de uma das partes com relação a outra, economicamente mais débil. A concentração de capital e o crescimento desenfreado dos meios de produção tornaram os contratos dirigidos pelas partes economicamente mais fortes. Desta forma, a doutrina clássica de se preservar a liberdade e a igualdade nos contratos se tornou letra morta e sem efeitos práticos. As tendências de se alcançar um equilíbrio contratual se tornaram mais difíceis e distantes.

Com o passar do tempo, a autonomia da vontade passou a ser interpretada como autonomia privada e como uma ligação bastante íntima com a questão da propriedade. No que diz respeito ao Direito do Trabalho,

²²² MARQUES. Op. cit., p. 48.

²²³ LORENZETTI. Op. cit., p. 534.

²²⁴ Idem, p. 534.

*[...] a separação do trabalhador dos meios de produção, característica-base do modo de produção capitalista, transforma aquele em mero detentor de força de trabalho, em mero trabalhador potencial, os meios de produção em instrumentos parados se não combinados com aquela força de trabalho. A ligação entre o trabalhador e os meios de produção só é possível pelo acordo daquele e do proprietário destes. Declarado livre o trabalhador, isto é, reconhecida a propriedade do trabalhador à sua força de trabalho, isso impõe que lhe seja reconhecida personalidade jurídica e capacidade negocial, para que ele possa celebrar o contrato.*²²⁵

Razões históricas prendem o conceito de autonomia privada, ou seja, a liberdade conquistada pelos trabalhadores em se desvincularem da terra e dos senhores feudais. Condição preponderante para se pensar em autonomia privada – a propriedade da força de trabalho como conteúdo autônomo e operativo.

“A implantação do modo de produção capitalista acarretou assim a necessidade de universalização destes conceitos: todos passam necessariamente a ser proprietários, ou de bens que lhes permitam substituir, ou de força de trabalho que vendam. Por isso todos passam a ser sujeitos jurídicos, todos passam a ter capacidade negocial”.²²⁶ Assim, na verdade, a extensão da personalidade jurídica a todos os homens não passa pela total desvinculação entre personalidade e propriedade: o que sucede agora é que se reconhece a todos os homens um direito de propriedade: o direito sobre si mesmos, e o contrato de trabalho é o instrumento de afirmação desta idéia; o homem pode dispor de si próprio e nessa medida ele é desde logo um proprietário.²²⁷

A autonomia privada ou liberdade negocial traduz-se, pois, no poder reconhecido pela ordem jurídica ao homem, prévia e necessariamente qualificado como sujeito jurídico, de juridicizar a sua atividade. O que significa que a liberdade de contratar decorre de livre

²²⁵ PRATA, Ana. *A tutela constitucional da autonomia privada*. Coimbra, Portugal: Livraria Almedina, 1981, p. 8.

²²⁶ Idem, p. 9.

²²⁷ Idem, p. 10.

disposição da propriedade que detém. Se o trabalhador possui, única e exclusivamente, a propriedade de sua força de trabalho, ele poderá negociá-la livremente. A explicação da teoria da autonomia privada deve-se ao fato de que a possibilidade de contratar sobre sua propriedade é de fato legalmente possível. O que não significa que o emprego desta propriedade seja feito com a mais justa relação de valores. É neste equilíbrio de valores que a limitação do poder de dispor da propriedade, no caso referido, a força de trabalho, se faz necessária. A correlação destes valores deve sofrer interferência de um terceiro, isento de interesses materiais, mas com interesses sociais. A própria definição de propriedade, ou sendo jus-normativa,²²⁸ ou jus-econômica²²⁹ ou ainda no sentido jus-social,²³⁰ altera a relação que se faz do contrato no qual se negocia a propriedade. O intuito de intervenção nas relações trabalhistas levou o significado de que “o consentimento não é um texto normativo auto-

²²⁸ MOREIRA, Aroldo. *A propriedade sob diferentes conceitos*. Rio de Janeiro: Forense, 1986, p. 45. A ordem necessária ao convívio societário exige a criação de normas disciplinadoras, inspiradas por valores que sejam padrões de comportamento e governem a conduta com caráter de obrigatoriedade. E para determinar essa obrigatoriedade, de forma que a ordem e a paz possam ser preservadas e a liberdade de cada um, e garantido o domínio sobre seus bens próprios, os indivíduos, por coesão social interativa, transferem o seu peculiar equilíbrio, fulcro da satisfação de suas necessidades, para o âmbito do Direito, a cujo serviço o Estado, como poder, deve pôr, na justa medida, a força de que se investe, força tal *resisti non potest*, entendido, segundo LÉON DUGUIT, que o Estado é a força posta a serviço do Direito. Pois só ao Estado cabe o uso da espada, se não se concebe o Direito sem o poder, como elemento aglutinador da vida social.”

“[...] a lei concilia o Direito de Propriedade com as exigências do bem comum, longe de mostrar-se inimiga do proprietário, presta-lhe apoio e impede que a posse particular dos bens gere desvantagens e venham, assim, a arruinar-se; não oprime a propriedade, mas defende-a; não a enfraquece, mas reforça-a, pois que ninguém poderá ser arbitrariamente privado de sua propriedade.”

²²⁹ Idem, p. 65. “ a propriedade é, pois, um direito ao valor e à substância da coisa, abrangendo dois aspectos distintos: o econômico e o jurídico [...] O aspecto econômico, também denominado relação interna, é constituído pela vinculação existente entre o proprietário e o bem que lhe pertence. Será a rigor a essência da propriedade ou senhoria, constituída pelo uso, pela fruição e pela disposição. O aspecto jurídico ou externo se representa pelo poder de reivindicação.”

²³⁰ Idem, p. 90 “[...] o conceito de propriedade, em sua natureza original, que, desde remotas eras, sempre extremou o poder imanente do proprietário. [...] deflagra-se, em verdade, uma ruptura significativa de uma situação historicamente sedimentada, isto é, conceituação individualista, para adotar-se outra predominantemente socialista, produzindo até certo ponto uma fratura no campo ideológico do sistema jurídico, levando praticamente à sucumbência o individualismo tradicional [...]. Nessa reação o individualismo jurídico chega ao extremo da negação dos direitos individuais inalienáveis e imprescindíveis, atributos da personalidade, em função dos quais a ordem jurídica deveria disciplinar a conduta do homem na sociedade. Não se quer mais reconhecê-los como prerrogativas do indivíduo, senão como concessões da sociedade para que seu exercício se cobre como desempenho da função social.” “Não existe direito cujo exercício seja ilimitado. O domínio é confinado pelo interesse superior da coletividade. O bem comum exige a disciplina do interesse particular, em certos casos, a subordinação desse àquele. Vivendo o homem em sociedade, todos os seus interesses precisam conciliar-se com os direitos superiores do Estado. O reconhecimento da propriedade privada pelo Direito constituído não exige o proprietário, como tal, de cumprir o papel que lhe cabe na sociedade, já que a extensão do seu direito deve ser determinada pela lei, na medida, e somente na medida, em que ele cumpre sua função social, diga-se, o exercício do seu direito, obedecidas as exigências econômicas e sociais da propriedade.” p. 98.

suficiente. Há que integrar, tipificar e recorrer a inúmeras disposições complementares que não surgem da vontade das partes”.²³¹ Da atualidade econômica resultou que os sujeitos de direito, que negociavam, seriam presenteados pela liberdade e por um equilíbrio de seus interesses. As diferenças sociais modificaram os conceitos de autonomia privada e de negócio jurídico. Foram e são meios, instrumentos de composição jurídica de interesses de natureza essencialmente privada, mas, diferentemente do que antes acontecia (pela doutrina clássica e pelos ideais libertários) não são, hoje, meios e instrumentos deixados na exclusiva disponibilidade das partes. Ao Estado incumbem deveres que ele há de prosseguir através desse meio e desse instrumento.²³² O declínio da liberdade contratual, ou seja, da autonomia privada de livremente dispor de sua propriedade, é, portanto, um fato na moderna sociedade de consumo.²³³ O direito embutido na nova concepção de contrato, ao invés de combater este declínio, aceita os novos limites impostos. É evidente que o Estado intervém nas relações contratuais. A autonomia privada é respeitada, mas com determinados limites coercitivamente inseridos pelo Estado. Não parece uma tendência autoritária, mas uma determinação coletiva dos interesses socialmente defendidos: a igualdade entre as partes.

A intervenção pública, “sob o ponto de vista do Direito do Trabalho, foi uma das Escolas com maior repercussão para o solucionismo da questão social”.²³⁴ De qualquer forma, a teoria intervencionista inspirou os Estados modernos a buscarem o que a teoria contratual não conseguiu, isto é, o equilíbrio efetivo das partes.

A autonomia privada, mesmo tendo vários pontos de vista,²³⁵ conflitua duas teses. A primeira é a tese voluntarista, clássica, partidária do consensualismo puro e oposto a toda

²³¹ LORENZETTI. Op. cit., p. 537.

²³² PRATA. Op. cit., p. 24.

²³³ MARQUES. Op. cit., p. 129.

²³⁴ TEIXEIRA, João Régis Fassbender. *Introdução ao direito do trabalho* – das origens de largo histórico ... à constituição de 1988. Oficina de Letras. IBERT (Instituto Brasileiro de Relações do Trabalho): Curitiba, p. 11.

²³⁵ LORENZETTI. Op. cit., p. 543. “O *status* jurídico da autonomia privada tem preocupado a doutrina durante muitos anos. Nos fundamentos filosóficos assinalaram-se as seguintes formas de ver o problema: a) a soberania da vontade é um princípio de direito natural, anterior inclusive à organização do Estado. Esta pré-

intervenção. Nesta, o papel da “lei tem uma função formal, impondo regras que garantam o justo jogo”²³⁶ do capitalismo. A segunda tese que conflita com a tese voluntarista é a obrigatorionista, ou seja, “postula a regulamentação do contrato através de obrigações representativas de valorações coletivas que se impõem aos contratantes. Aqui o Direito é um corretivo das aspirações individuais”.²³⁷ Complementa o autor argentino que “mesmo os homens mais profissionais estão em dúvida diante daquilo que lhes convém ou não, sem contar que a grande maioria, quando sabe o que quer, não pode realizá-lo por situações de hipossuficiência”.²³⁸ A segunda teoria representa a idéia da aplicação de uma legislação intervencionista.

A intervenção vem como garantia contra a desigualdade socioeconômica, em virtude da qual não há discussão, negociação, mas simples adesão. É uma questão de ordem pública a defesa dos integrantes dessas relações. Com ela pretende-se assegurar uma igualdade não-real, mas de oportunidades para que as partes possam expressar seu consentimento, suprimindo as distâncias socioeconômicas.²³⁹ O se quer dizer é que o contrato atual não é mais um assunto individual, mas que tem sido uma instituição social que não afeta somente os interesses dos contratantes. A sociedade se interessa pela existência de bons contratantes que se relacionam de forma equilibrada, executando o que LORENZETTI chama de “princípio de sociabilidade”.²⁴⁰ Este princípio reflete as necessidades modernas de convivência em sociedade, o respeito aos direitos fundamentais do indivíduo, o respeito ao princípio da boa-fé, o respeito ao direito de terceiros, vinculados na relação originária; o respeito a uma ordem

estatização não impede um controle mínimo, mas reconhece-se que tudo está deixado à auto-responsabilidade; b) não há uma soberania pré-estatal, mas uma delegação do Estado à autonomia privada, e, em consequência, pode ser controlada em seus excessos. O controle é apenas formal; c) não há um fundamento na vontade, mas no intercâmbio, nas expectativas criadas, e na confiança depositada. Isto implica examinar a causa correspondente entre as prestações; d) o contrato é um instrumento para a ordem social e econômica...”

²³⁶ LORENZETTI. Op. cit., p. 544.

²³⁷ Idem, p. 544.

²³⁸ Idem, p. 544.

²³⁹ Idem, p. 548.

²⁴⁰ Idem, p. 551.

social preestabelecida de necessidades públicas; o resguardo de direitos caso fatos futuros venham a modificar a situação atual, e às demais situações que envolvam o Direito do cidadão na ordem social. De outra forma, é a defesa do indivíduo, mantendo a ordem social e contratual, mas não o deixando à mercê de forças incompatíveis com a sua capacidade.

A ordem pública deve seguir parâmetros que vinculam os quesitos coletivos e mantêm os interesses capitalistas. Assim,

*[...] a ordem pública de proteção interessa a uma justiça comutativa, constituindo uma garantia de igualdade para que as partes possam acessar ao contrato. O contrato, por sua vez, sendo uma operação econômica, tem efeitos, e, por isto, deve moldar-se à organização jurídico-econômica do Estado. Não são as partes contratuais as que interessam, mas os terceiros. Neste caso, não se aplica a uma classe, mas a uma generalidade de sujeitos.*²⁴¹

Outra característica da ordem pública de proteção é a sua durabilidade.

O ponto de partida é que a “limitação da liberdade contratual vai possibilitar, assim que novas obrigações, não oriundas da vontade declarada ou interna dos contratantes, sejam inseridas no contrato em virtude de lei ou ainda em virtude de uma interpretação construtiva dos juízes, demonstrando mais uma vez o papel predominante da lei em relação à vontade na nova concepção de contrato”.²⁴² Com a nova concepção contratual, o paradigma da autonomia privada se relativiza. Não mais teremos o império absoluto da vontade nos contratos, pela razão de demonstrar ineficiência da prestação obrigacional gerada pelo contrato. De um lado tem-se uma parte débil economicamente que não produzirá o que a outra parte quer, e esta, por sua vez, não conseguirá retribuir a contento. No contrato de trabalho, a situação obrigacional se torna mais nítida com relação às diferenças econômicas. Se na seara civilista as limitações da vontade se fazem necessárias, não seria no campo trabalhista que a relação

²⁴¹ Idem, p. 554.

²⁴² MARQUES. Op. cit., p. 121.

seria diferente, diga-se justamente o contrário, é no mundo do Direito do Trabalho que começaram as limitações da vontade sob o mesmo fundamento.

A necessidade de proteção da liberdade do contratante mais fraco leva a impor riscos profissionais aos fornecedores, que não poderão ser transferidos aos participantes da relação jurídica, ou seja, cláusulas abusivas não poderão ser aceitas e muito menos constar no contrato. A situação do contrato trabalhista, frente a cláusulas que retiram determinadas normas protetivas, é considerada, de pleno direito, nula, como se não existisse. De outra ótica, “a nova concepção social levará a um renascimento do formalismo, pois o dever de empregar determinadas formas para o nascimento de obrigações jurídicas representa uma proteção extra para os contratantes menos preparados”.²⁴³ O poder estatal se manifesta, seja através do legislador, seja através do controle judicial ou administrativo, controlando a aplicação da lei.

A lei, por sua vez, se destaca nesta concepção de contrato que prioriza o intervencionismo do Estado em detrimento da autonomia privada. O papel da lei é reservar “um espaço para a autonomia da vontade (melhor dito privada) para a auto-regulamentação dos interesses privados. Logo, é ela que vai legitimar o vínculo contratual de protegê-lo. A vontade continua essencial à formação dos negócios jurídicos, mas sua importância e força diminuíram, levando à relativização de força obrigatória do conteúdo do contrato”.²⁴⁴ A lei intervencionista cria um modelo de interpretação, isto é, a fonte de interpretação dos juízes com relação aos contratos não é mais a vontade das partes, mas a intenção teleológica da lei. O contrato é um mero instrumento de manifestação das intenções das partes, digo, a estrutura central do contrato é mantida sob controle do Estado. O controle efetivo é de competência do Poder Judiciário que irá fiscalizá-lo e pô-lo em prática. A natureza imperativa da norma intervencionista traz consigo elementos que balizam os contratos.

²⁴³ Idem, p. 122.

²⁴⁴ Idem, p. 122.

A interpretação dos contratos pelo judiciário será feita em nome do interesse geral. “Ele terá em vista tanto o mandamento da lei e a vontade manifestada, quanto os efeitos sociais do contrato e os interesses das partes protegidos pelo Direito em sua nova concepção social.”²⁴⁵ O Poder Judiciário, com relação à interpretação das relações contratuais na âmbito trabalhista, não difere essencialmente da que se emprega na ciência do direito em geral. Nenhum interesse de classe ou particular deve prevalecer sobre o interesse público. Contudo, o juiz do trabalho deve também atender aos fins sociais da lei e às exigências do bem comum.²⁴⁶

Se a interpretação é dada em função do social, é na execução que se vê a força cogente da aplicação dessa concepção. A execução dos contratos, de regra, é voluntária, mesmo sendo de caráter intervencionista. O Estado, por intermédio do Poder Judiciário, a pedido da parte interessada, força o cumprimento do mesmo. Mas a voluntariedade que é regida pela execução da boa-fé se difere da forma cogente que inspira os contratos de trabalho, isto é, o contrato de trabalho deve ser executado lealmente.²⁴⁷ O sentido dado por EVARISTO DE MORAIS FILHO à lealdade do cumprimento, pode ser interpretado como sendo o rigorismo da norma frente às partes. A vinculação independe da manifestação da vontade, mas do caráter leal ao direito posto. A lealdade às diretrizes traçadas pelo Estado é de fato um interesse coletivo que se está respeitando.

A intervenção estatal é de interesse coletivo em determinadas matérias que mantêm vinculação estreita com as leis de mercado, isto é, a autonomia privada simboliza a possibilidade de adequação econômica com o que o mercado exige. Deste fato pode-se dizer que a intervenção do Estado se efetiva através de leis imperativas para manter um equilíbrio na relação econômica estabelecida entre as partes. Pois, segundo ROPPO, o “princípio da autonomia privada [...] parece-nos, portanto, aqui em duplas vestes e funções: como meio de

²⁴⁵ Idem, p. 123.

²⁴⁶ LAMARCA. Op. cit., p. 97.

²⁴⁷ MARANHÃO, Délio. Contrato de trabalho: execução. In: *Curso de direito do trabalho*. São Paulo: LTr., 1983, p. 242.

superação dos inevitáveis desajustamentos legislativos e de adequações das relações, ao evoluir da praxe socioeconômica, e neste sentido, como veículo de progresso; mas, ao mesmo tempo, como possível instrumento de opressão e de injustiça substancial”.²⁴⁸ A dualidade exposta por ROPPO condiz com a necessidade de regulamentações estatais que dêem um matiz mais adequado em uma sociedade desequilibrada economicamente.

A imperatividade das normas públicas que regulamentam relações em que a autonomia privada é a sua base, não possui o caráter absoluto de inderrogabilidade. As normas imperativas, voltadas, pela sua natureza, à regulamentação de situações específicas de proteção, são “inderrogáveis apenas numa direção, isto é, não admitem derrogações convencionais em sentido desfavorável aos interesses dos sujeitos da relação, interesses que a lei quer tutelar, mas já permitem que a vontade das partes introduza derrogações de modo a conformar, de modo mais vantajoso, a posição contratual destes sujeitos...”²⁴⁹

A imperatividade das normas, além de seu papel regulador, pode ser vista de dois ângulos diversos e que, tanto por um como pelo outro, há convergência de ambos. Entende-se negativamente o papel das normas imperativas se forem vistas como amputações dos regulamentos que as confrontam, retirando-os e anulando suas aplicações. Se forem vistas com visão positiva, tem-se então a aplicação integrada do regulamento contratual, de forma que o contrato realizado seja complementado independentemente da vontade contrária das partes. De fato, da integração resulta a ampliação da relação existente no contrato. Mesmo sendo imperativo o comando estatal, a garantia que daí resulta, ao princípio da igualdade formal, se faz sentir na realização do contrato.²⁵⁰

ROPPO expressa muito bem o papel imperativo do Estado através da intervenção legislativa que não trata

²⁴⁸ ROPPO. Op. cit., p. 149.

²⁴⁹ Idem, p. 192.

²⁵⁰ Idem, p. 193.

[...] apenas de controlar – do exterior e pela negativa – a conformidade entre normas imperativas e conteúdo do contrato ou das cláusulas, para sancionar a sua nulidade em caso de divergência, mas impõe-se às partes, introduzindo automaticamente, no regulamento, conteúdos contratuais que as próprias partes declaram não querer. Isto é, aqui, o conteúdo do contrato é estabelecido pela lei, não já na ausência, mas contra a vontade das partes: em nenhum caso, mais do que nestes, se evidencia o papel da lei, como fonte de determinação do regulamento contratual.²⁵¹

A questão prioritária que se deve ter como esclarecida é aquela em que o Estado intervém na relação contratual – e particularmente, no contrato de trabalho – é a constatação da desigualdade real das partes. Se para uns, no âmbito do contrato de trabalho, a limitação da autonomia privada é criticada, para os mesmos, as limitações nos contratos de adesão não significam a mesma coisa. O que se faz necessário para o Estado é a presença do débil, isto é:

A noção de contraente débil não é isenta de equívocos e dúvidas; não se toma aqui como sinónimo de economicamente débil, mas no sentido de contratualmente débil, isto é, de situação de restrita ou inexistente liberdade real de acerto dos termos contratuais – ou da própria decisão de contratar – em virtude de uma necessidade absoluta ou imperiosa de obter o bem ou a prestação da atividade e da falta de fluidez da oferta, e/ou do poder económico da contraparte.²⁵²

A forma como o Estado intervém nas relações trabalhistas, mais precisamente no contrato de trabalho, é de fato a relação desigual das partes. A presença do débil contratante é o principal fator da regulamentação do conteúdo do contrato de trabalho. E tem o objetivo de efetivamente resgatar a igualdade dos contratantes no sentido real.

²⁵¹ Idem, p. 194.

²⁵² PRATA. Op. cit., p. 105.

CAPÍTULO III

FLEXIBILIZAÇÃO

A flexibilidade no Direito do Trabalho é o resultado de mudanças que ocorreram neste final de século XX. Elas alteraram a estrutura do Direito do Trabalho e tentam, mais uma vez, sobrepor o capital ao trabalho. A tendência histórica de abertura da economia mundial desencadeou a flexibilização frente às necessidades econômicas do capital mundial. Estas necessidades econômicas, através do processo de globalização dos mercados, foram introduzidas pelos Estados e forçaram os governos a buscarem modelos de relações trabalhistas diversos dos que, até então, eram utilizados de forma que os contratos de trabalho eram uniformes e respeitavam uma legislação, única e intervencionista. De outra forma, as relações contratuais foram fragmentadas, rompendo o paradigma único dos contratos de trabalho.

A flexibilização é o resultado das mudanças econômicas no final do século XX, aportando para o começo do século XXI. Sua utilização tem o objetivo, segundo os que a defendem, de agilizar a oferta de empregos com maior salário e, principalmente, baratear o custo da mão-de-obra. Isto deve-se à proteção da ideologia liberal, ou melhor, da idéia do não-intervencionismo estatal. O tradicional Estado Moderno tomou duas formas principais: o Estado Liberal e o Estado Social,²⁵³ a flexibilização é resultado da primeira forma.

²⁵³ ROTH, André-Nöel. O direito em crise: fim do estado moderno? In: FARIA, José Eduardo. *Direito e globalização econômica*. Implicações e perspectivas. São Paulo: Ed. Malheiros, 1998, p. 16.

SEÇÃO I

FRAGMENTAÇÃO

A questão a ser enfocada é a fragmentação das relações de trabalho. Parece que a forma como é referido dá-se estranhamente, mas a fragmentação é o resultado da quebra do paradigma único do Direito do Trabalho. As modificações ocorridas no final do século XX deram-se por razões políticas e, principalmente, econômicas. O resultado não pode ser atribuído única e exclusivamente a uma ou a outra origem, mas ao conjunto de ambas. A idéia a ser analisada passa pelo campo da relação do Estado com a sociedade. A forma como o Estado se relaciona com a sociedade e como ele interage com ela. Para analisar a questão sobre a fragmentação, faz-se necessário analisar a trajetória das mudanças da concepção de Estado. As concepções que serão analisadas retratam o perfil do Estado com relação à forma de gerenciar a sociedade, isto é, o Estado é Liberal, ou o Estado é intervencionista. Estas concepções ajudarão a indicar o itinerário que o Direito do Trabalho tomou e que a História está por desenrolar.

O Estado passou por modificações no decorrer do século XX que deram uma noção liberal inicialmente, e posteriormente intervencionista. O Estado Moderno se divide em duas fases distintas: o Estado Liberal²⁵⁴ e o Estado Social.²⁵⁵ “O primeiro imergiu com as revoluções burguesas dos séculos XVIII e XIX; o segundo começou a construir-se desde o final do século XIX”.²⁵⁶ Mesmo com o avanço da sociedade, passando por um e pelo outro sucessivamente, o Estado sofreu alterações radicais na concepção referente ao mercado de trabalho e por consequência ao Direito do Trabalho. O mercado de trabalho passou a ser modificado com a introdução das idéias *fordistas*²⁵⁷ que passaram a enxergar os trabalhadores, inseridos em uma economia capitalista, como consumidores potenciais dos produtos por eles

²⁵⁴ Idem, p. 17.

²⁵⁵ Idem, p. 17.

²⁵⁶ Idem, p. 16.

²⁵⁷ REDINHA, Maria Regina Gomes. *A relação laboral fragmentada*. Estudo sobre o trabalho temporário. Coimbra: Editora Coimbra, 1995, p. 34.

produzidos. Esta idéia de consumo passou a se solidificar, vinculando o crescimento do salário real com o aumento da produtividade. Os trabalhadores nessa época renunciavam à luta por melhores condições de trabalho, em troca de melhores salários, portanto, com maiores possibilidades de consumo. Esta é a chamada *estabilidade*.²⁵⁸ Por ela, o empresário permanecia tranqüilo em relação ao processo de acomodação da classe obreira. Processo este de massificação das formas de cooptar os trabalhadores para postos de trabalho em uma industrialização emergente. Não somente os postos de trabalho, mas a própria tendência de se implantar um método produtivo que, a bem dessa estabilização, manteria a produção em alta. O mercado, pois, havia se expandido e, conseqüentemente, a lucratividade da classe detentora dos meios de produção.

A idéia do Estado Liberal acompanha a idéia da economia capitalista:

²⁵⁸ Idem, p. 34.

O Liberalismo que lhe inspira está baseado sobre o princípio da limitação da intervenção estatal, da liberdade do indivíduo e da crença na superioridade da regulação 'espontânea' da sociedade. O Estado Liberal se concebe como a garantia da proteção do indivíduo contra a limitação de sua liberdade para qualquer forma de corporativismo (Lei 'Le Chapelier' na França).²⁵⁹ Ele tem a imagem de um protetor dos direitos dos indivíduos. Cumpre sua tarefa graças à monopolização dos meios de violência física (exército, polícia) e do poder jurídico (direito, justiça). Ele só tem a legitimidade do uso da coação jurídica e física. Em contrapartida, o Estado renuncia a intervir nos campos econômicos e sociais que são de caráter puramente privado.²⁶⁰

De fato, o Estado Liberal propunha uma liberdade ao indivíduo, ou melhor, como consequência de uma série de fatores apontados por MOYA, que reiteramos nesta citação referida:

²⁵⁹ NASCIMENTO, Amauri Mascaro. *Curso de direito do trabalho*. 10. ed., São Paulo: Ed. Saraiva, 1992, p. 22-23. "Um edito de fevereiro de 1776, na França, inspirado por Turgot – precedido de exposição de motivos na qual as corporações foram consideradas instituições arbitrárias que 'não permitem ao indigente viver do seu trabalho', e que encontrou reação do Parlamento francês – dispõe, no art. 1º, sobre a liberdade de comércio e de profissão, considerando extintas todas as corporações e comunidades de mercadores e artesãos e anulados os seus estatutos e regulamentos. Esse edito não conseguiu atingir os seus objetivos, porque algumas corporações foram reconstruídas. Porém, a resistência foi efêmera, e nova lei surgiu, precedida de discurso de Dallarde, sustentando argumentos dos fisiocratas: o direito ao trabalho é um dos primordiais do homem'. O decreto Dallarde considerou livre todo cidadão para o exercício de profissão ou ofício que considerasse conveniente, depois de receber uma patente e pagar o preço. Depois da promulgação da Lei de 1790, pelo Decreto Dallarde, todas as corporações deveriam desaparecer, porém muitas pessoas tinham interesse na sua manutenção, daí nova resistência organizada, partida de mestres que queriam continuar dirigindo a profissão. Visando dar o golpe de misericórdia nas corporações clandestinas, surgiu a Lei Le Chapelier, nome do relator da Comissão constituída para o estudo do problema e que formulou as seguintes conclusões: a) as corporações que se formaram tiveram por fim aumentar o 'preço da jornada de trabalho', impedir as livres convenções entre os particulares, fazendo-os concordar com contratos de adesão em ameaça à ordem pública; b) não deve haver mais corporações no Estado e no seu lugar deve existir apenas o interesse particular de cada indivíduo; c) impõe-se a necessidade de uma convenção livre de indivíduo para indivíduo para fixar a jornada de trabalho de cada trabalhador; d) indispensável se tornava uma lei para coibir esse abuso. Com essa fundamentação, a Lei Le Chapelier declarou: '1) A eliminação de toda espécie de corporação de cidadãos do mesmo estado ou profissão é uma das bases essenciais da Constituição Francesa, ficando proibido o seu restabelecimento sob qualquer pretexto e sob qualquer forma; 2) Os cidadãos do mesmo estado social ou profissão, os obreiros e companheiros de uma arte qualquer não poderão, quando se reunirem, designar presidente, secretário ou síndico, lavrar registro, tomar resoluções, sancionar regulamentações sobre seus pretensos direitos comuns; 3) Fica proibido a todas as corporações administrativas ou municipais receber qualquer solicitação ou petição sob o nome de um estado social ou profissão, nem poderá respondê-la; estão obrigadas a declarar nulas as resoluções que forem tomadas''".

²⁶⁰ ROTH, *ibidem*, p. 16.

El liberalismo político constitutivo del sistema individualista y liberal burgués, tuvo una finalidad única: garantizar a la burguesía los principios del derecho natural y de la economía liberal. Si los hombres son por naturaleza iguales los uno a los otros y libres, deben continuar siéndolo, a fin de que cada uno busque libremente, sin ninguna interferencia, su bienestar y su fidelidad, sin más limitaciones que el respeto a la idéntica libertad de los demás. En una sociedad así, la misión del estado y del derecho puede únicamente consistir en la garantía de la coexistencia de las libertades.²⁶¹

O Estado é, assim, o garantidor das liberdades individuais do cidadão. Embora, estas liberdades sejam estabelecidas abertamente pelo Direito, a relação de indivíduo para indivíduo, mesmo no Estado Liberal, não se equilibra.

O direito do Estado Liberal se destina à proteção dos direitos dos indivíduos contra toda pretensão de interferência do estado em sua vida privada. Seu projeto é de garantir a livre circulação das idéias, das pessoas e dos bens, e acaba com a arbitrariedade. Tornam-se necessárias, por isso mesmo, regras gerais, abstratas e previsíveis. O direito liberal constitui um quadro autoritário e abstrato, que fixa as regras do jogo nas relações familiares e nos intercâmbios econômicos. Ele garante ao cidadão, com força se necessário, o uso e o respeito de suas liberdades privadas. Antes de tudo, protege-se o direito de propriedade, da liberdade de comércio e de indústria, e da liberdade de contratar (direito privado). O direito liberal funda-se, antes de tudo, contra o Estado e assegura a regulação espontânea da sociedade.²⁶²

O Direito, no Estado Liberal, compartilha com o poder econômico vigente. É dele um instrumento de implantação dos ideais de poder e permanece até que forças políticas antagônicas assumam a direção do Estado. Os direitos no Estado Liberal são oriundos de políticas econômicas que se realizam através da dominação de alguns em detrimento a muitos. A relação com o poderio econômico, nesse Estado, e a produção de um sistema legislativo são muito íntimas. A forma como KELSEN busca relacioná-lo com o Direito auxilia a elucidar esta questão.

²⁶¹ MOYA, Ruben Delgado. *El derecho social del presente...* México: Ed. Porrúa, 1977, p. 25.

²⁶² ROTH, *ibidem*, p. 20.

*Assim como a teoria do Direito privado pressupõe originariamente que a personalidade jurídica do indivíduo precede lógica e cronologicamente o Direito objetivo, isto é, a ordem jurídica assim também a teoria do estado pressupõe que o Estado, enquanto unidade coletiva que aparece como sujeito de uma vontade e de uma atuação, é independente do Direito e até preexistente ao mesmo. Mas o Estado cumpre a sua missão histórica... criando o Direito, o 'seu' Direito, a ordem jurídica objetiva, para depois se submeter ele próprio a ela, quer dizer: para se obrigar e se atribuir direitos através do seu próprio Direito.*²⁶³

Pode-se aceitar o posicionamento entre o Estado e a ordem econômica vigente. O Estado promove estrutura com a qual o ordenamento jurídico se faz coadunar com interesses capitalistas. O Estado mancomunado com o poder econômico se afasta para dar execução ao estandarte da liberdade, paradigma dos ideais libertários e, como fator inerente ao Estado liberal, para a realização plena da democracia. Embora o liberalismo tivesse destronado o absolutismo, não pôde resolver problemas essenciais que abalavam as classes proletárias, conseqüentemente entrando em crise. A liberdade propugnada conduziu a graves situações de arbítrio: “Expunha, no domínio econômico, os fracos à sanha dos poderosos. O triste capítulo da primeira fase da Revolução Industrial, de que foi palco o Ocidente, evidencia, com a liberdade do contrato, a desumana espoliação do trabalho, o doloroso emprego de métodos brutais de exploração econômica, a que nem a servidão medieval se poderia, com justiça, equiparar.”²⁶⁴

Em ordem, para se respeitar a seqüência dos fatos históricos, deve-se analisar o Estado Social que representa a reestruturação do Estado Liberal. Diga-se que a forma de se analisar as questões sociais foi alterada pelo Estado Social, não significando o desaparecimento do Estado Liberal. O Estado Liberal continuou existindo nos espaços em que não cabia a intervenção do Estado. PAULO BONAVIDES coloca nos seguintes termos a definição de Estado Social:

²⁶³ KELSEN, Hans. *Teoria pura do direito*. São Paulo: Martins Fontes, 1997, p. 315.

²⁶⁴ BONAVIDES, Paulo. *Do estado liberal ao estado social*. 6. ed., São Paulo: Malheiros, 1996, p. 59.

Quando o Estado, coagido pela pressão das massas, pelas reivindicações que a impaciência do quarto estado²⁶⁵ faz ao poder político, confere, no Estado constitucional ou fora deste, os direitos do trabalho, da previdência, da educação, intervém na economia como distribuidor, dita o salário, manipula a moeda, regula os preços, combate o desemprego, protege os enfermos, dá ao trabalhador e ao burocrata a casa própria, controla as profissões, compra a produção, financia as exportações, concede crédito, institui comissões de abastecimento, provê necessidades individuais, enfrenta crises econômicas, coloca na sociedade todas as classes na mais estreita dependência de seu poderio econômico, político e social, em suma, estende sua influência a quase todos os domínios que dantes pertenciam, em grande parte, à área de iniciativa individual, nesse instante o Estado pode, com justiça, receber a denominação de Estado Social.²⁶⁶

O Estado Social foi a emancipação das reivindicações da classe obreira em momentos de crise que sem dúvida deu origem a uma nova concepção de direito. O novo direito que surgia introduziu uma política social que preservava o homem, não mais como sujeito subserviente ao capital, mas como sujeito que deveria ser resguardado das incursões do capital nas formas de produção. Este resguardo demonstrou eficácia quando o Estado, visto pela nova ordem, se viu pressionado, pelos agentes do *quarto estado*, a intervir para atingir um equilíbrio nas relações socioeconômicas. O Estado interviu, primeiramente, com mudança na própria concepção de Estado. Não mais o Estado controlado por forças econômicas, mas um Estado de participação efetiva. Não mais um Estado apartado do cotidiano de seus cidadãos, mas um Estado que se viu forçado a regulamentar situações exploratórias. O Estado adaptou-se a uma nova situação: seu poder interfere na política e busca reorganizar as forças, inclusive tornando-se uma delas. Tal força, apesar das (forças) econômicas opositoras, deveria recompor uma relação preexistente, no caso as relações trabalhistas. De fato, há a composição de novos incrementos no Direito propriamente dito.

²⁶⁵ Op. cit.: O *quarto estado*, nas palavras de PAULO BONAVIDES, significa a ascensão do proletariado como força reivindicatória de melhores condições sociais. “ Convém igualmente assinalar que a burguesia, de início quase toda mecanicista, ao travar combate com o absolutismo, de que, aliás, saiu triunfante, acabou, organicista. E isso sucedeu ao ver-se a liberal-democracia sitiada pelas forças maciças e obscuras da ascensão proletária, que abriram com o *quarto estado* nova contradição social, tipicamente hegeliana, para não dizermos marxista, ou seja, aquela ampla frente de oposição socialista à burguesia como classe dominante”. p. 83.

²⁶⁶ Idem, p. 186.

*O direito do Estado Social é entendido como instrumento a serviço de metas concretas. O Direito tende a orientar as condutas humanas para a promoção do desenvolvimento econômico e social. Considera-se o Direito como uma técnica de gestão e de regulação da sociedade, sob o controle do aparato estatal. Se a forma jurídica não mudou – regras gerais, abstratas e previsíveis –, sua formação tomou sempre mais o caráter de um direito negociado com as forças sociais nacionais referidas. A distinção clara entre interesse público e interesse privado tornou-se inviável por causa da interpenetração progressiva das esferas privada e pública. Sob uma formulação básica de generalidade da lei, a legislação favorece ou protege interesses privados fundidos em interesses públicos.*²⁶⁷

O Estado Social desmontou a radical separação entre os interesses públicos e privados, voltando a questionar sobre o que é de interesse público e o que é de interesse privado. O fato é que os interesses públicos e privados, na concepção de Estado Social, se confundem muito, devido a uma ampla e geral abertura de políticas sociais. Além disso, o próprio Direito, caracterizado pela forma de aprofundar o questionamento sobre os fatos sociais e os atos do cidadão, viu-se a promulgar normas que regulamentavam o todo, isto é, normas gerais que abordavam a generalidade das situações, e a nivelar por uma única interpretação os fatos e atos jurídicos. Dada tal concepção ao Direito, coube a ele organizar os papéis dos agentes econômicos da sociedade. O empregado possui uma descrição, o empregador possui outra descrição. Estipulou formas únicas de se conceituar os sujeitos nas relações socioeconômicas. A maneira de se gerenciar, através do Direito, foi posta de tal forma que os problemas passariam a ser resolvidos mediante a observância de princípios norteadores, isto é, de determinado paradigma.

No Direito do Trabalho passou-se a aceitar a exclusividade de uma forma. O paradigma único foi introduzido para regulamentá-lo, de modo que as situações originárias das relações jurídico-trabalhistas fossem resolvidas mediante a aplicação da norma posta pelo Estado. Tal norma conduzia a um único fim: pela existência de uma relação trabalhista, que envolveria a

²⁶⁷ ROTH. Op. cit., p. 20.

presença do empregado e do empregador, ou dela descaracterizada, envolvendo assim uma relação de Direito Civil com a qual não caberia regulamentação pelas normas trabalhistas. O fato é que os modelos foram conduzidos para uma única definição de Direito do Trabalho. Esta questão tem a ver com a própria concepção de Direito do Trabalho, que é por natureza uma regulamentação das formas econômicas que interagem na estrutura social ora produzindo ora administrando o capital.

Os meios de produção envolvidos se formaram pela acumulação de capital e por isso envolviam interesses particulares acima dos interesses públicos. Com a mudança da estrutura do Estado Liberal para Estado Social e com a quebra da definição dos interesses privados e públicos, a forma de se tratar as questões entre o capital e a mão-de-obra se alteraram também. O trabalhador foi afastado do envolvimento do capital, ou seja, da seara privada e foi inserido na seara pública. Deixou assim de pertencer às relações jurídico-trabalhistas, ou seja, ao Direito Privado, para pertencer ao Direito Público. Passou, portanto, a ser regulamentado por um direito com forte participação do Estado.

É tempo para o intervencionismo legislativo, apresentado pela função reguladora do processo produtivo que cabe ao Estado, e com ele para acentuação da componente publicista e do caráter coletivo do Direito do Trabalho. A crescente intervenção do Estado na configuração das relações laborais, quer ao nível estritamente salarial, quer ao nível das condições de trabalho e da própria modelação do contrato e da respectiva cessação, bem como os entraves à autonomia da vontade que postula conduzem ao estabelecimento de uma plataforma de garantias mínimas inderrogáveis sustentada nos valores da estabilidade e segurança do emprego.²⁶⁸

O paradigma da intervenção foi alterado em função de mudanças ocorridas, para dar lugar a uma tendência de se buscar, nas raízes do liberalismo, a receita de sucesso para a crise moderna. A crise do Estado, vislumbrada pela atualidade, tem causas que se ligam

²⁶⁸ REDINHA. Op. cit., p. 36.

diretamente ao fenômeno da globalização.²⁶⁹ O fenômeno rompeu com a idéia de que o Estado pudesse garantir total segurança aos cidadãos, isto é, a segurança econômica não podia estar atrelada exclusivamente ao Estado, ficando dependente do mercado que, por sua vez, se mundializou. A mundialização da economia é fator característico da globalização, pois é por ela que as grandes economias se desenvolvem, expandindo sua potência produtiva e explorando mercados que se abrem. A circulação de capitais se tornou intensa. O Estado, sem condições de controlar a entrada e a saída de capitais, torna-se cada vez mais restrito a gerenciar assuntos que não envolvam obstaculizar a transação econômica. O Estado inserido no mundo globalizado gera conseqüências:

*[...] sofre a perda de soberania e da autonomia dos Estados Nacionais na formulação de políticas internas. O plano externo, o Estado Social já não pode pretender regular a sociedade civil nacional de maneira soberana. E, no plano interno, sua ação não permite resolver a crise e aparece como impotente. A distância entre sua vontade e a realidade, entre a lei e sua aplicação vai crescendo. Diminuídos seus poderes de coação, o Estado tem que compartilhá-los com outras forças que transcendem o nível nacional e que, segundo sua posição na hierarquia mundial, o determinam. Incapaz de impor uma regulamentação social, e aprisionado entre um nível internacional e mais coativo e um nível infranacional que procura liberar-se de sua tutela, o Estado se encontra em uma crise de legitimidade.*²⁷⁰

²⁶⁹ SINGER, Paul. *Globalização e desemprego: diagnósticos e alternativas*. São Paulo: Editora Contexto, 1998, p. 21-22. “A globalização é um processo de reorganização da divisão internacional do trabalho, acionado em parte pelas diferenças de produtividade e de custos de produção entre países – a globalização em curso apresenta duas etapas: a primeira do fim da guerra ao fim dos anos 60, quando ela abarcava sobretudo os países hoje considerados desenvolvidos; a segunda que já dura cerca de um quarto de século e que inclui uma boa parte do terceiro mundo; e mais recentemente, os países que compunham a ex-URSS e seus antigos satélites. No início da segunda etapa, os países semi-industrializados apresentavam ao capital global vantagens comparativas, que consistiam em grande disponibilidade de mão-de-obra já treinada e condicionada ao trabalho industrial a custos muito menores do que nos países desenvolvidos. Na mesma época, as lutas de classe nos países industrializados havia se intensificado, alimentadas por crescente insatisfação de uma classe operária de escolaridade elevada com um trabalho monótono e alienante. Grandes jornadas grevistas eram resolvidas com elevação salarial que superavam os ganhos de produtividade e pressionavam os lucros. A transferência em grande escala de linhas de produção industrial na Europa e na América do Norte foram literalmente escravizadas, com prédios fabris abandonados e grande número de desempregados. Ao contrário da primeira etapa, desta vez a globalização assumia o papel de causador de desindustrialização e empobrecimento de cidades e regiões inteiras”.

²⁷⁰ ROTH. Op. cit., p. 19.

As questões que envolvem globalização são de natureza econômico-políticas. Desde a concepção de Estado, até a idéia de intervenção para o social, sofre influência do tido modelo internacionalizado. Ele não deve se envolver em questões internas, pois o mercado regula e executa de acordo com seu interesse e da forma como lhe convém. A preocupação do Estado não está em resolver problemas sociais e de estrutura, mas em solucionar problemas transnacionais que, a bem da verdade, não conseguirá jamais resolver. A idéia de Estado, no mundo globalizado, passou a ser figurativa e meramente representativa, pois sua manifestação não possui a legitimidade que dele era inerente. A legitimidade passou para as mãos do capital internacional que detém o poder de regulamentar e manipular os setores de produção e de desenvolvimento interno das nações:

*O Estado perde sua pretensão na detenção do monopólio de promulgar regras. A internacionalização e a maior mobilidade das empresas comerciais e dos meios de produção permitem àquelas 'jogar' com maior facilidade e eficiência com as diferentes legislações nacionais. Uma das conseqüências dessa conversão de bens imóveis em bens móveis é o afloramento de capacidade do Estado. Agora cada Estado tem que levar em consideração a situação internacional para promulgar leis de caráter nacional, em setores cada vez mais numerosos.*²⁷¹

A idéia de Estado passou a ser repensada e modificada de acordo com o interesse do capital internacional. O Estado não é uma concepção representativa do povo, ou melhor, da idéia de terceiro que representa o interesse do povo, mas um agente a serviço do mercado.

A legislação trabalhista está no centro dessas mudanças. A concepção social de Estado foi radicalmente modificada para dar maior possibilidade de competição ao mesmo, reduzindo sua intervenção. Ela representa o antigo Estado intervencionista que, pela moderna

²⁷¹ Idem, p. 21.

internacionalização de mercado, não mais tem seu lugar. O velho Estado de bem-estar social não possui mais condições de sobrevivência perante o capitalismo internacional.²⁷²

Entre outras causas, está o

*[...] abrandamento do poder econômico com a erupção da crise energética (década de setenta), a explosão demográfica, a intensificação da concorrência internacional e o embate da revolução tecnológica [que] induziu um quadro recessivo marcado pelo dramático crescimento do desemprego e da inflação. A breve trecho todo o aparelho produtivo entra em quebra e com ele sucessivamente ondas de choque abalam a fisionomia do mercado de emprego e da organização técnica do trabalho. O que bem se ressent no léxico sombrio que se desenvolveu: quando antes se falava de estabilidade, passa-se a falar de mobilidade, flexibilidade, precariedade, atipicidade, atributos cuja tradução no quotidiano foi, freqüentemente, pior emprego ou desemprego.*²⁷³

É evidente que os mecanismos de produção buscarem se adaptar a tal reação em cadeia, descrita por MARIA REGINA G. REDINHA. De fato, esta reação também desencadeou várias situações que até então só foram vistas no período do liberalismo do século XIX. As conseqüências geradas a título de adaptação tiveram direta influência nas relações jurídico-trabalhistas. A questão inicial retratou o dualismo que, através da “redução dos custos de trabalho e da maleabilidade na utilização da força de trabalho tornaram-se o ponto de mira de uma reorganização da atividade econômica sustentada na dualidade do mercado de trabalho, na desagregação do processo produtivo e na flexibilização do trabalho”.²⁷⁴ Portanto, as atividades produtivas se voltaram a melhorar seus índices de produção, gerando uma divisão nas relações trabalhistas, o que se denominou de dualidade, isto é,

²⁷² CHOMSKY, Noam. *Caminhos do poder* – reflexão sobre a natureza humana e a ordem social. Porto Alegre: Editora Artmed, 1998, p. 116.

²⁷³ REDINHA. Op. cit., p. 41.

²⁷⁴ Idem, p. 41.

[...] a força motriz do dualismo repousa na existência de um mercado primário – reportado ao agrupamento dos empregos com melhores remunerações, mais estáveis, com benefícios sociais, melhores condições de trabalho e de promoção, enfim, os mais atrativos – de par com um mercado secundário de características inversas – instabilidade, fraca remuneração, elevado absentismo, impossibilidade de carreira e integrado, geralmente, às categorias mais vulneráveis ou exclusas da população activa (jovens, mulheres, imigrantes, etc.).²⁷⁵

Tal dualidade,²⁷⁶ descrita pela autora portuguesa, não exime a presença do mesmo problema nos países do chamado terceiro mundo e, neste caso, no Brasil. O ponto de referência deve-se à presença de fatores que levam à segmentação do mercado de trabalho, possibilitando a uma minoria condições excepcionais de trabalho e garantias avantajadas de emprego. O que deve-se analisar é que a segmentação é vinculada a uma casta privilegiada de agentes econômicos que garantem a atividade do sistema produtivo, não à realização de tarefas

²⁷⁵ Idem, p. 41.

²⁷⁶ Idem, p. 43-44. A dualidade ou segmentação possui origens distintas: “De origem econômica, uma primeira explanação, próxima do modo neoclássico, vê o dualismo como fruto da especificidade da formação profissional requerida pela empresa. À semelhança da teoria do capital humano, também nesta ótica a efetuação de despesas com a formação profissional dos trabalhadores leva o empregador a considerá-los como fator quase fixo e, por essa razão, a refrear todo o custo a sua saída da empresa, a fim de evitar uma perda. A tentativa de promover a estabilização da mão-de-obra, assim, foi fomentar a dualidade, na medida em que obriga a que lhe sejam proporcionadas condições suplementares mais vantajosas do que as oferecidas no mercado. O que igualmente pode suceder, independentemente do investimento com a formação, quando a experiência adquirida em determinado posto de trabalho se transforma numa qualificação profissional de difícil substituição (Teoria do capital humano desenvolveu-se no quadro neoclássico a partir da idéia de investimento humano e da importância da formação ou da educação na explicação do crescimento econômico, pressupostos a universalidade dos comportamentos e um modelo de concorrência perfeita). De origem sociológica, os motivos profundos da segmentação devem ser levados a crédito das organizações coletivas, nomeadamente, dos sindicatos que a nível da empresa ou do setor de atividade alcançam, pelo seu maior peso social ou eficácia da ação, uma melhoria relativa da posição dos seus membros. Com idêntico cariz, outros atribuem a proveniência das desigualdades à existência de um contrato implícito entre empregador e trabalhadores, segundo o qual os últimos aceitariam um comedimento na retribuição em favor da segurança no emprego. Este argumento, todavia, é falho de verossimilhança, porquanto, como tivemos oportunidade de verificar, a segurança no emprego anda, normalmente, associada aos salários mais elevados. Por último, do quadrante marxista surge o entendimento macroeconômico do mercado dual que se apresenta como uma clivagem dos trabalhadores, operada pela organização do trabalho em aplicação da velha máxima: dividir para reinar. A segmentação pode, deste modo, traduzir-se por um processo de exclusão social não fortuito, mas imprescindível a uma particular fase do desenvolvimento do capitalismo, pois é o meio adequado para as empresas recuperarem, numa conjuntura incerta, a liberdade acrescida que lhe permite modificar a estrutura dos salários e flexibilizar a utilização da força de trabalho, mesmo que esse suplemento de liberdade tenha como limite a estabilidade da ordem social e, por consequência, se torne necessário transigir com a situação social de um núcleo duro de trabalhadores a que se contrapõem todos os outros (Núcleo duro é constituído pela população masculina entre os 25 e os 55 anos, instalada num meio urbano e que, embora não deixe de estar sujeita ao desemprego, está resguardada das suas consequências financeiras)”.

produtivas, mas à realização de políticas de produção que mantêm o poder capitalista concentrado e atuante. ANDRÉ GORZ explana a questão.

A presença de superiores que decidem de acordo com critérios extratécnicos decorre da necessidade de coordenar politicamente os papéis ou de exercer um controle hierárquico: por vezes quem está encarregado dessas tarefas baseia sua ação sobre o interesse geral do sistema que seu tipo de formação leva a compreender (a nomeação para cargo de direção sempre comporta um julgamento sobre as pessoas, isto é, sobre sua cultura, adesão ideológica e grau de compromisso com o sistema); por vezes baseia sua ação em ordens recebidas de cima (estruturalmente, um dos papéis desses 'supervisores' é de agir como correia de transmissão das ordens vindas de cima; sua autonomia serve principalmente para coordenar os processos do modo mais favorável às opções cambiantes da direção, a fim de tornar essas opções 'operacionais').²⁷⁷

A dualidade ou segmentação nas relações de trabalho acontecem de acordo com interesses predispostos. A segmentação pode-se dizer é um instrumento de efetivação do poder capitalista, pois desagrega a força de trabalho. De idéia política, há uma quebra na homogeneidade, jogando as relações trabalhistas numa disputa pelo poder, ou seja, o empregado está sob pressão de seu superior (o que tem melhor remuneração), fazendo com que busque uma melhor condição no emprego, obedecendo fielmente às ordens de seu superior. A segmentação na relação trabalhista mantém o poder e o capital nas mesmas mãos. Não há troca, mas acumulação. O trabalho é realizado com maior intensidade e maior é a produção, crescendo naturalmente o ganho.

A dualidade quebrou a idéia de organização que se poderia ter na velha questão capital *versus* trabalho. Na sociedade hodierna, a segmentação foi ainda mais utilizada pela necessidade de se expandir a empresa na busca de melhores mercados:

²⁷⁷ GORZ, André. *Crítica da divisão do trabalho*. São Paulo: Martins Fontes, 1996, p. 184.

[...] a visão dualista tem conhecido inúmeras radiações a que, por certo, não é alheia a influência pós-moderna das concepções plurais e fregmentárias. Uma das aplicações mais divulgadas do método dual, com alguma atinência com a segmentação do mercado de trabalho, é a que procede à classificação bipartida das empresas. Num setor central reúnem-se as unidades com um processo de produção exclusivamente orientado pela racionalidade capitalista, possuidora de uma tecnologia avançada, e que a escala nacional e internacional detêm uma posição de quase monopólio ou oligopólio. No setor periférico, por seu turno, as empresas têm uma menor dimensão (aferida pelos critérios do volume de negócios e de efetivos) e uma relação de subalternidade ou de dependência com as organizações centrais. Aqui se encontram as empresas-satélites (fornecedoras, subcontratadas, concessionárias) ou prestadoras de serviço às grandes empresas centrais.²⁷⁸

As relações entre empresas, na sociedade produtiva moderna, mantêm os mesmos ideais capitalistas de outrora. Não se desfizeram das relações exploratórias, pois a situação dispôs uma relação mais superficial do patrão com seu empregado, permitindo que a relação seja mantida no nível de interesse produtivo. Não há mais a vinculação do empregado morador da cidade e o seu patrão que era, também, o seu vizinho. O trabalho passou a ser visto como uma conquista e um fator manipulável devido à tecnologia e ao emprego de instrumentos mais eficazes de se obter a produção desejada.

*Hoje, dificilmente descobrimos a mesma coerência e lineamento. De fato, a transfiguração foi tão profunda que a empresa se tornou difusa e rarefeita, lugar de convergência de um conjunto de funções isoláveis e descartáveis consoante o aprazimento da oportunidade. À rigidez piramidal da organização tayloriana sucedeu a acomodática estrutura celular, o poder de decisão desvia-se dos produtivos e pauta-se pela inacessibilidade, enquanto que as tarefas adjacentes à principal são expurgadas do interior da empresa.*²⁷⁹

O fator preponderante para esta mudança foi a abertura de novos mercados que dispõem de forças de trabalho maleáveis sem vínculos com a empresa tomadora de serviços. O trabalhador é peça de reposição. O trabalho é o meio pelo qual o empregado, em segundo

²⁷⁸ REDINHA. Op. cit., p. 46.

²⁷⁹ Idem, p. 47.

plano, fica adstrito a mero operador de tecnologia. As empresas precisam, pela necessidade de modernizar-se, buscar na tecnologia o amparo para sua sobrevivência, em detrimento, na grande maioria das vezes, da força de trabalho. A tecnologia apela por mão-de-obra superespecializada, detentora de diferenciais que, em muito se distanciam da média salarial dos trabalhadores. O que se busca é uma redução de custos fixos para melhor adaptação de preços no mercado. O custo fixo significa um maior atrelamento da empresa com a massa de trabalhadores dependentes do emprego e, principalmente, porque muito raramente conseguirão se qualificar aos moldes que se exige para operacionalizar material com elevada tecnologia. De outra forma, a modernização dos parques industriais e de demais setores produtivos vem atrelada a uma maciça transformação dos custos fixos em custos variáveis, deslocando o que era centralizado para o descentralizado. Não se busca agregar ao parque industrial todo o conjunto de atividades que a cadeia de produção necessita. Não há razão, pelos atuais conceitos de descentralização, para dominar todas as tarefas da produção: do parafuso à embalagem do produto exemplificativamente. Pode-se produzir utilizando mão-de-obra que não esteja vinculada à empresa. Portanto, transformando custos fixos, ou seja, encargos trabalhistas, em custos variáveis sem vinculação alguma com o trabalhador. A mudança da realidade econômica difundiu uma nova concepção descentralizadora de empresa. Os grupos econômicos, a divisão internacional do trabalho, as novas formas de gestão da mão-de-obra, a tensão da concorrência, entre outros fatores, inspiraram a metamorfose da velha empresa numa nova entidade, com *geometria variável*.²⁸⁰ De qualquer forma, a prestação de serviço continua sendo necessária, mas, em função desta variação dos eixos de produção, o compromisso da empresa tomadora não se faz como outrora. O vínculo empregatício está sendo gradativamente afastado para dar lugar a uma maior e melhor mercância dos produtos originados na empresa. Mudou-se o perfil da produtividade, para tanto:

²⁸⁰ Idem, p. 47.

[...] o movimento protótipo deste sobressalto, vulgarmente designado por exteriorização, consiste, de modo genérico, na transferência para o exterior da empresa de certos segmentos da produção ou de certas atividades anexas à principal, a fim de poderem ser geridas ou produzidas em condições de custo e rentabilidade tanto mais vantajosas quanto permitem uma redução de encargos fixos ou uma atenuação dos riscos conjunturais. O arranjo técnico por que se rege a transferência é múltiplo, por vezes sofisticado, por vezes disfarçado, mas acolhe distintamente dois instrumentos preferenciais: a subcontratação e o sistemático à prestação de serviços.²⁸¹

A questão que envolve a subcontratação e a prestação de serviços assenta-se em bases ditas modernas, isto é, mantém em seu núcleo uma maior capacidade de concentrar lucro e mantém na periferia uma menor capacidade de captar os resultados do lucro. De forma diversa, a concentração continua sendo o fator de desequilíbrio do capital, que é inerente ao sistema capitalista. Mas na idéia de produção há fatores não econômicos que servem de instrumentos ao capital e que contribuem para a manutenção do *status quo*. Os fatores jurídicos são de fato ferramentas para que o compromisso da empresa seja cada vez mais rarefeito com o trabalhador e para que a acumulação esteja cada vez maior em poucas mãos. Tanto a subcontratação como a prestação de serviços – institutos existentes na seara civilista – são o instrumental jurídico para que a lucratividade seja possível e efetiva. O ramo da economia deve estar acompanhado de institutos jurídicos que possibilitem a realização de objetivos no âmbito do mercado. Em igualdade de funções, ambos os instrumentos têm igualdade de razões para atingir:

[...] desígnios de rentabilidade acrescida, constituir um fator de artificiosa e iludente fragmentação do processo produtivo destinado à transformação dos custos fixos em variáveis, nomeadamente dos custos laborais, até assumir-se como instrumento de dominação entre empresas. Seja qual for a motivação que impele a empresa, o recurso à prestação de serviços no exterior está sempre condicionada à própria lógica, ou seja, só é exequível se constituir uma alternativa eficiente para a produção interna. Em termos contabilísticos isso sucede quando a prestação de serviços permite, no mínimo, obter resultados equivalentes em termos de tempo dispendido e de quantidades produzidas e resultados superiores em termos de custo. Só que este critério é assaz estreito para acolher a face oculta das vantagens adicionais provenientes da descarga de custos e riscos, sobretudo aquela que se repercute na esfera do trabalho.²⁸²

²⁸¹ Idem, p. 48-49.

²⁸² Idem, p. 54-55.

Percebe-se nítida incoerência de aspectos jurídicos no que a autora MARIA REGINA G. REDINHA levanta. O próprio conceito de empregador, expresso no art. 2º da CLT,²⁸³ vem ao encontro do pensamento de descentralização para redução de custos fixos em variáveis. Se empregarmos o próprio conceito, é empregador aquele que, dentre outras características, assume os riscos da atividade econômica. De fato, se os riscos da produção através da subcontratação e da prestação de serviços não são daquele que dela se utiliza, não será deste mesmo o compromisso com o trabalhador subcontratado ou daquele que presta serviços. A idéia central é que, na economia de mercado, tanto o Direito como as leis de mercado estão atrelados com o fim de permitir um acréscimo de vantagens para o acúmulo centralizado do capital.

Os trabalhadores entraram em mais uma forma de exploração. A evolução tecnológica e suas conseqüências, somadas a uma dose maciça de flexibilização, fazem despontar um quadro em que o emprego é, em última análise, perseguido, mesmo que tenha que afastar determinadas garantias já conquistadas pelos trabalhadores:

A demanda da flexibilização²⁸⁴ e da exteriorização foi prolífera na geração de formas plásticas de emprego da força de trabalho, especialmente através do poliformismo da relação laboral. O saldo foi o alargamento da epigenia do contrato de trabalho, quer pelo aparecimento de espécies genuinamente novas, quer pela reabilitação de figuras esquecidas ou marginais, quer ainda pela hibridação resultante do aproveitamento dos esquemas próprios de regulação do capital, ou mesmo a deslavorização do vínculo de trabalho.²⁸⁵

²⁸³ CARRION, Valentin. *Comentários à consolidação das leis do trabalho*. 25. ed., São Paulo: Ed. Saraiva, 2000.

“Art. 2º – Considera-se empregador a empresa, individual ou coletiva, que assumindo os riscos da atividade econômica, admite, assalaria e dirige a prestação pessoal de serviços.

§ 1º Equiparam-se ao empregador, para os efeitos exclusivos da relação de emprego, os profissionais liberais, as instituições de beneficência, as associações recreativas ou outras instituições sem fins lucrativos, que admitem trabalhadores como empregados.

§ 2º Sempre que uma ou mais empresas, tendo, embora, cada uma delas, personalidade jurídica própria, estiverem sob a direção, controle ou administração de outra, constituindo grupo industrial, comercial ou de qualquer outra atividade econômica, serão, para os efeitos da relação de emprego, solidariamente responsáveis a empresa principal e cada uma das subordinadas.”

²⁸⁴ REDINHA. Op. cit., p. 55. “A relação laboral fragmentada. Flexível é ter a propriedade de reagir sem fratura ao embate ou agressão externa, mas a nossa compreensão parece destinada a pouco mais progredir quando se tenta o salto da abstração das palavras para a complexidade da vida.” O tema flexibilização será abordado na próxima seção deste capítulo.

²⁸⁵ Idem, p. 61.

O aparecimento destas figuras inovadoras ou ressurgidas de longa data descortinam um perfil bastante nítido de uma política jurídico-laboral de supressão dos vínculos laborais. Conseqüentemente, também das responsabilidades da patronagem com relação aos seus trabalhadores. As novas formas fragmentaram uma relação de conquistas que caracterizavam uma redução nas ignóbeis práticas liberais do século XIX, germes de uma mudança radical das relações trabalhistas. Para tanto, as relações fragmentárias estão aparecendo como sustentáculo de matizes de natureza econômica e que afloram em uma sociedade de radical desequilíbrio econômico. Não se pode analisar questões de natureza jurídica sem passar, primeiramente, pelos fatores que levaram as mudanças legais a serem instituídas, quer pela indubitável necessidade de se adequar o gerenciamento da empresa às práticas econômicas modernas, quer pela busca incessante de se acumular capital. O que se pode manter é uma relação de convergência dessas causas com uma idéia inafastável de se buscar alterar a matiz rígida da contratação e dos vínculos que esta submete ao patrão: “A primeira crença que se abateu foi a de caráter progressivo do Direito do Trabalho ou da irreversibilidade da sua dimensão tuitiva, como se demonstra pela profusão de estatutos securitizados, pela contestação ao princípio do tratamento mais favorável, pela aleatória conservação do vínculo contratual e pelo cerceamento de certos direitos coletivos. Depois, vem a aversão da uniformidade e a permeação inexorável ao problema do emprego”.²⁸⁶ A relação com a proteção é o marco da mudança, isto é, da fragmentação. Não cabe, aos olhos da moderna concepção de mercado, uma presença protetiva seja para quem for. Não cabe, pelas leis de mercado, diferenciações das partes envolvidas em negociações. Não cabe, pela efetiva liberdade de relações, aplicar tratamento desigual com o objetivo de equilibrar as partes. As questões pertinentes ao trabalho são vistas não mais como um enfrentamento com o capital. A radical mudança ocorreu justamente no desaparecimento deste conflito. Não há mais possibilidades de se alcançar um salário, pois as forças de pressão do trabalhador estão

²⁸⁶ Idem, p. 76.

subordinadas ao emprego. O que interessa é ter o trabalhador empregado. Esta é a nova exigência da sociedade produtiva, ou seja, a sociedade quer empregos. Não importa qual a forma, se desta ou daquela, seja por este estatuto ou por aquele, seja com proteção ou não. Em suma, o que realmente importa é ter emprego. Os que não possuem são os excluídos das possibilidades de sobrevivência em sociedade.

A bem da verdade é o fim de uma idéia unitária do contrato de trabalho ou da busca pelo contrato. A [...] segmentação do mercado de trabalho, da exteriorização do processo produtivo e da flexibilização da força de trabalho foi o que, alegoricamente, traduz-se por desintegração, diversificação ou automização do coletivo de trabalhadores na empresa”.²⁸⁷ Na concepção atual de administração empresarial, busca-se eficiência nas atividades produtivas. Não só na seara administrativa, também (como parte do sistema) na diversificação de atividades corrobora com a desconsideração do caráter unitário do Direito do Trabalho. O Direito Laboral passou a ter uma relação ambígua com os trabalhadores. De outra forma, o Direito do Trabalho mantém para alguns uma proteção, mas não possui mais o caráter publicista que se traduz em cogência de outras formas laborais. MARIA REGINA G. REDINHA diz que:

*Este fenômeno recente, que se caracteriza pela coexistência numa dada unidade produtiva de um núcleo mais ou menos alargado de trabalhadores permanentes ao serviço do titular da empresa, um conjunto mais ou menos diferenciado de trabalhadores com vínculo atípico ou precário e de um terceiro grupo de trabalhadores sem qualquer ligação jurídico-formal com a empresa, é a prova evidente de que a relação laboral deixou de ser aferida por um padrão universal e de que a capacidade operativa dos institutos clássicos do Direito do Trabalho, a maior parte dos quais criada e pensada a partir de uma concepção homótipa da relação de trabalho referenciada a um empregador-empresário, ficou paralisada com o abatimento do peso do contrato de trabalho prototípico.*²⁸⁸

²⁸⁷ Idem, p. 76.

²⁸⁸ Idem, p. 77.

Esta grande segmentação das relações trabalhistas põe em discussão a própria idéia de Direito do Trabalho e seu caráter publicista. O fato de não possuir mais vínculos ancorados no contrato de trabalho, o Direito persiste e mantém-se sólido para categorias determinadas que ainda são imprescindíveis pelo seu caráter técnico. Não se adequando mais ou a outras de categorias menos relevantes para o funcionamento do empreendimento. Desta forma, o Direito do Trabalho se rompe, causando a esdrúxula situação de ineficácia e incompatibilidade com os interesses do trabalhador: “Na grande maioria dos casos a pluralidade de regimes deve-se apenas a uma multiplicação do número de empregadores possibilitada pelo escudo, real ou aparente, da personalidade jurídica e pela interferência de relações ‘triangulares’²⁸⁹ de emprego, o que explica que a fratura do coletivo de trabalhadores seja dificilmente discernível no exterior da empresa”.²⁹⁰ Ou seja, a potencialização do trabalho fora das empresas é uma crescente, objetivando evidentemente resguardar o capital da relação de emprego que os trabalhadores, operando no interior daquelas, teriam com este.

A concepção de empresa se tornou múltipla no contexto da sociedade liderada pelo livre mercado:

*[...] o rol de perniciosidade da miscelânea de estatutos jurídicos acresce ainda o renascimento do trabalhador individual e individualista, desprovido de laços de identificação e de solidariedade dentro e fora do subgrupo em que se integra, cuja principal preocupação é a conservação do emprego, ainda que precário, ou o acesso a um emprego de primeira água na empresa matriz. A sua capacidade negocial e reivindicativa afrouxa à medida que o espectro do desemprego desenvolve “low-profile” acomodatório aos acometimentos contra os limites da sua subordinação. Tudo fatores, porventura, não negligenciáveis do estiolamento da sindicalização e de uma reavaliação das relações de poder na empresa.*²⁹¹

²⁸⁹ Idem, p. 78. “A triangularidade é aqui entendida num sentido amplificativo: sempre que se verifica a interferência (fática e/ou jurídica) de três sujeitos, quer por desdobramento da posição do empregador, quer pela intervenção de mais do que um trabalhador. Deste modo, incluem-se nesta categoria, entre outras, figuras como o trabalho temporário, a cedência ocasional de trabalhadores, o ‘agrupamento de empregadores’ ou o emprego partilhado.”

²⁹⁰ Idem, p. 78.

²⁹¹ Idem, p. 80.

A capacidade do empregado foi nitidamente reduzida pelo caráter individualista que resultou. Não há interesse de que os trabalhadores se organizem para buscar melhores condições de trabalho, pois a idéia de trabalho se transformou na conquista de emprego. O que se entende é que a moderna empresa oferece empregos para os que aceitam trabalhar sob condições que ela impõe, não se adequando ao que se tinha como Direito do Trabalho. O caráter privatístico do Direito do Trabalho se aprimora cada vez mais em um individualismo apregoado como garantidor de empregos: “independente do mideário legitimador, este é o argumento de suporte da reclamada liberdade de gestão da força de trabalho, das modalidades atípicas de emprego, da contenção salarial ou, numa fórmula mais concisa, da redução do trabalho a subproduto do capital”.²⁹² O que se pode analisar é que o sentido econômico está remodelando o Direito do Trabalho para que o papel deste seja, em última análise, acomodador de manifestações que possam alterar o itinerário traçado pelas leis do mercado. Não importa o que o Direito do Trabalho deva ou não realizar, o que importa é que a sua existência deve estar direcionada para regulamentação das relações de emprego de uma casta de empregados privilegiados. Ele está se tornando norma que o trabalhador deverá conquistar para estar sob sua égide, ou seja, a poliformia é a regra pela qual o contrato de trabalho, regulado pelo Direito do Trabalho, é a exceção. “O que inapelavelmente nos convoca para os riscos de sujeição ao juízo político-legislativo ou, mesmo, é dizer que no horizonte próximo se apruma a redução do Direito do Trabalho a um sistema de legitimação da qualificação da força de trabalho como mercadoria”.²⁹³ As relações econômicas na modernidade respeitam os ideais liberais e desestruturam o Direito do Trabalho conquistado pelos trabalhadores no decorrer da História. A fragmentação é um dos resultados dessa desestruturação.

²⁹² Idem, p. 85.

²⁹³ Idem, p. 86.

SEÇÃO II

FLEXIBILIZAÇÃO

Os processos de modernização das economias mundiais vêm sofrendo reconceituações nucleares em seus fins. Ora se busca estruturar o Estado com instrumentos capazes de orientar a sociedade para um desenvolvimento equilibrado e regulado por legislações que atendam os interesses gerais, ora o Estado busca se afastar das searas produtivas, deixando que o próprio mercado se regule por si. O que se busca na verdade não deixa de ser uma resposta à pergunta: o papel do Estado depende dos interesses de setores econômicos que vão direcioná-lo conforme suas necessidades ou não?

Para entender flexibilização se torna necessário compreender o processo de desestruturação do Estado moderno. É um processo inerente aos nossos dias, à chamada modernidade. Não que a própria modernidade tenha desencadeado a flexibilização, mas as forças que sustentam a ideologia liberal se firmaram neste paradigma de desenvolvimento. Este está baseado no raciocínio lógico dos processos de produção. A empresa é considerada como um elemento a ser preservado no grande círculo do mercado internacionalizado. Não há mais um mercado exclusivo. Sendo assim, a concorrência gerou uma nova forma de administrar a empresa. É com este argumento que o empresariado busca “malhar o ferro” da produção de forma mais barata. Os custos são o objetivo principal e reduzi-los significa melhorar as condições de competitividade na conquista de novos mercados.

O processo se desencadeou através de uma nova idéia sobre administração do Estado e principalmente sobre a forma como este, no seu gerenciamento público, enxerga a sociedade. A idéia não é nova, mas sim a aplicação das regras do antigo liberalismo, ou seja, um adepto ao individualismo. “O adepto do liberalismo é acima de tudo um individualista. Tanto que liberalismo e individualismo têm sinonímia quase perfeita. O liberalista não é o mesmo que liberal. O liberal é permeável, poroso, tolerante, generoso, dadivoso, até pródigo, ‘mão

aberta', enquanto o liberalista, por ser individualista, pode até ser o contrário."²⁹⁴ Para outros, o individualismo e o liberalismo não possuem o mesmo significado. Para RUBEN DELGADO MOYA,²⁹⁵ o individualismo seria uma escola filosófica sobre a concepção de sociedade e de homem, enquanto o liberalismo tenderia a duas acepções: uma política e outra econômica, ou seja, seria uma forma de se analisar as atitudes do Estado na política.

RUBEN DELGADO MOYA tem razão ao estabelecer que o liberalismo político vem ao encontro dos interesses da burguesia. Desta forma o poder capitalista, contido em mãos de liberais permanecerá sólido e imutável, mesmo sofrendo deslocamentos. O pensamento se alastrou pelo mundo a partir do século XVIII. É evidente que o liberalismo político teve como ênfase a busca da liberdade de um Estado absolutista que oprimia o cidadão e a burguesia. Conquistou-se, com a Revolução Francesa, não só a liberdade como também a igualdade e a fraternidade que se tornaram paradigmas de um modelo para uma sociedade baseada no processo de produção em que havia necessidade de crescimento e acumulação, não mais nas mãos de um só homem, mas nas mãos detentoras dos meios de produção.

A produção, nas fábricas, precisava crescer, pois os mercados estavam se expandindo e propícios ao consumo de bens industrializados. A sociedade de consumo começa a surgir. Esta busca desenfreada por conquistar os mercados emergentes levou os industriais a se utilizarem de paradigmas da Revolução Francesa, a igualdade e a liberdade. "A liberdade venceu a batalha política, mas ainda não ganhou a guerra contra a trágica desigualdade

²⁹⁴ CATHARINO, José Marins. *Neoliberalismo e seqüela*. Privatização, desregulação, flexibilização e terceirização. São Paulo: Editora LTr., 1997, p. 8.

²⁹⁵ MOYA, Ruben Delgado. *El derecho social del presente...* "El individualismo, cuyos orígenes se hacen remontar a los sofistas de la antigua Hélade, encuentra en el pensamiento renacentista de la edad moderna su más firme antepasado y se eleva en el siglo de las luces a una idea-guía para determinar la estructura y actividad del Estado y proporcionar las bases de la doctrina del derecho natural y de los derechos del hombre, finalidad suprema de las instituciones políticas y jurídicas.

El liberalismo (político o económico), concebido fundamentalmente por Adam Smith, considerado como el fundador de la ciencia económica liberal, proviene de estas tres corrientes: fisiócrata, ideas de David Hume y doctrinas del derecho natural. Com estas tres corrientes Smith hizo lo que sigue: de la primera tomó el principio del orden natural, despojándolo del carácter providencial que le atribuían los fisiócratas; de la segunda, la moral utilitaria y consiguientemente, la idea de que la utilidad es el motor fundamental de las acciones humanas y la

socioeconômica, devida à licenciosidade ou libertinagem dos detentores do poder econômico...”²⁹⁶ A própria Revolução Industrial incrementou esta idéia pelo desenvolvimento de mecanismos de produção em escala. Mesmo com este panorama de desenvolvimento industrial, não se pode aplicar a mesma idéia ao panorama social. As dificuldades do cidadão, do trabalhador, em se estabelecer com uma vida digna rompeu com a igualdade, deslocando-a para sua inversão. Não há igualdade entre economicamente desiguais. O liberalismo aceita um agravamento desta desigualdade, pois é inerente à sua filosofia. Base esta que fundamenta o capitalismo e este, por sua vez, mantém viva a intenção de alicerçar-se sobre as leis de mercado e de livre-concorrência. Em suma: “particulares e o Estado deveriam se abster, deixando as leis econômicas atuarem livremente”.²⁹⁷

Muitos discutem sobre a existência ou não do neoliberalismo. O questionamento que se é o seguinte: se o neoliberalismo utiliza idéias liberais, não estaria repetindo apenas o que já existiu, não tendo uma nova idéia liberal? Surgido no centro do Estado de bem-estar social, como uma alternativa à sua política paternalista, o chamado neoliberalismo encontrou adeptos nos meios empresariais que abraçaram suas idéias e desenvolveram, junto com os governos das principais potenciais capitalistas (Estados Unidos e Inglaterra), uma forma atualizada de permitir à burguesia continuar controlando o Estado e aumentar seu poder de acumulação: “Suas origens datam da época do pleno Welfare State, o que demonstra que a idéia de um liberalismo econômico sem peias nunca chegou a morrer. O neoliberalismo constitui uma reação teórica e política veemente contra o Estado intervencionista e do bem-estar. Toda e qualquer intervenção estatal, destinada a limitar os mecanismos de mercado, é vista como ameaça letal à liberdade, não somente econômica, mas também política.”²⁹⁸

única capaz de realizar el orden natural; y de la tercera, la idea de la libertad como un derecho natural; y de la tercera, la idea de la libertad como un derecho natural del hombre.” p. 23-24.

²⁹⁶ CATHARINO. Op. cit., p. 14.

²⁹⁷ Idem, p. 17.

²⁹⁸ AZEVEDO, Plauto Faraco. *Direito, justiça social e neoliberalismo*. São Paulo: Editora RT, 1998, p. 96-97.

Deste modo o chamado neoliberalismo não deixa de ser um liberalismo reutilizado com o intuito de deslocar o Estado de seu papel de interventor para o desenvolvimento da sociedade e reduzi-lo a espectador e financiador de grandes capitais. A sua atuação junto à sociedade foi restringida, e suas funções paternalistas desapareceram. O Estado que o neoliberalismo deseja é um Estado garantidor da propriedade e financiador dos megaprojetos industriais a longo prazo com capital público e que o empreendimento seja desenvolvido sem restrições com relação à mão-de-obra. Isto é, os contratos com os trabalhadores devem ser realizados de forma flexível sem o controle do Estado.

Keynes²⁹⁹ assentou sua Teoria Geral do Emprego, do Juro e da Moeda em um intervencionismo, isto é, o Estado precisava dar equilíbrio à sociedade em nível econômico-social. Pelo autor, a tendência intervencionista deveria estabelecer e estabeleceu um crescimento social. Tanto é verdade que os países que se utilizaram desta fórmula equilibraram suas economias num pós-guerra e reestabeleceram as possibilidades das comunidades se desenvolverem harmonicamente. Não deixa de ser um paradoxo, pois, os mesmos Estados que se destacaram mundialmente pelas economias fortes só conquistaram esta posição por serem estados intervencionistas e aderirem ao Welfare State. Hoje negam este raciocínio e transmitem uma idéia partindo do pressuposto de que a utilização da política do Welfare é vetusta e fora dos ideais modernos de administração pública. De fato, a idéia vendida não é a mesma idéia posta em prática no seio dos que defendem a retirada do Welfare, pois não querem seus compatriotas excluídos, mas querem, principalmente, mercados internacionalizados, permeáveis ao estabelecimento de comércio, e à internacionalização da produção sem embargos político-legislativos. “Uma das características fundamentais do Liberalismo – seja em sua grande fase de criação filosófica e libertação política, antes e após a Revolução Francesa, seja em sua vertente neoliberal sancionadora da

²⁹⁹ KEYNES, John Maynard. *Teoria geral do emprego, do juro e da moeda*. São Paulo: Editora Atlas, 1992, p. 15.

exclusão social, negadora da política e do próprio direito –, tem sido a de saber organizar suas idéias e sua militância, visando à consecução de objetivos a longo prazo...”³⁰⁰ O destino dos ideais liberais foram delineados na condição do crescimento capitalista dos detentores dos meios de produção, ou melhor, dos detentores do capital circulante do planeta. A manivela da economia ainda é retida pelo Estado, o mesmo de que os grandes conglomerados necessitam para a aprovação de financiamentos com juros diminutos, para que o capital permaneça no local desejado ou, de forma menos nobre, para que possam barganhar a permanência de determinada empresa na troca de empregos.

A utilização do capital público a serviço do privado é uma prática que o neoliberalismo não critica nem se opõe, ao contrário, serve-se da máquina estatal para solver suas necessidades. Quando o Estado regulariza determinada situação social, entretanto, principalmente na seara trabalhista, nesse momento o Estado está utilizando uma política ultrapassada e protecionista. Não deixa de ser hipócrita a forma como o capital privado encara a atuação do Estado. A movimentação de capitais e a política de empregos no liberalismo estão atrelados ao individualismo puro e ao privatismo, ou seja, o contrato de trabalho deve ser encarado como contrato civilista e não dissociado deste, tornando-se um instituto peculiar. O interesse do capital privado é, e sempre foi, tirar proveito da condição de o capital público pertencer a todos.

O neoliberalismo ou o liberalismo contemporâneo mantém viva a ordem suprema de sua ideologia, ou seja, o afastamento do Estado nas searas jurídico-econômicas. O que se afirma com nitidez é que os grupos capitalistas conquistaram um espaço com a ajuda de um Estado que comungava dos interesses particulares, e hoje negam o Estado na tentativa de manipulá-lo, de modo que seu interesse seja preservado e mantido através da dominação do mercado.

³⁰⁰ AZEVEDO. Op. cit., p. 99.

*Todavia, não se pode incorrer no erro analítico, que cumpre a função ideológica de reduzir o processo de globalização a um fenômeno material, tecnológico-produtivo que, como tal, eliminaria o espaço de opção política e induziria a respostas nacionais tão necessárias quanto lineares e universais. A globalização aponta para um processo de transformações, cujas origens e conseqüências são muito mais complexas, por causa de suas múltiplas dimensões não-econômicas. Resulta de decisões políticas e econômicas tomadas, de forma cada vez mais concentradas, por alguns oligopólios e bancos globais e alguns poucos governos nacionais...*³⁰¹

O processo de globalização é um instrumento de força, que se utiliza do grande capital circulante, sem dono aparente, que adentra nos Estados e conquista seu mercado. As origens de métodos de adequação que a globalização induz a uma alteração radical no modelo de Estado, gerou o próprio capital circulante. As manifestações são sentidas na mudança de vários setores da sociedade não exclusivamente na economia. Um dos setores que se mantém atrelado ao processo de internacionalização é o jurídico. O que significa que o Direito também é afetado, de modo que o complexo legislativo deve se adequar a uma nova ordem global.

*[...] para a consecução dos objetivos que proclama, o neoliberalismo vale-se do saber de seus ideólogos ativos e conceptivos, que entretêm a ilusão-deformação da realidade que lhes convém. Dentre eles destacam-se os economistas que lhe sustentam o credo. Liberados da moral, em nome do que afirmam ser a ciência econômica, sua sapiência, entretecida de artifícios matemáticos e estatísticos, vai pouco além do conhecimento e manejo de tenebrosos desvãos do poder. Duvidando-se disto, observe-se a situação do planeta sob a sua tutela, submissa ao cálculo e aos indicadores abstratos, em antecipada dos valores, atenta ao produto interno bruto, à renda per capita e a outros índices quejados, desatenta à justiça, indiferente à miséria e ao sofrimento humano.*³⁰²

A energia desprendida para que haja quebra das barreiras econômicas no mercado globalizado deve ser originária de leis, não somente aduaneiras, mas também de leis que facilitem a circulação deste capital e a efetivação da ideologia liberal.

³⁰¹ Idem, p. 101.

³⁰² Idem, p. 107.

Liberado o “Establishment” de contraposição política, o mercado volta a reinar de modo inconstante, reclamando o que cederá por temor da expansão do socialismo real, seguindo a política de dar os anéis para conservar os dedos. Mediante a intervenção do Estado, o capitalismo mitigava-se, chegando a configurar, sob a social democracia, os mais avançados sistemas de previdência e assistência social jamais existentes. Sobretudo na Europa Ocidental, mas também, em certa medida, nos Estados Unidos, aperfeiçoava-se a democracia política, tendendo a tornar-se também social. Subsistia, no entanto, a chaga terceiro-mundista, onde as carências de toda ordem, agravadas pela péssima distribuição da renda, inviabilizavam a democracia, como o demonstrou o ciclo autoritário que, nas décadas de sessenta e setenta, implantou-se firmemente na América Latina, consagrando o modelo econômico exportador.³⁰³

Uma das matérias que deve ser recondicionada para o estabelecimento do liberalismo, travestido de neoliberalismo, é o rompimento da rigidez da legislação laboral. Não há nenhum interesse em manter um Estado controlando e gerenciando os contratos de trabalho e as regras laborais de proteção ao trabalhador. Como resultado tem-se uma manipulação dos direitos trabalhistas em benefício de um gigantesco volume de capitais, mas em detrimento ao trabalhador.

Progressivamente liberada de todo o contraste, a entidade providencial do mercado ilimitado, fundada sobre si mesma, mostra a sua face cruel, consagrando a exclusão social, agredindo as conquistas do próprio liberalismo e os direitos sociais advindos do Welfare State. O direito ao emprego e à irredutibilidade salarial, consagrada esta como um dos princípios basilares da Consolidação das Leis do Trabalho e ratificada por jurisprudência velha de meio século, passam a ser suscetíveis de flexibilização, conforme um dos tropos utilizados pelo neoliberalismo. Se o desemprego mostra-se crescente, os neoliberais de plantão asseveram que é conjuntural, e o essencial é manter a inflação em baixa. Para isto, crescem as medidas restritivas dos direitos sociais, em nome da sacralidade dos planos econômicos.³⁰⁴

A ideologia liberal, mantida em estado de hibernação, adequou-se ao Estado de bem-estar social e construiu um modelo adaptado a ele. Não quis modificar seus ideais, pois a construção desencadeou a globalização que, por sua vez redundou, no Estado Liberal. A tendência hodierna é

³⁰³ Idem, p. 111.

³⁰⁴ Idem, p. 112-113.

*preocupante, mas onde a opinião pública resiste à aprovação de tais medidas, recorre-se ao mecanismo da realocização da empresa, que se transfere, no todo ou em parte, para país onde os salários, proteção trabalhista e contribuições sociais sejam menores do que aquelas vigentes no país de origem. Mas, neste, tal estratégia contribui a elevar a recessão e a taxa de desemprego. De todo modo, sua eficácia é limitada, a menos que, ao cabo, para fazer frente à concorrência da mão-de-obra dos países do Terceiro Mundo, nivelem-se por baixo as respectivas legislações trabalhistas e previdenciárias, o que determinaria o retrocesso social em escala planetária.*³⁰⁵

O Estado de bem-estar social era uma das conquistas da sociedade moderna. Com ele se mantinha uma determinada segurança social que revertia em qualidade de vida. Mesmo nas searas jurídico-trabalhistas, esta política se relacionava como referencial de sustentação aos trabalhadores e garantia de melhor tratamento frente ao capital. Este, pode-se dizer, estava domesticado, deparando-se com o controle efetivo que o Estado fazia mediante aplicação de leis de balizamento via contrato. Significando uma simbiose entre o capital e o Estado e a parte hipossuficiente. Entretanto, o processo de

*[...] desmantelamento do Estado Social ocasiona graves problemas, propositadamente não referidos ou subestimados. A flexibilização dos direitos sociais é apresentada como indispensável e contrária à rigidez impeditiva do livre-jogo das forças econômicas. Mas, sem dúvida, significa o contrário da estabilidade e da segurança, desenraizando as pessoas como condição da eficiência e da competitividade, tendo duplice efeito: destruição de características relevantes da vida comunitária e, para muitas pessoas, um sentimento crescente de insegurança pessoal...*³⁰⁶

Com se não bastasse, o poderio econômico descaracteriza um povo, tornando-o globalizado e sem vínculos com suas origens. Da mesma forma, o Direito do Trabalho se manifesta de modo que suas características e seus princípios norteadores sejam desarticulados, tidos por ultrapassados, fora, portanto de uma realidade economicamente produtiva e moderna. Entendendo-se que o Direito do Trabalho, seguindo esta política liberal,

³⁰⁵ Idem, p. 113.

³⁰⁶ Idem, p. 114.

deva ser afastado e substituído por normas contratuais cíveis. O objetivo desta ideologia se concretiza medida após medida, sendo que a participação dos grupos econômicos se faz no alcance de sua potencialidade política. O poder de cooptar o legislativo está diretamente relacionado ao poder do capital.

Não há dúvida que, no Estado Liberal, sempre atuaram discreta, mas decisivamente, as forças econômicas, notadamente as empresas nacionais e transnacionais. A novidade é que, no quadro do neoliberalismo global, em que se busca diminuir e apequenar o Estado, o que dele resta transforma-se em instrumento das empresas transnacionais, na busca de vantagens em seu proveito, à margem dos mecanismos institucionais, através do Poder Executivo e de pressões que este exerce sobre o Legislativo e o Judiciário. Por esta forma, a livre-empresa deixa, com freqüência, de empregar recursos próprios em seus negócios, fazendo-se substituir pelo Estado, que investe em seu lugar, bancando negócios, assumindo riscos, enquanto proclama não ter recursos para destinar a obras de cunho social.³⁰⁷

Ainda com relação à internacionalização de mercados, o Estado se vê frente a uma situação diversa daquela pela qual foi construído (modelo constitucional). A utilização da internacionalização impôs-lhe condições desconhecidas, ou a cuja fundamentação não estava adaptado. O exemplo é com relação ao Direito do Trabalho. Nele, através de um corpo legislativo, tinha-se como uniformizada a situação contratual, porque o mercado de empregos e de produção era limitado. No instante em que rompeu as barreiras econômicas, o Estado viu-se forçado, pelas ideologias neoliberais, a se modificar e a se reestruturar. A conquista de novos mercados levou a baixar custos. Mercadorias produzidas em um país são vendidas em outros, com baixos custos praticados no país-destino, desencadeando desempregos e falências generalizadas. Aos poucos, os grandes capitais se deslocaram de suas origens e estabeleceram-se em países desesperados, submetidos, entretanto, a determinadas condições. Uma das condições foi o rompimento da rigidez do Direito do Trabalho. Pouco adiantaria, ao grande capital, deslocar-se para um país que tem o trabalho regulamentado, para outro nas

³⁰⁷ Idem, p.119.

mesmas condições. O Direito do Trabalho foi criado a partir do intervencionismo estatal, alvo preferido do modelo de internacionalização, pois este modelo traz consigo a flexibilização, isto é, a exigência de cortar custos sociais para obter a competitividade. O processo de internacionalização não pode ser visto como a única razão de modificação do Direito do Trabalho, ou melhor, da flexibilização. Mas é um dos principais argumentos. Este argumento se torna contundente na medida em que o trabalho realizado no Brasil concorre com o trabalho realizado na China, exemplificativamente. Embora a mundialização de mercados seja uma tendência atual, a razão da discussão centra-se no modelo de Estado que, como este processo, vai sendo deteriorado pela quebra da unidade Estado-nação-mercado. Isto porque o ordenamento estatal não mais coincide com o interesse do mercado, perdendo o Estado parte de seus instrumentos de política econômica. Pode-se dizer, com isto, que a relação entre o Estado e o mercado passou a ser de mera observação, cabendo a este e não àquele a regulamentação estrutural de sua atuação. Esta mudança também atingiu o Direito do Trabalho, pois o Estado, que antes regulamentava e que, na idéia neoliberal passara para o iniciativa privada, tornou-se espectador, mesmo tendo intenção de passar aos sindicatos este controle. Visto que o Estado perde a capacidade reguladora da lei não será, com maior razão, substituída pela organização sindical, que está muito mais atrelada ao mercado do que o Estado. A lógica sindical é a manutenção dos empregos. Não cabe a ela a mudança desta estrutura. O processo envolve o trabalhador e força-o a aceitar uma flexibilização das garantias oferecidas pelo Direito do Trabalho, para continuar no emprego.

O conceito de flexibilização³⁰⁸ é uma forma de se chegar a um modelo de gerenciamento compatível com a atualidade; esta é a direção tomada pela força liberal atual.

³⁰⁸ REDINHA. Op. cit. "Contudo, de um acervo inesgotável podemos isolar, para efeitos meramente expositivos, cinco vetores principais na topografia do conceito: a) Em primeiro lugar, na sua maior latitude, deparamos com a elasticidade global da unidade produtiva aferida pelo grau de adaptação dos maior tecnológicos e das técnicas de produção à dimensão do mercado. Esta focagem reporta-se, inclusivamente, ao momento da concepção da empresa, pois, em larga medida, da concreta disposição de fatores produtivos nasce o potencial de eficácia obtido.; b) Numa segunda acepção, temos a flexibilidade funcional, também designada

Seu significado desencadeia uma série de efeitos na seara trabalhista, desmanchando as conquistas realizadas pelos operários. Apanhamos um conceito de JOSÉ MARTINS CATHARINO: “[...] do vocábulo Ortográfico da Língua Portuguesa, da ABL, não consta “flexibilização”, e sim flexibilidade, mas, contendo flexibilizar, há que se admitir “flexibilização” como produto ou resultado de flexibiliza”.³⁰⁹ Estabelecido um conceito, por mais singelo que possa ser, a idéia nuclear se fixa na possibilidade de tornar as regras amenas ou mesmo condicioná-las a uma forma maleável de gerenciar o capital. A questão mais importante que se reflete é justamente a questão da rigidez da lei trabalhista. Vimos que a internacionalização de capitais³¹⁰ força uma mudança radical no direcionamento de qualquer empresa. A competitividade é o objetivo primário para sobreviver no mercado internacionalizado e, acima disto, o principal está em que o empresário se volta a aceitar modelos deslocam o capital além-fronteiras estabelecidas pelo Estado.

mobilidade interna, ou seja, a susceptibilidade de, num dado sistema organizativo, os trabalhadores ocuparem, sem quebra de produtividade, vários postos de trabalho situados nos diferentes segmentos da cadeia produtiva. Aqui as exigências voltam-se para a polivalência e amplitude da formação técnico-profissional de modo a predispor uma maior capacidade de adaptação da empresa no seu todo a acréscimos de maleabilidade de um dos fatores – o trabalho; c) Surgem depois as perspectivas quantitativas da flexibilidade na utilização da força de trabalho cuja incidência mais flagrante é o evitamento do complexo de imposições jurídicas que embaraçam a livre acomodação do contingente de emprego e de trabalho às necessidades instantâneas de produção; d) Um cambiante de importância pouco mais que teórica é o que concerne à indexação dos salários reais ou monetários, à evolução do volume de negócios e às oscilações do contexto econômico. Para os que consideram a rigidez no abaixamento das retribuições, como a principal causa de desemprego, a solução defendida passa, no limite, pelo retorno ao jogo da concorrência perfeita na determinação da remuneração; e) Num último sentido, a atenção centra-se na redução da diferença entre o montante líquido da massa salarial e o seu custo global para as empresas. Inscrevem-se neste desiderato as medidas conducentes à atenuação do peso das contribuições sociais ou fiscais e, de um modo global, todas as prescrições que cerceiam a liberdade de gestão. É o apregoado regresso ao Estado minimal e ao caldo de cultura da economia subterrânea.” p. 55, 56, 57 e 58.

³⁰⁹ CATHARINO, José Martins. Op. cit., p. 49.

³¹⁰ Novembro/1997. Ensaio Especial: “ A internacionalização do capital sob forma comercial e de crédito é um processo que nasceu junto com a expansão do capitalismo mercantil intra-europeu e se estendeu rapidamente desde o estabelecimento dos impérios coloniais do século XVI em diante. Já a internacionalização produtiva só vem a ocorrer depois da primeira revolução industrial, tendo começado a partir da expansão das filiais inglesas no mundo, acompanhando a divisão internacional do trabalho proposta pela Inglaterra, sob a égide do padrão ouro-libra.

Posteriormente, com o advento da Segunda Revolução Industrial, a internacionalização das grandes empresas foi aprofundada pela concorrência interestatal entre as grandes potências. A onda de transnacionalização produtiva do pós-guerra foi promovida pela concorrência entre as empresas multinacionais, lideradas pela expansão das grandes empresas de origem norte-americana. Apesar da hegemonia do dólar, essa transnacionalização não deu lugar a uma liberalização comercial e financeira do tipo da ocorrida sob o padrão-ouro. Pelo contrário, a maior expansão comercial ocorreu entre matrizes e filiais que saltaram as barreiras protecionistas nacionais e regionais, como ocorreu na América Latina e no Mercado Comum Europeu.” p. 43.

*A financeirização global tem produzido uma classe de rentistas cosmopolitas, e os efeitos sobre a distribuição de renda, o mercado de trabalho e as políticas sociais, para a maioria das populações do mundo, são francamente negativos, como reconhecem abertamente os últimos relatórios da OIT, da OCDE e das Nações Unidas. As políticas de globalização tendem a elevar as taxas de juros e a pressionar os orçamentos fiscais, o que tem impactos desastrosos sobre o crescimento, o emprego e as políticas, sobretudo nas economias periféricas (como as latino-americanas), embora afetem também as economias mais avançadas, além de ampliarem o hiato que separa as primeiras das últimas.*³¹¹

Neste sentido, é que “A flexibilidade é o velo de ouro da gestão empresarial hodierna”.³¹² Quando a administração empresarial busca uma redução de custos para ampliar seu espectro de lucro, ela busca de alguma forma reduzir determinados preceitos que se enquadram no feixe de garantias estabelecidas no decorrer da História do Direito. O que geralmente se aplica são reduções, não só dos setores materiais, mas também dos setores que envolvem pessoal. A redução desses custos é, na verdade, a maleabilidade das contratações trabalhistas. O empresário, ciente desta possibilidade, apega-se à publicização – o caráter público dado ao Direito do Trabalho por um Estado intervencionista – do Direito do Trabalho, para justificar o custo elevado de seu produto. As regras trabalhistas impostas pelo Estado são o mínimo a seguir. O Estado não impõe regras esdrúxulas, mas razoáveis, para a vivência em uma sociedade moderna, se bem que o mínimo estipulado pela regra estatal é um mínimo diminuto. A redução destas regras, ou mesmo a sua retirada, implicaria a exclusão social desse indivíduo, pondo-o à mercê do grande capital (capital nacional ou mesmo internacional que direciona a economia pelo seu interesse). Embora isto ocorra, o processo de flexibilização é um método utilizado para manter e acrescentar poder às mãos de uma das partes da relação jurídico-trabalhista.

³¹¹ TOVAR, Joaquín Aparicio. *El derecho del trabajo ante o fenómeno de la internacionalización*. “Internacionalización y segmentación, son por tanto fenómenos estrachamente ligados, de tal manera que la diversificación o segmentación, que actua hacia dentro del sistema, se presenta com el término flexibilidad, que se produce en un marco de crencias de empleo, coartada última de las reformas de un Derecho del Trabajo que en sus objetivos y técnicas buscada hasta no hace tanto tiempo la uniformización”. p. 43.

³¹² REDINHA. Op. cit., p. 55.

“Flexibilidade é o mesmo que ductilidade, que pressupõe elasticidade”.³¹³ Ou, em sentido mais genérico, uma adaptação de normas jurídicas para atender a alterações verificadas na economia. De outra forma, o Direito do Trabalho está se economizando, isto é, está relacionado diretamente a modelos econômicos e a suas formas. O que é concreto é o fato de que o Direito do Trabalho passa a ser visto como um adendo da empresa que, na visão empresarial, deve ser adequado ao mercado, tal qual um instrumento a serviço do capital. Não é, e não poderá sê-lo, pelo motivo que a História nos relatou. As diferenças sociais se agravaram em períodos quando se propugnou a maior liberdade contratual.

*Assim, tendo-se como princípio (pano de fundo) a proteção ao trabalhador (conseqüência de princípio mais amplo, vida digna), toda norma ou interpretação que ofenda tal substrato merece repúdio por vir de encontro com os interesses do débil, o príncipe do direito moderno. Ao contrário, merece aplauso toda norma ou interpretação que amplie os direitos da classe trabalhadora. Então, quando a flexibilização sugere reduzir salários ou horários de serviço, mesmo com eventual anuência de setores sindicais, ainda assim não podem ser aceitos no plano do jurídico. Eis o princípio, como todos, que é de ordem pública, sua dimensão é social, daí porque irrenunciável. A sociedade, como um todo, tem interesse na firmeza do princípio protetivo: o salário (e os direitos do trabalhador) não mantém estatuto meramente individual, privado.*³¹⁴

Nas palavras de AMILTON BUENO DE CARVALHO se nota, nitidamente, a divisão de interesses, o que mostra a questionável aplicação de uma tendência que provoca e provocará um desequilíbrio nas relações jurídico-trabalhistas. O trabalhador brasileiro, mesmo estando sob a égide de um princípio protetivo que alicerça o Direito do Trabalho, já encontra dificuldades no seu cumprimento e no das garantias que ele estabelece. O que se poderá dizer de um sistema legal que desvincula o Estado da função soberana de propiciar a aplicação do estatuto laboral? O autor passa uma visão realista da situação estabelecida por um processo

³¹³ CATHARINO, José Marins. Op. cit., p. 49.

³¹⁴ BUENO DE CARVALHO, Amilton. Flexibilização versus direito alternativo. In: *Direito alternativo em movimento*. Niterói: Lunam, 1997, p. 67.

flexibilizante, em que o jogo já possui cartas marcadas e previamente se sabe quem é o vencedor. A velha disputa capital-trabalho mais uma vez se concretiza. A situação muda no tempo, mas quanto ao conteúdo permanece a mesma.

A flexibilização é um ancoradouro da temática sobre a redução do Estado no que diz respeito ao controle sobre as normas trabalhistas. Reduzir o controle do Estado nas contratações trabalhistas é redundar em uma situação, já enfrentada, e da qual já se conhecem os efeitos. O que se analisa é que, no cerne da flexibilização, há características que se coadunam com uma forma de administrar o capital de modo mais rentável. Administrativamente pensando, o sucesso do desiderado é permitir que o empresário tenha maior maleabilidade ao desenvolver seu capital e gerenciar melhor sua empresa.

Contudo, é inegável que, quando mantida num liminar circunscrito, a maleabilidade da organização produtiva enseja certo proveito concorrencial, sobretudo pela redução dos custos do trabalho e imprime uma marca paradoxal na regulação do mercado de emprego. Ao contrário das previsões mais lisongeiros para o mérito da ductilidade da força de trabalho, não se demonstra a sua virtualidade na criação mediata ou imediata de emprego, já que parece quedar-se, na melhor das hipóteses, pela salvaguarda parcial dos postos de trabalho existentes. E se, pontualmente, se registra um decréscimo do desemprego, ele é, na maior parte dos casos, puramente estatístico, dado que provém apenas da transformação de empregos estáveis em empregos precários.³¹⁵

O resultado social-trabalhista evidencia-se, atingindo o operariado de forma contundente. A administração dos capitais, de qualquer sorte, mesmo não conquistando mercados desejados, alivia-se do que chama de encargos sociais, ou melhor, do custo atrelado ao trabalhador. De uma forma ou de outra, a relação existente entre o capital e a flexibilização é íntima e co-irmanada no intuito de estabelecer redução, ou eliminação da rigidez do controle do Estado frente às normas trabalhistas. Se o objetivo, pela visão administrativa do capital, é o desenvolvimento social na busca de elevação do número de empregos, significa que o

³¹⁵ REDINHA. Op. cit., p. 61.

emprego garantido não é sinônimo disto, isto é, o emprego com garantias não é o objetivo, é mais um empecilho no seu desenvolvimento.

*O balanço final das vantagens econômicas, todavia, é ensombrado, a curto prazo, pelos elevados custos sociais que acarretam a degradação da qualidade do emprego, se não aumento do desemprego, e a desaceleração dos investimentos na formação profissional, enquanto que, a médio prazo, o seu peso se repercute a nível macroeconômico pelo aumento massivo e sem contrapartida dos encargos da segurança social induzido por uma ratio cada vez menor entre população ativa e deixados por conta.*³¹⁶

A retomada deste tema deve-se ao fato de que nossa legislação já contém normas flexibilizantes e não é por acaso, pois, que o tema não é estranho ao Direito do Trabalho. No decorrer da História do Direito do Trabalho no Brasil, exemplos de flexibilização ocorreram, como é o caso do FGTS.

*Alardei-se a necessidade de flexibilizar e desregulamentar os direitos trabalhistas, como se isso já não existisse, segundo se comprova com a enumeração, entre outros, dos seguintes fatores: drástica perda do poder aquisitivo do salário-mínimo e sua flagrante incompatibilidade com o preceituado no art. VII, IV, da Constituição; a substituição da estabilidade pelo sistema do FGTS, com a instituição da despedida arbitrária; a adoção e o alastramento do trabalho temporário e outras formas de terceirização; a virtual abdicação do poder normativo pela Justiça do Trabalho; o congelamento salarial; a exploração do trabalho infantil e do menor, com a complacência das autoridades; a permissão da redução salarial mediante convenção coletiva (CF, art. 7º, VI); o alarmante crescimento do número de trabalhadores sem registro profissional, a ponto de constituírem estes mais de 50 % da mão-de-obra formal. Isso para não falar na redução, que vem de ser efetuada, dos benefícios previdenciários, imposta aos segurados do sistema.*³¹⁷

É o reflexo de uma política paradoxal que sempre pregou a sensibilidade social justamente em detrimento do operariado. Além disto, o método de se malear o sistema

³¹⁶ Idem, ibidem.

³¹⁷ BONFIM, Benedito Calheiros. Globalização, flexibilização e desregulamentação do direito do trabalho. In: *Globalização, neoliberalismo e direitos sociais*. Maria Salete Polita. Rio de Janeiro: Editora Destaque, 1997, p. 41.

jurídico trabalhista já vem sendo utilizado pelo legislador brasileiro. Exemplos foram citados como o FGTS e outras regras que eram fixadas pelo lei para garantir um mínimo de benefícios frente ao capital. O legislador nacional, porém, descaracterizou o fundamento do Direito do Trabalho que é justamente a proteção, ou seja, o princípio da proteção foi, em vários momentos, afastado, para dar lugar a uma eficiência no trabalho. Embora esta eficiência seja exigida nos modelos modernos de administração de empresas, a normas protetivas foram conquistadas pelo operariado e tiveram o aval do Poder Legislativo, através de lei e, principalmente de lei constitucional, possuindo existência, validade e eficácia. Esta última, em muitos momentos, fora esquecida ou propositadamente reduzida. O que se deve analisar é que o processo de flexibilização já está ocorrendo no Brasil. “A mão-de-obra nacional é das mais baratas do mundo, e nosso mercado de trabalho já é dos mais flexíveis, como é fácil verificar. Começamos pelo salário-mínimo, que, de tão baixo, só está acima dos três países democráticos mais pobres do mundo. O nosso mínimo é inferior mesmo ao do Paraguai. A gritante diferença entre o critério do salário-mínimo estabelecido na Constituição e o seu real valor atual já constitui uma radical flexibilização constitucional”.³¹⁸

De fato, a flexibilização é um instrumento do liberalismo econômico. A vinculação do processo com a conjuntura econômica se faz evidente a ponto de que princípios constitucionais sejam modificados por razões econômicas. JOSÉ MARTINS CATHARINO caracteriza o processo de flexibilização como sendo o método de regular de forma diferente do que se acha regulado.³¹⁹ Por razões, preferencialmente econômicas, estabelece-se uma reformulação de caráter capitalista que, gradativamente, com aprovação dos dirigentes sindicais, vem se apoderando da legislação trabalhista, afastando o Estado como agente encarregado de manter o regramento protetivo do Direito do Trabalho.

³¹⁸ Idem, p. 40.

³¹⁹ CATHARINO. Op. cit., p. 51.

O Direito do Trabalho, na Constituição de 1988, foi agraciado pela inclusão de institutos trabalhistas no seu texto. O efeito se verificou na publicização dessas normas, e nas garantias constitucionais sobre elas. O passo se fez necessário, também, para apontar a importância dessas regras. Mas não foi suficiente para evitar a flexibilização. Muito pelo contrário, foi através da Constituição de 1988 que se institucionalizou de vez a flexibilização. Gerou uma contradição legislativa ao regulamentar algo já regulamentado. O que significa dizer que a Constituição lançou novas formas de se estabelecer e de interpretar o Direito do Trabalho, dando possibilidades de se modificar a regra posta mediante aprovação de acordo ou de convenções coletivas, ou seja, era o próprio trabalhador interagindo na formulação de uma nova regra. De fato, o intuito é positivo e merecedor de aplausos pela opinião pública. O que se relativiza é a circunstância que se tem alardeado de que a nossa legislação é extremamente rígida, o que é uma falácia. O critério utilizado se mantém atrelado ao capital e perde o controle crítico sobre a regulamentação do Direito do Trabalho. Significa que os trabalhadores participantes dos acordos e das convenções coletivas – meios para se flexibilizar as regras indicadas pelo texto constitucional – estão ligados ao sistema capitalista por serem instrumentos de produção do sistema econômico. Deixá-los com esta incumbência é transformá-los em verdadeiros algozes de si mesmos. É justamente sendo manipulado que o sindicalista acaba aceitando o discurso sem poder de crítica. O que se faz é manter e aumentar as vantagens do capitalista em detrimento do operário. O discurso de defesa da flexibilização é repetido pela grande imprensa nacional como a solução para males, que o operariado não gerou, mas dos quais tornou-se sua vítima.

Por outro lado, quer me parecer que a doutrina da flexibilização é apenas uma forma de dar suporte teórico à “flexibilização” que sempre existiu no país, porque, na vida real, mesmo os direitos legalmente conquistados pelo povo têm sido sonogados, postergados, bastando como exemplo o confronto entre a definição constitucional do salário-mínimo com o número de moedas que chegam mensalmente ao bolso do trabalhador. Flexibilizar (ou temperar direitos daquele que trabalha) sempre tem sido a tônica em nossa história; ou a morosidade do Judiciário Trabalhista, o arrocho salarial, a falta de estabilidade, não são formas cruéis de conceder vantagens ao empregador? [...] Enfim, não se pode admitir que o saber teórico tenha o condão de destruir conquistas seculares, fruto de luta às vezes sangrenta dos trabalhadores.³²⁰

O Direito do Trabalho tem sido responsabilizado pelo enfraquecimento econômico que geraria a necessidade de transformar conceitos já superados. O caráter mercantilista deste tema está evidente. O trabalho como necessidade e desenvolvimento equilibrado e social está afastado. O que importa é a relação ampliada de lucros com a redução drástica de custos na mão-de-obra. ARI POSSIDONIO BELTRAN sinteticamente elenca os fundamentos daqueles que preconizam a flexibilização:

[...] justificam tal idéia sob diversos fundamentos, sendo os mais citados os seguintes: a pura necessidade de reformar e rever conceitos que hoje consideram superados; o excessivo “engessamento” das relações de trabalho pela indevida intromissão do Estado, inibindo a livre manifestação dos parceiros sociais; a influência do pensamento neoliberal, que vê no modelo de relações do trabalho hoje vigente um entrave para o desenvolvimento econômico e para a livre prática das regras da economia de mercado; a necessidade de maior poder de competitividade e, pois, da redução de custos ante a globalização da economia; a flexibilização como forma ágil de superação dos momentos de crise econômica; o extraordinário avanço da tecnologia, que torna incompatíveis as modernas formas de produção com os atuais modelos de relações do trabalho; o excesso de proteção que teria efeitos perversos, resultando mesmo em diminuição dos postos de trabalho, com o aumento do subemprego e do trabalho informal; o excessivo ônus gerado pelos encargos sociais; o aumento desproporcional do número dos que procuram amparo na seguridade social, levando-a à atual crise, etc.³²¹

³²⁰ BUENO DE CARVALHO. Op. cit., p. 67-68.

³²¹ BELTRAN, Ari Possidonio. *A autotutela nas relações do trabalho*. São Paulo: Editora LTr., 1996, p. 299-300.

O que se verifica é que os motivos são de índole liberal e que desejam o afastamento do Estado das searas produtivas. A liberdade é o meio pelo qual o capital poderá se beneficiar mais em uma sociedade globalizada. Evidentemente, a relação existente entre a internacionalização de mercados mantém uma forte razão para que o mercantilista queira flexibilizar o Direito do Trabalho, mas o caráter economicista também se manifesta fortemente. De outra forma, a internacionalização é um argumento que serve para atingir objetivos há muito desejados. Estes argumentos elencados por ARI POSSIDONIO BELTRAN sempre foram objeto de questionamentos pelos empregadores. A globalização veio materializar o motivo para que a flexibilização fosse empregada. O quesito é redução das garantias trabalhistas.

*Las decisiones políticas, de política laboral, flexibilizando el mercado de trabajo, con fuertes restricciones presupuestarias tan sólo resuelven a corto plazo el problema del desempleo, produciendo una efectiva transferencia inidireccional de derechos en favor del empresario que ve incrementada su poder de dirección y su posición en el modelo económico, mercantilizando un poco más la política gubernamental. Incluso el famoso reparto del tiempo de trabajo es cuestionable en la medida que resignadamente por parte de los trabajadores sólo viene a repartir la miséria dejando incólume la cuestión de los beneficios empresariales. La debilidad de una parte siempre supondrá el fortalecimiento de la otra mientras persista la esencia de la sociedad capitalista, el conflicto laboral o sociolaboral, juridificado historicamente por la legislación obrera y posteriormente el cuerpo de doctrina que constituye el Derecho del Trabajo, ordenamiento compensador e igualador en orden a la corrección, al menos parcialmente, de las desigualdades fundamentales.*³²²

As palavras do professor ENRIQUE GASCO GARCIA refletem a função pela qual o Direito do Trabalho foi criado, ou seja, a de estabelecer regras diferenciadas para equilibrar, desigualando, uma relação desequilibrada entre o operário e o empregador. Mesmo assim, a tendência moderna é desestruturar o Direito do Trabalho e transformá-lo, como diz MARIA

³²² GASCO GARCIA, Enrique. *Flexibilidad versus garantismo*. El empleo como excusa. Cuenca: Universidad Castilla-La Mancha, 1997.

REGINA GOMES REDINHA, em um direito do emprego. Portanto, reduzindo garantias para buscar garantir o emprego.

A flexibilização, pela moderna administração, restringe a proteção para beneficiar o lucro rápido e a vinculação de capitais.

CONCLUSÃO

Pode-se depreender três conclusões deste trabalho:

1. O processo histórico desencadeou a necessidade de se utilizar princípios que gerassem uma proteção ao trabalhador. Portanto, apesar dos avanços capitalistas, o Estado considerou necessário, além das reivindicações dos trabalhadores, intervir, através da lei, nas relações trabalhistas. O motivo era, e continua sendo, o desequilíbrio entre capital e trabalho.

Do primeiro capítulo pode-se estabelecer, pela História do Direito do Trabalho, que o Princípio da Proteção foi necessário e continua sendo, pois os fatos geradores de sua aplicação se repetem sucessivamente.

2. O Direito, nas suas regulamentações, tem um interesse muito especial no que respeita aos contratos. Tanto nas áreas cível e comercial como também na trabalhista, o fato gerador das regulamentações é o mesmo que efetiva o princípio da proteção. Embora os campos cível e trabalhista enfoquem objetos diversos, a proteção está embutida no Direito do Trabalho, devido ao fato de o trabalhador estar exposto à vontade do empregador. Desta forma, os contratos trabalhistas restringem a autonomia privada do trabalhador e do empregador, condicionando-os a cláusulas, de acordo com normas impostas pelo Estado.

Portando, nas relações contratuais laborais, as diferenças se materializam. Nelas é essencial a presença do Estado, não só como agente tutelar do trabalhador, mas como interventor nas relações em que o poder econômico se efetiva com maior nitidez.

3. A fragmentação é um dos aspectos iniciais de um processo de descaracterização do Direito do Trabalho, pois passa a aceitar regramentos diferentes para a mesma forma de trabalho, isto é, quebrando o paradigma único do Direito do Trabalho. O paradigma único é a forma de consolidar um tratamento igualitário na base contratual das relações empregatícias. Quebrar este paradigma é institucionalizar a desigualdade entre os trabalhadores de mesma função e romper as regras básicas de proteção para os de relações diversas. A fragmentação é um adendo da flexibilização das normas trabalhistas que, por sua vez, é um dos efeitos da política neoliberal. A necessidade de os capitais internacionais adentrarem em países periféricos como o Brasil, e conquistarem mercados crescentes, traz consigo idéias liberais. A legislação protetiva não interessa aos seus objetivos. Há necessidade de contratar e demitir conforme o mercado. De outra forma, o mercado passou a ser o argumento principal nas políticas de emprego, e a legislação deve obedecer a esse mercado. Se o argumento do capital é liberdade, é porque a relação trabalhista controlada é um estorvo e um problema a ser resolvido pelo afastamento do Estado no controle das relações jurídico-trabalhistas. Com o afastamento do Estado no controle da relação trabalhista, há quebra da rigidez, portanto, desestruturação do princípio da proteção que, em última análise, é o princípio-reitor do Direito do Trabalho.

Portanto, pode-se concluir, através deste trabalho, que a flexibilização, instrumento utilizado por idéias econômicas, tende a afastar e mesmo retirar o princípio da proteção na relação trabalhista.

BIBLIOGRAFIA

- ARISTÓTELES. *A política*. São Paulo: Editora Martins Fontes, 1998.
- AVERBUCK, Clarice. Palestra proferida no início do ano letivo de 1982 no Curso de Psicologia, PUC-RGS. In: *Revista semestral do Instituto de Psicologia da PUC-RS*. n. 1, jan./jul. 1982.
- AZEVEDO, Plauto Faraco. *Direito, justiça social e neoliberalismo*. São Paulo: Editora RT, 1998.
- BARROSO, Luis Roberto. *Interpretação e aplicação da constituição*. Fundamentos de uma dogmática constitucional transformadora. 2. ed., São Paulo: Editora Saraiva, 1998.
- BASANTA, Aalicia D., RAFFAELI, Adriana E. Autonomia de la Voluntad. *Contratos de adhesión*. Problemática actual. XVI Jornadas Nacionales de Derecho Civil. Buenos Aires, 25 al 27 de septiembre de 1997. Comisión nº 3.
- BELTRAN, Ari Possidonio. *A autotutela nas relações do trabalho*. São Paulo: Editora LTr., 1996.
- BOBBIO, Norberto. *Direito e estado no pensamento de Emanuel Kant*. (Trad.) Alfredo Fait. 3. ed., Brasília: UnB, 1995.
- . *Locke e o direito natural*. 2. ed., Brasília: Ed. UnB, 1997.
- BONAVIDES, Paulo. *Do estado liberal ao estado social*. 6. ed., São Paulo: Malheiros, 1996.
- BONFIM, Benedito Calheiros. Globalização, flexibilização e desregulamentação do direito do trabalho. In: *Globalização, neoliberalismo e direitos sociais*. Maria Saete Polita. Rio de Janeiro: Editora Destaque, 1997.
- BUENO DE CARVALHO, Amilton. Flexibilização versus direito alternativo. In: *Direito alternativo em movimento*. Niterói: Lunam, 1997.
- CALDAS, Gilberto. *Como traduzir e empregar o latim forense* – dicionário de latim forense. São Paulo: EDIPRAX Jurídica, 1992.
- CARRION, Valentin. *Comentários à consolidação das leis do trabalho*. 25. ed., São Paulo: Saraiva, 2000.
- CATHARINO, José Marins. *Neoliberalismo e seqüela*. Privatização, desregulação, flexibilização e terceirização. São Paulo: Editora LTr., 1997.
- CHAUÍ, Marilena. *Convite à filosofia*. 9. ed., São Paulo: Editora Ática, 1997.
- CÓDIGO DE PROTEÇÃO E DEFESA DO CONSUMIDOR – Lei n. 8.078, de 11 de setembro de 1990. 10. ed., São Paulo: Editora Saraiva, 1998.
- DECCA, Maria Auxiliadora Guzzo. *A vida fora das fábricas*. O cotidiano operário em São Paulo 1920-1934. Rio de Janeiro: Paz e Terra, 1987.
- DICIONÁRIO CONTEMPORÂNEO DA LÍNGUA PORTUGUESA CALDAS AULETE. v. 2, Rio de Janeiro: Editora Delta, 1980.
- DUSSEL, Enrique. *Ética de la liberación en la edad de la globalización y la exclusión*. [No prelo].
- ENCICLOPÉDIA ABRIL, v. 1, São Paulo, 1971.
- ENCICLOPÉDIA LAROUSSE. v. 10. Rio de Janeiro: Editora Delta SA, 1972.
- ETCHEVERRY, Carlos Alberto. A nova lei de arbitragem e os contratos de adesão – Algumas considerações. *AJURIS*, 1997.
- FERRARY, Irany. *História do trabalho, do direito do trabalho e da justiça do trabalho*. São Paulo: Ltr., 1998.
- FERREIRA, Jorge. *Trabalhadores do Brasil, o imaginário popular*. Rio de Janeiro: Fundação Getúlio Vargas, 1997.
- FONSECA, Ricardo Marcelo & GALEB, Maurício. *A greve geral de 17 em Curitiba*. Resgate da memória operária. Curitiba: Edição do IBERT, 1996.
- FREITAS, Juarez. *A interpretação sistemática do direito*. São Paulo: Malheiros Editores, 1995.
- GASCO GARCIA, Enrique. *Flexibilidad versus garantismo*. El empleo como excusa. Cuenca: Universidad Castilla-La Mancha, 1997.
- GENRO, Tarso Fernando. *Direito individual do trabalho* – uma abordagem crítica. 2. ed., São Paulo, LTr., 1994.
- GOMES, Orlando. *Contratos*. 18. ed., Rio de Janeiro: Editora Forense, 1998.
- . & GOTTSCHALK, Elson. *Curso de direito do trabalho*. v. I e II, Rio de Janeiro: Editora Forense, 1990.
- GORZ, André. *Crítica da divisão do trabalho*. São Paulo: Martins Fontes, 1996.

- HAMSKY, Noam. *Caminhos do poder – reflexão sobre a natureza humana e a ordem social*. Porto Alegre: Editora Artmed, 1998.
- HOBBSAWM, Eric J. *Mundos do trabalho*. 2. ed., São Paulo: Paz e Terra, 1988.
- . *Os trabalhadores*. Estudo sobre a história do operariado. São Paulo: Paz e Terra, 1981.
- KEYNES, John Maynard. *Teoria geral do emprego, do juro e da moeda*. São Paulo: Editora Atlas, 1992.
- KANT, Immanuel. *Fundamentação da metafísica dos costumes*. (Trad.) Paulo Quintela. Lisboa, Portugal: Edições 70 – Textos Filosóficos.
- KELSEN, Hans. *Teoria pura do direito*. São Paulo: Editora Martins Fontes, 1997.
- . *Teoria geral das normas*. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 1986.
- LA BOÉTIE, Étienne & SANTOS, Laymert Garcia dos. *Discurso da servidão voluntária*. São Paulo: Brasiliense, 1987.
- LAMARCA, Antônio. *Curso normativo de direito do trabalho*. 2. ed., São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1993.
- LAMOUNIER, Maria Lúcia. *Da escravidão ao trabalho livre*. A lei de locação de serviços de 1879. Campinas, SP: Papiros Editora, 1988.
- LEITE, Eduardo Leite. *A monografia jurídica*. 3. ed., São Paulo: Editora RT, 1997.
- LOCKE, John. *Dois tratados sobre o governo*. São Paulo: Editora Martins Fontes, 1998.
- LORENZETTI, Ricardo Luis. *Fundamentos do direito privado*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1998.
- LUGON, Clovis. *A república comunista cristã dos guaranis – 1610-1768*. 3. ed., Rio de Janeiro: Paz e Terra, 1977.
- MARANHÃO, Délio. Contrato de trabalho: execução. In: *Curso de direito do trabalho*. São Paulo: LTr., 1983.
- MARQUES, Cláudia Lima. Novas regras sobre a proteção do consumidor nas relações contratuais. *AJURIS*, 1991, n. 52.
- . *Contratos no código de defesa do consumidor*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais. v. I, 3. ed., 1998.
- MARX, Karl. *O capital*. Crítica da economia política. Livro primeiro: o processo de produção do capital. v. I, 16. ed., Rio de Janeiro: Ed. Civilização Brasileira, 1998.
- MARX e ENGELS. *O manifesto comunista*. Coleção Leitura. 3. ed., São Paulo: Paz e Terra, 1998.
- MELLO, Marcos Bernardes de. *Teoria do fato jurídico*. 6. ed., São Paulo: Editora Saraiva, 1994.
- MIRANDA, Pontes. *Tratado de direito privado – Parte Geral – 2. ed., Tomo III*. Rio de Janeiro: Editor Borsoi, 1954.
- MONTEIRO, Washington de Barros. *Curso de direito civil*. Parte geral. 28. ed., São Paulo: Editora Saraiva, 1989.
- MORAES FILHO, Evaristo. *O direito e a ordem social*. São Paulo: Editora LTr., 1984.
- . *O direito e a ordem democrática*. São Paulo: LTr., 1984.
- MOREIRA, Aroldo. *A propriedade sob diferentes conceitos*. Rio de Janeiro: Forense, 1986.
- MOYA, Ruben Delgado. *El derecho social del presente*. Derecho al trabajo, al capital y a los instrumentos de producción, distribución y consumo. México: Editorial Porrúa, 1977.
- NASCIMENTO, Amauri Mascaro. *Curso de direito do trabalho*. 10. ed., São Paulo: Ed. Saraiva, 1992.
- OLIVEIRA, Carlos Roberto de. *História do trabalho*. 2. ed., São Paulo: Ática, 1991.
- PARANHOS, Adalberto P. *Dialética da dominação*. Campinas, SP: Papiros Editora. Coleção Krisis, 1984.
- PASCAL, Georges. *O pensamento de Kant*. (Trad.) Raimundo Vier. 5. ed., Petrópolis, Rio de Janeiro: Editora Vozes, 1996.
- PIMENTA, Joaquim. *Sociologia econômica e jurídica do trabalho*. 5. ed., São Paulo: Livraria Freitas Bastos, 1957.
- PISANI, Elaine Maria, BISI, Guy Paulo, RIZZON, Luiz Antônio, NICOLETTO, Ugo. *Psicologia Geral*. Caxias do Sul: EDUCS, 1982.
- PLÁCIDO E SILVA. *Vocabulário jurídico*. v. I, 3. ed., Rio de Janeiro: Editora Forense, 1991.
- PRATA, Ana. *A tutela constitucional da autonomia privada*. Coimbra, Portugal: Livraria Almedina, 1981.

- RAGO, Luzia Margareth e MOREIRA, Eduardo F.P. *O que é Taylorismo*. São Paulo: Editora Brasiliense, 1984.
- REDINHA, Maria Regina Gomes. *A relação laboral fragmentada*. Estudo sobre o trabalho temporário. Coimbra, Portugal: Editora Coimbra, 1995.
- REVISTA SEMESTRAL DO INSTITUTO DE PSICOLOGIA DA PUC/RS. n. 1, v. 4, jan./jul., 1982.
- RIBEIRO, Renato Janine. Hobbes: o medo e a esperança. In: WEFFORT, Francisco. *Os clássicos da política*. v. 1, São Paulo: Editora Ática, 1998.
- ROCHA, Cármen Lúcia Antunes. *O princípio constitucional da igualdade*. Belo Horizonte: Editora Jurídicos Lê, 1990.
- RODRIGUES, Américo Plá. *Princípios de direito do trabalho*. São Paulo: Editora LTr., 1994.
- RODRIGUES, Silvio. *Direito civil*. v. 3. 19. ed., São Paulo: Editora Saraiva, 1990.
- ROMITA, Arion Sayão. *O contrato de trabalho – equivalência entre a indenização e o FGTS, alteração contratual, empregados em indústria de petróleo e a cessação do contrato*. Rio de Janeiro: Ed. Trabalhistas, 1988.
- ROPPO, Enzo. *O contrato*. (Trad.) Ana Coimbra e M. Januário C. Gomes. Coimbra, Portugal: Livraria Almedina, 1988.
- ROQUE, Sebastião José. *Direito contratual civil-mercantil*. São Paulo: Editora Ícone, 1994.
- ROTH, André-Nöel. O direito em crise: fim do estado moderno? In: FARIA, José Eduardo. *Direito e globalização econômica*. Implicações e perspectivas. São Paulo: Ed. Malheiros, 1998.
- ROUSSEAU, Jean-Jacques. *O contrato social e outros escritos*. (Trad.) Rolando Roque da Silva. 14. ed., São Paulo: Editora Cultrix, 1995.
- RUPRECHT, Alfredo J. *Os princípios do direito do trabalho*. São Paulo: Editora LTr., 1995.
- SALGADO, Joaquim Carlos. *A idéia de justiça em Kant, seu fundamento na liberdade e na igualdade*. 2. ed., Belo Horizonte: Editora UFMG, 1995.
- SANDLER, Héctor Raúl. *Contrato, propiedad y orden económico*. XVI Jornada Nacionales de Derecho Civil. Buenos Aires, 25 al 27 de septiembre de 1997. Comisión n. 3.
- . *XVI jornadas nacionales de derecho civil*. Comisión 3 – Contratos, 1997.
- SCHOPENHAUER, Arthur. *O mundo como vontade e representação*. Clássicos de Bolso. Rio de Janeiro: Ediouro, 1997.
- SELEME, Sérgio. Contrato e empresa: notas mínimas a partir da obra de Enzo Roppo. In: FACHIN, Liz Edson. *Repensando fundamentos do direito civil brasileiro contemporâneo*. Rio de Janeiro: Renovar, 1998.
- SEGRE, Marco, SILVA, Franklin Leopoldo, SHRAMM, Fermin R. O contexto histórico, semântico e filosófico do princípio da autonomia. In: *BIOÉTICA*. Revista publicada pelo Conselho Federal de Medicina. v. 6, n. 1, 1998.
- SICHES, Luis Recasens. *Filosofía del derecho*. 12. ed., México: Editorial Porrúa, 1997.
- SILVA, Janice Theodoro da. *Descobrimento e colonização*. São Paulo: Ática, 1987.
- SINGER, Paul. *Globalização e desemprego: diagnósticos e alternativas*. São Paulo: Editora Contexto, 1998.
- STIGLITZ, Rubén S. *La concepción tradicional de la autonomía de la voluntad*. Buenos Aires, 25 al 27 de septiembre de 1997. Comisión n. 3.
- TAYLOR, Frederick W. *Princípios de administração científica*. 8. ed., São Paulo: Atlas, 1990.
- THOMPSON, E. P. *A formação da classe operária inglesa: a árvore da liberdade*. (I), 2. ed., Rio de Janeiro: Paz e terra, 1987.
- . *A formação da classe operária inglesa: a maldição de Adão*. (II), 2. ed., Rio de Janeiro: Paz e Terra, 1988.
- . *A formação da classe operária inglesa: a força dos trabalhadores*. (III), 2. ed., Rio de Janeiro: Paz e Terra, 1989.
- . *Costumes em comum: estudos sobre a cultura popular tradicional*. São Paulo: Cia das Letras, 1998.
- TEIXEIRA, João Régis Fassbender. *Introdução ao direito do trabalho – das origens de largo histórico – à constituição de 1988*. Curitiba: Oficina de Letras, p. 11.
- TOCQUEVILLE, Alexis. *A emancipação dos escravos*. Campinas, SP: Papiros Editora, 1994.
- TOVAR, Joaquim Aparicio. *El derecho del trabajo...*

- WIEACKER, Franz. *História do direito privado moderno*. (Trad.) A. M. Botelho Hespanha. 2. ed., Lisboa, Portugal: Fundação Calouste Gulbenkian, 1993.
- ZOLA, Emile. *Germinal* (filme). Direção: Claude Berri, 1994, EUA (Renn Productions). Roteiro: Claude Berri e Arlette Langmann.