

## NATUREZA JURÍDICA DA RELAÇÃO INDIVIDUAL DE EMPREGO

Edson Braz da Silva\*

### INTRODUÇÃO

Ao analisar o termo proposto, Maurício Godinho<sup>1</sup> afirma:

A jurídica, na qualidade de categoria fundamental do direito, englobando o sujeito, o objeto e o fato (negócio) jurídico, emerge como o vértice em torno do qual se constroem todos os conceitos e normas de qualquer ramo do direito. No seguimento juslaboral, esse núcleo básico centra-se na relação de trabalho – ou segundo denominação mais rigorosa, do ponto de vista técnico – jurídico – relação de emprego.

Advém daí a importância deste estudo.

A natureza jurídica da relação entre empregado e empregador é de acirrada polêmica entre os doutrinadores e os estudiosos do Direito do Trabalho, que o digam os ilustres colegas do Curso de Especialização em Direito do Trabalho e Processo do Trabalho, da Faculdade de Direito da Universidade Federal de Goiás, nas aulas capitaneadas pelo insigne mestre Ênio Galarça Lima, em que o avançar da hora não é impedimento para acaloradas e empolgantes discussões envolvendo essa matéria.

Para uns essa relação é contratual (corrente contratualista), dependendo de atos subjetivos do empregado e do empregador para

\* Procurador do Trabalho 18ª Região, aluno de especialização em Direito do Trabalho e Processo do Trabalho, professor do Curso de de Direito da Universidade Católica de Goiás, conselheiro do Instituto Goiano de Direito do Trabalho - IGT, conselheiro do Instituto Goiano de Direito Tributário - IGD, membro da Academia Goiana de Direito - ACAD.

<sup>1</sup> In: Barros, Alice Monteiro (coord.). *Curso de Direito do Trabalho*. Estudos em memória de Célio Goyatá. São Paulo: Ed. Ltr, 1993, p. 223.

materializar-se e produzir efeitos. Para outros a existência e a produção de efeitos independeriam da manifestação de vontade do empregado e do empregador (corrente anticontratalista).

O posicionamento pessoal de cada um sobre a matéria é de suma importância, pois dele dependerá o entendimento que se terá a respeito de relevantíssimas questões trabalhistas.

Em um primeiro momento analisaremos a distinção entre relação de trabalho e relação de emprego e a importância dessa diferenciação. Posteriormente enfocaremos as correntes que teorizam sobre a natureza jurídica da relação de emprego, indicando os argumentos das correntes contratualista e anticontratalista, além de apresentar o pensamento de alguns dos mais ilustres juslaboralistas. Em seguida discorreremos acerca da opção legislativa do Brasil no tocante às teorias em debate, terminando por declarar os motivos da nossa filiação à corrente contratualista.

## 1 – DIFERENÇAS ENTRE RELAÇÃO DE TRABALHO E DE EMPREGO

a) Relação de trabalho: expressão com sentido amplo e genérico, abrangendo todas as relações jurídicas, cuja obrigação de fazer tenha por objeto o trabalho humano, podendo referir-se à relação de emprego, à relação autônoma de trabalho, à relação de trabalho eventual ou de trabalho avulso e, ainda, à relação de trabalho temporário.

b) Relação de emprego: expressão com sentido restrito e específico, moldando-se apenas nas relações jurídicas cuja obrigação de fazer tenha por objeto o trabalho humano prestado mediante subordinação, pessoalidade, permanência e retribuição pecuniária.

Alguns doutrinadores não dão importância à distinção entre relação de trabalho e relação de emprego, afirmando que a discussão seria meramente acadêmica e sem resultado prático. Todavia, para nós, a distinção tem importância no estudo da matéria, porque a relação de trabalho sempre existiu na vida do homem civilizado em sociedade, mas foi com o advento da relação de emprego, com o homem trabalhando subordinadamente em benefício de outro, para garantir a sua subsistência

e/ou de sua família, que surgiu o Direito do Trabalho. Para Amauri Mascaro Nascimento,<sup>2</sup>

o ramo da ciência do direito que tem por objeto as normas, as instituições jurídicas e os princípios que disciplinam as relações de trabalho subordinado, determinam os seus sujeitos e as organizações destinadas à proteção desse trabalho em sua estrutura e atividade.

Maurício Godinho Delgado explica com muita propriedade a massificação da expressão relação de trabalho na doutrina em detrimento de relação de emprego, expressão mais apropriada para designar o trabalho subordinado:

A espécie mais importante de relação de trabalho, no mundo industrial moderno, quer do ponto de vista sócio-econômico, quer do ponto de vista jurídico, é a relação de emprego, que deu origem a um universo orgânico e sistematizado de normas jurídicas próprias, o Direito do Trabalho. Em vista da relevância e projeção da relação empregatícia, reduzindo espaço às demais relações de trabalho ou assimilando às suas normas situações fáticas originariamente não formuladas como tal, firmou-se, na tradição jurídica, a tendência de se designar a espécie mais importante pela denominação cabível ao gênero: utiliza-se, assim, a expressão "relação de trabalho" (e contrato de trabalho ou mesmo Direito de Trabalho) para se indicarem típicas relações, institutos ou normas concernentes à relação de emprego, no sentido específico, recorrência da tradição, contudo, fundada na incontestável hegemonia fático-jurídica da relação empregatícia no universo de todas as relações de trabalho, torna meramente acadêmica e formalista a insistência em se recusar validade teórica à expressão clássica para designar a relação de caráter específico.<sup>3</sup>

Assim, apesar de a comunidade de doutrinadores tolerar a expressão relação de trabalho, preferimos a expressão *relação de emprego*, por refletir fidedignamente a relação, objeto principal do Direito do Trabalho.

<sup>2</sup> In: *Iniciação ao Direito do Trabalho*. 21. ed. rev. e atual. São Paulo: LTr 1994, p. 53-4.

<sup>3</sup> In: Barros, Alice Monteiro (Coord.). Op. cit., p. 221.

## 2 – TEORIAS A RESPEITO DA NATUREZA JURÍDICA DA RELAÇÃO INDIVIDUAL DE EMPREGO

### 2.1 – Corrente anticontratalista

Para os anticontratalistas, a relação de emprego surgiria do fato-trabalho, bastando a inserção do trabalhador na empresa para acionar dispositivos geradores de direitos e de obrigações, vinculando os sujeitos da relação, independentemente da vontade deles.

A corrente anticontratalista biparte-se em *anticontratalismo puro*, negando totalmente a necessidade do ato subjetivo, e em *paracontratalismo*, admitindo uma intervenção mínima da vontade para a existência da relação do emprego, que seria a manifestação inicial do empregado em querer trabalhar e do empregador em aceitar os serviços dele.

Na visão dos anticontratalistas, com a evolução da essência do direito de individualista para social, ensejando a intervenção do Estado nas relações de trabalho, freando a liberdade de contratar e ignorando a autonomia da vontade, descaracterizado e inatingível ficou o *contrato* individual de trabalho, existindo apenas a *relação* individual de trabalho, que se iniciaria e perduraria concomitantemente com a efetiva prestação do trabalho.

Amauri Mascaro Nascimento, discorrendo sobre essa corrente, ensina:

A teoria anticontratalista reúne as correntes que negam a natureza contratual do vínculo entre empregado e empregador.

Nasceu na Alemanha (Siebert, Nikisch etc.), com a teoria da relação de trabalho, expandiu-se para a Itália e a França, com a teoria do institucionalismo.

A primeira, nascida sob o signo do nacional-socialismo, sustenta que a empresa é uma comunidade de trabalho na qual o trabalhador incorpora-se para cumprir os fins objetivados pela produção nacional. Nessa comunidade não existe uma soma de particulares relações contratuais entre os interessados, mas só uma relação de trabalho em essência unitária, sem margem para a autonomia da vontade e constituída pela simples ocupação do trabalho humano pelo empregador.

A segunda sustenta que a empresa é uma instituição, na qual há uma situação estatutária e não contratual. O estatuto prevê as condições de trabalho, que são prestadas sob a autoridade do empregador, que é detentor do poder disciplinar.

O vínculo jurídico inicia-se pelo engajamento do trabalhador na empresa e não por uma livre discussão das cláusulas contratuais.<sup>4</sup>

Resumindo os argumentos dos anticontratalistas, José Augusto Rodrigues Pinto afirma:

O anticontratalismo, com base, essencialmente, no interesse público que impregna a normatização do Direito do Trabalho, nega a necessidade de manifestação subjetiva para a formação da relação jurídica de emprego. Esta, portanto, não poderia ser classificada como um *negócio jurídico* nem o contrato ser modalidade de sua expressão.<sup>5</sup>

## 2.2 – Corrente contratualista

A corrente contratualista defende a existência da relação de emprego como exurgente da manifestação de vontade das partes, expressada de forma explícita ou mesmo tácita.

Amauri Mascaro Nascimento esclarece com objetividade também a corrente contratualista:

Contratualismo é a teoria que, como o nome indica, considera a relação entre empregado e empregador um contrato. A vontade das partes é a causa insubstituível e única que pode constituir o vínculo jurídico. Há duas fases do contratualismo, a clássica e a moderna. A clássica é caracterizada pela tentativa de explicar o contrato de trabalho com base nos mesmos tipos contratuais previstos pelo direito civil, a saber, o arrendamento (Josserand, Planiol etc.), sendo a força de trabalho arrendada pelo capital; a compra e venda (Pothier, Laurent, Camelutti etc.), porque o empregado é visto como alguém que vende o seu trabalho por um preço pago pelo empregador, que é o salário; a sociedade (Chatelain, Villey etc.), porque há uma combinação de esforços em prol de um objetivo comum que é a produção; e o mandato (Troplong etc.), sendo o empregado o mandatário do empregador. Todas essas teorias estão rejeitadas pela doutrina moderna que prefere ver

<sup>4</sup> *Iniciação ao Direito do Trabalho*. 21. ed. rev.. São Paulo: Ltr 1994. p. 136-7.

<sup>5</sup> *Curso de Direito Individual do Trabalho*. 2. ed. São Paulo: Ltr 1995, p. 162.

na relação de emprego um contrato de características próprias e regido por um ramo particular do direito, o direito do trabalho.

Os autores mais recentes (Barassi, Ramirez Gronda, Ventura, Pierre D'Ollier etc.) sustentam a natureza contratual, reconhecendo forte interferência estatal, de modo que as leis trabalhistas inserem-se automaticamente no contrato, restringindo a autonomia da vontade das partes. Para alguns, é uma figura específica. Para outros, como Orlando Gomes, é um contrato de adesão, no qual, ao ser admitido, o empregado adere às cláusulas preexistentes, sem possibilidade de discuti-las com o empregador.<sup>6</sup>

### 3 – POSICIONAMENTO DE SIGNIFICATIVOS DOUTRINADORES TRABALHISTAS SOBRE A NATUREZA JURÍDICA DA RELAÇÃO DE EMPREGO

#### a) Amauri Mascaro Nascimento:

Pensamos que o vínculo entre empregado e empregador é uma relação jurídica de natureza contratual.

Ninguém será empregado de outrem senão por sua própria vontade. Ninguém terá outrem como seu empregado senão também quando for da sua vontade. Assim, mesmo se uma pessoa começar a trabalhar para outra sem que expressamente nada tenha sido combinado entre ambas, isso só será possível pela vontade ou pelo interesse das duas.

Desse modo, em conclusão, o vínculo entre empregado e empregador é de natureza contratual, ainda que no fato que lhe dê origem nada tenha sido literalmente ajustado, mas desde que a prestação de serviços tenha se iniciado sem oposição do tomador de serviços.<sup>7</sup>

#### b) Délio Maranhão:

Do contrato de trabalho surge, entre os contratantes, como é lógico, uma relação jurídica: a relação de emprego.

Acontece que o Direito, regulando essa relação, garante ao empregado direitos que o contrato não pode contrariar. Diz, assim, o art. 444 da Consolidação que "as relações contratuais de trabalho podem ser objeto de livre estipulação das partes"...desde que "não contravenha às disposições

<sup>6</sup> *Iniciação ao Direito do Trabalho*. 21. ed. rev. São Paulo: Ltr, 1994, p. 136.

<sup>7</sup> *Op. cit.*, p. 137.

de proteção ao trabalho, aos contratos coletivos (convenção coletiva) e às decisões das autoridades competentes". A existência de normas cogentes disciplinando relações contratuais não é peculiar ao Direito do Trabalho (locação de coisas, contrato de transporte, de seguro, etc.).

Houve, no entanto, quem visse nessa redução do campo deixado à autonomia da vontade no contrato de trabalho o desaparecimento do próprio contrato. O empregado não mais contrataria com o empregador. Haveria uma relação de trabalho de natureza institucional decorrente do fato da inserção do trabalhador na empresa.

Não nos parece de acolher esse entendimento. Contrato significa "acordo de vontades tendo em vista produzir efeitos jurídicos". A liberdade de trabalho, pressuposto do Direito do Trabalho, implica a existência de tal acordo, em virtude do qual é o empregado admitido a trabalhar em favor de quem o assalaria e a quem fica subordinado.

Não se diga que a manifestação da vontade do empregado se resume em um ato de adesão a condições preestabelecidas, ou por lei ou pelo outro contratante. Certo que isso acontece na grande maioria dos casos (o que não exclui que, quando se trate, por exemplo, de um técnico, possam as condições contratuais ser objeto de discussão entre as partes. Contrato de adesão é contrato. O art. 468 da Consolidação, vedando a alteração unilateral das condições de trabalho ajustadas, é uma evidente consequência da natureza contratual do ajuste.

Como ressalta Savatier, a idéia do contrato supõe a liberdade de contratar, a igualdade jurídica dos contratantes e o respeito à palavra empenhada, a fê contratual: dignifica a pessoa humana do trabalhador. A relação institucional, ao contrário, implica "a obediência no interesse da empresa, de que não participa o empregado", acentuando a subordinação "de homens pertencentes a uma classe social e a manutenção da servidão sob forma do salariado". Não foi por acaso que a concepção institucionalista veio a ser consagrada pela lei nazista de 1934, que organizou a Frente do Trabalho... Claro que o simples fato da prestação de serviço subordinado (relação de trabalho) não podia ser indiferente ao Direito. Mesmo que não exista contrato, ou seja este nulo, daquela prestação de fato podem resultar consequências jurídicas, já que a força de trabalho despendida não pode ser objeto de devolução por parte daquele em favor de quem houve tal dispêndio de energia. Mas, não é apenas no Direito do Trabalho que se verificam efeitos jurídicos de situações de fato (sociedade de fato, filiação de fato etc.)<sup>6</sup>.

Por outro lado, a circunstância de que o contrato de trabalho vê cada vez mais reduzido o campo de atuação da vontade das partes, apenas acentua as peculiaridades que o distinguem da locação de serviços, da empreitada ou só mandato; a tutela legal do trabalhador deve, por isso, ser encarada como aquilo que verdadeiramente é, em toda a sua simplicidade: um

<sup>6</sup> *Direito do Trabalho*. 7.ed, Rio de Janeiro: FVG, 1979, p. 42-3.

conjunto de normas cogentes que estreitam o campo de atuação da vontade individual das partes, ao mesmo tempo em que atribuem encargos e responsabilidade ao empregador, em nome da ordem pública, do interesse e da segurança social. Num contrato de seguro, por exemplo, há certos encargos e responsabilidades de que o segurador não se isenta pela via contratual, porque assim o quer a lei; e há certos deveres a cumprir, se caráter genérico mais valendo como cláusula de segurança dos contratos individuais (as "reservas técnicas" obrigatórias, por exemplo), que estão além do âmbito contratual embora só exista em razão dos contratos celebrados. Mas é inegável que os direitos subjetivos, que decorrem para as partes, de tais disposições genéricas, têm origem e natureza contratual: resultam da lei, mas não se incorporam ao patrimônio jurídico do indivíduo senão pela via contratual; entre o direito objetivo e o subjetivo há, no caso, o liame necessário do contrato.

5. O que aproxima o contrato de trabalho de outras formas de contrato sob forte regulamentação legal é a circunstância de que empregado e empregador não podem alterar-lhe a natureza, como, por exemplo, considerar empréstimo o pagamento de salário ou simples mandato a prestação de serviços. A prestação de trabalho subordinado, com sensível continuidade, define-lhe irreversivelmente a natureza jurídica, gerando a obrigação da contraprestar salário, e não preço de honorários. Isto, porém, não pode afetar a contratualidade do vínculo que une empregado e empregador: a lei preestabelece a natureza jurídica do ajuste, vedando às partes, apenas atribuir-lhe diferente natureza.<sup>9</sup>

#### d) Octávio Bueno Magano:

Pelas razões supra-expendidas, repelimos as teorias consoante as quais a relação de trabalho corresponde a uma situação objetiva, independente da causa que a gerou. Parece-nos, ao contrário, que a relação de trabalho é produto de negócio jurídico inserível no âmbito da autonomia privada, assim considerada a área do Direito em que atribui aos indivíduos a faculdade de disciplinar os próprios interesses, observando as limitações impostas pelo Estado. Não se movem os indivíduos, que participam de uma relação de trabalho, pelo interesse de fazer prevalecer os critérios de justiça, insitos ao ordenamento jurídico, mas, exclusivamente, por critérios de convivência. Isso não quer dizer que possam se sobrepor às normas emanadas pelo Estado e sim que estas atuam como um limite negativo à autonomia daqueles. Observar, a propósito, Scognamiglio, que o ordenamento, reconhecendo a autonomia negocial, não renuncia completamente ao poder de regulamentar os interesses privados o que, aliás, conflitaria com a soberania do legislador.

<sup>9</sup> *O contrato de trabalho e sua alteração*. 2. ed. rev. e atual. São Paulo: LTr, 1986, p 14-5.



Quanto à teoria institucionalista, não temos oposição a lhe fazer, desde que entendida como explicação complementar à teoria do contrato, quer dizer, desde que se reconheça que, além do vínculo interindividual, estabelecido entre empregado e empregador, possa, conforme o caso, sobrepor-se-lhe um outro, de natureza intersocial, ligando ambos a uma comunidade de trabalho, que é a empresa. Ressalvamos, porém, o entendimento de ser esse fenômeno próprio não da pequena, senão da grande empresa, em que ocorre a despersonalização do empregador; a implantação de formas e gestão e co-determinação; e uma intensa interferência estatal.<sup>10</sup>

e) Fábio Leopoldo de Oliveira:

Não se pode, contudo, afirmar que alguém possa se tornar empregado de outrem contra a sua vontade. Logo, entendemos que a razão está com os que, como Amauri Mascaro, vêem na relação jurídica trabalhista uma relação contratual, ainda que na sua origem não tenha sido literalmente ajustada, pois, de qualquer forma, a prestação de serviços se concretiza sem oposição da parte contrária.

Em nosso entender o contrato se supõe sempre existente. À falta de estipulação escrita ou verbal se aplicarão as normas costumeiras da empresa ou da localidade na respectiva espécie de trabalho. Estabelece-se assim uma presunção de ajuste de vontades.

A relação de emprego é uma decorrência do contrato de trabalho.<sup>11</sup>

f) Evaristo de Moraes Filho:

4. a) O contrato de trabalho é um ato jurídico bilateral, que depende da livre manifestação da vontade de ambas as partes, para que sua celebração seja válida e possa surtir todos os efeitos práticos garantido pela ordem jurídica. Por isso mesmo lhe são aplicáveis os ensinamentos da teoria geral dos contratos do direito comum, naquilo que não sejam incompatíveis com o direito do trabalho, principalmente no que diz respeito aos chamados vícios do consentimento. (...) Reduz-se nele de muito aquela longa e às vezes extenuante fase de regateio dos contratos clássicos de direito civil. O empregado adere às condições estas, entretanto, que devem obedecer todas as demais previamente inscritas pelas fontes normativas superiores. Contrato de adesão é sinônimo de contrato tipo, nisso que as cláusulas são estabelecidas de antemão por uma das partes para todos que vierem com ela contatar.<sup>12</sup>

<sup>10</sup> *Manual de Direito do Trabalho*, v.3. 4 ed. rev. atual, São Paulo: LTr, 1993, p.28-9

<sup>11</sup> *Curso expositivo de Direito do Trabalho*. São Paulo: LTr, 1991, p. 115.

<sup>12</sup> *Introdução ao Direito do Trabalho*. 5ª ed. rev. e atual. São Paulo: LTr, 1991, p. 214 e 224

**g) Maria Inês Moura S. A. da Cunha:**

A conjugação dos conteúdos dos artigos já referidos nos leva à conclusão de que o contrato individual de trabalho, sendo um negócio jurídico bilateral, que se insere no âmbito da autonomia privada, será o negócio estabelecido entre uma pessoa física, que vai se obrigar a prestar serviços contínuos ou outra pessoa física, que vai lhe dirigir a prestação pessoal de serviço e lhe retribuir com uma remuneração.<sup>13</sup>

**h) Emmanuel Teófilo Furtado:**

Em suma, a relação jurídica só se concretiza sob o impulso de um fato jurídico. No direito obrigacional, esse fato é o acordo de vontade, entre dois sujeitos de direito. Normalmente esse acordo de vontades é o contrato que, como ato jurídico propulsor da relação, a precede, nenhuma se travando sem que tenha havido o concurso de vontades. Também na relação de emprego, o ato que lhe dá nascimento é o contrato. Por consequência, decorre aquela deste. Se assim é, o contrato não é propriamente o acordo correspondente à relação de emprego, porque esta é que deriva daquele.<sup>11</sup>

**i) Maurício Godinho Delgado:**

De fato, na medida em que a liberdade é o elemento fundamental a distinguir a relação de emprego das demais formas de relação de trabalho do período anterior ao século XIX (servidão, escravidão), emerge a vontade como seu elemento constitutivo nuclear. A vontade, como se sabe, é a particularização da liberdade em uma relação jurídica concreta. Na relação de emprego, essa vontade (e liberdade) apresenta limitações óbvias: para o conceito de contrato, o elemento essencial reside na liberdade de consentir na constituição do vínculo e não na liberdade de consentimento para a determinação do conteúdo do vínculo. Contudo, sendo nuclear a existência da vontade (e, assim, liberdade), há contrato.<sup>15</sup>

Todo o sistema contemporâneo de organização do trabalho subordinado mediante fontes imperativas, profissionalizantes e mistas, como vimos, visa, exatamente, a um reforço da liberdade do economicamente fraco, a fim de que não venha a sofrer a lei da empresa. Mas, a vontade necessária à formação do vínculo jurídico se manifesta, sempre, em todas essas especiais formas de sua constituição. É o quanto basta para a

<sup>13</sup> *Direito do Trabalho*. São Paulo: LTr, 1995, p. 64.5.

<sup>14</sup> *Alteração do contrato de trabalho*. São Paulo: LTr, 1994, p. 28.

<sup>15</sup> *Curso de Direito do Trabalho*: Estudos em memória de Célso Goyatá. Coordenação de Alice Monteiro de Barros, volume I, São Paulo: LTr, 1993, p. 225.

existência do contrato. É ainda Carnelutti quem o afirma: o contrato, como todos os instrumentos jurídicos, é uma noção formal. Elemento necessário e suficiente para a sua constituição é a manifestação da vontade. Pouco importa que a vontade seja mais ou menos livre, isto não diz respeito à sua existência. É sempre um contrato, mesmo o de quem diz "sim" a outra parte, porque não pode dizer "não"; é o "sim" ou o "não" que forma ou exclui o contrato, e não as razões que o determinam.

Em conclusão, a forma por que se estabelecem certas relações de trabalho no mundo moderno, embora revele certa restrição da autonomia individual – o que torna apenas oportuna a adoção de algumas medidas cautelares para a a proteção da parte cuja autonomia é reduzida –, o ato constitutivo deve ser reconhecido de natureza contratual, porque para a formação da relação são necessárias as declarações de vontades do empregador e do empregado.<sup>16</sup>

#### 4 – A POSIÇÃO DA LEGISLAÇÃO BRASILEIRA.

A legislação brasileira no artigo 442 da CLT, ao tratar da matéria, escapou de forma bem singular da discussão, adotando uma posição intermediária, para definir a relação entre empregado e empregador como contratual e determinar que a ela fosse dado o mesmo regramento jurídico reservado à relação de emprego defendida pelos anticontratalistas.

Diz o art. 442 da CLT, "contrato individual de trabalho é o acordo, tácito ou expresso, *correspondente* à relação de emprego"(grifamos). A frase indica uma conotação contratualista ao aludir ao acordo tácito e expressão, e uma fisionomia anticontratalista, de feição institucionalista, com a alusão relação de emprego.<sup>17</sup>

Segundo o Dicionário de Aurélio Buarque de Holanda Ferreira, *corresponder*, no sentido que nos interessa, significa ser proporcional (proporção = relação entre coisas, conformidade, identidade); estar em equivalência (equivalente = de igual valor). Portanto, se o contrato de trabalho *corresponde*, ou seja, é proporcional, idêntico, equivalente, de igual valor, à relação de trabalho, a ele pode e deve ser dispensado igual valor e disciplinamento jurídico, ficando o Estado autorizado a limitar

<sup>16</sup> *Curso de Direito do Trabalho*. 3ª ed. rev. e atual. Rio de Janeiro: Forense, 1994, p. 144-5.

<sup>17</sup> Nascimento, Amauri Mascaro. *Iniciação ao Direito do Trabalho*, p. 137.

a liberdade de contratar e deixando de existir a predominância da autonomia da vontade nas relações contratuais de trabalho-subordinação.

Coerente com esse posicionamento, a consolidação das Leis do Trabalho no Título IV, que via do artigo 442 ao artigo 510, cuidando do *contrato individual do trabalho*, põe em relevo significativo a vontade das partes na formação, manutenção, alteração e extinção da relação jurídica entre patrão e empregado, nominando de contrato de trabalho essa relação por 70 vezes. Porém, também de forma ostensiva e freqüente, o Estado nesse mesmo Título IV interfere na liberdade de contratar e na autonomia da vontade das partes para, exercendo o caráter tuitivo do Direito do Trabalho, amparar o empregado na sua fragilidade negocial com o patrão, como bem destacado no artigo 468 que preconiza: "nos contratos individuais de trabalho só é lícita a alteração das respectivas condições por mútuo consentimento, e ainda assim desde que não resultem, direta ou indiretamente, prejuízos ao empregado, sob pena de nulidade da cláusula infringente desta garantia".

Ora, se a legislação brasileira, apesar de adotar a teoria contratu-  
alista, não estivesse sensibilizada com argumentos dos anticontrualistas, não haveria de considerar nula a alteração contratual decorrente de consenso.

## CONCLUSÃO

Os argumentos de Amaral Gurgel,<sup>18</sup> citado por Nélcio Reis, demonstram de forma precisa que a limitação à liberdade de contratar e a mitigação da autonomia da vontade não obstaculizam o liame contratual entre empregado e empregador.

Para o conceito do contrato basta que se atenda à liberdade do consentimento na constituição da relação, não sendo mister na determinação do conteúdo desta relação a observância da vontade autônoma que gera o desequilíbrio e desnatura o fim social das convenções privadas. Porque o interesse irresponsável dos indivíduos comprometem na ordem moral, política e econômica, esses interesses essenciais da coletividade, não podem ser entregues ao arbítrio individual.<sup>19</sup>

<sup>18</sup> *Reforma do Código Civil Brasileiro*. Rio de Janeiro, 1943, p. 19-20.

<sup>19</sup> *Alteração do Contrato de Trabalho*, 4.ed. rev. e ampl. Rio de Janeiro: Livraria Freitas Bastos, 1968. p. 11.

O dirigismo contratual (Josserand) não desvirtua a natureza negocial da relação de emprego e a limitação da liberdade de estabelecer o conteúdo do pacto não invalida o consenso de querer a formação do vínculo jurídico de emprego. Os acertos primários para a formação do vínculo ( a vontade de querer trabalhar para um certo alguém e a vontade desse certo alguém em aceitar o trabalho dessa pessoa, mesmo que tacitamente – elementos principais da formação do vínculo de emprego) têm significado e peso bem maiores na gradação e valoração dos elementos determinadores da sua natureza jurídica (da relação de emprego) do que o detalhamento das condições de execução do serviço – elementos secundários ou acessórios.

Com as radicais modificações introduzidas pela Revolução Industrial no campo econômico e social, refletindo incontinenti e de forma irresistível na infra-estrutura das relações jurídicas reinantes, seria até ingenuidade acreditar que os contratos ficariam imunes à concepção socializadora do direito e à decantada liberdade de contratar. A autonomia da vontade permaneceria intocada como nos primórdios do liberalismo embalado pelos ideais da Revolução Francesa.

Ruy Sodré, citado por Nélcio Reis, advertia no I Congresso Brasileiro de Direito Social, realizado em São Paulo, em 1945:

A complexidade da vida moderna, impondo um número crescente de normas, que não se adaptam aos velhos quadros do direito clássicos, extravasando todos os seus limites, se por um lado deu lugar à formação de um novo direito – social –, por outro lado está a exigir dos juristas se não a delimitação de fronteiras a esse direito, pelo menos o restabelecimento do equilíbrio de certos conceitos fundamentais. A penetração desses novos princípios no campo até então hostil do direito, teve, como consequência imediata, o desaparecimento das linhas divisórias mestras, de todo o direito, não se podendo hoje em dia, afirmar, com segurança, quais sejam os limites entre o interesse privado e interesses públicos, entre função individual e função social, entre iniciativa individual e intervenção oficial, entre atividade contratual e atividade normativa. Mas a verdade é que esses novos conceitos necessitam ser adaptados às nossas variadíssimas realidades, atualizados no nosso sistema jurídico, escoimando-se as suas impurezas, polindo-se as suas arestas.<sup>20</sup>

Logicamente os doutrinadores impregnados da concepção liberal do direito, lidando no seu dia-a-dia com a plena liberdade de contratar

<sup>20</sup> *Alterações do Contrato de Trabalho*. p. 12.

e autonomia com a da vontade, teriam resistências na aceitação da nova conceituação e no delineamento dos contratos, determinados pela nova concepção socializadora do direito, que restringiu a liberdade de contratar e a autonomia da vontade no resguardo do interesse maior que era o de não permitir a prevalência do poderio econômico sobre a dignidade fundamental da condição humana do trabalhador.

Lacordaire, citado por Arnaldo Sussekind,<sup>11</sup> já dizia em 1848: "Entre o forte e o fraco, entre o rico e o pobre, entre o padrão e o empregado, a liberdade é que escraviza, é a lei que liberta." Louis Le Fur, citado nessa mesma obra profetizava: "A dignidade introduzida arbitrariamente pela força entre pessoas muito desiguais, pode ser um motivo de grande injustiça".

Talvez em razão do purismo e de um radicalismo pirracento é que os doutrinadores contemporâneos no surgimento desse novo direito, que rompeu com o dogma da liberdade de contratar e da autonomia de vontade das partes, recusaram-se a admitir a persistência da natureza contratual nas relações jurídicas onde houvesse o dirigismo contratual, advindo da interferência estatal, impositor de condições não cogitadas ou não aceitas pelos contratantes.

Trazemos em reforço da nossa argumentação o posicionamento de Alvino Lima:<sup>22</sup>

A autonomia da vontade, na acepção que lhe emprestara o legislador napoleônico e seus comentadores, como princípio fundamental, como expresso da liberdade, está completamente fora de debate, assim como a livre discussão das condições contratuais. Neste sentido é suficiente citarem-se as chamadas convenções coletivas de trabalho e os contratos de adesão nos quais o elemento vontade e sua autonomia tem uma participação muito relativa e sob o aspecto muito diverso do que nos dá notícia a concepção individual do direito.<sup>13</sup>

O mesmo Alvino Lima naquela oportunidade reafirma o seu posicionamento sobre a socialização do direito:

<sup>11</sup> *Instituições de Direito do Trabalho*. 12. ed. rev. e ampl., volume I. São Paulo: Ltr, 1991, p.37

<sup>22</sup> *Da Influência no Direito Civil do Movimento Socializador do Direito*. In: *Revista do Trabalho* Rio de Janeiro, 1941, p. 6.9.

<sup>23</sup> *Alteração do Contrato de Trabalho*. 4. ed. rev. e ampl. Rio de Janeiro: Livraria Freitas Bastos, 1968, p.13.

(...) do que acabamos de expor, se conclui, em síntese, que a concepção social do direito triunfa, delimitando os direitos subjetivos nas suas múltiplas manifestações, não no sentido de aniquilar o indivíduo ou os seus direitos, concentrando o poder nas mãos da coletividade. Ao contrário. Procurando resguardar interesses coletivos, na verdade se defendem os direitos de cada um na comunhão social; procurando restringir os direitos subjetivos amparados na igualdade formal, que é apanágio dos mais fortes, no sentido de se defender a verdadeira igualdade, a concepção socializadora do direito faz obra do mais nobre e elevado individualismo. Não deste individualismo artificial, meramente potencial, estribado em princípios dogmáticos que a realidade social e econômica destrói, fazendo os homens desiguais; não deste individualismo que coloca a liberdade de contratar, como diz Menger, ao lado da guilhotina, liberdade de ditadura do que é socialmente poderoso, como acentua Radbruch. Não deste individualismo que isola o homem no meio social, para considerá-lo como a única força propulsora das idéias e das conquistas humanas, esquecendo-se do esforço comum, desta cooperação de energias, deste patrimônio comum que nos legaram as gerações passadas e sobre o qual construímos, num momento histórico, o que devemos transmitir às gerações porvindouras. Mas deste individualismo que, não olvidando o interesse coletivo ou a solidariedade social, traça as normas jurídicas, procurando, tanto quanto possível, expungir do direito as desigualdades econômicas e sociais, como supremo fim, perpassado de um idealismo sagrado, de reconhecer a todos o maior número de direito alargando as suas garantias e assegurando o seu exercício.<sup>14</sup>

Na esteira da busca pelo respeito e valoração da condição humana do trabalhador, é mais dignificante tê-lo subordinado juridicamente ao empregador por força do seu querer contratar do que em razão de determinação legal alheia a sua vontade, que lhe feriria o amor próprio e diminuiria o seu conceito perante a sociedade.

Em uma sociedade que convivia com o escravagismo e o servilismo, na qual o homem era coisa e incorporava-se ao patrimônio de outrem, podendo figurar na escrituração contábil como bem de produção alienável, era natural que se defendesse a plena liberdade de contratar e a autonomia do trabalhador, mesmo que essa liberdade importasse na flagelação da dignidade da sua condição humana.

Se era admitida a escravidão pela força física, com mais razão e sem crise de consciência aceitava-se a escravidão voluntária, fruto da

<sup>14</sup>Alvino Lima, p. 6-9

"livre" vontade de contratante, que teria o direito de não contratar ou de não aceitar as condições ofertadas pela parte contrária.

Alertamos para a falsidade dessa autonomia quando no plano da realidade fática não há igualdade negocial. A vontade de quem tem o poderio econômico tende sempre a prevalecer contra o desígnio de quem está premido pela necessidade de garantir a sua subsistência e a dos seus.

Em razão de todo o exposto, não temos dúvida em afirmar a natureza contratual da relação jurídica estabelecida quando houver o trabalho prestado com permanência, pessoalidade, subordinação jurídica e mediante salário, mesmo relativizadas a liberdade de contratar e a autonomia da vontade.

#### REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

- BARROS, Alice Monteiro de. *Curso de Direito do Trabalho: Estudos em Memória de Célio Goyatá*, v.1, São Paulo: LTr, 1993.
- BERNARDES, Hugo Gueiros. *O Contrato de Trabalho e sua Alteração*. 2. ed. São Paulo: LTr, 1986.
- CUNHA, Maria Inês Moura S.A. da. *Direito do Trabalho*. São Paulo: Saraiva, 1995.
- FURTADO, Emmanuel Teófilo. *Alteração do Contrato de Trabalho*. São Paulo: LTr, 1994.
- GOMES, Orlando. *Curso de Direito do Trabalho*. 3. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1994.
- MAGANO, Octávio Bueno. *Direito Individual do Trabalho*. v.II, 4. ed. São Paulo: LTr, 1993.
- MARANHÃO, Délio. *Direito do Trabalho*. 7. ed. Rio de Janeiro: Editora da Fundação Getúlio Vargas, 1979.
- MORAES FILHO, Evaristo. *Introdução ao Direito do Trabalho*. 5 ed. São Paulo: LTr, 1991.
- NASCIMENTO, Amauri Mascaro. *Iniciação ao Direito do Trabalho*. 21. ed. São Paulo: LTr, 1994.
- OLIVEIRA, Fábio Leopoldo. *Curso expositivo de Direito do Trabalho*. São Paulo: LTr, 1991.
- PINTO, José Augusto Rodrigues. *Noções Atuais de Direito do Trabalho*. Estudos em homenagem ao Professor Elson Gottschalk. São Paulo: LTr, 1995.



- REIS, Nélío. *Alteração do contrato de trabalho*. 4. ed. São Paulo: Livraria Freitas Bastos S.A., 1968.
- SUSSEKIND, Arnaldo. *Instituições de Direito do Trabalho*. v. 1 e 2, 12. ed. São Paulo: LTr, 1991.