

RELAÇÃO DE EMPREGO NO DIREITO BRASILEIRO: NATUREZA JURÍDICA

Marcelo Nogueira Pedra*

INTRODUÇÃO

Em relação ao tema que dá título ao presente trabalho, a ciência jurídica pátria se posiciona, quase que em unanimidade, pela natureza contratual da relação de emprego.

Alguns autores, poucos, chegam a esboçar uma tomada de posição diversa, como é o caso de Martins Catharino, em seu *Compêndio de Direito do Trabalho* (1982), embora apenas no que concerne à linha esposada pelos elaboradores da Consolidação das Leis do Trabalho, ou a demonstrar suas incertezas quanto à matéria, de que é exemplo Wagner Giglio, que se confessa assaltado por "...fundadas dúvidas sobre a natureza contratual do vínculo de emprego" (*Justa Causa*, 1993, p. 15).

A fixação da natureza jurídica da relação de emprego não tem interesse meramente acadêmico, não se resumindo a uma discussão bizantina, como possa à primeira vista parecer.

Os reflexos práticos decorrentes de tal definição incidirão, por exemplo, na determinação da natureza do poder empregatício e, portanto, de seu tratamento jurídico, na abordagem dos deveres de empregadores e empregados, mormente daqueles cuja inobservância acarreta justa causa para a dissolução do vínculo, na definição dos limites da intervenção judicial nos casos de exercício do poder punitivo e outros, isto em relação ao direito posto.

* Aluno de Especialização em Direito do Trabalho e Processo do Trabalho, Juiz do Trabalho da 18ª Região.

Sob a ótica do legislador, a questão pode influir na avaliação das perspectivas que possam levar, *de lege ferenda*, ao estabelecimento de certas garantias destinadas a implantar um clima de maior segurança para os trabalhadores em seus empregos, redendo farta fundamentação ética, sociológica e política para a discussão desta e de outras medidas do mesmo jaez.

O Direito, mais ainda que as demais ciências, encontra-se em constante estado de reelaboração, o que é sobremodo compreensível, uma vez que o seu próprio objeto de estudo, qual seja, as instituições jurídicas e os sistemas normativos não cessam de sofrer alterações, tangidos pelo evoluer histórico.

A melhor compreensão das nossas reflexões exige, por isso, a delimitação dos institutos fundamentais a partir dos quais serão desenvolvidas, isto é, a relação de emprego, o contrato e as normas de ordem pública, estas como expressão do acolhimento, pelo direito positivo, dos valores correspondentes às instituições sociais.

Por isso, no desenvolvimento de nossa dissertação, abordaremos, de forma sucinta, o contrato e sua conceituação tradicional, a noção de instituição, as mais relevantes teorias erigidas acerca de nosso tema, para, ao final, expender os argumentos que fundamentam nossa posição em relação à questão.

CONTRATO E INSTITUIÇÃO

Ulpiano, o célebre jurista romano, definia contrato de forma bastante concisa e, segundo Washington de Barros Monteiro (*Curso de Direito Civil*, 1980, p. 4), extremamente correta: "*est pactio duorum pluriumve in idem placitum consensus*" (é o mútuo consenso de duas ou mais pessoas sobre o mesmo objeto).

Na precitada obra, o ilustre civilista reprisa o conceito de Aristóteles, para quem contrato era uma lei feita por particulares, tendo em vista determinado negócio, e o da escola de Kelsen, que equipara o contrato à criação de uma norma jurídica particular.

Por fim, declina seu próprio conceito de contrato, *verbis*, "... acordo de vontades que tem por fim criar, modificar ou extinguir um direito". Igualmente conciso e em tudo idêntico é o conceito esposado por Caio Mário S. Pereira. No desenvolvimento da obra mencionada,

Washington de Barros (p.8) salienta que "... além dos requisitos gerais, comuns a todos os atos jurídicos, outro deve ser ainda acrescentado em matéria contratual, o acordo de vontades, o consentimento recíproco. Aí está o elemento essencial, mais característico dos contratos. Pode ser expresso ou tácito..." A noção em nada discrepa daquela abraçada por Maria Helena Diniz (*Curso de Direito Civil Brasileiro*, 1992), que, escudada em Bassil Dower, o tem por espécie de negócio jurídico, "... de natureza bilateral ou plurilateral, dependendo, para a sua formação, do encontro da vontade das partes, por ser ato regulamentador de interesses privados". Acrescenta a culta civilista, agora apoiando-se nas lições de Santoro Passarelli: "... a essência do negócio jurídico é a *auto-regulamentação* dos interesses particulares, reconhecida pela ordem jurídica, que lhe dá força criativa" (grifo nosso). Adiante, evoca o escólio de Clóvis Beviláqua, ao asserir que "num contrato as partes contratantes acordam que se devem conduzir de determinado modo, uma em face da outra, combinando seus interesses, constituindo, modificando ou extinguindo obrigações".

Por fim, conclui com o conceito que se segue, elaborado com base nas opiniões de expoentes da Ciência Jurídica, como são Antunes Varela, Washington de Barros, Caio M. S. Pereira, Colin e Capitant e Linmongi França: "... contrato é o acordo de duas ou mais vontades, na conformidade da ordem jurídica, destinado a estabelecer uma regulamentação de interesses entre as partes, com o escopo de adquirir, modificar ou extinguir relações jurídicas de natureza patrimonial".

Examinando alguns pressupostos filosóficos e jurídicos que determinaram fosse a prestação de trabalho subordinada regulada, nos códigos modernos, segundo a *locatio operarum* do direito romano, Orlando Gomes e Elson Gottschalk (*Curso de Direito do Trabalho*, p. 125) apontam para o individualismo jurídico, concluindo que

Na esfera das relações particulares, a manifestação mais característica da concepção individualista do direito é a *liberdade civil*. Para homens livres e iguais em direitos, a criação de obrigações – que são sempre vínculos restritivos da liberdade individual – deve ser fruto de um ato de vontade. Assim sendo, a ordem jurídica há de garantir aos indivíduos ampla autonomia de ação, a fim de que sejam livremente constituídos os direitos e deveres. Os vínculos obrigacionais passaram a ter no *contrato* a sua fonte primordial (grifos no original).

Continuando em sua abordagem, os autores citados refletem acerca do princípio da autonomia da vontade, aduzindo que

no sistema civilista, o princípio da autonomia da vontade concretiza-se no poder do indivíduo de praticar *atos jurídicos*, isto é, no direito de exigir o reconhecimento dos efeitos de sua declaração de vontade, podendo invocar a força social, concentrada no Estado, para que seu querer jurídico tenha eficácia. A liberdade civil está contida nesse poder individual. Em tal sistema, o contrato adquire a função de instrumento, por excelência, das relações entre os homens. E, por isso, converte-se no órgão jurídico da vida econômica (grifo no original).

Como se nota, na acepção civilista, a vontade das partes assume uma importância capital na conceituação da categoria jurídica contrato – vontade que, para se exprimir, deverá contar, em elevado grau, com o adinículo da autonomia individual.

Um estudo pormemorizado acerca do desenvolvimento da noção de instituição e das intensas polêmicas que causou e ainda causa não caberia, evidentemente, no corpo deste trabalho. Algumas pinceladas acerca do tema mostram-se, todavia, indispensáveis.

Analisando as instituições sociais sob a ótica da Sociologia, Peter L. Berger e Brigitte Berger ("O Que é uma Instituição Social?", In.: *Sociologia e Sociedade: Leituras de Introdução à Sociologia*, 1978, p. 193 e seguintes), a partir da constatação de ser a linguagem a mais importante de todas, apontam para os elementos caracterizadores das instituições, resumidos em cinco assertivas:

As instituições são experimentadas como algo dotado de realidade exterior; em outras palavras, a instituição é alguma coisa situada fora do indivíduo, alguma coisa que de certa maneira (...) difere da realidade formada pelos pensamentos, sentimentos e fantasias do indivíduo. (...) As instituições são experimentadas como possuidoras de objetividade. Esta frase apenas repete, de forma um tanto diferente, a proposição anterior. Alguma coisa é objetivamente real quando todos (ou quase todos) admitem que de fato a mesma existe, e que existe duma maneira determinada. (...) As instituições são dotadas de força coercitiva. (...) o poder essencial que a instituição exerce sobre o indivíduo consiste justamente no fato de que a mesma tem existência objetiva e não pode ser afastada por ele. (...) As instituições tem uma autoridade moral. Não se mantêm apenas através da coercitividade. Invocam um direito à legitimidade; em outras palavras, reservam-se o direito de não só ferirem o indivíduo que as viola, mas ainda o de repreendê-lo no terreno da moral. (...) As instituições tem a qualidade da

historicidade. Não são apenas fatos, mas fatos históricos; tem uma história. Em praticamente todos os casos experimentados pelo indivíduo, a instituição existia antes que ele nascesse e continuará a existir depois de sua morte.

Refletindo sobre o tema, chegamos à concepção de instituição como sendo a materialização ou a objetivação mais que de idéias, de valores, que são os pressupostos morais daquelas, ou, em outras palavras, o fator de aglutinação dos múltiplos elementos que compõem as ideologias arraigadas na consciência social.

De outro lado, é característico das instituições genuínas a sua correspondência com o contexto social, isto é, sua funcionalidade. Numa abordagem algo intuitiva, de ordem sociológica, por instituição pode ser definida toda criação humana dotada de relevância e duração social. A relevância mencionada implica influência sobre um dado núcleo social. De igual modo, a duração há de ser aferida tendo por referência a cronologia do mesmo núcleo social. Na verdade, relevância e duração, aí, são duas facetas indissociáveis do mesmo fenômeno: a obra humana é duradoura por ser relevante e relevante por ser duradoura.

A *contrario senso*, um ato isolado e fugaz, por maior importância que possa representar para a vida de um núcleo social, não tem foro de instituição; e um ato repetido por longo tempo – ou cujas conseqüências perdurem longamente, todavia circunscrito à esfera pessoal ou estritamente familiar de seu autor – tampouco assume o *status* de instituição.

A matéria-prima fundamental de que são construídas as instituições, como visto, são os 'valores' – daí a menção à relevância social. O conceito, conquanto sociológico, não deixa de exercer influência sobre outros ramos de abordagem da realidade social, como é o caso do Direito.

As instituições são as formas, através das quais as ideologias (sistemas de valor) se realizam – projetam-se do foro íntimo das pessoas, socialmente consideradas, para o mundo externo da história, objetificando-se –, são o que se poderia designar de 'edifícios' da 'cidade dos valores'. Instituição é, pois, toda manifestação perene da consciência social. Sob o prisma técnico-jurídico, e para os fins visados no presente trabalho, o termo instituição será empregado na acepção de conjunto orgânico de deveres e direitos estabelecidos pela ordem

jurídica, de incidência automática sobre determinadas relações de direito, independentemente da vontade dos envolvidos.

TEORIAS SOBRE A NATUREZA DA RELAÇÃO DE EMPREGO

Muitas foram as tentativas de dar solução à perquirição acerca da natureza jurídica da relação de emprego. Como já foi dito acima, a corrente contratualista é amplamente majoritária, até mesmo no Brasil.

Dentre as classificações construídas em torno das teorias não-contratualistas, destaca-se a de Martins Catharino (op. cit., p. 183 e seguintes), que as divide em anticontratualista, acontratualista ou paracontratualista e eclética.

Catharino subdivide a corrente anticontratualista em "factual, pessoalista antipatrimonial" e "institucional pura". A primeira se identifica com movimentos políticos da primeira metade do século, como o nacional-socialismo germânico, angariando seguidores na Espanha franquista e na Itália fascista. Reduz à insignificância a vontade do empregado, dando cunho pessoal, e não patrimonial, à relação de emprego. Parte de uma concepção unitária da empresa, enfatizando o "fato-trabalho" e o "dever de fidelidade do trabalhador", bastando a inserção fática deste na empresa para que se concretize a relação de trabalho.

O institucionalismo puro, ou imoderado, parte de uma concepção da empresa como "instituição-pessoa", opondo ao contrato o *status*, já que o todo é o que importa, sob a égide do "bem comum". Pecam por conceber a empresa como um grupo comunitário, de forma idealista e dissociada da realidade, deixando de perceber a diversidade de interesses existentes entre aquela e os seus empregados. Dentre os acontratualistas, ou paracontratualistas, que embora não neguem ou se oponham frontalmente à existência de uma faceta contratual na relação de emprego, tampouco a afirmam, Catharino salienta a posição defendida por Molitor, para quem a simples inserção do empregado na empresa, embora por ato bilateral, bastaria à concretização daquela relação.

Menciona, ainda entre os acontratualistas, a corrente adepta do "ato-condição", calcada na classificação elaborada por Léon Duguit para os atos jurídicos em geral. Segundo tal classificação, os atos jurídicos se dividiriam em "ato-regra", de caráter normativo, que pode ser exemplifi-

cado na lei; "ato-condição", que funcionaria como um pressuposto da incidência, a alguém, de um dado estatuto legal; e o "ato subjetivo", comparável ao contrato, por criar uma situação jurídica particular para os envolvidos.

Embora admitindo a presença de uma faceta subjetiva na relação de emprego, esta funcionaria apenas como requisito para a incidência do estatuto legal regulador da mesma, com o que a admissão do empregado se vê equiparada ao ato de nomeação de um funcionário público.

Por fim, entre as teorias ecléticas, destaca Martins Catharino a corrente moderada, que inclui os elaboradores da CLT, como será visto no tópico seguinte, mencionando os nomes dos Ruy de Azevedo Sodré e de Luiz José Mesquita, dentre os doutrinadores brasileiros.

A linha moderada, sem negar a contratualidade da relação de emprego, a vê cada vez mais submetida a um regime estatutário, com a prevalência do direito institucional sobre o contratual. A esta corrente se filia o autor deste trabalho, que procurará mais adiante desenvolver argumentos em sua defesa.

Ainda na seara das correntes ecléticas, Catharino faz menção à teoria do "contrato realidade", que tem em Mario de La Cueva o seu mais conhecido defensor.

Para esta, a relação de emprego apenas se aperfeiçoa com a inserção do trabalhador na empresa, independentemente da forma como isto ocorra. Assim, apenas a partir do momento em que o obreiro tenha iniciado a prestação de serviços é que se terá completado aquela relação, visto que o Direito do Trabalho existe tão-somente para dar proteção àquele que trabalha para outrem em condição de subordinação.

A RELAÇÃO DE EMPREGO NO DIREITO BRASILEIRO

O elaborador do diploma fundamental da legislação trabalhista, a Consolidação das Leis do Trabalho, adotou, com relação à matéria objeto de nossas reflexões, uma postura eclética, conforme nota Martins Catharino (op. cit., p. 192), a qual se vê expressamente defendida pelo próprio legislador, ao expor os fundamentos de sua obra.

Com razão, denotando a preocupação do legislador em deixar fixados os pressupostos sobre os quais foi elaborada a Consolidação das Leis do Trabalho, lê-se em sua Exposição de Motivos:

A estrutura da Consolidação e a ordenada distribuição das matérias que lhe compõem o texto evidenciam claramente não só um plano lógico como também um pensamento doutrinário.

A sucessiva disposição das matérias, nos Títulos e Capítulos, corresponde a uma racional precedência.

Assim, sem fazer injúria ao bom senso geral, exemplificarei, entretanto; o contrato individual do trabalho pressupõe a regulamentação legal de tutela do empregado, não lhe podendo ser adversa...

Mais adiante, manifesta o expositor entendimento segundo o qual

Em relação aos contratos de trabalho, cumpre esclarecer que precedência das normas de tutela sobre os contratos acentuou que a ordem institucional ou estatutária prevalece sobre a concepção contratualista.

A análise do conteúdo da nossa legislação social provava exuberantemente a primazia do caráter institucional sobre o efeito do contrato, restrito este à objetivação do ajuste, à determinação do salário e à estipulação da natureza dos serviços e isso mesmo dentro de standards e sob condições preestabelecidas na lei.

Ressaltar essa expressão peculiar constituiria certamente uma conformação com a realidade e com a filosofia do novo Direito, justificando-se assim a ênfase inicial atribuída à enumeração das normas de proteção ao trabalho, para somente em seguida ser referido o contrato individual (grifo nosso).

Continuando em suas explanações, a Exposição de Motivos passa, linhas adiante, à defesa da redação dada ao art. 442, da CLT, ao mesmo tempo em que traça, com nitidez, a linha divisória, dentro da relação de emprego, entre as obrigações de cunho institucional e aquelas oriundas do espaço deixado, pela própria lei, à livre pactuação das partes.

A clara e total definição que do contrato individual do trabalho foi dada pelo anteprojeto da Consolidação, provocou algumas divergências de mero gosto polêmico.

A emenda então apresentada não pode ser aceita. Relevava, primeiramente, *incompreensão do espírito institucional tantas vezes salientando nesses empreendimentos* (grifo nosso). Repetia ainda um conceito prévio e básico já formulado, qual seja o de empregado.

O que os objetantes não alcançaram foi o deliberado propósito de se reconhecer a correspondência e equivalência entre a relação de emprego e o contrato individual do trabalho, para os efeitos da legislação social, correspondência essa que a escola contratualista italiana nega, exigindo a expressa pactuação.

Na concepção do projeto, admitido, como fundamento do contrato, o acordo tácito, é lógico que a relação de emprego constitui o ato jurídico suficiente para provocar objetivação das medidas tutelares que se contêm no direito do trabalho em vigor.

O conceito firmado na Consolidação é tanto mais justo e relevante quanto é o que se evidencia em face de Contratos formalmente nulos ou substancialmente contrários à ordem pública dos preceitos da legislação de proteção ao trabalho.

São trechos bastante esclarecedores, todavia a análise do teor das normas consolidadas mostra-se igualmente elucidativa da linha adotada, a começar pela noção de empregador, contida no art. 2º, da CLT.

EMPRESA: INSTITUIÇÃO?

É inegável que, hodiernamente, a empresa capitalista tem, ainda, a finalidade precípua de gerar lucro, ou seja, de permitir a reprodução rentável do capital nela investido.

Não se trata, pois, de uma instituição, se dermos à palavra o sentido de "ente social organizado com a finalidade de atender aos interesses comuns de seus membros".

Na empresa capitalista o fim primordial atende diretamente ao interesse dos seus proprietários, sendo que o seu fortalecimento beneficia apenas reflexamente os seus demais colaboradores, dependentes ou independentes (empregados e prestadores de serviço autônomos), cujos interesses muitas vezes se colocam em oposição aos dela.

Nada obstante, a trilha evolutiva da civilização sinaliza, a cada dia com maior nitidez, para uma integração cada vez maior daqueles interesses, ou melhor, de uma composição cada vez mais harmônica entre eles, aproximando o ente empresarial capitalista do modelo institucional indicado acima, tendência ilustrada pelo surgimento de institutos como o da participação dos empregados nos lucros e, até mesmo, na gestão da empresa.

DESPERSONALIZAÇÃO DO EMPREGADOR

Mesmo que aquela tendência não venha a se confirmar, o fenômeno da despersonalização do empregador, a que já aludimos na introdução, e que melhor se nos afigura nominado por "personalização

da empresa", é uma das peculiaridades do nosso Direito do Trabalho que, bem examinado, aponta para a postura institucionalista do elaborador da CLT.

Com efeito, *mutatis mutandis*, ao conferir personalidade jurídica trabalhista à empresa, o legislador, já então estava de uma só tacada enfatizando a "função social da propriedade", ao simplesmente desconsiderar a pessoa dos titulares do empreendimento, para valorizar a este em seu papel fundamental de núcleo produtor de bens e riquezas – ao mesmo tempo em que entronizava entre nós o princípio, ulteriormente desenvolvido pela doutrina e pela jurisprudência civil, da "desconsideração da personalidade jurídica", que redundou no que se convencionou chamar de doutrina da *disregard of legal entity*.

Em sua ousada tentativa de aproximar o direito da vida, o legislador de então não titubeou em buscar um conceito econômico – a empresa – para, dando-lhe roupagem jurídica, conferir-lhe foro não somente de categoria de direito, mas de categoria qualificada pela capacidade.

A ousadia certamente terá assustado a muitos, tanto que juristas de escol, como Orlando Gomes e Evaristo de Moraes Filho, contam-se entre aqueles que não a assimilaram, preferindo estacionar na segurança civilista a ter no titular da empresa a figura do empregador.

Não obstante, fazia o consolidador tão-somente dar concretude ao princípio justrabalhista da primazia da realidade, que por seu turno apresenta forte matiz institucional.

Veja-se que a adoção de tal princípio – insito ao Direito do Trabalho – não importa, apenas, em fazer prevalecer a realidade da relação de emprego sobre os rótulos ou fórmulas que porventura a encubram. Significa, sobretudo, que a realidade haverá de se impor à própria vontade das partes, quando esta se colocar em conflito com as disposições de ordem pública. Ou seja, as estipulações que importem em lesão à norma de garantia mínima, ainda quando expressamente consentida pelo trabalhador prejudicado – seja qual for o pretexto para tanto serão consideradas, não surtindo qualquer efeito, passando a espécie a ser regida pela norma correspondente.

Tal orientação aponta para o caráter sobremodo relativo da vontade das partes, na entabulação da condições que irão vigorar na relação de emprego. Tal vontade e a roupagem que lhe queiram dar

equívalem a nada, quando desmentidas pela realidade, analisada à luz da legislação trabalhista, interpretada sob o prisma do princípio supra aludido.

JUSTAS CAUSAS E PODER DISCIPLINAR

A possibilidade de resolução do vínculo, mesmo quando interrompida ou suspensa a eficácia do contrato – nas diversas hipóteses em que tal se torna possível – como decorrência da prática de ato faltoso por parte de empregado ou de empregador, é um sintoma a mais da natureza institucional de boa parte dos deveres a que são submetidas as partes da relação de emprego.

Os tipos faltosos trabalhistas, constantes dos artigos 482 e 483 da Consolidação, indicam com clareza o caráter transcontratual de muitos dos deveres a que se vêem vinculadas as partes daquela relação, os quais ultrapassam de muito o estreito espaço deixado à sua vontade. Tais deveres, analisados em sua dimensão axiológica, deixam emergir a clara preocupação do legislador com a proteção de valores, gerais ou específicos, cuja tutela se impõe independentemente da vontade individual dos envolvidos, cuidando-se de matéria que concerne ao interesse público, aos bons costumes e à defesa dos valores sociais.

Tanto assim que, mesmo desativadas nos casos de suspensão do vínculo, as obrigações primordiais de empregado e empregador – trabalho e remuneração – subsistem àqueles deveres, denotando o forte cunho institucional presente no liame que os junte.

Somente assim se explica seja conferido ao empregador, no interesse da preservação da ordem e do bom andamento das atividades da empresa, não somente o poder de direção e de fiscalização da prestação de serviços, mas, até, o poder de punir o empregado por eventuais infrações cometidas.

Ora, como conceber seja dado a alguém o poder de punição, equivalente, na hipótese, ao exercício das próprias razões, respaldado pela lei – valendo lembrar que tal poder é dado justamente àquele que ostenta, na relação, uma situação de auto-suficiência, de subordinância –, sem se conceber, concomitantemente, a existência, em tal relação, de interesses que superam a órbita estreita da pessoa dos envolvidos.

O contrato, certamente, em sua acepção tradicional, concerne ao concerto dos interesses de cada contratante, mas o poder conferido a um deles para punir as infrações do outro situa-se, claramente, em patamar superior – inferência facilmente alcançável no ramo do direito sobre o qual nos debruçamos, cuja existência somente se justifica como forma de proteção dos interesses do hipossuficiente, isto é, justamente aquele contra o qual poderá ser exercido o mencionado poder.

Mais uma vez se observa que o conceito de empregador, como sendo a própria empresa (art. 2º/CLT), decorre não de um arroubo superficial do legislador, mas de uma rica elaboração doutrinária de que resulta a visão da empresa como célula de produção da riqueza nacional. Menos, portanto, que em defesa dos interesses do empregador, o poder disciplinar lhe é conferido no interesse maior do estabelecimento de uma ordem geral favorável ao bom desempenho da economia como um todo – fator do qual tem dependido, basicamente, a divisão do poder no concerto geral das nações.

O poder disciplinar é, pois, reflexo direto da preocupação do legislador com os interesses econômicos do país, tanto quanto a sua atenção para com os interesses sociais que inspiraram a adoção das normas de proteção do hipossuficiente.

DIMENSÃO INSTITUCIONAL NÃO CONFRONTA, MAS É PRESSUPOSTO DA LIBERDADE DE CONTRATAR

A faceta institucional da relação de emprego, traduzida em normas de ordem pública que erigem barreiras à autonomia individual das partes, não deve, todavia, ser considerada incompatível com aquela autonomia, à qual visa, justamente, equilibrar, neutralizando os fatores de ordem socioeconômica responsáveis pela quebra da isonomia entre empregador e empregado.

Daí porque, algo paradoxalmente, tal faceta institucional, ao mesmo tempo em que extirpa a validade das manifestações de vontade que tenham desrespeitado seus limites, é pressuposto mesmo da legitimidade de tais manifestações, ao garantir a isonomia do contexto em que são exprimidas.

Destarte, nessa reação à falsa isonomia jurídica, ao mito da liberdade de contratar, à prevalência da forma sobre os fatos e à

exacerbação do individualismo jurídico, é possível vislumbrar não a morte ou a decadência dos contratos, mas, ao contrário, o surgimento de uma nova era do Direito, em que o ato de contratar vê-se alçado a um novo patamar ético. Trata-se, pois, de uma reciclagem histórica do contrato, que não somente subsistirá, como sairá fortalecido como instrumento jurídico essencial ao comércio jurídico e às relações econômicas.

ENTES E NORMAS COLETIVOS

Analisando-se o teor dos parágrafos 1º e 2º do art. 511, da Consolidação, via dos quais o legislador alçou a patamar jurídico institucional os conceitos de categoria profissional e categoria econômica, pinçados da realidade econômico-social, transparece, igualmente inequívoco, o caráter institucional com que foram concebidos, bem como os entes sindicais que os representam. Um caráter que termina por impregnar, também, as normas coletivas, fruto da negociação entre eles.

Não por acaso, uma vez que poucos entes jurídicos apresentam um caráter de solidariedade, colaboração, interesse comum e submissão do interesse individual ao coletivo – paradigmas da ordem institucional – quanto aquele que se observa no seio dos órgãos sindicais.

Sem pretender adentrar à discussão, aparentemente interminável, acerca da natureza jurídica das normas coletivas negociadas, o fato é que a inserção de seu conteúdo nas relações de emprego, inclusive as preexistentes, não somente prescindindo da anuência das partes, mas impondo-se de forma imperativa, mesmo contra a sua vontade, denota suficientemente o cunho institucional de que se revestem.

Por isso mesmo, seria de se questionar em que medida aquilo que Orlando Gomes e Elson Gottschalk denominam fontes autônomas de direito seria verdadeiramente uma manifestação da autonomia da vontade de empregados e empregadores, individualmente considerados. Ao que parece, o adjetivo "autônomo" apenas se justifica se cotejadas as normas coletivas com as leis, referindo-se, portanto, a uma autonomia em face do Estado.

Cabe ressaltar que a vontade que prevalece, nas negociações coletivas, é a vontade coletiva, como exercício da autonomia privada coletiva, a qual nada tem a ver com a autonomia individual, expressão

maior dos contratos "estrito senso". A vontade coletiva tampouco se equipara a uma soma de vontades individuais, compreendendo, antes, a expressão de uma consciência social própria, fruto de uma interação – e não mera soma – de vontades, refletindo um ente social nascido no seio da realidade histórica, ao qual o Direito do Trabalho conferiu consistência jurídica.

Por tais razões, o exercício da autonomia privada coletiva não pode servir de pretexto para corroborar as teses contratualistas, visto que a negociação no nível das coletividades, embora abrindo espaço para a concretização de uma ordem jurídica pluralista, com o reconhecimento da elaboração do direito por órgãos não estatais, longe está de permitir a comparação do produto daquele exercício a um contrato, na acepção monolítica do termo.

Em primeiro lugar, porque os parâmetros que balizam as negociações coletivas transcendem, evidentemente, o plano dos interesses individuais, para espraiar-se por avaliações que perpassam a totalidade do corpo de indivíduos, efetivos ou potenciais, integrantes das categorias interlocutoras. Daí porque falar em interesses particulares soaria um tanto forçado num tal contexto, melhor caindo a locução interesses privados coletivos.

Depois, porque o resultado da negociação coletiva não importa, como regra, em obrigações concretas para os partícipes das relações individuais de trabalho, mas em disposições de caráter "normativo", isto é, abstrato, cuja concreção derivará de sua inserção, num segundo momento, nas relações individuais, quando presente a hipótese normativa correspondente. Tal circunstância evidencia o parentesco existente entre o poder concedido pela ordem jurídica aos entes sindicais e aquele exercido pelos órgãos legislativos do Estado.

Tais constatações certamente bastam para indicar o caráter marcadamente institucional da atividade daqueles entes e, por conseguinte, também de seu produto característico: as convenções e os acordos coletivos.

ELEMENTOS DA RELAÇÃO DE EMPREGO

De igual modo reveladora da relevância assumida pelas regras institucionais na relação de emprego será a comparação entre o que, para

as demais modalidades de contrato, vê-se catalogado como elementos acidentais – as figuras da condição e do termo, os quais, embora não tenhamos encontrado na doutrina um único autor que o reconheça, assumem, no caso da relação de emprego, caráter de elementos essenciais, inafastáveis pela vontade das partes e cuja inobservância somente não acarretará a nulidade da relação, porque, em abrangendo aspecto parcial das obrigações nela envolvidas, haverão de ser declaradas nulas sem prejuízo da integridade do vínculo em si mesmo (art. 9º/CLT) envolvidas, impor.

Não há como negar o caráter de termo interruptivo ao repouso semanal remunerado e aos feriados, bem como às férias, a partir de quando tenham sido adquiridas. O repouso semanal, em ocorrendo falta do empregado na semana anterior, assume a conotação de termo suspensivo, enquanto, nas relações a termo, o *dies a quo* mostra-se como termo resolutivo. As férias em curso de aquisição, a hipótese de acidente de trabalho ou doença nos primeiros quinze dias, bem como a licença-paternidade, são exemplos de condição interruptiva. Ao passo que o acidente de trabalho ou a doença, no período de afastamento superior a quinze dias, a convocação para o serviço militar e a licença-maternidade são exemplos de condição suspensiva.

Por fim, sob o epíteto de condições resolutivas expressas, podem ser elencadas todas as justas causas previstas nos artigos 482 e 483, além daquelas previstas em outros diplomas legais.

EM DEFESA DO ART. 442/CLT

Constata-se, na doutrina pátria, verdadeira unanimidade nas críticas ao teor do art. 442/CLT, algumas bastante acerbas.

Insurgindo-se contra o conteúdo do artigo em questão, Orlando Gomes e Elson Gottschalk (*Curso de Direito do Trabalho*, 1990, p. 130) afirmam que

o conceito formulado neste artigo é tecnicamente insustentável. Dizer que o contrato corresponde à relação jurídica que o informa importa redundância. Todo contrato é o aspecto subjetivo da relação, com ela se confundindo, conseqüentemente. A dissociação entre as duas idéias é uma pura abstração do espírito. Portanto, a correspondência é logicamente necessária, tendo sido redundantemente salientada pelo legislador.

Prosseguindo em suas críticas, pontificam os insignes doutrinadores: "Com efeito, se a existência da relação de emprego implica, *ipso facto*, na presença do contrato de trabalho, toda relação dessa natureza é, inevitavelmente, contratual, um não podendo subsistir sem o outro. Esta presunção não carecia de ser explícita, num país em que há liberdade de trabalho..."

Para concluírem logo adiante, "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".

Sucedendo que, não obstante o respeito que inspiram as opiniões dos doutos autores, o dispositivo em questão, *data venia*, diz precisamente o contrário, isto é, que ainda quando a declaração de vontade não se tenha explicitado, ou mesmo existido, presumir-se-á presente.

A hipótese é muito mais comum do que se pensa, bastando atentar-se para o enorme número de reclamações trabalhistas em que os autores pretendem o reconhecimento da relação de emprego – quando, sob o prisma de suas intenções, celebraram originariamente contratos de natureza bem diversa (representação comercial, parceria, sociedade, prestação autônoma de serviços etc) ou nada pretenderam estipular (relações de colaboração, comuns nos meios familiares). O art. 442 explicita justamente o espírito antiindividualista e antiautonomista da Consolidação, que se preocupa antes com os fatos que com os rótulos subjetivos que os homens lhes aponham.

Enveredando também pela crítica ao dispositivo, Martins Catharino (*Compêndio de Direito do Trabalho*, 1982, p. 194) assim se manifesta:

o legislador distinguiu o contrato individual do trabalho da relação de emprego, sem os separar. Pelo contrário, considerou que o primeiro corresponde à segunda; logo, correlatos.

Correspondente, que corresponde, significa adequado ou apropriado a algo, correspondido.

Descartada está a possibilidade do legislador haver querido isolar ou separar o contrato da relação, temos que: a) ou cometeu vício tautológico, dizendo a mesma coisa com palavras diversas: o contrato é a relação; b) ou, apenas, considerou que os dois estão unidos por nexo de causalidade: o contrato, distinto da relação, a esta corresponde, ou seja, o primeiro correspondente da segunda.

Em todas as hipóteses, o defeito lógico salta aos olhos. O próprio autor cuida de afastar a acoimação de vício tautológico, ao deduzir que "Se o contrato fosse igual à relação, não teriam correspondência entre si". Mas prossegue, para avançar sua crítica em direção à segunda hipótese, a da relação de causalidade:

Da mesma forma, se independentes reciprocamente. Logo, da pseudodefinição só uma conclusão pode ser tirada (b, supra): um é a causa, o outro o efeito. Mas, ainda assim, teríamos um absurdo: a relação causa o contrato, quando concebível é o inverso: a relação é efeito do contrato, não havendo separatismo entre ambos. Compreendido o contrato como simples fase genética da relação...

O teor das críticas revela como é difícil aos estudiosos do Direito do Trabalho, mesmo os mais brilhantes e preparados, escapar dos cacoetes e condicionamentos herdados das formulações doutrinárias civilistas.

O primeiro equívoco do mestre Catharino, *data venia*, repete a distorção perpetrada por Orlando Gomes e Elson Gottschalk, conforme visto acima, compreendendo a forçada conclusão de que o único elo lógico passível de ser extraído do dispositivo estabelece uma relação de causa e efeito entre relação de emprego e contrato de trabalho.

É certo que o artigo pode até ser lido assim, todavia, a se ter em conta o contexto histórico que permeou a elaboração do texto, bem mais fidedigna será a interpretação segundo a qual pretendeu o legislador fixar o caráter híbrido da relação de emprego. O hibridismo em questão espelha os valores jurídicos de um novo tempo, em que as obrigações decorrentes da relação de emprego podem derivar do fato trabalho sem a concorrência necessária das declarações de vontade, ou mesmo do teor de tais declarações – refletindo, pois, a superação das noções individualistas e da autonomia irrestrita da vontade individual, no direito das obrigações.

AINDA EM DEFESA DO ART. 442/CLT

Embora não se possa propriamente elogiar o texto da norma, tampouco se pode dizer que não reflita, com surpreendente fidelidade, o clima de turbulência política, transição social e ebulição ideológica que vigorava na quadra histórica em que foi editada a CLT.

A leitura atenta daquele diploma legal mostra que o legislador de 1943 foi, em muitos aspectos, realmente revolucionário, rompendo, radicalmente, com diversos princípios e institutos jurídicos de origem civil, até então prevalentes.

Não obstante o caráter avançado da nova lei, ou mesmo em razão de suas inovações, a doutrina, até hoje, não parece ter assimilado inteiramente muitos dos novos princípios e institutos, perseverando na busca, algo infrutífera, de entendê-los e explicá-los à luz do instrumental teórico herdado do direito anterior, de cunho marcadamente civilista.

Tal atitude se vê confirmada, por exemplo, na dificuldade enfrentada por muitos doutrinadores em assimilar a 'personalização' da empresa – uma resistência que, todavia, não se apresenta com relação a outras pessoas jurídicas formais, como o espólio ou o condomínio, tampouco quanto a patrimônios em que a lei reconhece capacidade, como as fundações.

Impende se reconheça, inicialmente, que a nomenclatura da relação jurídica correspondente ao *contrato de trabalho* era, na época, bastante controversa e, mesmo cinquenta anos depois, continua a encontrar opositores, como Martins Catharino, que opta por nominá-lo contrato de emprego.

O artigo, portanto, apresenta a virtude, que não lhe é reconhecida – provavelmente porque analisado a partir das premissas de hoje, quando a discussão já perdeu qualquer significado – de fixar o *nomem juris* do novo instituto, tarefa de enorme importância, quer sob o prisma do direito positivo, quer sob o ângulo da ciência jurídica, diante da enorme importância assumida pelas palavras como instrumento fundamental de criação e operação do Direito. A tarefa, então, ainda maior importância apresentava na esfera do Direito do Trabalho, em sua busca por uma identidade própria, envolvendo, naturalmente, a elaboração de conceitos, princípios e nomenclatura autônoma.

Critica-se ainda, no dispositivo em apreço, a afirmação de que "... contrato de trabalho é o acordo...", ao argumento de que um contrato não seria, propriamente, um acordo, mas o resultado de um acordo.

A observação não procede, sequer sob a ótica civilista, bastando que para confirmá-lo tenha-se em conta as noções de contrato transcritas em trecho anterior deste trabalho. Mas revela, sobretudo, a pouca

atenção concedida ao fato de que a relação de trabalho, por se revestir de um caráter de sucessividade, exige, de igual modo, um igualmente contínuo consenso entre os envolvidos, em especial quando inexistirem obstáculos à sua dissolução.

Ao fazer a afirmação, o legislador apenas remarcou a dimensão volitiva presente naquela relação jurídica, que não se restringe ao momento da admissão ao emprego, mas se alonga por todo o curso de sua duração.

Censura recorrente ao dispositivo analisado lhe atribui caráter tautológico, visto que, segundo os críticos, a assertiva de estar o contrato de trabalho em correspondência com a relação de emprego enunciaria uma obviedade pleonástica – visto todo contrato corresponder a uma relação jurídica, ao passo que o texto se mostraria enigmático no que respeita à natureza da relação de emprego em si, ou da correspondência mencionada.

Uma melhor elucidação do conteúdo do dispositivo exige, em primeiro lugar, situá-lo no contexto histórico em que foi elaborado, o que já tentamos fazer acima. Vale acrescentar, ainda, a menção à formação humanística dos elaboradores da Consolidação, componentes de uma geração cuja elite primava por um grau de educação que, infelizmente, é cada vez mais raro encontrar entre os membros das elites dirigentes que se lhe seguirão. Envolvidos pelo frenesi histórico a que já nos referimos, os elaboradores da CLT produziram obra que, em mais de um momento, peca pela complexidade derivada de seu próprio brilhantismo, diante da riqueza dos embates de opinião que grassavam então.

A ambigüidade diagnosticada no preceito legal se deve não ao conceito, mas ao seu objeto – daí talvez a dificuldade de se ver assimilado, ou mesmo aceito por tantos. Uma dificuldade resultante do vezo dos juristas de exigirem noções conclusivas, transparentes, indubitáveis e indenés de flutuação, acerca de todos os institutos, mesmo aqueles que, por sua própria natureza, não são passíveis de uma tão nítida apreensão.

O texto, portanto, na verdade possui o mérito de espelhar, com fidelidade, o instituto que pretende conceituar – até mesmo naquilo que já então apresentava, e ainda hoje apresenta, de transiente, latente, obscuro.

De qualquer modo, o que nos parece dizer o legislador, com a afirmação da correspondência entre o acordo de vontades, tácito ou expresso, e a relação de emprego, é que nesta estavam inseridos, como elementos seus, manifestos ou presumidos, o contrato e, por conseguinte, a vontade das partes. Seriam, pois, elementos integrantes da relação de emprego, mas – e aqui se situa o cerne da questão – não toda ela.

O que o legislador quis enunciar foi, justamente, ser a relação de emprego mais abrangente que o seu aspecto contratual, fato que resta sobremodo nítido da leitura de trechos da Exposição de Motivos, acima transcritos.

Ao referir-se à possibilidade de ser a vontade revelada tacitamente, a norma está presumindo a presença do consenso mesmo quando deixa de ser expressamente declarado, por qualquer modo, o que denota um ponto de vista inequivocamente afinizado com o das teorias acontratualistas.

A enfatizar a importância secundária conferida pelo legislador à vontade das partes, basta se atente para o teor do parágrafo único do art. 456 e do art. 460 da Consolidação.

O primeiro cuida da natureza dos serviços a serem prestados pelo empregado, os quais consistem na principal obrigação obreira; o segundo, do valor da remuneração a ser paga pelo trabalho, principal obrigação do empregador. Isto é, ainda que as partes nada tenham estipulado no que respeita às obrigações principais de cada qual, a omissão não oferece a menor relevância, no que pertine à existência válida e eficaz da relação.

Registre-se que a mesma linha é adotada quanto a outras "condições essenciais" da relação que tenham porventura sido omitidas, presumindo a Consolidação, por seu art. 477, a sua existência e o modo de seu suprimento.

Ao mesmo tempo, não nega o legislador importância à vontade dos envolvidos, tanto que lhes abre, com generosidade, todo o espaço situado acima do limite de garantias mínimas destinadas à proteção do obreiro, como se deduz do teor do art. 444, da CLT.

O artigo 442 expressa, reitera-se, um momento de transição, que, a rigor, ainda não se concluiu. Cuida-se de uma tão bela quanto sutil peça de transição entre o universo jurídico individualista que gerara figuras como a da *locatio operarum* e o universo do novo direito, de

caráter marcadamente social, no qual ocupa posição de vanguarda e preeminência a relação de trabalho subordinado, com novo *status* que lhe foi reconhecido pelo Direito.

Com efeito, até então o trabalho era não mais que uma mercadoria, totalmente abstraído da pessoa que o prestava, enquadrado na moldura fria da locação de serviços.

Por isso, aquilo de que fala o art. 442 não se encontra no presente, todavia tampouco se encontra no passado, daí, talvez, a dificuldade de ser compreendido.

Ocorre que o dispositivo também não remete para o futuro, visto ser o futuro uma extensão do presente e os habitantes deste demonstram uma quase aversão pela noção veiculada através da norma em comento, indicando talvez que o futuro por ela vislumbrado não chegou a ganhar consistência.

Seria, quiçá, possível concluir que o dispositivo em questão ilustra um caso de norma abortada, sequer tendo merecido a sorte de ter sido compreendida por seus contemporâneos ou pelos pósteros, mesmo apontando para a criação de um mundo novo, em que os interesses dos homens encontrariam composição numa estrutura institucional que honrasse as evoluções econômica, social, política e, sobretudo, moral, impulsionadas pelos avanços tecnológicos.

O sonho, parafraseando John Lennon, talvez tenha sucumbido prematuramente, de forma mais prosaica que o temor de uma conflagração atômica fazia esperar – na trivialidade de um egoísmo que reduz tudo a mercadoria, a objeto de uso, inclusive as pessoas, integrantes ou não, da classe trabalhadora. Um egoísmo que encontra seu mais eloqüente emblema na utilização sistemática das infovias para a especulação financeira, enquanto o desemprego grassa incontrolavelmente!

INSTITUCIONALISMO MODERADO

A faceta institucional da relação de trabalho subordinado se manifesta, mais que no fato de seus aspectos significativos decorrerem de exigências legais, na situação de sujeição pessoal em que o trabalhador se coloca perante ao seu empregador, envolvendo uma renúncia

daquele à parcela substancial de sua liberdade individual (ver Orlando e Gottschalk, p. 209).

Dir-se-á que em qualquer contrato a parte que se obriga estará igualmente abrindo mão de parcela de sua vontade, condicionando-a ao cumprimento da avença.

A subordinação insita à relação de emprego, porém, apresenta natureza diversa, visto envolver, como regra, diretamente a pessoa do trabalhador, conferindo ao empregador poderes estranhos às relações obrigacionais de cunho estritamente, ou mais acentuadamente, contratual.

A liberdade é o bem mais essencialmente relacionado à natureza dos seres humanos. Trata-se da dimensão mais nobre da vida do homem, aquilo, aliás, que lhe confere a própria 'humanidade', distinguindo-o dos demais seres vivos. Trata-se, sem dúvida, de um dos atributos derivados da "imagem e semelhança divinas", inerentes aos homens.

Admitir que a subordinação concernente à relação de emprego é fruto de um ajuste contratual equivaleria a admitir a realização de um contrato envolvendo, v.g. e *mutatis mutandis*, a comercialização de órgãos humanos e, até mesmo, em casos limites, a comercialização de pessoas – com um agravante: um homem não deixa de sê-lo pela falta de algum órgão ou membro de seu corpo – tanto que já existem, até mesmo, corações artificiais. Ao passo que uma vez suprimida a liberdade de uma pessoa, despida estará ela também de sua natureza humana, por força do processo de 'coisificação' a que se vê submetida, refluindo à condição de escravo.

O que se quer dizer, com a comparação acima, é que não está, ou não deveria estar, ao alcance do arbítrio do homem o estabelecimento de pactos que, por envolverem em elevado grau a própria pessoa de um dos contratantes, tenha por objeto sua liberdade.

A sujeição de um homem a outro, no grau verificável nas relações de emprego, é sempre decorrência, antes de tudo, de uma situação ética construída historicamente – à qual corresponde todo um código de valores cuja observância é pacífica no correspondente meio social. Portanto, tal sujeição transcende a esfera privada das partes, para constituir-se no produto de uma genuína instituição, *in casu*, o modo de produção de bens e riquezas nas sociedades contemporâneas, aos quais

correspondem as relações sociais de produção e os valores preva-
lentes em tal esfera social.

Portanto, tal sujeição transcende as lides dos interesses privados das partes envolvidas na relação de emprego, para constituir-se, sob a ótica macroeconômica e macrossocial, em matéria de uma verdadeira instituição, que se caracteriza sempre por sua faceta valorativa, expressando uma "opção ou o juízo da consciência social. No caso, como já dito, a instituição revela o modo de produção de bens, serviços e riquezas nas sociedades contemporâneas, ao qual correspondem as relações sociais de produção com os valores que a informam.

A despeito de lançar mão de categorias extraídas do marxismo, a análise acima nega peremptoriamente o determinismo que faz derivarem os valores (superestrutura) diretamente do modo de produção (infra-estrutura). Ela tende, ao contrário, à visão de mundo weberiana, imputando antes o maior ou menor desenvolvimento deste ou daquele modo de produção, no seio de uma dada sociedade, aos valores aí prevalentes.

De qualquer modo, o que se quer frisar aqui é ser a subordinação do trabalhador empregado a resultante de um contexto histórico, envolvendo fatores culturais, econômicos, éticos, políticos. Destarte, conquanto concordando com a corrente que atribui àquele estado de sujeição uma conotação jurídica, é impossível desconhecer que tal faceta jurídica tem raízes que se nutrem em regiões mais profundas da ordem social, em local diverso daquele em que se originam os contratos.

Desprezar tal assertiva poderia equivaler à adoção da idéia de que o Direito nasce nas nuvens e se desenvolve no espaço, como mero exercício de abstrações normativas e conjeturas formais, artificialmente inoculadas nas relações sociais. A realidade está a nos demonstrar, continuamente que, desde o seu nascedouro, o Direito é um produto genuíno das experiências históricas da humanidade, em seu mais amplo sentido, refletindo a preocupação em dar uma conformação estável às relações entre os homens, ainda que, preponderantemente, no interesse dos setores dominantes, o que se afigura inevitável, se tiver em conta a índole coercitiva do direito positivo.

A proposta, a enorme riqueza cultural proporcionada pelos estudos jurídicos está, precisamente, em demonstrar que por detrás da forma da lei, balizadora do *status* vigorante, há todo um repositório de

valores e princípios que remontam aos fatos fundantes daquela ordem e remetem aos primórdios da vida humana, seja social, seja espiritual.

As relações de trabalho subordinado – relações de emprego – conquanto não prescindam, para seu desencadeamento inicial, da confluência da vontade das partes, apresentam, hodiernamente, um forte componente de ordem pública, somente afastável através do exercício da autonomia privada coletiva, nos casos previstos em lei, a refletir o fenômeno da flexibilização – que, por sua vez, entroniza a idéia de um direito positivo oriundo de fontes não estatais de produção.

Pode-se dizer, portanto, que a economia moderna assenta-se sobre duas instituições basilares: de uma lado, a propriedade privada dos meios de produção, como instrumental necessário ao desenvolvimento da livre iniciativa; de outro, o trabalho subordinado, ou emprego. Tais instituições, não por acaso, estão relacionadas entre os fundamentos da República Federativa do Brasil, sob a insígnia "valores sociais do trabalho e da livre iniciativa" (art. 10 , III, da C.F./88). O dispositivo, aliás, é sobremodo revelador também por aquilo que omite, ao não referenciar, por exemplo, a família ou a religião...

Importa notar, pois, a partir de uma consideração mais profunda do momento histórico em que vivemos, que capital e trabalho são, sim, duas das instituições basilares das sociedades contemporâneas. O vínculo de emprego – relação jurídica via da qual ambos se inter-relacionam, a despeito de se constituir, como regra, a partir de um acordo de vontades, isto é, de um contrato – apresenta um pronunciado matiz institucional. Esse lado institucional, aliás, a cada dia abrange um naco mais pronunciado das relações obrigacionais tradicionalmente privadas, a denotar o avanço do fenômeno da socialização do Direito. Um exemplo, entre nós, é o recentemente editado Código de Defesa do Consumidor.

CONCLUSÃO

A relação de emprego não se esgota no acordo de vontade, espraia-se para além, estabelecendo para empregados e empregadores deveres que transcendem a esfera de seus interesses particulares, independentemente de seu consentimento.

É certo que, na esteira do processo de crescente socialização do Direito, o fenômeno da institucionalização também se faz sentir em outros ramos do Direito, sendo exemplo mais recente e eloqüente a edição do Código de Defesa do Consumidor.

De outro lado, é intensa, no estudo das obrigações, a polêmica acerca do fundamento da obrigatoriedade dos contratos, sendo muitas as vozes que lhes negam o caráter de fontes de direito, se dissociados da lei.

A argumentação é sem dúvida consistente, e não é difícil vislumbrar-se a interdependência existente entre contrato e lei, visto que o primeiro retira a obrigatoriedade de suas estipulações do ordenamento jurídico, o que garante a exigência de seu cumprimento.

De qualquer modo, verifica-se que na órbita trabalhista a dimensão contratual vê-se nitidamente preterida em favor dos preceitos de ordem pública. O peso das obrigações e dos direitos instituídos por via legal sobrepõe, aí, de forma especialmente intensa, à vontade das partes, tornando as noções integrantes da categoria jurídica *contrato* insuficiente para permitir a melhor compreensão e conceituação da relação individual de emprego.

A idéia de hierarquia e de subordinação – ínsitas à noção de instituição – não poderia estar melhor exemplificada que na legislação trabalhista pelo já referido caráter de ordem pública, que lhe confere força cogente, insuscetível de derrogação pelas partes.

É certo que tal não basta para dar matiz institucional a uma relação jurídica, uma vez que não somente a presença daquelas normas, mas sobretudo a sua abrangência, seu peso, sua intensidade, enfim, o espaço que lhes é reservado na órbita da relação jurídica sobre a qual incidem, é que definirá a presença, ou não, daquele matiz e de sua medida.

Por outro lado, a afirmação daquela presença, no caso das relações subordinadas de trabalho, certamente não prescindirá da visualização do itinerário seguido pelo instituto, não apenas sob o prisma jurídico, mas talvez com maior importância sob os ângulos social, econômico, cultural, ideológico, político e científico, culminando com o surgimento do Direito do Trabalho, menos relevante talvez por seu arcabouço externo que pelos princípios e pressupostos espirituais que reflete.

A relação de emprego pressupõe um acordo, sim, pois a consensualidade – real ou presumida – é parte integrante da estrutura daquela relação. Uma consensualidade que, devido ao caráter permanente das obrigações aí envolvidas, não se exaure no ato da celebração do vínculo – o ato-condição de Léon Duguit, mas se projeta por todo o curso de sua duração. Até porque, sobretudo em relação ao empregado, não é razoável supor que trabalhe contra sua vontade, enquanto as restrições à dispensa, conquanto limitem a vontade do empregador, não a suprimem, fato facilmente verificável no exame da realidade.

Sucedo que, se a afirmação da presença de uma dimensão institucional nas relações de emprego não importa em negar a presença, aí, de uma dimensão contratual, torna-se sobremodo difícil de entender a resistência da doutrina em admitir a existência da primeira, mormente se tiver em conta o fato de que a Constituição da República Federativa do Brasil reserva nada menos que trinta e quatro incisos, de seu artigo 7º, à instituição de obrigações de incidência imperativa sobre as relações de emprego.

A idéia que norteou a elaboração do presente trabalho parte desta constatação e se dirige, como já foi dito na introdução, menos em converter os seus eventuais leitores às idéias do autor, que a revelar a perplexidade que aquelas resistências lhe despertam. O único mérito a que aspira, portanto, será o de despertar algo semelhante em quem o ler.