

O PAPEL DO CONTRATO INDIVIDUAL NAS NOVAS RELAÇÕES DE TRABALHO

MARLY NUNES DE MORAES SANTOS(*)

I — INTRODUÇÃO

O estudo do saber jurídico, segundo *Miguel Reale*⁽¹⁾, comporta dois níveis de pesquisa. O primeiro implica a incursão pelo plano transcendental ou filosófico, próprio da Filosofia do Direito, que indaga dos pressupostos lógicos da Ciência do Direito e de seus métodos. Abrange a Culturologia Jurídica, a Deontologia Jurídica e a Epistemologia Jurídica. O segundo implica adentrar as diversas formas do conhecimento positivo do Direito, em uma consideração empírica ou científico-positiva. Neste plano, o estudo abrange não só a Teoria Geral do Direito, como também a Sociologia Jurídica, a História do Direito, a Etnologia Jurídica, a Psicologia Jurídica, a Política do Direito etc.

À Teoria Geral do Direito cabe determinar as estruturas lógicas da experiência jurídica, estabelecendo as diferentes categorias normativas, cujo momento culminante é a *Dogmática Jurídica*. É nela, segundo o jurista citado, que o estudioso se eleva ao plano teórico dos princípios e conceitos gerais indispensáveis à interpretação, construção e sistematização dos preceitos e institutos que compõem o ordenamento jurídico, nos limites da ordem vigente.

Contudo, o Direito, como ciência da cultura, para ser compreendido em sua inteireza, implica uma investigação dos fatos sociais, históricos, econômicos e políticos que condicionam a sua formação, bem como dos valores que moralmente justificam a atuação do poder na criação da norma, papel reservado à *Zetética Jurídica*.⁽²⁾

A *Dogmática Jurídica* preocupa-se em possibilitar uma decisão e orientar a ação (*dever-ser*), partindo de uma premissa inatacável, pois está limitada ao estudo do direito posto. Já a *Zetética* preocupa-se em investigar a

(*) Mestranda em Direito do Trabalho pela Pontifícia Universidade Católica de São Paulo.

(1) REALE, Miguel, "Lições preliminares de direito", Editora Saraiva, 12ª ed., 1985, pág. 333.

(2) FERRAZ JÚNIOR, Tércio Sampaio, "Introdução ao estudo do direito, técnica, decisão dominação", Editora Atlas, 2ª ed., 1994, págs. 39-51.

ação (*ser*), tendo como ponto de partida uma evidência, sem qualquer limitação. O estudo conjugado de ambos possibilitará, ao jurista, uma compreensão mais realista do fenômeno jurídico, o que levará, por certo, a encontrar soluções normativas mais justas para a solução dos conflitos.

Visa o presente trabalho estudar o contrato individual ao longo da história do Direito do Trabalho, sob o enfoque *dogmático*, com o suporte da *Zetética Jurídica*, de forma a perquirir os *fatos relevantes* que marcaram a evolução do instituto, desde as suas origens até a atualidade, e a sua função reguladora de novos tipos contratuais surgidos nas últimas décadas.

Dos quatro elementos fundamentais sobre os quais se alicerçou o Direito do Trabalho no decorrer deste século, a saber: o *contrato individual*, a *organização empresarial*, a *autonomia coletiva* e a *intervenção reguladora do Estado social*⁽³⁾, o contrato de trabalho, o primeiro e mais antigo pilar do sistema, é, sem sombra de dúvida, o instrumento jurídico mais polêmico de todos. É nele que mais intensamente se sentem os impactos das crises pelas quais tem passado o Direito Obreiro. Daí a relevância de seu estudo, tanto para o reconhecimento das tensões surgidas entre o capital e o trabalho, quanto para a solução dos impasses surgidos desse confronto, com vistas à preservação da *ordem pública social*.

Para efeitos didáticos, adotar-se-á a divisão da história do Direito do Trabalho em quatro fases distintas, tomando-se por base os fatos sociais, políticos, econômicos, doutrinas e ideologias que marcaram cada uma delas, com o alerta de que tais fases não se caracterizam por *“eventos quimicamente puros, isto é, representativos desta ou daquela outra tendência de maneira avassaladora”*,⁽⁴⁾ pois que há sempre a implicação de fatores contrastantes, dando lugar a formas mistas de composições teóricas.

A primeira fase, que vai do final do século XVIII até 1848, é a chamada *fase de formação* do Direito do Trabalho; a segunda, que vai de 1848 a 1891, é considerada a *fase da intensificação do direito*; a terceira, que vai de 1891 a 1919, é a *fase da consolidação da disciplina* e a quarta fase, que se inicia em 1919 e se desenvolve por todo o século XX, é considerada a *fase da autonomia e sistematização* do Direito do Trabalho.

II — AS FASES DO DIREITO DO TRABALHO

1. A Primeira Fase (final do século XVIII até 1848)

O início da primeira fase do Direito do Trabalho, em que este não havia alcançado sua autonomia, coincide com o da primeira fase do Direito Moderno, cujo marco foi a Revolução Francesa de 1789, que soprou por toda a Europa e América os ventos do liberalismo, movimento destinado a

(3) GHERA, Edoarda, “Perspectiva do contrato Individual de trabalho”, in Anais do seminário internacional relações de trabalho, aspectos jurídicos, sociais e econômicos, Brasília, MTB, Sex, 1998, pág. 183.

(4) REALE, Miguel, “Nova fase do direito moderno”, Editora Saraiva, 2ª ed., 1998, págs. 93-94.

libertar o homem dos vínculos do passado, da opressão da autoridade e da tradição. Sua concepção fundamental é "a de uma sociedade política instituída pelo consentimento dos homens que viviam em estado de natureza e na qual cada um, sob a direção da vontade geral, vive em liberdade e igualdade e com a garantia da propriedade e tudo que possui."⁽⁵⁾

As relações entre o capital e o trabalho, nessa fase, foram regidas pelo direito comum, marcado, nos países europeus de tradição romanística, pelo individualismo racionalista da civilização burguesa. O direito consistia em um sistema de leis unitário e completo. A lei cabia regular os atos da vida privada, assegurando-se a *liberdade de contratar*, sem a interferência do Estado, alicerçada no duplo fundamento da propriedade privada e da autonomia da vontade individual.

Nessa fase, o instrumento jurídico utilizado para a regulação das relações jurídicas de trabalho era o contrato de locação de serviços (*locatio conductio operarum* e *locatio conductio operis*), instituto da lei civil. Por ele protegia-se a *liberdade de trabalho*.

Contratava-se livremente, ou seja, sem qualquer limite imposto pela lei. O conteúdo dos contratos era inteiramente estabelecido pelas partes, supondo-se haver entre elas um perfeito equilíbrio de forças.

Os fatos, no entanto, logo revelaram a crueldade da propalada autonomia da vontade individual: o liberalismo e o não-intervencionismo estatal só fizeram expandir um capitalismo desordenado, sem peias, gerador de um estado de miséria e exploração sem precedentes das classes operárias.

A uniformização, no mais baixo nível, das condições de trabalho, despertou a solidariedade nos trabalhadores. Dessa identidade nasceu a semente de uma consciência de classe, propiciando o surgimento de doutrinas e ideologias contrárias ao liberalismo e à não-intervenção estatal, o que deu ensejo, no dizer de *Miguel Reale*, ao nascimento de uma "nova e fecunda disciplina jurídica, o *Direito do Trabalho*."⁽⁶⁾

Viram os ideólogos desse novo direito no *contrato* um instrumento de exploração da classe operária. A ferrenha oposição ao modelo clássico de contrato civil para a regulação das relações de trabalho fundou-se no argumento de inexistir igualdade contratual, gerando uma situação de desequilíbrio de forças desfavorável ao contratado.

Cresceram os movimentos de reivindicação das classes operárias, num clamor pela revisão do sistema jurídico vigente, dando-se primazia aos *valores do trabalho*. Aspirou-se, não mais à liberdade de trabalho preconizada pelo liberalismo, mas ao *trabalho digno* e às exigências do *bem comum*, o que somente se concretizaria através do justo salário e da intervenção do Estado na ordem econômica e social.

Preunciava-se uma nova fase do *Direito do Trabalho*.

(5) NASCIMENTO, *Amauri Mascaro*, "Curso de direito do trabalho", Editora Saraiva, 4ª ed., 1986, pág. 19.

(6) REALE, "Nova fase do direito moderno", Editora Saraiva, 2ª ed., 1988, pág. 103.

2. A Segunda Fase (de 1848 a 1891)

Situa-se a segunda fase entre duas memoráveis publicações que revolucionaram o pensamento filosófico do século XIX e determinaram profundas alterações nas relações de trabalho. Foram elas, o *Manifesto Comunista* de Marx e Engels, em 1848 e a Encíclica *Rerum Novarum*, do Papa Leão XIII, em 1891. Essa fase é caracterizada pela *intensificação* das conquistas obtidas até então pela classe operária. No terreno das ideologias, as doutrinas socialistas e humanistas reivindicaram direitos para a nova classe, colocando em primeiro plano os *valores do trabalho*. De tais movimentos resultou a revolução de 1848, na França, que proclamou um "direito do trabalho" de contornos ainda imprecisos, mas que viria a se consolidar, mais tarde, no intervencionismo estatal, cujo instrumento jurídico é a *lei imperativa e de ordem pública*.

No campo social, mais unida e consciente de sua luta, a classe trabalhadora passou a exigir do Estado pronta intervenção na ordem jurídica e econômica. Obteve algumas vitórias, como o reconhecimento e legalização dos sindicatos, proibidos por uma severa repressão a qualquer movimento agregacionista. Na Inglaterra, o sindicato foi reconhecido, inicialmente, em 1824, para voltar a ser proibido em 1825. Somente em 1871 é que sua existência foi finalmente legalizada. Na França, a permissão se deu em 1884, com a Lei Waldeck-Rousseau, revogadora da antiga lei Le Chapelier que havia proibido as corporações de ofício.

Nessa fase, o bem jurídico para o qual se invoca proteção deixou de ser o direito de trabalhar com liberdade, passando a ser o *direito ao trabalho em condições dignas*, protegendo-se o empregado na relação de emprego.

Nas relações individuais, o *contrato* passou a sofrer restrições da *lei*, que impunha um conteúdo mínimo de *proteção ao trabalhador*. Embora preservada a autonomia da vontade *para contratar*, a lei imperativa ou de ordem pública passou a se impor à vontade das partes, de forma a assegurar ao trabalhador direitos básicos essenciais à preservação de sua dignidade, tais como o salário justo, a limitação da jornada, a garantia contra a despedida imotivada e a segurança no trabalho.

Discorrendo sobre essa fase, Miguel Reale nela visualizou "um movimento tendente a reivindicar o *conteúdo social do Direito* (grifo meu), o que foi reforçado pelo grande desenvolvimento alcançado pelos estudos sociológicos"⁽⁷⁾ (grifo meu). Vale lembrar, no entanto, que a garantia trazida pela lei limitou-se, inicialmente, a estabelecer condições de trabalho para categorias mais vulneráveis, como a dos jovens e das mulheres. Somente mais tarde estendeu-se a toda classe operária.

O instrumento jurídico regulador das relações individuais nessa fase foi a *lei imperativa e de ordem pública*, estabelecendo um conteúdo mínimo de proteção, de forma a limitar a autonomia das partes na celebração do *contrato*.

(7) *Op. cit.*, pág. 104.

3. A Terceira Fase (de 1891 a 1919)

A terceira fase da história do Direito do Trabalho teve como marco inicial a primeira das Encíclicas papais — *Rerum Novarum*, em 1891, de *Leão XIII* e como marco final o término da Primeira Guerra Mundial, com o Tratado de Versalhes.

Esta fase foi marcada pelo pluralismo jurídico. Com o fortalecimento dos grupos sociais e estímulo à liberdade de associação, floresceu o direito sindical. Estruturou-se um direito tutelar, pleno de normas imperativas, com vistas a promover a justiça social. O Direito do Trabalho positivou-se, não só pelas leis ordinárias, assecuratórias do conteúdo mínimo de proteção do trabalho, mas por outras normas emanadas de fontes não-estatais: *as convenções coletivas de trabalho*.

Através da negociação coletiva, as organizações sindicais passaram a obter para os trabalhadores melhores condições que as asseguradas pelo contrato ou pela lei. Instituiu-se, também, a conciliação e a arbitragem facultativa.

O instrumento jurídico dessa fase foi a *convenção coletiva de trabalho*, reduzindo-se o campo de ação que até então fora reservado à autonomia da vontade individual. O contrato individual cedeu lugar às avenças coletivas, pouco restando à liberdade dos contratantes no estabelecimento das condições de trabalho. Procurou-se, nessa fase, uma aproximação ao direito público, verificada na preferência pelo *estatuto* em oposição ao malfadado contrato.

O bem jurídico a merecer proteção foi o *garantismo social*, através do incremento das relações coletivas, com destaque para o *interesse dos grupos*, privilegiando-se a *autonomia da vontade coletiva*.

4. A Quarta Fase (de 1919 e até os dias atuais)

A quarta fase teve início com o Tratado de Versalhes, em 1919 e se estende até os dias atuais. É a fase em que o Direito do Trabalho adquiriu *autonomia e sistematização* e que o intervencionismo estatal evoluiu para o constitucionalismo social, ou seja, o movimento que, considerando ser uma das principais funções do Estado a realização da Justiça Social, propõe a inclusão de direitos trabalhistas e sociais fundamentais nos textos das Constituições dos países democráticos.⁽⁸⁾

A primeira Constituição a incluir direitos trabalhistas em seu texto foi a mexicana de 1917, seguida pela Constituição de Weimar, em 1919. O grande mérito dessa última, considerada por muitos como base das novas democracias sociais, foi o de colocar o trabalho sob a proteção do Estado. Com isso, propiciou-se a organização de um direito laboral autônomo e unitário, assegurou-se a liberdade das associações patronais e de empregados, permitiu-se a atuação da classe trabalhadora no processo político,

(8) *NASCIMENTO, Amauri Mascaro*, "Teoria geral do direito do trabalho", Editora LTr, 1998, pág. 33.

lançando-se os alicerces do seguro social, da participação dos empregados na elaboração das normas trabalhistas e na gestão da empresa. Foi, inegavelmente, o fato de maior relevo da história do Direito do Trabalho, sendo, aos poucos, seus princípios incorporados pelas Constituições modernas dos Estados democráticos.

A grande conquista do trabalhador em toda a sua história se deu nesta quarta fase da evolução do Direito do Trabalho: a elevação do trabalho humano à dignidade de *bem social*, cuja preservação é o interesse da coletividade. Diversificaram-se os instrumentos jurídicos para a sua normatização, dispondo os trabalhadores, para a tutela de seus interesses individuais ou coletivos, da *lei*, do *contrato* e da *convenção coletiva*, o que trouxe para a Dogmática Jurídica o problema da articulação entre as fontes normativas do Direito do Trabalho.

Considerando-se que o sistema romano-germânico é caracterizado pelo primado da lei sobre os demais centros produtores do direito e que as normas legais trabalhistas, em sua grande parte, de caráter imperativo ou de ordem pública, é de se concluir que a autonomia da vontade individual só pode prevalecer nas hipóteses em que as disposições contratuais forem mais favoráveis ao obreiro. É a consagração do *princípio da norma mais favorável*.

No que respeita à articulação entre o contrato individual e a convenção coletiva, verifica-se que a liberdade individual de contratar foi suplantada pela autonomia da vontade coletiva, objetivando-se alcançar a *ordem pública social*: a lei garantindo o mínimo e as *convenções coletivas* concedendo sempre o *mellius*.

Privilegiava-se, no início dessa quarta fase, o garantismo social, o direito ao emprego, tendo como corolário a estabilidade, nos moldes estatutários. Caminhava-se para o aprimoramento das relações de trabalho, com base na estabilidade, no pleno emprego, na justiça social, assegurados pela lei ou pela vontade coletiva, pouco ou nada representando o contrato individual de trabalho para a ordem jurídica social.

Contudo, ao se aproximar o terceiro milênio, eis que volta à cena reavivado, com uma nova roupagem, o *contrato individual de trabalho*, buscado pelos gestores de recursos humanos das empresas e pelo próprio trabalhador como veículo normatizador das novas modalidades de relação de trabalho, ou, no dizer de Jean Claude Javillier, "*a fonte doravante determinante da relação de trabalho*."⁽⁹⁾

Este novo papel reservado ao contrato individual do trabalho, por sua relevância, será abordado no capítulo seguinte.

Antes, porém, cumpre situar o Direito do Trabalho brasileiro no contexto em que o tema do presente trabalho está sendo analisado.

(9) JAVILLIER, Jean Claude, "Entre direito e gestão: o contrato de trabalho na encruzilhada", in Anais do seminário internacional relações de trabalho, aspectos jurídicos, sociais e econômicos, Brasília, MTB, Sex, 1998, pág. 180.

O Direito do Trabalho, no Brasil, nasceu efetivamente com a instalação da indústria têxtil, por volta do ano de 1920, embora já se percebesse, desde o início do século, uma incipiente demonstração de consciência de classe.⁽¹⁰⁾ A partir de 1930 houve um incremento da produção legislativa, o que intensificou com a promulgação da Consolidação das Leis do Trabalho em 1943, culminando com a inserção de inúmeros dispositivos de proteção ao trabalhador na Constituição Federal de 1988.

De inspiração corporativa, nos moldes da *Carta del Lavoro* italiana, a Consolidação das Leis do Trabalho de 1943 dispensou especial atenção à autonomia da vontade coletiva em detrimento do contrato individual, para o qual reservou a função residual de estabelecer condições de trabalho melhores que as reguladas pela lei ou pela convenção coletiva.

Em meados deste século, o Direito do Trabalho brasileiro é inevitavelmente atingido pelos reflexos de uma crise sem precedentes nascida nos países industrializados e que, somada às nossas próprias deficiências, tem posto em xeque os valores sociais do trabalho e o próprio emprego, como se verá a seguir.

III — O CONTRATO INDIVIDUAL E AS NOVAS RELAÇÕES DE TRABALHO

1. As Novas Modalidades de Relações Contratuais

Até a metade do século XX, todos os países industrializados estavam comprometidos, em diferentes níveis, com a política de garantia de emprego e, de certo modo, vinham logrando sucesso nessa empreitada. O mercado de trabalho consistia essencialmente de homens em empregos seguros, de tempo integral. Havia um consenso voltado para um estado de bem-estar social, que cobriria o que se esperava constituir interrupções temporárias relativas de renda, tal como o desemprego involuntário, a doença ou a aposentadoria. A legislação era usada para promover a segurança de trabalhadores individuais e também para prestigiar a representação coletiva. Havia uma tendência voltada para o estabelecimento de acordos coletivos e formas de corporativismo como ferramenta capaz de manter a garantia do posto de trabalho⁽¹¹⁾, desprezando-se a autonomia da vontade individual, já que nada ou muito pouco poderia ser disposto pelas partes diretamente.

A partir da década de 70, a começar pela crise mundial do petróleo, seguida do impacto causado pelas inovações tecnológicas dos anos 80 e 90, pela robotização da produção industrial (ceifadora de postos de trabalho), pela globalização dos mercados (o que tem levado a uma interdependen-

(10) GOMES, Orlando & GOTTSCHALK, Eison, "Curso de direito do trabalho", Editora Forense, 10ª ed., 1987, págs. 6-9.

(11) HEPPLER, Bob, "Emprego: garantia e flexibilidade", in Anais do seminário internacional relações de trabalho, aspectos jurídicos, sociais e econômicos, Brasília, MTB, Sex, 1998, pág. 205.

dência das economias nacionais), esse quadro se alterou significativamente. Nasceu uma *"inesperada forma de capitalismo selvagem"*, no dizer de Miguel Reale, que nos alerta para o risco de uma *"ruptura de equilíbrio entre capital e trabalho, dado o gigantesco desemprego que assusta o mundo, com o crescente risco de uma economia informal caracterizada pela falta de garantia das formas de trabalho regular e contínuo, cujo acesso esteja assegurado a todos."*⁽¹²⁾

Em nome da manutenção da competitividade no processo produtivo, alterações urgentes e constantes estão se impondo à organização empresarial, o que se faz sentir imediatamente nas relações trabalhistas, com o risco de se verificar o fenômeno de *individualização da relação de trabalho*.

2. Da Individualização do Contrato de Trabalho

Miguel Rodriguez Piñero, em uma percuciente análise desta realidade, aduz que *"a estabilidade das organizações produtivas deixa de ser um modelo de referência, e a adaptabilidade torna-se elemento indispensável para a sobrevivência da própria empresa. (...) O novo desenho e tamanho das organizações produtivas para viabilizar a adaptabilidade não é compatível com as estruturas tradicionais, excessivamente hierárquicas, e com a divisão fechada das categorias profissionais que o contrato coletivo havia consagrado"*.⁽¹³⁾

Para adaptar-se à nova realidade, muda a empresa. Inverte-se o seu papel nas relações com o empregado. De sujeito passivo das reivindicações sindicais, torna-se ela sujeito ativo, protagonizando profunda transformação das condições de trabalho. Ante a necessidade de reduzir custos e ser competitiva em um mercado globalizado, busca a empresa, na relação contratual direta com o obreiro, livrar-se da rigidez de um sistema jurídico pleno de normas imperativas (ou de ordem pública), contratando à margem ou contra a lei, ignorando cláusulas de convenções coletivas. E mais, encontra receptividade no trabalhador, reforçado que está pela cultura do *individual* e conseqüente perda de interesse pelo *coletivo*, traço marcante deste final de milênio. A televisão, a *internet*, o computador, enfim, o mundo *virtual* têm afastado o homem do grupo, despertando nele um sentimento de auto-suficiência, de egoísmo, a ponto de não mais pretender participar de grupos, o que o leva a prescindir da tutela sindical, optando por contratar individualmente.

Na América Latina e, conseqüentemente no Brasil, este fato é muito mais evidente, em razão do modelo sindical adotado. Calcado na lógica do conflito, o sindicato vem encontrando enorme dificuldade em estabelecer uma solidariedade coletiva com base em interesses homogêneos (base do

(12) REALE, Miguel, "Novo capitalismo selvagem", artigo publicado no jornal "O Estado de São Paulo" de 29.5.99, pág. A2.

(13) PIÑERO, Miguel Rodriguez, "O futuro da negociação coletiva", in Anais do seminário internacional relações de trabalho, aspectos jurídicos, sociais e econômicos, Brasília, MTb, Sex, 1998 pág. 144.

sindicalismo de classe). Sem lograr adaptar-se à nova realidade econômica e social, seu poder de representatividade enfrente hoje uma crise sem precedentes, estando a merecer profunda reestruturação.

O arrefecimento da representatividade sindical se deve a fatores como a diversificação das situações dos trabalhadores, a perda de *status* do operário industrial, a dualização do mercado de trabalho, o aumento do número de desempregados, que os leva a aceitar contrapartidas que animem o empresário a contratá-los diretamente.

Redescobre-se a autonomia da vontade individual que, no entanto, pode levar a uma individualização perversa da relação de emprego, com prejuízos irreparáveis ao trabalhador, mormente quando as novas tipologias contratuais, a chamada *flexibilização*, não se enquadram devidamente no modelo tradicional de contrato de trabalho.

Para *Jean-Claude Javillier*⁽¹⁴⁾ é exagero falar em *individualização da relação de trabalho*. Porém, o risco está presente desde a forma de entrevista do candidato ao emprego, através da qual se desenha o seu futuro desempenho e as metas a atingir, inculcando-lhe o entrevistador sentimentos de lealdade e de envolvimento com o sucesso da empresa, que o persegue durante toda a vigência do contrato e quiçá, se estende ao período que sucede à rescisão. Trata-se de odiosa perversão que chega a provocar sentimentos de culpa e processos de auto-exclusão no empregado que não logra alcançar os objetivos que lhe foram traçados antes de obter o posto de trabalho.

Para se evitar este mal, há de se buscar a *ética* do contrato individual, através de sua articulação com a lei e com a convenção coletiva. Flexibilizar para manter a empresa, sim, contanto que o encontro das vontades individuais implique a realização do direito, visando alcançar a verdadeira conciliação entre os interesses do assalariado e do empregador. A recuperação da autonomia individual só será benéfica na medida em que revalorizar a pessoa humana, possibilitando-a a encontrar respostas rápidas e flexíveis para a crise do emprego e da economia mundial.

3. Da Fragmentação do Mercado de Trabalho e da Perda de Identidade do Contrato de Trabalho

Visando promover a *ocupação* e o conseqüente aumento da oferta de emprego, a lei e, por delegação, a norma coletiva, tem inovado no campo das relações individuais de trabalho, prevendo uma diversidade de novos contratos que não se enquadram no tipo tradicional do contrato individual de trabalho *"caracterizado pela temporariedade do emprego, pela elasticidade da duração contratual, o que reflete, por sua vez, na remuneração (trabalho por tempo determinado; trabalho em regime de meio expediente ou sob jornada reduzida (trabalho por empreitada ou por turnos). Há ainda o trabalho intermitente ou por solicitação (trabalho interino ou por emprei-*

(14) *Op. cit.*, pág. 180.

tada, e. g., locação de mão-de-obra); contratos com finalidade de formação (estágios; contratos mistos de formação e trabalho; contratos de aprendizagem), estendendo-se aos próprios contratos de promoção de emprego (job creation: trabalhos de utilidade pública ou social; contratos visando à colocação de jovens e desempregados), apoiados em incentivos econômicos às empresas (isenções fiscais e de encargos; subsídios salariais)"⁽¹⁵⁾.

Neste quadro diversificado intenta-se combinar elementos de intervencionismo gestor com os de flexibilização liberal, gerando uma situação inusitada: ao mesmo tempo em que se fragmenta o mercado de trabalho em figuras atípicas que impedem a sua assimilação pelo contrato de trabalho clássico, mantém-se, lado a lado, a ocupação estável e o trabalho precarizado. Esta dualidade atinge em cheio o elemento *subordinação* que passa por um processo de graduação de tutelas, indo de situações de quase-autonomia a outras de total sujeição do trabalhador à empresa.

As relações atípicas, na medida em que determinam um diferencial negativo em relação à proteção do trabalho, cancelam qualquer possibilidade de serem incorporadas, tanto ao contrato de trabalho típico, quanto aos modelos disponíveis na legislação civil (*locatio operis* e *locatio operarum*) resultando, conseqüentemente, na perda de identidade da figura do empregado e na impossibilidade de enquadramento deste no tipo civil, já que a subordinação, embora muitas vezes rarefeita, ainda persiste.

O que se vê, na verdade, é a expansão indiscriminada de uma área cinzenta intermediária entre estas duas figuras (*locatio operis* e *locatio operarum*), na qual vicejam os relacionamentos de trabalho ditos flexíveis, todos a reclamar algum tipo de tutela, que somente o contrato de trabalho pode oferecer.

É neste ponto que reside o problema crucial que o Direito do Trabalho terá, mais cedo ou mais tarde, que enfrentar: *a idoneidade ou não da figura do contrato de trabalho subordinado para incorporar o estatuto social protetorista dos trabalhadores submetidos a tão diversas formas de relações trabalhistas.*

4. Da Transformação do Trabalho e seus Reflexos na Subordinação

Segundo Edoardo Ghera,⁽¹⁶⁾ o modelo empresarial fordista-taylorista não tem mais espaço na atualidade. O que se vê é ascensão de modelos organizacionais não hierarquizados e flexíveis de empresa, que terceiriza setores não vitais à produção, descentraliza territorialmente a fábrica, informatiza-se, redimensiona seu efetivo funcional, possibilitando um trabalho mais independente.

(15) GHERA, Edoardo, "Perspectivas do contrato individual de trabalho", in Anais do seminário internacional relações de trabalho, aspectos jurídicos, sociais e econômicos, Brasília, MTB, Sex, 1998 p.184

(16) Op. cit., págs. 187-188.

Destas inovações resulta uma modificação profunda do conteúdo da prestação do trabalho, gerando novas e variadas formas de subordinação, que vão da clássica cooperação hierárquica à parceria entre gerência e subordinados. Paralelamente, vicejam relações que ostentam vários níveis de autonomia na prestação do trabalho. Cresce uma variedade de formas de trabalho que não são puramente subordinadas, nem puramente autônomas, todas voltadas à satisfação de um interesse da empresa, mesmo sem a evidência marcante da subordinação. Esta, da forma classicamente concebida, vem perdendo a sua função de aproximação do contrato ao estatuto protecionista do prestador de serviços, muito embora conserve a sua função de identificação do contrato e de qualificação do relacionamento de trabalho.

Ao contrato individual, na atual conjuntura, cabe a função qualificadora dos modelos ditos flexíveis de relação de trabalho, tendo como parâmetro o grau de subordinação de cada um. Esta seleção de tutelas constitui, sem dúvida, sua mais relevante função, o que irá demandar profunda revisão do papel dos centros produtores do Direito do Trabalho.

5. Da Função Diferencial do Contrato Individual de Trabalho

É certo que a liberdade contratual inclui a escolha do modelo negocial, como também o é o fato de que a subordinação não pode ser destacada da figura-tipo do contrato de trabalho. Serve a subordinação (entendida como dependência do prestador do serviço ao tomador) como critério classificador do tipo-contratual. Daí não poder servir à assimilação do contrato de trabalho ao de prestação de serviços. Porém, para a realização da flexibilidade auto-regulada é necessário modificar o relacionamento entre as fontes regulamentadoras das relações de trabalho.

A expansão do poder de seleção de tutelas pela autonomia da vontade individual, para ser efetiva, há de vir acompanhada de uma profunda modificação da divisão de competências entre a lei, a norma coletiva e o contrato de trabalho. Não basta apenas reforçar a autonomia individual. É preciso redimensionar a intervenção do Estado nas relações de trabalho, desvinculando-as também da tutela coletiva. A relação entre as diversas fontes do direito passam a ser de concorrência e não mais de direção e o papel da lei passa da *tutela à coordenação*.

Esta nova concepção vai implicar até na revisão dos princípios tutelares do trabalho, que de longa data vêm orientando as relações contratuais, o que não implica, repita-se, na total desregulamentação do contrato de trabalho, como querem os neoliberais, mas em um trabalho criterioso, consciente de adaptação à nova realidade pelo Estado e pelos atores sociais, de forma a incrementar o progresso, a preservar o conteúdo ético do contrato de trabalho e a dignidade de trabalho.

Edoardo Ghera, em abordagem bastante feliz da questão assevera: *"É certo, todavia, que o fortalecimento da autonomia individual deve ser compensado e reequilibrado pela manutenção de uma área de tutela impe-*

rativa — e, portanto, indispensável à autonomia privada — dos direitos essenciais do trabalhador não apenas como pessoa implicada, mas sobretudo enquanto titular de uma cidadania social no mercado de trabalho.”⁽¹⁷⁾

IV — CONCLUSÃO

Da análise procedida, conclui-se que durante toda a história do Direito do Trabalho, o contrato individual foi, sem dúvida, o instrumento jurídico que melhor refletiu o momento social, político e econômico em que se estabeleceram as relações de trabalho.

Se a princípio este instrumento serviu à libertação do trabalhador do jugo das corporações de ofício, das relações de trabalho eternizadas num contexto de opressão, aos poucos se converteu em meio de exploração da classe trabalhadora, que viu na igualdade contratual uma armadilha. O desequilíbrio de forças que se acredita existir no contrato gerou odiosa desigualdade, que levou os trabalhadores a se unirem numa ferrenha oposição ao contrato e a clamar pelo intervencionismo estatal.

O florescimento da autonomia coletiva e do direito sindical fez com que um novo modelo de relação entre capital e trabalho se difundisse, tendo na empresa-instituição o ideal de realização da classe trabalhadora. Através dela acreditou-se obter o pleno emprego, o salário digno e a estabilidade sonhada pelo novo trabalhador, o que por algum tempo e em algum lugar se conseguiu.

Contudo, após a primeira metade do século XX, eis que mundo imerge em uma crise sem precedentes. As conseqüências da guerra, a crise do petróleo, desenvolvimento tecnológico, a robotização, a informática, transformaram o mundo. Se de um lado, os avanços da ciência e da tecnologia lograram diminuir custos, aumentar a produção e a competitividade das empresas, trouxeram em seu bojo o desemprego, a diminuição de postos de trabalho, apanhando os trabalhadores desqualificados para os novos desafios industriais. O modelo tradicional de empresa precisou ser substituído por outro descentralizado, deserarquizado, terceirizado, flexibilizando-se as relações contratuais. Deparou-se, no entanto, com a barreira de uma legislação ultraprotetora, rígida, nada condizente com as necessidades do momento.

De outra parte, o próprio progresso fez mudar a mentalidade do trabalhador. Tornou-se este consumista, individualista, tendente à auto-suficiência, o que facilitou o estabelecimento de uma relação direta com a empresa, à margem ou contra as disposições legais e convencionais vigentes. O próprio governo, visando promover a ocupação, criou novos tipos contratuais, pela chamada *flexibilização*, nos quais a subordinação — traço característico do clássico contrato de trabalho — apresenta-se em vários níveis de intensidade, que impedem a sua assimilação pelo instrumento reconhecido pela lei.

(17) *GHERA, Edoardo, "Perspectiva do contrato individual de trabalho", in Anais do seminário internacional relações de trabalho, aspectos jurídicos, sociais e econômicos, Brasília, MTB, Sex, 1998.*

Paralelamente, o trabalho autônomo, perfeitamente identificável pelo ordenamento jurídico vigente, por sua natureza típica civil, passa a ser utilizado em prol da empresa, de forma constante e, até certo ponto, dependente, fazendo com que, entre as figuras clássicas do contrato individual de trabalho e contrato de prestação de serviços autônomos, prolifere uma variada gama de novos tipos contratuais.

Este novo quadro constitui um desafio para o Direito do Trabalho, pois, não se pode conceber a total desregulamentação do trabalho. Aos novos tipos contratuais é preciso haver um referencial que os identifique como instrumento jurídico da relação de trabalho, partindo de diferentes graus de subordinação, de forma a estabelecer o conteúdo mínimo de proteção necessário a toda relação de trabalho.

"O contrato de trabalho mostrará, assim, sua aptidão tanto para a preservação de direitos fundamentais como de instrumento para a regulamentação precisa e adequada da relação trabalhista em um contexto flexível, mutável, diverso e complexo daquele que a prestação de trabalho há de se desenvolver."⁽¹⁸⁾

IV — BIBLIOGRAFIA

- FERRAZ JÚNIOR, *Tércio Sampaio*, "Introdução ao estudo do direito, técnica, decisão, dominação", Editora Atlas, 2ª ed., 1994.
- GHERA, *Edoardo*, "Perspectiva do contrato Individual de trabalho", in Anais do seminário internacional relações de trabalho, aspectos jurídicos, sociais e econômicos, Brasília, MTb, Sex, 1998.
- GOMES, *Orlando & GOTTSCHALK, Elson*, "Curso de direito do trabalho", Editora Forense, 10ª ed., 1987.
- HEPPLE, *Bob*, "Emprego: garantia e flexibilidade", in Anais do seminário internacional relações de trabalho, aspectos jurídicos, sociais e econômicos, Brasília, MTb, Sex, 1998.
- JAVILLIER, *Jean Claude*, "Entre direito e gestão: o contrato de trabalho na encruzilhada", in Anais do seminário internacional relações de trabalho, aspectos jurídicos, sociais e econômicos, Brasília, MTb, Sex, 1998.
- NASCIMENTO, *Amauri Mascaro*, "Curso de direito do trabalho", Editora Saraiva, 4ª ed., 1986.
- _____, "Teoria geral do direito do trabalho", Editora LTr, 1998.
- PIÑERO, *Miguel Rodriguez*, "O futuro da negociação coletiva", in Anais do seminário internacional relações de trabalho, aspectos jurídicos, sociais e econômicos, Brasília, MTb, Sex, 1998.
- REALE, *Miguel*, "Lições preliminares de direito", Editora Saraiva, 12ª ed., 1985.
- _____, "Nova fase do direito moderno", Editora Saraiva, 2ª ed., 1998.
- _____, "Novo capitalismo selvagem", artigo publicado no jornal "O Estado de São Paulo" de 29.5.99, pág. A2.

(18) PIÑERO, *Miguel Rodriguez*, op. cit., pág. 172.