

## O DIREITO DO TRABALHO E O NOVO CÓDIGO DE DIREITO CIVIL

PAULO SERGIO JOÃO (\*\*)

Aqueles que atuam na área do direito têm que se acostumar com a constante transformação da legislação, cuja característica é a busca incessante de alguma forma de proteção em razão da própria evolução das relações de trabalho, sempre inacabada.

Muito embora as obrigações entre trabalhador e empregador tenham sido abrangidas pelas regras de direito civil, há uma constatação evidente de que, no âmbito da formação histórica da legislação trabalhista, presenciemos o abandono dos princípios civilistas e a identificação de uma nova modalidade de relação de trabalho como necessidade a ser protegida em razão do envolvimento da pessoa humana e de sua força de trabalho como forma de subsistência. Deste modo, a subordinação caracterizada, inicialmente, como econômica, oprimia e o modelo civilista, concentrado na liberdade contratual entre as partes, se mostrou incapaz de resolver a desigualdade social e econômica provocada nas relações de trabalho. Portanto, havia necessidade de que se estabelecesse uma ordem social com segurança jurídica adequada, não baseada nos princípios civilistas, os quais se revelaram insuficientes ao exercício da livre manifestação da vontade.

Ser cidadão e, ao mesmo tempo, ser trabalhador não eram idéias que se completavam, abrindo-se o abismo entre o exercício da liberdade e a segurança de direitos na relação de trabalho.

Disseminou-se, assim, nas relações de trabalho, a necessidade da proteção do Estado, estabelecendo garantias mínimas para serem respeitadas. Constatou-se uma evolução protecionista na direção daqueles que faziam do trabalho subordinado, prestado pela pessoa física e que excluía a possibilidade de aplicação por analogia do instituto da locação de serviços do direito civil, cujos princípios não serviam ao conteúdo dessa nova relação que trazia algo de diferente e que não se resolvia pelo direito das obrigações simplesmente. Foram o componente do trabalho humano e os movimentos operários que fizeram surgir as primeiras formas de preocupa-

---

(\*) Prof. da Faculdade de Direito da PUCSP, Prof. da EAESP da Fundação Getúlio Vargas.

ção no campo da relação de trabalho. Foram importantes as manifestações políticas de Marx e Engels no Manifesto Comunista, em 1848, bem como do Papa Leão XIII, na Encíclica Rerum Novarum, em 1891. Por razões essencialmente políticas, logo vieram as primeiras medidas de proteção social na Alemanha, por Bismarck, atribuindo aos trabalhadores a proteção contra os riscos de acidentes do trabalho, invalidez e velhice.

Todas as iniciativas de proteção tiveram em conta como elemento de identificação diferenciador a subordinação, ou seja, somente onde estivesse caracterizada a relação jurídica de trabalho subordinado e assalariado é que seriam aplicadas as leis de proteção trabalhista. Portanto, o modelo de proteção trabalhista esteve vinculado no seu sentido mais individualista do termo, aplicando-se ao trabalhador na sua relação direta com o empregador.

Mais tarde, os grandes conflitos mundiais revelaram, ao seu término, essa preocupação. Assim foi com o fim da I Guerra Mundial, tendo o Tratado de Versalhes inserido em seu texto capítulos especialmente tratando dos cuidados necessários à condição física do trabalhador, além de se referir de modo expresso à necessidade de que as nações do mundo limitassem o exercício do trabalho a uma jornada de 8 horas, protegendo o menor de idade e a mulher. Também a OIT foi criada como organismo internacional que deveria voltar-se exclusivamente ao estabelecimento de regras mínimas de obediência ao desgaste físico do trabalhador, fato este que deu ensejo, a partir da II Guerra Mundial, à elaboração de Convenções Internacionais do Trabalho e Recomendações, cujos objetivos finalísticos são de sugerir para que se cuide de um tratamento hipoteticamente justo daquele que se coloca no trabalho mediante a paga de um salário.

Desse modo, aos poucos e com muita luta, o direito do trabalho forjou-se como forma de proteção dos trabalhadores, em busca de uma possível convivência entre o capital e o trabalho, em que fosse permitido ao trabalhador o exercício da cidadania.

Aparentemente, do ponto de vista legal, tudo parecia adequar-se à simples necessidade de leis, a fim de que o trabalhador tivesse respeitado seu direito ao trabalho digno, cujo exercício se desse de modo igualmente digno.

A evolução das relações de trabalho, todavia, fez com que o empregador não se colocasse apenas como um cumpridor de leis. Os sindicatos profissionais exigiriam cada vez mais, quer do Estado quer dos empregadores, uma transformação na postura tradicional, cuja caracterização se limitava às obrigações contratuais. Também a economia forçou os empregadores à busca de um comprometimento maior do trabalhador quanto aos objetivos empresariais, correspondendo ao campo da responsabilidade social do empreendimento.

Ao final da II Guerra Mundial, os sindicatos europeus, conscientes de sua importância na retomada do desenvolvimento econômico, condicionaram sua colaboração ao reconhecimento do direito ao seguro de desemprego, participação dos trabalhadores nas empresas através de órgãos de representação sindical; participação dos trabalhadores nas empresas pelo

modelo da co-gestão empresarial. Cada nação européia, de acordo com suas condições, foi aos poucos implementando formas de assegurar aos sindicatos o atingimento das metas propostas.

As legislações evoluíram em vários aspectos: alguns privilegiando sempre o envolvimento do sindicato; outros excluindo o sindicato e privilegiando os trabalhadores no local de trabalho; outros ainda adotaram a orientação mista, exigindo o sindicato em algumas situações e excluindo sua participação em outras, e, ainda, houve situações em que a forma de proteção vinculou-se de modo restritivo à condição individual do trabalhador, com uma forte intervenção do Estado neste caso.

Esse movimento na forma de proteção se caracterizou, entre nós, pelo crescimento do individualismo gerado pelo excesso de intervenção do Estado e, durante muito tempo, os sindicatos foram afastados de qualquer modelo que pudesse trazer aos trabalhadores sinais de melhoria na condição social. O Estado preocupava-se não só com a garantia de condições trabalhistas mínimas, como também com a maneira de fiscalizar o empregador no seu cumprimento. Tal comportamento gerou um trabalhador de atitude passiva, um expectador de concessão de direitos, geralmente apático aos problemas de natureza coletiva.

Ocorre, entretanto, que, nos últimos tempos, com a globalização, com a transformação tecnológica inserida nos meios de produção, com a robótica, a evolução dos meios de comunicação, a influência do neoliberalismo e com a pressão sofrida pelos sindicatos de trabalhadores, observamos uma nova forma da proteção dispensada nas relações de trabalho.

No Brasil, a Constituição Federal, embora estabeleça princípios mínimos de proteção aos trabalhadores, sem provocar qualquer reforma na estrutura arcaica do modelo sindical, colocou o sindicato profissional como personagem central da manifestação da vontade de seus representados, dando-lhe poder extraordinário de verdadeira autoridade em matéria trabalhista. O Estado procurou distanciar-se das relações de trabalho, deixando que os próprios trabalhadores, por meio dos sindicatos, buscassem novas formas de proteção trabalhista. Todavia, a responsabilidade que foi atribuída aos sindicatos profissionais não acompanhou a legitimidade de representação, criando no meio sindical uma crise de identidade que demonstra a cada dia a necessidade de abandono do modelo atual tanto na forma de organização sindical como no processo de negociação coletiva.

A tentativa do Estado de promover a livre negociação encontrou forte resistência dos sindicatos e o Governo Federal passou a incentivar reformas na legislação trabalhista com forte demonstração de mudança no foco da proteção individual para a social. Assim, o direito do trabalho tem abandonado a vocação individualista de proteção e passou a preocupar-se com a proteção social, transferindo para a sociedade a responsabilidade que, antigamente, lhe fora atribuída. São exemplos dessa transformação o modelo de participação dos trabalhadores nos lucros ou resultados das empresas, o regime de trabalho a tempo parcial, a suspensão do contrato de trabalho, o contrato de aprendizagem, a inclusão no mercado de trabalho do trabalhador portador de necessidades especiais.

O direito do trabalho deixou de ser um direito de proteção individual para ser um instrumento de consolidação de responsabilidade social, com acentuada prevalência do coletivo sobre o individual. No âmbito das relações coletivas, há inegável deslocamento de seu conceito, com certo abandono dos conflitos de categoria para privilegiar os locais de trabalho, com franco reconhecimento de que as negociações amplas não servem como instrumentos de preservação de direitos.

A legislação trabalhista que sempre gozou de absoluta rigidez na sua aplicação, na atualidade passa por um processo de revisão, deslocando-se como foco de proteção para a comunidade e não mais apenas para o trabalhador. A flexibilização dos direitos trabalhistas representa a mais nítida manifestação dessa tendência, admitida pela Constituição Federal quando se refere à irredutibilidade de salário, por exemplo, e a outras manifestações de trabalhadores, representados pelas entidades sindicais, negociando direitos individuais em prol de uma proteção social do conjunto dos trabalhadores. Não se questiona mais a redução de vantagens individuais quando se busca o benefício social do grupo.

Portanto, essa é a tônica do direito do trabalho hoje: a valorização do social em detrimento do individual, isto é, ser empregado e ter direitos reconhecidos adquiriu relatividade quando se objetiva a proteção da comunidade de trabalhadores.

A evolução de princípios nas garantias dos direitos individuais foi mais efervescente no direito do trabalho que no direito civil, utilizado pelos operadores do direito do trabalho como fonte subsidiária e, ainda, servindo apenas naqueles aspectos em que não se chocasse com a forma de proteção própria do direito trabalhista.

Desse modo, a tese da flexibilização de direitos trabalhistas, por exemplo, criou uma dissonância muito grande entre aqueles que a viam como instrumento de supressão de direitos individuais e aqueles que consideravam que era chegada a hora de se alterarem os direitos individuais trabalhistas. De fato, esqueceu-se da transformação do modelo de proteção social e da finalidade objetivada, isto é, os benefícios sociais trazidos pelas propostas de flexibilização.

Atualmente, com a vigência do Novo Código Civil, constatamos uma preocupação excepcional na análise dos seus diversos dispositivos e dos seus efeitos nos diversos ramos do direito pois, de modo inevitável, o Código Civil atinge toda a sociedade e suas diversas relações. Nas palavras do professor Venosa, em artigo publicado no jornal Valor Econômico, em 28 de março de 2003, o Código Civil é a lei do cidadão, do homem comum, do pai, da mãe, dos filhos, do lar, da família, enfim. É a norma que rege dos mais simples e comezinhos aos mais complexos contratos que circundam nossa vida. É ordenamento que constrói a propriedade privada e seus efeitos, sua aquisição e sua perda, a relação entre vizinhos, a responsabilidade pelos danos causados ou sofridos, a forma de indenização pelas perdas, a modalidade de disposição do patrimônio após a morte, entre tantos e tantos outros assuntos que nos tocam, ora e vez em nossa existência.

Para o direito do trabalho, o direito civil, naquilo que com a norma trabalhista for compatível, continua sendo fonte subsidiária de aplicação por força do disposto no parágrafo único, do art. 8º, da Consolidação das Leis do Trabalho. Durante muito tempo, a aplicação do direito comum sofreu restrições pelo aplicador do direito trabalhista porque as normas do direito civil, caracterizadas pelas relações privadas e imbuídas da garantia de direitos individuais e da livre manifestação da vontade, afastavam-se dos princípios próprios do direito do trabalho, mais voltado para a proteção do trabalhador como forma de equilibrar a desigualdade econômica existente nas relações de trabalho.

O Código Civil de 1916 foi caracterizado pelas idéias do século XIX, tendo sido elaborado para uma sociedade até então rural e patriarcal, identificando-se por um individualismo acentuado. Esse panorama contrasta com a sociedade hodierna, com um país industrializado, com uma Constituição Federal que já reconheceu diversas conquistas sociais, com o desenvolvimento dos meios de comunicação e da informática que trouxeram tantos outros problemas para a sociedade. Desta forma, como que atendendo à necessidade de consolidar a evolução da sociedade e de seus princípios atuais, o Novo Código Civil perdeu parte de seu individualismo tornando-se mais social, objetivando de modo mais humano o interesse coletivo em detrimento do interesse individual.

Neste sentido, chama a atenção o disposto no art. 421, que trata da liberdade de contratar, dizendo, *verbis*:

“A liberdade de contratar será exercida em razão e nos limites da função social do contrato”.

Muito embora o direito civil refira-se às relações entre particulares, o princípio exarado no dispositivo em apreço, condiciona a manifestação da autonomia da vontade contratual, antes quase absoluta à finalidade de que não deva satisfazer apenas às partes, mas sim, deverá atender à sua função social. Deste modo, dizer que o contrato faz lei entre as partes, passa pela avaliação de sua aplicabilidade social.

Para a Professora Maria Helena Diniz<sup>(1)</sup> a função social do contrato corresponde ao “princípio pelo qual o contrato cria e assegura direitos e deveres como instrumento do interesse dos contratantes e do interesse social, atendendo as restrições trazidas pelo dirigismo contratual. Tal dirigismo contratual é a intervenção estatal na economia do negócio jurídico-contratual, mediante a emissão e aplicação de normas de ordem pública, o atendimento aos bons costumes relativos à moralidade social, a adoção de revisão judicial dos contratos, alterando-os, estabelecendo-lhes condições de execução, ou mesmo exonerando a parte lesada, conforme as circunstâncias, fundando-se na boa-fé e na supremacia do interesse coletivo”.

(1) DINIZ, Maria Helena, “Dicionário Jurídico”, São Paulo, Saraiva, 1998, p. 614.

Para o direito do trabalho, a função social do contrato observa as mesmas preocupações e deverá levar em consideração não apenas o respeito aos direitos individuais mínimos assegurados pela Carta Magna, mas também os fins sociais a que se destinam as disposições contratuais, ressaltando-se neste aspecto, o importante papel a ser desempenhado pelas entidades sindicais representativas dos trabalhadores, as quais, por meio do exercício da livre negociação, poderão tornar os contratos de trabalho de caráter menos individualistas, atendendo à evolução da proteção social.

Com o aperfeiçoamento dos princípios de direito civil, estreitou-se sua relação com o direito do trabalho. Todavia, não devemos ser tomados pela onda civilista, mas apenas revisitar o direito civil para tomar conhecimento dos aspectos em que suas normas se transformaram para privilegiar a proteção social, sem prejudicar a dinâmica própria do direito do trabalho.

Ser cidadão e, ao mesmo tempo, ser trabalhador são idéias que devem completar-se e a busca dessa compatibilidade envolve toda a sociedade, tanto no reconhecimento de maior participação dos trabalhadores no ambiente de trabalho, dando-lhes a oportunidade de manifestação, como no tratamento que se deve dispensar no reconhecimento dos direitos trabalhistas, elevando-os ao nível da responsabilidade social, permitindo que o trabalhador exerça com liberdade e dignidade sua cidadania.

Neste aspecto, o Novo Código Civil representou uma adequada adaptação aos anseios da sociedade, preocupada com a construção de uma sociedade mais justa, pluralista e menos imediatista.