

RELAÇÃO DE EMPREGO

Sabrina Zein*

1 INTRODUÇÃO

Inicialmente, cabe esclarecer que, quando se buscou eleger e delimitar o tema para o presente trabalho, não se tinha ciência da amplitude das implicações práticas da escolha. A análise do elemento volitivo na relação de emprego pode ser alvo de uma série de estudos, sob inúmeros aspectos.

Cumprir destacar que essa abordagem partirá da origem histórica da relação de emprego, buscando conceituá-la e situá-la, de acordo com sua natureza, investigando sua qualificação como um contrato, por meio da noção de negócio jurídico, em consonância com as novas tendências contratuais, para se chegar à questão específica da vontade do empregado no liame que o une ao empregador.

Para que possam ser enfrentados os questionamentos decorrentes da valoração do elemento volitivo, também será abordado o princípio da autonomia da vontade, desde a gênese do dogma até sua evolução para uma autonomia privada, bem como seus contornos atuais diante de um quadro de dirigismo contratual, embasado em uma releitura do Direito Civil, segundo a principiologia da Constituição Federal de 1988.

Os objetivos a serem atingidos concentram-se na verificação da natureza jurídica da relação de emprego, para que se conclua pela aplicação ou não dos princípios contratuais vigentes, buscando possibilitar o alcance de sua função social, o que proporcionaria

* Advogada trabalhista, especialista em Direito do Trabalho pelas Faculdades Integradas Curitiba"

maior liberdade à manifestação de vontade do trabalhador. Para tanto, será utilizado o conceito de negócio jurídico, além das concepções de contrato segundo o princípio da boa-fé objetiva e suas implicações no que tange à relação de emprego. Como o princípio da autonomia da vontade é de origem eminentemente civil, muito do trabalho será concentrado na aproximação entre o Direito do Trabalho e o Direito Civil, uma vez que este é reconhecidamente fonte subsidiária daquele.

A investigação acerca dos limites da autonomia da vontade na relação de emprego está diretamente relacionada ao contexto socioeconômico vivenciado hoje em nosso país. Os índices alarmantes de desemprego acabam por colocar o empregado em um quadro de sujeição, afastando-o da possibilidade de concretização das garantias que a lei lhe disponibiliza.

Muitas vezes o trabalhador é privado de emitir sua opinião, não lhe sendo facultado perquirir ou contestar as determinações do empregador, tanto no momento de formação quanto no interregno contratual. Dentro desse panorama deficitário em que se encontra o mercado de trabalho brasileiro, busca-se, com base na análise da doutrina e de alguns casos jurisprudenciais, traçar conclusões acerca do caráter volitivo das manifestações declinadas pelo empregado, para se propor um novo enfoque da relação de emprego.

2 RELAÇÃO DE EMPREGO

2.1 UMA NOÇÃO HISTÓRICA: O HOMEM E O TRABALHO

A origem da expressão “relação de emprego” está intimamente ligada ao desenvolvimento histórico do trabalho,

sendo necessárias algumas considerações acerca deste, para que se possa compreender a conotação atual daquela.

Primeiramente, vale destacar a origem da palavra “trabalho”, que deriva do substantivo latino *tripalium*, um aparelho utilizado para tortura. Logo, a palavra trabalho já nasce associada à noção de castigo, de pena. Na Bíblia, quando Adão e Eva foram expulsos do Paraíso, passaram a estar sujeitos ao suor de seus rostos e teriam que se esforçar de algum modo para sobreviver. O trabalho conhecido na Antiguidade consagrou-se pela escravidão, sendo considerado na época um sinônimo de sofrimento, penalidade¹. Os escravos eram tratados como objetos e não como pessoas. O homem antigo não valorizava o trabalho, não compreendia a importância deste para o indivíduo e sua coletividade. Amauri Mascaro Nascimento² apresenta com precisão esse quadro:

Havia, na época, uma grande desestima pelo trabalho, considerado alvitante pelos gregos, um verdadeiro castigo dos deuses. O pensamento humano não compreendera, ainda, o verdadeiro sentido do trabalho, como motor que propulsiona o desenvolvimento das civilizações. Diante desta situação social, as relações trabalhistas não se prestavam a um tratamento jurídico do tipo contratual, nem permitiam um relacionamento de mútuos deveres e direitos.

Os gregos e os romanos acreditavam que o esforço físico se traduzia em um castigo, valorizando apenas o intelecto do

¹ Até hoje, em consulta ao dicionário Aurélio, pode-se encontrar as expressões “fadiga” e “esforço” como sinônimos de trabalho.

² NASCIMENTO, A. M. **Curso de direito do trabalho**. 17 ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2001. p. 345.

indivíduo. O filósofo Platão distinguiu os homens livres como aqueles capazes da “contemplação das idéias”, restando aos demais o trabalho físico (escravo)³.

Na Idade Média, em um primeiro momento, desenvolveu-se o regime de servidão. Havia um senhor detentor de terras, nas quais os servos laboravam em troca dos elementos necessários à subsistência e de proteção. Não era facultado aos servos optarem por condições mais favoráveis, estando adstritos às determinações do senhor feudal. Depois, o modelo feudal foi enfraquecido pelo surgimento das corporações de ofício. O trabalho rural já não era mais a única forma de subsistência do homem da época, que procurava aprender e ensinar novas profissões. As corporações reuniam mestres, companheiros e aprendizes. Os primeiros estabeleciam as regras e diretrizes para os demais, qualificando os aptos para o exercício do ofício aprendido. Destaque-se que, tanto à servidão quanto às corporações de ofício, eram formas evoluídas, se comparadas ao regime escravo, porém não permitiam uma liberdade plena ao trabalhador.

Na Idade Moderna, cresceu o interesse do homem pelas atividades mecânicas e pelo trabalho em geral. A Revolução Francesa, embasada em um ideal de liberdade universal, afastou o absolutismo das corporações de ofício, editando a Lei de Chapelier, que permitiu aos trabalhadores negociar diretamente suas relações, sem um organismo intermediário. Para Amauri Mascaro Nascimento⁴, esse foi o marco para o surgimento da primeira forma de relação de emprego, que seria na época, uma espécie de locação de serviços:

Destruídas as corporações de ofício, para
que os empregados e empregadores pudessem

³ ARANHA, M. L. de A.; MARTINS, M. H. P. *Filosofando*. 2 ed. rev. e atual. São Paulo: Moderna, 1993. p. 10.

⁴ NASCIMENTO, A. M., op. cit., p. 346.

pactuar diretamente os acordos trabalhistas e fixar as condições de trabalho sem qualquer interferência exterior, surgiu a locação de serviços. Foi a primeira forma jurídica de relação trabalhista. Consistia no respeito total à liberdade volitiva do trabalhador e do empregador, que se obrigavam um, a prestar serviços e, o outro, a pagar salários, [...]

A liberdade contratual pregada na França impulsionou, sobretudo, o desenvolvimento do trabalho, que alcançou seu ápice com a Revolução Industrial, que “[...] acabou transformando o trabalho em emprego. Os trabalhadores, de maneira geral, passaram a trabalhar por salários. Com a mudança, houve uma nova cultura a ser aprendida e uma antiga a ser desconsiderada.”⁵

O surgimento da máquina a vapor, dos teares mecânicos e das máquinas de fiar acabou por transformar a sonhada liberdade contratual em um meio de exploração dos trabalhadores por parte daqueles que detinham o maquinário e o capital. Esse quadro é muito bem retratado na obra *Germinal*⁶, em que Émile Zola narra com precisão as condições precárias e as jornadas desumanas a que os trabalhadores estavam sujeitos nas minas de carvão, instaladas na Europa para fomentar a produção maquinária. O filme *Tempos modernos* também demonstra com exatidão as conseqüências da Revolução Industrial. Com muito humor,

[...] Chaplin denuncia que o progresso científico-tecnológico não foi acompanhado pelo

⁵ MARTINS, S. P. **Direito do trabalho**. 13 ed. rev., atual. e aum. São Paulo: Atlas, 2001. p. 35.

⁶ ZOLA, É. **Germinal**. Tradução de Eduardo Nunes Fonseca. São Paulo: Nova Cultural, 1996.

humanismo; o fascínio pela técnica é acompanhado pelo desprezo pelas pessoas; o homem foi reificado, transformado em engrenagem da indústria, carne para canhão ou peça na burocracia.⁷

É desse artista uma das mais célebres conceituações⁸ acerca do que se passava com o homem enclausurado nas fábricas daquela época:

O caminho da vida pode ser o da liberdade e da beleza, porém, desviamos-nos dele. A cobiça envenenou a alma dos homens, levantou no mundo as muralhas do ódio e temos feito marchar a passo de ganso para a miséria e os morticínios. Criamos a época da produção veloz, mas nos sentimos encurralados dentro dela. A máquina, que produz em grande escala, tem provocado a escassez. Nossos conhecimentos fizeram-nos céticos; nossa inteligência, empedernidos e cruéis. Pensamos em demasia e sentimos bem pouco. Mais do que máquinas, precisamos de humanidade; mais do que inteligência, precisamos de afeição e doçura! Sem essas virtudes, a vida será de violência e tudo estará perdido.

Novamente, pôde-se vislumbrar uma evolução do trabalho que, em certo momento, até esteve envolto por um liberalismo,

⁷ CAMARGO, F. A. L. O grande ditador não morreu. **Jornal Trabalhista Consulex**, Brasília, 5 maio 2003.

⁸ GONÇALVES, R. M. V. **Direito constitucional do trabalho**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2003. Epígrafe utilizada pelo autor.

mas que logo se curvou aos interesses de uma minoria, colocando o homem em uma posição de sujeição. Uma vez constatada a posição de hipossuficiência do trabalhador em relação ao empregador, passou a haver um intervencionismo estatal, direcionado a colocá-los em pé de igualdade. O Estado passou a criar normas protetivas aos trabalhadores, assegurando-lhes garantias mínimas, como bem destaca Sergio Pinto Martins⁹,

[...] passa, portanto, a haver um intervencionismo do Estado, principalmente para realizar o bem-estar social e melhorar as condições de trabalho. O trabalhador passa a ser protegido juridicamente e economicamente. [...] a lei passa a estabelecer normas mínimas sobre condições de trabalho, que devem ser respeitadas pelo empregador.

Com essa regulamentação, pode-se considerar que surgiu a figura do contrato de trabalho, como instrumento definidor da relação de emprego¹⁰. A simples locação de serviços já não mais atendia às necessidades do homem trabalhador.

O liberalismo foi superado pelas noções de justiça social e equilíbrio, tendências que perduram até os dias atuais (Estado social), mas encontram-se em choque com os preceitos neoliberais que buscam flexibilizar as relações de trabalho. Enoque Ribeiro dos Santos¹¹ retrata bem esse quadro em sua recente obra sobre a função social das relações de trabalho:

⁹ MARTINS, S. P., op. cit., p. 36.

¹⁰ NASCIMENTO, A. M., op. cit., p. 348.

¹¹ SANTOS, E. R. dos. **A função social do contrato, a solidariedade e o pilar da modernidade nas relações de trabalho**. São Paulo: LTr, 2003. p. 83-84

A globalização econômica, a revolução das tecnologias de informação e comunicação, maior concentração de renda nos Países de Primeiro Mundo, diminuição do poder do Estado em face da força econômica dos grupos transnacionais, o aumento da exclusão social, com o afastamento de parte crescente da população dos benefícios da economia global, estão promovendo uma verdadeira revolução no paradigma do trabalho.

Com efeito, estamos assistindo à formação de um novo paradigma do trabalho, mais flexível, precário e desprovido das tradicionais garantias de estabilidade. O sentimento de desamparo é reforçado pelo fato de o Estado, o órgão especializado na gestão da coisa pública, desde o pós-guerra identificado como guardião das garantias sociais, estar passando por forte reestruturação e rediscussão de suas funções básicas.

2.2 RELAÇÃO DE EMPREGO X CONTRATO DE TRABALHO:

DISTINÇÕES NECESSÁRIAS

Antes de se formular qualquer conceito para relação de emprego, faz-se mister ressaltar algumas pontuações doutrinárias acerca dessa expressão, buscando, assim, afastar a incidência em imprecisões terminológicas. Os autores são unânimes no que tange à passagem da locação de serviços (caráter real) para uma relação individualizada, de caráter pessoal, porém a partir daí surgem inúmeras variações concernentes à denominação mais adequada

para os laços que unem empregador e empregado. O jurista José Affonso Dallegrave Neto¹² caracteriza a relação de emprego como espécie do gênero relação de trabalho, sendo bastante acertada a observação:

Por *relação de trabalho* pode-se dizer qualquer liame jurídico que tenha por objeto a prestação de serviço de um determinado sujeito, pessoa física ou jurídica, a um determinado destinatário. A categoria é ampla e abrange inúmeras espécies, tais como a empreitada, o locador de serviço, o artífice, o trabalho prestado por profissional liberal, o trabalho avulso, o serviço eventual e autônomo, o temporário, o representante comercial, o funcionário público e, também, o trabalho do empregado subordinado, entre outros.

A *relação de emprego* é espécie do gênero *relação de trabalho* e corresponde à prestação de serviço subordinado por uma determinada pessoa física. O elemento *subordinação* é, pois, indissociável da relação de emprego.

Na mesma linha da distinção pontuada por Dallegrave Neto, é válido expor o posicionamento de José Martins Catharino¹³, para quem a expressão correta seria contrato de emprego, sendo este espécie do gênero contrato de trabalho, uma vez que se trata do pacto entre empregador e empregado. Indiferentemente ao exposto, a CLT traz em seu artigo 442 a

¹² DALLEGRAVE NETO, J. A. **Contrato Individual de trabalho**: uma visão estrutural. São Paulo: LTr, 1998. p. 59.

¹³ CATHARINO, J. M. **Compêndio de direito do trabalho**. São Paulo: Saraiva, 1982. p. 217-218. v. 1.

expressão “contrato de trabalho” como sinônima de “relação de emprego”. Orlando Gomes e Élon Gottschalk¹⁴ destacam que essa imprecisão se tornou comum por sua larga utilização:

De todas, a que conquistou foros de cidade foi a de *contrato de trabalho*. aceitam-na todos os escritores trabalhistas. Já foi acolhida em várias leis, cuja longa enumeração se tornaria ociosa. A despeito do êxito que a nova denominação logrou na doutrina e na legislação de muitos povos, nem por isso está isenta de censura. A principal objeção que se tem feito contra essa expressão é a de que induz à confusão com outros contratos que têm igualmente por objeto o trabalho do homem. Para afastar esse inconveniente, poderia ser substituída pela expressão *contrato de emprego*. É uma denominação muito mais adequada, tendo, dentre outras vantagens, a de eliminar a ambigüidade que o termo *trabalho* suscita, por sua amplitude. [...] a despeito, porém, de nos parecer a denominação mais adequada, a expressão *contrato de emprego* não será usada neste *Curso*, porque o uso já consagrou a expressão *contrato de trabalho*, para significar, precisamente, a relação jurídica que cria o *estado de empregado*.

Parece, sem dúvida, mais preciso o uso da expressão “contrato de emprego” para instrumentalizar a relação de emprego,

¹⁴ GOMES, O.; GOTTSCHALK, É. *Curso de direito do trabalho*. 16. ed. rev. e atual. por José Augusto Rodrigues Pinto. Rio de Janeiro: Forense, 2001. p. 111.

porém o presente estudo reserva-se o direito de utilizar como sinônimo o termo “contrato de trabalho”, seguindo a maioria da doutrina.

2.3 CONCEITUAÇÃO DA RELAÇÃO DE EMPREGO: ENFOQUES DOUTRINÁRIOS E CLT

Superadas as distinções preliminares, torna-se essencial adentrar na conceituação da relação de emprego. Para Mozart Victor Russomano¹⁵, a relação de emprego “[...] é o vínculo obrigacional que une, reciprocamente, o trabalhador e o empresário, subordinado o primeiro às ordens legítimas do segundo, através do contrato individual de trabalho.”

A CLT em seu artigo 422 conceitua o contrato de trabalho nos seguintes termos: “contrato individual de trabalho é o acordo tácito ou expresso, correspondente à relação de emprego”. O conceito legal é bastante vazio, porque não proporciona uma extração exata das características e dos elementos formadores desta relação, servindo tão somente para distinguir o contrato individual de trabalho dos acordos e convenções coletivas (artigo 611 da CLT).

Sergio Pinto Martins¹⁶ conceitua objetivamente o contrato de trabalho como “[...] o negócio jurídico entre empregado e empregador sobre condições de trabalho”. Já Octavio Bueno Magano¹⁷, utilizando-se também da idéia de negócio jurídico, apresenta uma conceituação mais minuciosa do contrato individual de trabalho: “[...] é o negócio jurídico pelo qual uma pessoa física se

¹⁵ RUSSOMANO, M. V. **Curso de direito do trabalho**. 9. ed. rev. e atual. Curitiba: Juruá, 2002. p. 70

¹⁶ MARTINS, S. P., op. cit., p. 91.

¹⁷ MAGANO, O. B. **ABC do direito do trabalho**. São Paulo, RT, 1998. p. 18.

obriga, mediante remuneração, a prestar serviços não eventuais a outra pessoa ou entidade, sob a direção de qualquer das últimas.” Esse conceito permite a extração dos seguintes elementos: autonomia, contrato de atividade, continuidade, subordinação, alteridade e onerosidade¹⁸. A abordagem de um desses elementos (a autonomia) constitui-se no objeto principal deste trabalho, sendo bastante úteis essas noções preliminares às questões que serão enfrentadas no desenvolvimento do texto.

Por fim, com o intuito de enriquecer o presente estudo, vale destacar a conceituação de contrato-realidade, formulado pelo jurista mexicano Mario de La Cueva e citado por Amauri Mascaro Nascimento¹⁹, segundo o qual “[...] o contrato é o acordo de vontades e a relação de emprego é o conjunto de direitos e obrigações que se desenvolvem na dinâmica do vínculo.” A Professora Aldacy Rachid Coutinho²⁰ explica de forma bastante acessível a teoria de La Cueva, esclarecendo que para esse jurista a relação de emprego não decorre de um acordo entre as partes, mas de uma realidade fática de uma prestação de serviços contínua e subordinada. Acrescenta:

A existência e a configuração da relação individual de emprego ocorrem ainda que não existissem como antecedente lógico do qual decorre um contrato; tomado na sua acepção de acordo de vontades criadoras se confundiria, então, de qualquer sorte, com o momento da

¹⁸ ENGEL, R. J. **O jus variandi no contrato individual de trabalho**. São Paulo: LTr, 2003. p.69.

¹⁹ NASCIMENTO, A. M., op. cit., p. 380.

²⁰ COUTINHO, A. R. Função Social do Contrato Individual de Trabalho. In: DALLEGRAVE NETTO, J. A. (Coord.) et al. **Transformações do direito do trabalho**. Curitiba: Juruá, 2002. p. 42.

execução da prestação de serviços sem que o empregador tenha a ela se oposto. Por tal motivo, MARIO DE LA CUEVA, afirma ser preferível o emprego da expressão relação individual de trabalho, usável ainda quando não há contrato.

2.4 CONTROVÉRSIAS ACERCA DA NATUREZA JURÍDICA DA RELAÇÃO DE EMPREGO

Assim como a temática conceitual, também a natureza jurídica da relação de emprego é controvertida para a maioria da doutrina. Tradicionalmente, são apresentadas duas teorias sobre esse assunto: a anticontratualista e a contratualista. A teoria anticontratualista, de origem germânica, como a própria nomenclatura sugere, nega o caráter contratual da relação de emprego. Duas linhas argumentativas se destacaram nessa teoria: a da relação de trabalho e a do institucionalismo. Segundo os que defendem a teoria da relação de trabalho, não se pode atribuir natureza contratual ao vínculo que une empregador e empregado, pois não há autonomia na manifestação de vontade deste em relação às cláusulas estabelecidas por aquele.

Para Ricardo José Engel²¹,

[...] a teoria da relação traz a marca do nacional-socialismo, apreçoando que a empresa constitui uma *comunidade de trabalho*, na qual o Empregado se incorpora com vistas a cumprir os fins colimados pela produção nacional. Inexiste contrato, mas uma simples relação de fato, de

²¹ ENGEL, R. J., op. cit., p. 71.

inserção, de ocupação, de onde nasce a condição de Empregado.

De acordo com José Affonso Dallegrave Neto²², a teoria do contrato-realidade de Mario de La Cueva pode ser considerada uma das manifestações dos que defendem o anticontratualismo segundo a teoria da *relação de trabalho*. Os adeptos da teoria anticontratualista, segundo a linha argumentativa do institucionalismo, sustentam a idéia de que a empresa é uma instituição, na qual prevalece uma situação estatutária e não contratual. “Na verdade, o trabalhador entraria na empresa e começaria a prestar serviços, inexistindo a discussão em torno das cláusulas do contrato de trabalho”.²³

A teoria anticontratualista pode ser rebatida no ordenamento jurídico brasileiro pela simples análise do artigo 444 da CLT, o qual permite às partes livre estipulação das cláusulas do contrato de trabalho, desde que não contrariem dispositivos legais ou convencionais:

[...] as relações contratuais de trabalho podem ser objeto de livre estipulação das partes interessadas em tudo quanto não contravenha às disposições de proteção ao trabalho, aos contratos coletivos (atualmente convenções coletivas) que lhes seja, aplicáveis e às decisões das autoridades competentes.

Também o artigo 468 da CLT pode ser interpretado como argumento que derruba a teoria anticontratualista, pois condiciona

²² DALLEGRAVE NETO, J. A., op. cit., p. 66-67.

²³ MARTINS, S. P., op. cit., p. 94

as alterações contratuais à anuência de ambas partes, sob pena de incidir-se em nulidade.

Nos contratos individuais de trabalho só é lícita a alteração das respectivas condições, por mútuo consentimento, e, ainda assim, desde que não resultem, direta ou indiretamente, prejuízos ao empregado, sob pena de nulidade da cláusula infringente desta garantia.

Parágrafo único. Não se considera alteração unilateral a determinação do empregador para que o respectivo empregado reverta ao cargo efetivo, anteriormente, ocupado, deixando o exercício da função de confiança.

Por mais que a manifestação de vontade esteja condicionada aos limites da proteção ao trabalho, não se pode negar que esta exista nos casos do artigo 468 da CLT, o qual é muito bem interpretado por Valentin Carrion²⁴:

O contrato de trabalho é pacto de execução sucessiva estabelecido para durar no tempo, sujeito a certas mutabilidades, em interesse de ambas as partes; o funcionamento das empresas não suporta a estagnação; o empregado, por sua vez, não tem o direito de alterar as estipulações, salvo com autorização do empregador. Do lado da empresa as mutações possíveis têm de permanecer entre dois limites:

²⁴ CARRION, V. **Comentários a consolidação das leis do trabalho**. 28. ed. São Paulo: Saraiva, 2003. p. 323.

o de seu interesse, o *ius variandi*, e, frente a frente, o direito de resistência do empregado; que sejam respeitadas as cláusulas e vantagens estipuladas quando da contratação e todas as que, mesmo não contratadas, lhe tenham sido concedidas, tácita ou expressamente, tenham ou não valor econômico, e mesmo quando personalíssimas.

Já a teoria contratualista deve ser estudada de acordo com duas fases: a tradicional ou clássica e a fase moderna. Na fase tradicional ou clássica, buscou-se caracterizar a relação de emprego como um dos contratos de Direito Civil, justificando-se assim o caráter contratual do vínculo. Primeiramente, aproximou-se a relação de trabalho do contrato de locação e arrendamento. Para Planiol²⁵, essa aproximação deu-se pelo aspecto de que o homem arrendava sua força de trabalho em favor de outrem, mediante uma remuneração proporcional ao tempo de uso. Também se tentou explicar a relação de trabalho sob os prismas da empreitada, de compra e venda, do mandato e da sociedade comercial.

Nenhuma dessas teorias prosperou com êxito, sendo poucos seus adeptos. Mozart Victor Russomano²⁶ sustenta ainda hoje posição no sentido de que o contrato de trabalho seria uma espécie de locação de serviços: “Em nossa opinião, o contrato de trabalho é, na verdade, forma ou modalidade de locação de serviços, para usarmos a linguagem do nosso Código Civil, ou de contrato de serviços, se preferirmos esta expressão”.

As teorias clássicas estão superadas por uma concepção moderna que atribuiu à relação de emprego caráter contratual,

²⁵ PLANIOL, M. *Traité élémentaire de droit civil*. 14. ed. Paris: Generale, 1937. p. 667. tomo II. Apud DALLEGRAVE NETO, J. A., op. cit., p. 65.

²⁶ RUSSOMANO, M. V., op. cit., p. 129.

considerando toda sua especificidade, abstraindo-se das figuras civilistas. Segundo Ricardo José Engel²⁷ os contratualistas

[...] vêm na relação empregatícia um contrato de caracteres peculiares, regido por um ramo especial do direito, o Direito do Trabalho. Reconhecem no contrato de trabalho a ampla interferência estatal e, por conseguinte, vêm nele uma *figura especial*, regido por leis e Princípios próprios.

A CLT parece ter-se utilizado de ambas as teorias (contratualista e anticontratualista) quando conceituou a relação de emprego no artigo 442.

Para Sergio Pinto Martins²⁸ essa opção se deu porque “[...] a Comissão encarregada de elaborar o projeto da CLT era integrada por dois institucionalistas e por dois contratualistas”. Essa fusão deu origem ao artigo 442, que demonstra aceção contratual ao mencionar acordo tácito ou expresso, mas ao mesmo tempo menciona relação de emprego, consagrando o institucionalismo. A idéia de que a relação de emprego tem natureza contratual é adotada pela maioria da doutrina, porém essa opção traz à tona o estudo do contrato como espécie de um gênero mais amplo, o dos negócios jurídicos.

3 CARÁTER CONTRATUAL DA RELAÇÃO DE EMPREGO

3.1 RELAÇÃO DE EMPREGO COMO CONTRATO: ESPÉCIE DO GÊNERO NEGÓCIO JURÍDICO

²⁷ ENGEL, R. J., op. cit., p. 70.

²⁸ MARTINS, S. P., op. cit., p. 94

Com a edição do Código Civil de 2002, passou-se a utilizar a expressão “negócio jurídico” para denominar o que até então (segundo o Código de 1916, artigo 81), vinha sendo “ato jurídico”. Segundo o civilista Silvio de Sávio Venosa²⁹, a expressão “negócio jurídico” tem origem alemã e “[...] fundamentalmente, consiste na manifestação de vontade que procura produzir determinado efeito jurídico, embora haja profundas divergências em sua conceituação na doutrina.”

Venosa³⁰ explica de forma bastante didática que a escolha pelo emprego da expressão “negócio jurídico” se tratou, na verdade, de uma medida de sistematização. Cuida-se muito mais de uma categoria que surge por uma necessidade de sistematização do que propriamente de uma categoria jurídica.

Como se percebe, isso é fruto do raciocínio jurídico moderno, não estando presente no Direito mais antigo. De qualquer modo, o surgimento e a difusão da doutrina do negócio jurídico é um capítulo importante na história do Direito, principalmente tendo em vista sua sistemática e didática, relativa à teoria geral e a parte geral do Direito Civil, presente na maioria dos códigos da atualidade. Por outro lado, a teoria geral dos negócios jurídicos abriu margem e horizonte à mais recente teoria geral dos contratos, levando-se em conta que o contrato é a principal manifestação de negócio jurídico. Marcos Bernardes de Mello³¹, em sua obra clássica, conceitua negócio jurídico nos seguintes termos:

²⁹ VENOSA, S. de S. **Direito civil: parte geral**. 3. ed. São Paulo: Atlas, 2003. p. 369-370. v. 1.

³⁰ Idem.

³¹ MELLO, M. B. de. **Teoria do fato jurídico: plano da existência**. 8. ed. São Paulo: Saraiva, 1998. p. 165.

Podemos concluir que *negócio jurídico* é o fato jurídico cujo elemento nuclear do suporte fático consiste em manifestação ou declaração consciente de vontade, em relação à qual o sistema jurídico faculta às pessoas, dentro dos limites predeterminados e de amplitude vária, o poder de escolha de categoria jurídica e de estruturação do conteúdo eficaz das relações jurídicas respectivas, quando de seu surgimento, permanência e intensidade no mundo jurídico.

Após uma breve explanação acerca desse instituto, faz-se necessário situar suas linhas gerais no que tange ao contrato de trabalho, sobretudo porque o tema desperta questionamentos que estão diretamente relacionados com objetivo principal deste estudo: a questão da manifestação da vontade na relação de emprego.

O caráter essencial do negócio jurídico é a manifestação de vontade. Não se pode explorar esse instituto sem associá-lo à idéia de liberdade, da clara intenção de realizá-lo pelas partes. Não se trata, entretanto, de qualquer vontade, mas de uma vontade negocial, direcionada a produzir efeitos no mundo jurídico³². Dentro dessa premissa de livre manifestação de vontade, o Professor Eduardo Milléo Baracat³³ defende a tese de que não seria acertado enquadrar a relação de emprego como negócio jurídico, uma vez que a realidade brasileira não permite ao empregado a liberdade volitiva, bem como se estaria preterindo direitos daqueles

³² AZEVEDO, A. J. de. **Negócio jurídico**: existência, validade e eficácia. São Paulo: Saraiva, 2002. p. 16.

³³ BARACAT, E. M. A vontade na formação do contrato de trabalho: o problema do negócio jurídico. In: DALLEGRAVE NETO, J. A.; GUNTHER, L. E. (Coord.). **O impacto do novo código civil no direito brasileiro**. São Paulo: LTr, 2003. p. 260-261.

cujo suporte fático tecnicamente não permitiria tal enquadramento.

Complementando esse posicionamento, é bastante útil trazer a este estudo as lições de Carlyle Popp³⁴, que, sob a ótica de um Direito Civil Constitucional, reconhece maior amplitude à categoria dos negócios jurídicos:

Ainda que mais importante, o negócio jurídico – nos moldes clássicos – não é a única emanção da autonomia privada. as chamadas relações contratuais de fato ou ainda conhecidas por comportamentos sociais típicos, frutos do contrato social, também nela se enquadram. Não se pode, porém, excluir tais figuras de uma espécie de negócio jurídico, ainda que nelas o consentimento ocorra de uma maneira específica.

Conclui-se que não é possível enquadrar a relação de emprego como contrato e, conseqüentemente, como espécie do gênero negócio jurídico, se considerado o Direito Civil clássico, cujos pilares são eminentemente patrimonialistas. Parece acertado, todavia, entender a relação de emprego como um contrato do contemporâneo Direito Civil, repersonalizado e solidário (quase que um Direito Social), respaldado nos princípios constitucionais, sobretudo na dignidade da pessoa humana. A conclusão foi traçada com precisão por José Affonso Dallegrave Neto³⁵ em uma de suas obras recentes:

³⁴ POPP, C. **Responsabilidade civil pré-negocial: o rompimento das tratativas**. Curitiba: Juruá, 2001. p. 92.

³⁵ DALLEGRAVE NETO, J. A. Nulidade do contrato de trabalho e o novo código civil. In: _____. GUNTHER, L. E. (Coord.). **O impacto do novo código civil no direito do trabalho**. São Paulo: LTr, 2003. p. 90.

Diante disso, pode-se dizer que o contrato de trabalho é uma relação jurídica complexa, dinâmica e solidária, mas também é visto como espécie de negócio jurídico bilateral, não em sua acepção liberal – até porque o elemento volitivo é abruptamente mitigado por se tratar de um contrato dirigido e de adesão – mas em concepção solidarista, que reconhece o sujeito de direito não como um ser abstrato virtual, mas concreto e economicamente, merecendo tutela jurídica a partir dessa desigualdade.

Assim, a atual noção de negócio jurídico por certo não é mais a voluntarista que o coloca como ato de vontade que visa a produzir efeitos jurídicos, nem tampouco a concepção objetivista de que o negócio é um preceito decorrente de auto-regulamentação dos interesses privados [...]

3.2 NOVA CONCEPÇÃO ACERCA DO CONTRATO: REFLEXOS NA ESTRUTURA DA RELAÇÃO DE EMPREGO

A sociedade passou por grandes transformações nas últimas décadas, surgindo uma série de novos direitos que não podiam sequer ser imaginados anteriormente. As ramificações do Direito desenvolveram-se expressivamente, surgindo áreas cada vez mais especializadas. Nesse contexto de mudanças despontando as primeiras noções do Direito Social, quando se buscou, principalmente, uma valorização da dignidade da pessoa humana em todos os seus aspectos. A dicotomia tradicional entre o Direito Público e o Direito Privado foi perdendo espaço para os novos

ramos especializados, que, em muitos casos, representam um misto entre aqueles.

O Direito Civil, ramo principal do Direito Privado, que esteve envolto por uma visão eminentemente patrimonialista em toda sua história, passou a ser repensado sob um aspecto de repersonalização, objetivando-se valorizar a dignidade da pessoa humana. Esse enfoque trouxe modificações ao Direito Contratual, alterando, sobretudo, seus princípios basilares. As alterações dos princípios contratuais, ainda em concretização, advindas da tendência da repersonalização, somadas à edição do Código de Defesa do Consumidor (CDC) e às outras legislações relativas aos direitos sociais, trouxeram uma nova roupagem ao contrato, sujeitando-o a parâmetros e possibilitando-lhe melhores condições no alcance de sua função social. Claudia Lima Marques nos ensina:

A nova concepção de contrato é uma concepção *social* deste instrumento jurídico, para qual não só o momento da manifestação de vontade (consenso) importa, mas onde também e principalmente os *efeitos* do contrato na sociedade serão levados em conta e onde a condição social e econômica das pessoas nele envolvidas ganha importância [...]

É uma nova concepção de contrato no Estado Social, em que a vontade perde a condição de elemento nuclear, surgindo em seu lugar elemento estranho às partes, mas básico para a sociedade como um todo: o *interesse social*.

36

³⁶ MARQUES, C. L. *Contratos no código de defesa do consumidor*. 3. ed. São Paulo: RT, 1999. p. 101.

Essas modificações acerca do Direito Contratual têm uma série de implicações nas relações de trabalho, que são tuteladas princípio da boa-fé objetiva e pelos deveres de confiança e lealdade, buscando alcançar sua função social. É certo que a legislação trabalhista tem caráter protetivo em sua essência, mas essa situação também ganhou maior força com a edição da Carta Magna de 1988, que consagrou em seu artigo 7º os direitos dos trabalhadores. A Professora Aldacy Rachid Coutinho ressalta a invasão dessas influências no campo das relações trabalhistas, esclarecendo que

[...] o direito do trabalho, não se constituindo em um compartimento jurídico estanque e, por conseguinte, sofrendo as influências da queda do dogmatismo estrito, na erupção de um constitucionalismo solidarista social, sofrerá os efeitos das alterações perpetradas.³⁷

3.3 PRINCÍPIO DA BOA-FÉ OBJETIVA: NOVO PARADIGMA PARA RELAÇÕES CONTRATUAIS

O termo “boa-fé” deriva da expressão latina *bona fides*, significando crença, confiança, sinceridade e fidelidade. A boa-fé pode ser compreendida como a valoração ético-social que norteia a atitude dos seres humanos, considerando-se para tanto o padrão moral médio de conduta dos indivíduos. A boa-fé nada mais é que a valoração moral da conduta de um indivíduo, a qual o direito atribui alguns efeitos, quando da análise dos atos jurídicos. Logo,

³⁷ COUTINHO, A. R. Autonomia privada na perspectiva do novo código civil. In: DALLEGRAVE NETO, J. A.; GUNTHER, L. E. (Coord.). **O impacto do novo código civil no direito brasileiro**. São Paulo: LTr, 2003. p. 69.

trata-se de um conceito aberto, a ser interpretado de acordo com a moral e os anseios sociais de cada época.

Compreendida uma noção geral da boa-fé, faz-se necessário analisar a valoração atribuída a esse instituto pelo Direito Positivo, que acabou por analisar e adotar o conceito de boa-fé sob dois prismas: acepção objetiva e acepção subjetiva. A diferenciação entre ambas é precisamente traçada por Fernando Noronha:

Mais do que duas concepções da boa-fé, existem duas boas-fés, ambas jurídicas, uma subjetiva, a outra objetiva. Aprimeira diz respeito a dados internos, fundamentalmente psicológicos, atinentes diretamente ao sujeito, a segunda a elementos externos, à norma de conduta, que determinam como ele deve agir. Num caso, está de boa-fé quem ignora a real situação jurídica; no outro, está de boa-fé quem tem motivos para confiar na contraparte. Uma é a boa-fé estado, a outra, boa-fé princípio.³⁸

A boa-fé subjetiva, também denominada boa-fé crença pela doutrina, é aquela boa-fé que pode ser considerada como fato suscetível de valoração e prova. Trata-se de situação em que o agente do fato acredita estar agindo em consonância com a lei e com os princípios do ordenamento jurídico, ignorando por completo a real situação da coisa ou pessoa envolvida, baseando-se em erro quando externou sua vontade e celebrando negócio jurídico.

Já a boa-fé em sua acepção objetiva está intrinsecamente associada à idéia de lealdade, sendo valorada na medida dos efeitos

³⁸ NORONHA, F. *O direito dos contratos e seus princípios fundamentais*. São Paulo: Saraiva, 1994. p. 131-132

que a lei e os princípios jurídicos atribuem ao fato em análise. A boa-fé objetiva é aquela que não precisa ser provada, pois é inerente ao comportamento sincero esperado pela moral e pelos bons costumes, quando da celebração de um negócio jurídico.

Pode-se afirmar que as relações contratuais sofreram grandes modificações nas últimas décadas, o que culminou com a necessidade de mudanças e de meios mais eficazes para proteger os contratantes que se vinham submetendo de maneira desigual a contratos de antemão elaborados, impessoalmente e em larga escala.

Durante anos a visão eminentemente patrimonialista do Código Civil de 1916 manteve longe dos escopos da prática contratual a boa-fé em sua acepção objetiva, embora se colocasse a boa-fé em seu aspecto amplo como um princípio norteador das relações jurídicas em geral. Não havia qualquer imposição de obrigatoriedade na observância desse princípio, não se constituindo em um dever das partes em suas relações contratuais. Com a edição do CDC, houve a positivação da boa-fé em seu aspecto objetivo como princípio inerente às relações contratuais, impondo-o como um dever das partes, quando da celebração de um contrato. A boa-fé é tratada pelo artigo 4º, inciso III, do CDC, como princípio norteador das relações contratuais:

Art. 4º A Política Nacional das Relações de Consumo tem por objetivo o atendimento das necessidades dos consumidores, o respeito à sua dignidade, saúde e segurança, a proteção de seus interesses econômicos, a melhoria da sua qualidade de vida, bem como a transparência e harmonia das relações de consumo, atendidos os seguintes princípios: [...]

III - harmonização dos interesses dos participantes das relações de consumo e compatibilização da proteção do consumidor com a necessidade de desenvolvimento econômico e tecnológico, de modo a viabilizar os princípios nos quais se funda a ordem econômica (art. 170 da Constituição Federal), sempre com base na boa-fé e equilíbrio nas relações entre fornecedores e consumidores; [...]

O novo Código Civil traz em seu artigo 422, que não possui correspondente no Código de 1916, previsão acerca da observância do princípio da boa-fé: “Os contratantes são obrigados a guardar, assim na conclusão do contrato, como em sua execução, os princípios de probidade e boa-fé.”

Embora o legislador não tenha destacado que se trata da boa-fé em sua acepção objetiva, não há como se sustentar posicionamento diverso, pois não haveria sentido em se invocar a boa-fé nas relações contratuais, senão para impô-la objetivamente, uma vez que usualmente já se impunha sua verificação subjetiva. É interessante destacar que o Código Civil traz a previsão desse princípio como uma cláusula aberta³⁹ que, por sua importância, deverá ser interpretada de maneira sistêmica, e aplicada a todos os demais ramos do Direito. Esse tema é mais claramente

³⁹ “Parece indiscutível a necessidade de se desenvolver, por parte do legislador e do intérprete, a técnica das cláusulas gerais, cuja adoção evita profundas lacunas causadas pela evolução da sociedade; sendo impossível ao legislador acompanhar o passo dos acontecimentos, e infrutífera a tentativa de tipificar a totalidade das situações jurídicas que, assim como bens jurídicos objeto do direito, multiplicam-se a cada momento.” (TEPEDINO, G. Código Civil, os chamados microsistemas e a Constituição: premissas para uma reforma legislativa. In: _____. **Problemas de direito civil-constitucional**. Rio de Janeiro: Renovar, 2001. p.10).

compreendido pelas palavras da jurista Judith Martins-Costa⁴⁰, que destaca a possibilidade de uma melhor utilização dos instrumentos legais mediante cláusulas abertas:

Dotadas que são de grande abertura semântica, não pretendem as cláusulas gerais dar, previamente, resposta a todos os problemas da realidade, uma vez que essas respostas são progressivamente construídas pela jurisprudência. Na verdade, por nada regulamentarem de modo completo e exaustivo, atuam tecnicamente como metanormas, cujo objetivo é enviar o juiz para critérios aplicativos determináveis ou para outros espaços do sistema ou através de variáveis tipologias sociais, dos usos e costumes objetivamente vigorantes em determinada ambiência social. Em razão dessas características essa técnica permite capturar, em uma mesma hipótese, uma ampla variedade de casos cujas características específicas serão formadas por via jurisprudencial, e não legal.

Logo, não é válido argumentar que o artigo 422 aplica-se tão-somente às relações contratuais constantes do Título V do Código Civil, pois seu caráter de conceito aberto permite invocar sua aplicação em todas as relações jurídicas, inclusive nas de emprego, uma vez que o Código Civil é fonte subsidiária da CLT.

⁴⁰ MARTINS-COSTA, J. M. O direito privado como um “sistema em construção”: as cláusulas gerais no projeto do código civil brasileiro. Revista de Informação LEGISLATIVA, BRASÍLIA, v. 139, p. 5-22, 1998.

3.4 BOA-FÉ OBJETIVA E SUA APLICAÇÃO NA RELAÇÃO DE EMPREGO

Reconhecida a importância da posituação do princípio da boa-fé objetiva, faz-se mister destacar suas implicações nas relações de emprego. A boa-fé traz implícitas as idéias de lealdade e de transparência, que acabaram por ser denominadas deveres anexos de conduta, hoje inafastáveis das relações entre empregados e empregadores.

Os deveres decorrentes do princípio da boa-fé devem informar a relação de emprego como um todo, desde a admissão até a rescisão, resguardados, ainda, os deveres pós-contratuais, a exemplo das cartas de referências e da vedação à constituição das “listas negras”. A aplicação desse princípio, considerado o novo enfoque solidário das relações contratuais, deve proporcionar um *status* de confiança entre trabalhador e empregador, resguardando assim os direitos de ambos, sobretudo no que tange à saúde e a segurança do trabalhador. O empregador deve dar noções exatas das condições de trabalho do empregado e este por sua vez deve respeitá-las, agindo de igual maneira com transparência e lealdade.

Ao se reconhecer a necessidade da boa-fé como princípio informador da relação de emprego, coloca-se aberta uma chance de reestruturação do mercado de trabalho, buscando um contrato mais transparente e equilibrado, o que proporcionaria maior dignidade aos trabalhadores e, de certa forma, segurança ao empregador. Destaca-se, contudo, que a prática trabalhista se manteve isolada dos demais ramos do ordenamento jurídico durante anos, o que pode causar repúdio por parte de alguns operadores com relação à aplicação da cláusula geral de boa-fé.

A partir da edição da Carta Magna de 1988, o Direito do Trabalho vem-se aproximando do Direito Constitucional, este cada

vez mais é fonte conjunta para os civilistas⁴¹. Logo não tardará a ser reconhecida a proximidade entre as normas trabalhistas e o Direito Civil-Constitucional. Eduardo Milléo Baracat⁴² conclui que esse princípio encontrará certa incompatibilidade com a cultura jurídica atual, mas que ficará nas mãos dos operadores do Direito a missão de torná-lo cada vez mais difundido e aplicado. Explica o autor:

O princípio da boa-fé, como fonte autônoma de direitos e obrigações, é incompatível com o sistema trabalhista atual [...]

A boa-fé é fonte de deveres jurídicos para as partes, mesmo antes da celebração do contrato de trabalho, durante a execução e mesmo após a extinção.

O princípio da boa-fé permite uma ressistematização do microsistema trabalhista pela atuação do juiz do trabalho, conformando a regra aplicada ao caso concreto aos princípios constitucionais e de Direito do Trabalho. Incumbe à doutrina e jurisprudência trabalhistas, todavia, sistematizar a aplicação da boa-fé no Direito do Trabalho, de modo que se garanta a segurança jurídica necessária à sociedade.

⁴¹ “No caso brasileiro, a introdução de uma nova postura metodológica, embora não seja simples, parece facilitada pela compreensão, mais e mais difusa, do papel dos princípios constitucionais nas relações de direito privado, sendo certo que a doutrina e a jurisprudência têm reconhecido o caráter normativo de princípios como o da solidariedade social, da dignidade da pessoa humana, da função social da propriedade, aos quais se tem assegurado eficácia imediata nas relações de direito civil.”(TEPEDINO, G., op. cit.. p.12).

⁴² BARACAT, E. M. **A boa-fé no direito individual do trabalho**. São Paulo: LTr, 2003. p. 267-269.

4 PRINCÍPIO DA AUTONOMIA DA VONTADE

4.1 CONSIDERAÇÕES PRELIMINARES

Para se investigar a presença do elemento volitivo na relação de emprego, é necessário um estudo acerca da evolução do princípio da autonomia da vontade, desde quando se constituía em pilar relações de Direito Civil, passando pela fase de diferenciação com a autonomia privada, até as noções de solidarismo contratual, predominantes atualmente.

Embora possa parecer preciosismo jurídico, a preocupação com o fato de haver ou não manifestação de vontade na relação de emprego é um problema maior do que se imagina e está diretamente ligado à conscientização necessária, não só aos operadores do direito contemporâneos, mas também a todos os cidadãos.

4.2 AUTONOMIA DA VONTADE: DO AUGÉ À SUPERACÃO DO DOGMA

4.2.1 Autonomia da Vontade: suas raízes e a concepção tradicional

Há menos de duas décadas, o primeiro tema estudado em uma aula de Direito Civil sobre obrigações e contratos era o princípio da autonomia da vontade, como dogma inafastável. Hoje ainda se estuda tal princípio, porém é pacífico o entendimento no sentido de que seu enfoque já não é mais o mesmo, dada a época de sua concepção. Tratava-se da premissa maior que norteava a formação das relações contratuais e encaminhava as partes envolvidas a outro princípio: o *pacta sunt servanda*, que por sua vez, estabelecia que o acordo de vontades faz lei entre as partes.

Essa visão eminentemente patrimonialista alcançou seu ápice depois da Revolução Francesa, surgindo com grande força o liberalismo contratual. João Bosco Leopoldino da Fonseca⁴³ relata os princípios e as idéias que embasaram a edição do Código de Napoleão, que, sem dúvida, contemplava a ampla autonomia da vontade e a liberdade de contratar:

O pensamento de Domat e de Pothier serviu de base para elaboração do Código de Napoleão. Os princípios decorrentes daquele pensamento, entre eles o de que para o surgimento da obrigação bastava o *consentimento*, e daí o princípio da igualdade plena dos homens quanto a serem todos dotados de razão e, conseqüentemente, quanto a estarem armados de uma vontade plenamente soberana e, por isso, autônoma, tomaram forma jurídica naquele código.

Esta plena autonomia da vontade serviu, como visto, aos interesses da indústria e do comércio em pleno surgimento e implantação durante o século XIX. Se autônoma a vontade do industrial e do comerciante, poderiam eles estabelecer as condições que lhes fossem mais convenientes para o fortalecimento de sua atividade econômica, de forma a eliminar riscos. À outra parte, também autônoma, cabia a adesão, fruto autêntico de sua vontade soberana.

⁴³ FONSECA, J. B. L. da. *Cláusulas abusivas nos contratos*. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1998. p. 27.

O relato do autor chega a ser irônico em sua parte final, mas traduz com imensa precisão as conseqüências sociais e econômicas resultantes do liberalismo contratual, que atingiram as relações de trabalho como um todo. O reconhecimento da ampla autonomia da vontade proporcionava interpretação no sentido de que o contratado fazia lei entre as partes: “[...] o contrato é sempre justo, porque, se foi querido pelas partes, resultou da livre apreciação dos respectivos interesses pelos próprios contratantes.”⁴⁴

Partia-se da premissa de que as partes sempre se encontravam em posição de igualdade, sendo lícita sua manifestação de vontade e, tão logo, reconhecia-se a formação de um contrato válido. Costuma-se associar o surgimento da vontade do indivíduo, como premissa maior, à teoria do antropocentrismo de Grotius, segundo a qual o homem e tudo que decorre de sua essência passam a ser o centro e a razão da juridicidade.⁴⁵

Claudia Limar Marques⁴⁶ destaca três reflexos decorrentes do dogma da autonomia da vontade: a) a liberdade contratual; b) a força obrigatória dos contratos; c) os vícios de consentimento.

A liberdade contratual deve ser vista sob dois aspectos: quanto à celebração do contrato em si e quanto a seu conteúdo. Para José Affonso Dallegrave Neto⁴⁷, a primeira dimensão ainda se aplica atualmente, porém o conteúdo do contrato está cada vez mais adstrito ao interesse social, a exemplo do artigo 444 da CLT. A força obrigatória dos contratos pode ser entendida sob a acepção de que uma vez manifestada a vontade das partes, torna-se lei entre

⁴⁴ BESSONE, D. **Do contrato: teoria geral**. 3. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1987. p. 31.

⁴⁵ SILVA, L. R. F. da. **Revisão dos contratos: do código civil ao código do consumidor**. Rio de Janeiro: Forense, 2001. p. 9.

⁴⁶ MARQUES, C. L. **Contratos no código de defesa do consumidor**. 3. ed. São Paulo: RT, 1999. p. 44-48.

⁴⁷ DALLEGRAVE NETO, J. A. **Contrato individual de trabalho: uma visão estrutural**. São Paulo: LTr, 1998. p. 67.

elas. Avontade aparece como uma força vinculante das relações entre os indivíduos. Na verdade, esse reflexo nada mais é que o princípio do *pacta sunt servanda*.

A questão dos vícios de consentimento (denominados pelo Código Civil de 2002 defeitos dos negócios jurídicos) é decorrente da noção de que a manifestação de vontade, como inspiradora das relações contratuais, sempre deveria ser respeitada, exceto se viciada. Criou-se a noção de que apenas o consentimento viciado não teria o condão de obrigar o indivíduo. O civilista Sívio de Sávio Venosa⁴⁸ explica que

[...] a vontade é a mola propulsora dos atos e dos negócios jurídicos. Essa vontade desse ser manifestada de forma idônea para que o ato tenha vida normal na atividade jurídica e no universo negocial. Se essa vontade não corresponder ao desejo do agente, o negócio jurídico torna-se suscetível de nulidade ou anulação.

Além dessas conseqüências, há o aspecto da relatividade dos efeitos dos contratos, significando que os efeitos produzidos pela relação jurídica são *inter partes*, somente entre os contratantes envolvidos. Logo, a autonomia da vontade em sua acepção clássica pode ser compreendida como o pilar de formação e sustentação das relações contratuais.

4.2.2 Autonomia da Vontade e Autonomia Privada: sinônimos ou significações distintas

⁴⁸ VENOSA, S. de S., op. cit., p. 423.

Mais uma vez, há questões terminológicas a serem superadas para que se possa dar continuidade ao presente estudo. Há autores que costumam utilizar as expressões “autonomia da vontade” e “autonomia privada” como sinônimas, entretanto existem os que, com enorme técnica, caracterizam a tênue distinção entre elas. Autonomia da vontade tem seu significado facilmente avistado, consistindo em uma espécie de autodeterminação pela vontade; já autonomia privada exige alguns esclarecimentos. Encontram-se indícios de que a expressão “autonomia privada” surgiu para o Direito Civil por meio do Direito Internacional, partindo da premissa de que os indivíduos eram livres para determinar as leis aplicáveis às relações internacionais, não podendo, todavia, afastar a aplicação destas sob pena de estar prejudicando a soberania. Segundo comentários de Luís Renato Ferreira da Silva⁴⁹:

O direito internacional privado tem sido apontado como o nascedouro da expressão autonomia privada no mundo jurídico. Em verdade, os jusinternacionalistas usavam este termo vinculado à idéia de livre determinação, pelas partes envolvidas, das leis aplicáveis aos atos internacionais,

Partindo-se dessa origem, pode-se afirmar que autonomia privada seria a possibilidade de livre negociação das partes dentro dos limites legais. Eduardo Milléo Baracat⁵⁰ diferencia autonomia da vontade de autonomia privada nos seguintes termos:

Distinga-se, conforme a doutrina civilista, autonomia da vontade, que é o ‘princípio de

⁴⁹ SILVA, L. R. F. da, op. cit., p. 11.

⁵⁰ BARACAT, E. M., op. cit. “Boa-fé ...”, p. 101.

direito privado pelo qual o agente tem a possibilidade de praticar um ato jurídico, determinado-lhe o conteúdo, a forma e os efeitos’, ou seja, manifestação de liberdade individual, de autonomia privada, que é ‘o poder que o particular tem de estabelecer as regras jurídicas de seu próprio comportamento’, nos limites da lei.

Paulo Luiz Neto Lobo é ainda mais preciso, esclarecendo que a distinção decorre da opção que se faça em relação à teoria da vontade ou da declaração (primazia da vontade ou primazia da declaração). Explica que substituindo

[...] *autonomia da vontade* por *autonomia privada*, negar-se-ia à vontade real ou subjetiva a função de causa de efeitos jurídicos ou elemento nuclear do suporte fático suficiente que mereceria a incidência da norma jurídica.⁵¹

Embora haja críticas à expressão “autonomia privada”, parece ser a denominação mais adequada para esse princípio, sob a ótica das relações particulares, pois a liberdade dos indivíduos não prescinde as leis, devendo estar dentro de seus limites. Nesse sentido posicionou-se a Professora Aldacy Rachid Coutinho⁵²:

A evolução aponta para uma autonomia privada para flanquear a esfera de auto-

⁵¹ Esclareça-se que as teorias da primazia da vontade e da primazia da declaração são fruto da discussão entre a prevalência da vontade real (interna, subjetiva) do indivíduo ou da vontade inequivocamente declarada na relação jurídica.

⁵² COUTINHO, A. R., op. cit., p. 32.

regulamentação dos interesses decorrentes da própria lei, não porquanto as partes contratantes assim pretenderem e nos limites da sua vontade ou declaração, senão porque interessa à sociedade a tutela da relação, tendo em vista os interesses econômicos e sociais decorrentes. A autonomia privada, sustentáculo do direito privado, revela a liberdade na possibilidade estabelecida pelo ordenamento jurídico de os sujeitos, a partir de dos seus interesses, atingirem os efeitos previstos pelas regras jurídicas vinculando-se por via de um negócio jurídico e não no poder de criar normas ou preceitos.

4.2.3 Superação do Dogma: novas tendências caracterizadoras da vontade nas relações contratuais – dirigismo contratual

Com o passar do tempo e a evolução das relações entre os indivíduos, o modelo que tinha a vontade como fonte maior passou a ser questionado e não mais se sustentava como norte dos enlaces contratuais. Na verdade, a própria figura do contrato, como categoria dos negócios jurídicos, passou a ter uma nova roupagem, conforme abordado no item 2 deste trabalho. Atualmente, ainda há a presença da autonomia privada nas relações contratuais, porém a vontade dos particulares passou a ser cada vez mais condicionada às determinações legislativas e à manutenção da ordem econômico-social. Para Silvio de Sávio Venosa⁵³,

⁵³ VENOSA, S. de S. **Direito civil: teoria geral das obrigações e teoria geral dos contratos**. 3. ed. São Paulo: Atlas, 2003. p. 374.

[...] em tese, a vontade contratual somente sofre limitações perante uma norma de ordem pública. Na prática, existem imposições econômicas que dirigem essa vontade. No entanto, a interferência do Estado na relação contratual privada mostra-se crescente e progressiva”.

A intervenção do Estado, pela criação de normas que objetivam a paridade jurídica nas relações contratuais e tutelam o hipossuficiente, veio de encontro às tendências do liberalismo, configurando-se no dirigismo contratual. Segundo Aldacy Rachid Coutinho⁵⁴, o dirigismo contratual surge nas seguintes linhas:

O rompimento com o liberalismo clássico, pelo reconhecimento de que a livre concorrência ou a liberdade de trabalhar não garantiram o acesso de todos aos bens e serviços de que necessitavam, insta o poder público a reagir intervindo no domínio econômico em situações tais como a fixação de preços, obrigação de contratar, imposições de conteúdo. Os principais reflexos que o dogma do voluntarismo estabeleceram passam a ser quebrados por um *dirigismo contratual* restritivo da livre estipulação de cláusulas contratuais, da livre criação de novos tipos contratuais em prol de uma tipicidade estabelecida pela legislação imperativa cogente.

⁵⁴ COUTINHO, A. R., op. cit., p. 80.

Ainda sobre nova acepção contemporânea da autonomia da vontade, são interessantes as conclusões de Paulo Nalin⁵⁵:

A concepção clássica, por assim dizer, do contrato e do seu princípio básico (autonomia privada) caiu por terra, não mais prevalecendo o princípio da eleição daqueles elementos acima vistos: quando, como e com quem contratar. Isto posto, torna-se simples questionar a razão pela qual a autonomia privada, hoje, não exige uma efetiva “auto-regulamentação” de interesses, mas simples impulso de iniciativa da parte que deseja contratar [...]

Percebe-se, assim, haver intrínseca relação entre autonomia privada, constituição e solidariedade social, cabendo ao Judiciário a árdua e precípua tarefa de conjugar todos estes valores, tomando como norte o indivíduo, não na sua perspectiva individual e, exclusivamente, material, mas sim na coletiva material e existencial, pois sob este prisma, lei alguma disporá.

4.3 PRINCÍPIO DA AUTONOMIA DA VONTADE NA RELAÇÃO DE EMPREGO

O homem teve seu desenvolvimento atrelado ao trabalho. Em certos períodos históricos, o trabalho foi sinônimo de liberdade; em outros, significou escravidão. E o homem de hoje?

⁵⁵ NALIN, P. **Do contrato**: conceito pós-moderno - em busca de sua formulação na perspectiva civil-constitucional. Curitiba: Juruá, 2001. p. 171-174.

Tem sua liberdade proporcionada pelo trabalho ou é escravo dele? O trabalho em sua concepção atual permite ao homem ser livre ou o coloca em uma situação de sujeição? Jean-Jaques Rousseau⁵⁶ trata do homem e da liberdade deste, na obra clássica *Do contrato social*, manifestando seu repúdio por qualquer tipo de escravidão do homem e reconhecendo a legitimidade da vontade manifestada nas associações civis. O autor explica que

[...] uma só lei há que de sua natureza requer unânime consentimento, e é o pacto social; porque a associação civil é o ato mais voluntário do mundo: todo homem nasceu livre e senhor de si mesmo, e ninguém, seja qual for o pretexto, o pode sujeitar sem ele o querer: decidir que o filho de um escravo nasce escravo é decidir que não nasce homem.

O vocábulo “vontade”, de acordo com Francisco da Silveira Bueno, é a:

[...] faculdade ou potência de querer ou manifestar desejo, poder de determinar-se, obedecendo a motivos ou razões, com firmeza de decisão, constância na execução e determinação segura de realizar certa ação.⁵⁷

Será que o trabalhador de hoje manifesta sua vontade na acepção do léxico? No capítulo a seguir, tentar-se-á responder a tais

⁵⁶ ROUSSEAU, J.-J. *Do contrato social*. Tradução de Pietro Nassetti. São Paulo: Martin Claret, 2001. p. 101.

⁵⁷ BUENO, F. da S. *Dicionário escolar da língua portuguesa*. 10. ed. Rio de Janeiro: Fename, 1976. p. 1433.

questionamentos, abordando-se a vontade especificamente na relação de emprego.

5 VONTADE ESPECIFICAMENTE NA RELAÇÃO DE EMPREGO

5.1 UM TROCADILHO FILOSÓFICO

A liberdade do homem sempre foi objeto de estudos filosóficos, tanto em suas puras manifestações de vontade, quanto com relação à crença, à política, ao simples ato de ir e vir. Questiona-se muito se o homem é livre e se pode se expressar livremente. Assim como ocorreu com a autonomia da vontade pura, que se transformou em autonomia privada e atualmente se encontra submissa ao dirigismo contratual, também a liberdade do homem foi esculpida pouco a pouco com o passar do tempo.

Sem dúvida, o trabalho tem o condão de proporcionar aspectos de liberdade ao homem, mas, muitas vezes, o trabalho acaba por afastá-lo do ideal de ser livre. Em outras situações, o trabalho é a própria materialização de uma pena restritiva de liberdade, como nas colônias penais agrícolas.

Pois bem, se nem sempre trabalho é sinônimo de liberdade, pode o trabalhador manifestar sua vontade de forma livre dentro de uma relação de emprego? Antes de se tentar traçar uma conclusão acerca desses questionamentos, parece oportuno apresentar um quadro das palavras de Emmanuel Kant (1724-1804), retratado pelas filólogas Maria Lúcia de Arruda Aranha e Maria Helena Pires Martins⁵⁸:

⁵⁸ ARANHA, M. L. de. A; MARTINS, M. H. P. **Temas de filosofia**. São Paulo: Moderna, 1994. p. 113.

Quando alguém se livra de uma situação constrangedora e desabafa, ‘Sinto-me livre como um pássaro’, sem dúvida está apenas se referindo àquilo que tal expressão simboliza: parece que a imensidão do céu aí está para ser livremente ‘conquistada’, sem obstáculos de nenhuma espécie.

Bem sabemos que se trata de uma metáfora. O pássaro não é um ser livre, mas se encontra determinado pelo instinto de sobrevivência típico de sua espécie. Não vai ‘para onde quer’, mas para onde precisa ir, a fim de continuar existindo. Seu próprio vôo está sujeito às leis da física.

O filósofo alemão Kant brinca com essa idéia, imaginando uma pomba ágil, indignada contra a resistência do ar que a impediria de voar mais depressa. Na verdade, argumenta, é justamente essa resistência que lhe serve de suporte, pois seria impossível voar no vácuo.

Essa metáfora representa bem a situação do ser humano – indivíduo livre desde que respeitados os preceitos legais e de acordo com suas necessidades de subsistência.

5.2 POSIÇÃO DO TRABALHADOR: DUAS REALIDADES DISTINTAS

Antes de um aprofundamento no que tange à vontade do trabalhador, há que se considerar duas realidades distintas existentes na sociedade pós-moderna. De um lado, representando uma insignificante minoria, há profissionais empregados com

formação destacada ou talento nato, hábeis a negociar suas condições de trabalho e exigir todas as benesses que lhe forem convenientes em troca de sua força produtiva (física ou intelectual). Em contrapartida, há uma maioria esmagadora de trabalhadores em situação de dificuldades financeiras, lutando por sua subsistência, em alguns casos com uma formação (educacional) deficitária, aos quais não é facultada a possibilidade de grandes exigências.

É interessante observar que esses dois lados da força produtiva não estão adstritos a uma categoria específica de profissionais, a exemplo dos jogadores de futebol. Existem atletas que ganham verdadeiras fortunas por seu trabalho, enquanto há outros que percebem salários razoavelmente baixos, às vezes no mesmo clube e ambos contribuindo em parcelas semelhantes para o sucesso do time.

Contudo, sem qualquer dúvida, não se pode negar que a maior parte da minoria privilegiada tenha tido boa formação educacional, sendo poucos os casos em que a ascensão profissional se dá por talento, como nos casos dos jogadores de futebol. Muitas vezes, até mesmo essa minoria privilegiada sente-se sufocar pela relação contratual que desenvolve, a exemplo do que aconteceu com Chico Buarque de Holanda, em 1981, quando se viu compelido a rescindir seu contrato com uma gravadora e buscar divulgar seu trabalho por intermédio de outra, em razão das fortes pressões que o dono da empresa lhe vinha aplicando. Chico compôs e gravou uma canção sobre esse episódio, *a voz do dono e o dono da voz*⁵⁹, na qual brinca de forma engraçada com a relação

⁵⁹ Reginaldo Melhado utiliza o título da canção de Chico como subtítulo de um capítulo no qual analisa a alienação do trabalhador em relação aos detentores do capital. (In: **Poder e sujeição**: os fundamentos da relação de poder entre capital e trabalho e o conceito de subordinação. São Paulo: LTr, 2003. p. 164-168).

entre aqueles que podem mandar (o dono da gravadora) e aqueles a quem resta obedecer (o cantor):

Até quem sabe a voz do dono
gostava do dono da voz [...]
A voz era de um dono só
Deus deu ao dono os dentes,
Deus deu ao dono as nozes
Às vozes só deu seu dó [...]⁶⁰

Embora não se tratasse de uma relação de emprego pura, não deixava de ser o emprego de uma força de trabalho para a obtenção de lucros, assim como Chico Buarque, embora seja uma pessoa com boa formação sociocultural, viu-se sufocar pelas pressões dessa relação. Na verdade, a questão que se coloca aqui, como muitas outras enfrentadas no cotidiano dos operadores do Direito, está ligada às raízes da cultura brasileira, ao descaso com a educação que tem contemplações políticas históricas em nosso país, mas pouquíssimas soluções práticas. Não se constitui objeto deste estudo uma análise profunda acerca das raízes de toda a problemática política, social e econômica formadoras desse contexto em que imperam duas realidades distintas de trabalhadores, entretanto havia a necessidade de pontuar esse quadro, para que se pudesse continuar nossa investigação de cunho jurídico.

5.3 VONTADE DO TRABALHADOR

⁶⁰ Música foi lançada no LP *Almanaque*, em 1981, primeiro álbum de Chico na gravadora Ariola. Informações e letra extraídas da biografia de Chico Buarque. (MARCONDES, C. et al. **Chico Buarque**: letra e música - incluindo “Gol de Letras”, de Humberto Werneck, e a Carta de Tom Jobim ao Chico. São Paulo: Companhia das Letras, 1989. p. 132 e 200).

5.3.1 Realidade do Trabalhador Brasileiro

Primeiramente, há que se esclarecer que a vontade que se pretende encontrar e qualificar está nas relações de emprego da maioria de trabalhadores, a qual necessita do trabalho para sobreviver. Outro esclarecimento importante é no sentido de que se buscará, sobretudo, a vontade do empregado, pois essa é muito mais condicionada que a vontade do empregador. Ao se eleger a relação de emprego como um contrato e, por conseqüência, espécie do negócio jurídico, destacou-se que se tratava de uma opção, considerando o enfoque atual das relações contratuais, em que há a presença de princípios informadores de equilíbrio, como o da boa-fé objetiva, e o intuito de alcance da função social. Todavia, no mundo jurídico constantemente trava-se a batalha entre o “ser” (realidade fática) e o “dever ser” (realidade idealizada). Nem sempre o que se constrói doutrinariamente pode ser materializado na prática. Nas palavras de Eduardo Milléo Baracat⁶¹,

[...] quando se lê nos manuais de Direito do Trabalho que o trabalhador tem liberdade para aceitar ou não determinado emprego, conforme sua livre e espontânea vontade, está-se a falar do mundo do dever ser, e não do mundo real brasileiro.

Em tese, as construções jurídicas para uma sociedade melhor funcionam muito bem, mas na prática é comum nos depararmos com situações diversas daquelas almejadas. É nesse

⁶¹ BARACAT, E. M., op. cit. “O impacto ...”, p. 258.

contexto que se busca avaliar se há ou não possibilidade de manifestação de vontade pelo trabalhador na relação de emprego.

Em princípio, costuma-se afirmar que, se não há manifestação de vontade livre e com aspecto negocial, não se está diante de um negócio jurídico, porém entende-se ser muito radical esse posicionamento e, para tanto, destacam-se as palavras do brilhante civilista Luiz Edson Fachin⁶² acerca das inúmeras formas de declaração volitivas presentes nos negócios jurídicos:

A vontade ocupa, indiscutivelmente, um lugar de destaque naquilo que se pode denominar de projeção do sujeito jurídico. Dela emerge um conjunto de relações jurídicas os contratos, os modos de aquisição da propriedade e parcela relevante das relações jurídica parentais.

Se isso é verdadeiro, não é, contudo, completo, uma vez que é possível localizar um conjunto significativo de situações jurídicas nas quais há comportamento, mas não há, necessariamente, uma vontade no sentido típico. Note-se a não identificação entre vontade e ação, pois a omissão é, em si mesma, também uma “vontade”, ainda que de cunho negativo. Há determinados comportamentos que ingressam no mundo do Direito e passam a ter relevância jurídica independentemente do elemento volitivo.

Pontuada essa noção mais ampla a respeito da vontade, iniciar-se-á um estudo da posição que ocupa atualmente o

⁶² FACHIN, L. E. *Teoria crítica do direito civil*. 2. ed. rev. e atual. Rio de Janeiro: Renovar, 2003. p. 301.

trabalhador, no mercado de trabalho brasileiro, para que se possa avaliar o aspecto volitivo na relação de emprego. A Constituição Federal de 1988, em seu artigo 7º, inciso IV, assegura ao trabalhador um salário mínimo hábil a lhe proporcionar uma subsistência digna:

Art. 7º São direitos dos trabalhadores urbanos e rurais, além de outros que visem a melhoria de sua condição social: [...]

IV - salário mínimo, fixado em lei, nacionalmente unificado, capaz de atender a suas necessidades vitais básicas e às de sua família como moradia, alimentação, educação, saúde, lazer, vestuário, higiene, transporte e previdência social, com reajustes periódicos que lhe preservem o poder aquisitivo, sendo vedada sua vinculação para qualquer fim; [...]

Tomando como parâmetro que o salário mínimo está fixado em R\$ 260,00 e que nem todos os trabalhadores têm a sorte de pertencer a uma categoria, cujas leis ou instrumentos coletivos assegurem remuneração superior, parece que grande parte da população está adstrita a viver com o constitucionalmente garantido valor mínimo. Acrescente-se que o inciso XIII do mesmo artigo 7º fixa a jornada máxima do trabalhador com

[...] duração do trabalho normal não superior a oito horas diárias e quarenta e quatro semanais, facultada a compensação de horários e redução da jornada, mediante acordo ou convenção coletiva de trabalho.

Logo, o trabalhador deve laborar aproximadas 220 horas mensais para perceber remuneração equivalente a R\$ 260,00. Isso fixa uma média de pouco mais que R\$ 1,00 a hora. E o que é possível adquirir com R\$ 1,00? Que refeição digna pode ser desfrutada por uma família com R\$ 1,00? Pois bem, essa é a realidade da maioria da população brasileira. Enquanto grandes lojas de departamento fazem campanhas publicitárias, nas quais se vulgariza a nota de um real com o *slogan* “um beija-flor de entrada”, para aqueles mais conscientes é árida a constatação de que uma unidade de nossa moeda ou o valor da hora de trabalho da maioria da população não lhe permita a aquisição ou a construção de quase nada. Difícil na esfera individual, mais complexa ainda se analisada a situação de um chefe de família. A definição da Carta Magna acerca do salário mínimo é bastante acertada, a fixação desse valor é que não condiz com a realidade textual.

Afastando um pouco essa triste constatação, existe situação fática mais grave a ser valorada: o desemprego. Invariavelmente, há mais trabalhadores que postos de trabalho em nosso país. Todos os dias, os noticiários veiculam matérias sobre desemprego: “cresce aqui...”, “aumenta ali...”, demissões em massa, férias coletivas, etc. Raramente podem ser verificadas notícias em sentido contrário. Ora, não é fácil acreditar que um trabalhador desempregado, com uma família para sustentar, manifeste livremente sua vontade quando vai celebrar um contrato de trabalho.

Muitos doutrinadores optam, diante desse quadro, por simplesmente caracterizar o contrato de trabalho como um contrato de adesão, em que as cláusulas contratuais são preestabelecidas, e o trabalhador simplesmente adere a elas. Embora tecnicamente não se possa deixar de caracterizar a relação de emprego como de adesão, não há grandes implicações práticas ao empregado nessa escolha.

Nas relações civis e de consumo, o reconhecimento de um contrato de adesão, implica, principalmente, interpretação mais favorável ao aderente, o que acaba por facilitar a resolução da maioria dos conflitos entre as partes. Já no Direito do Trabalho não existem grandes interpretações a respeito das cláusulas contratuais a serem realizadas. Geralmente, o problema maior se resume no descumprimento das garantias mínimas asseguradas pela legislação ao trabalhador, sendo muitas vezes irrelevante o teor do contrato firmado entre as partes, uma vez que este dificilmente retrata a realidade vivenciada entre as partes (empregado e empregador)⁶³.

Questões, como a saúde do trabalhador, dificilmente encontram previsão nos contratos de trabalho, sendo necessária uma análise da relação fática havida entre o empregado e o empregador, para se verificar se houve ou não respeito à legislação vigente, pelo que não parece útil a classificação da relação de emprego como contrato de adesão.

Pode-se, portanto, emoldurar a realidade atual do trabalhador brasileiro como um quadro assombrado pelo fantasma do desemprego, em que a pintura do contrato de trabalho costuma se dar nos tons mais aptos à satisfação e garantia dos interesses do empregador. O pouco colorido que se enxerga nessa gravura deve-se ao fato de ainda existirem garantias mínimas asseguradas aos empregados.

5.3.2 Novas Formas de Trabalho e Tendências Flexibilizadoras

⁶³ Uma das poucas situações em que o teor do contrato acaba sendo de grande valia é para o advogado empregado, que tem assegurada uma jornada de quatro horas, salvo hipóteses de dedicação exclusiva, que deve estar expressamente prevista em contrato. Art. 20, *caput*, da Lei 8.906, 4 jul. 1994.

Ao se abordar a questão do conteúdo do contrato de trabalho, parece acertado dar destaque às novas situações de trabalho que se vêm difundindo, como bem retrata Enoque Ribeiro dos Santos⁶⁴:

No domínio do novo paradigma do trabalho, são particularmente importantes as diferentes estratégias de flexibilização ou, ainda, de precarização das relações de trabalho que vêm adotadas por virtualmente todos os empregadores, com raríssimas exceções, o declínio dos contratos de trabalho por tempo indeterminado, substituídos por contratos a prazo e de trabalho temporário, pelo trabalho falsamente autônomo e pela subcontratação, pelo trabalho a domicílio e pela crescente feminização da força de trabalho, neste caso, associada ainda a uma degradação da relação salarial.

Convém observar, também, que ocorre uma radical transformação na natureza das relações das empresas e dos empregadores. Ao lado das relações clássicas de trabalho, fundadas no Direito do Trabalho, surgiram outras formas de contratos. A atomização da empresa suscitou sua dispersão econômica e jurídica, mantendo-se, porém, a dependência técnica. Com a exteriorização de várias atividades e funções, sob a forma de terceirização, quarteirização e subcontratação do trabalho, produziu-se uma reconfiguração da empresa e das novas formas de trabalho.

⁶⁴ SANTOS, E. R. dos, op. cit., p. 85.

Hoje, já não há mais a preocupação apenas com as condições precárias a que se sujeita o trabalhador, mas também com relação às saídas que têm buscado os empresários para baratear o custo de sua produção e transferir os riscos do empreendimento, criando assim essas novas formas de trabalho. Poder-se-ia afirmar que é melhor formar alternativas de trabalho do que o desemprego, porém essa afirmação pode ter conseqüências irreparáveis.

A tão comentada flexibilização das leis trabalhistas, salvo melhor entendimento, parece estar na contramão da história, ao passo que os demais ramos do Direito dão vazão à tutela do hipossuficiente, adotando princípios de equilíbrio. Quer se fazer o contrário com o Direito do Trabalho. Mais uma vez elegendo as palavras utilizadas por Dallegrave Neto⁶⁵, “[...] é preferível o uso alternativo do direito do que o direito alternativo em seu sentido estrito”. É mais viável buscar soluções de equilíbrio dentro dos moldes da legislação vigente, que assegura garantias mínimas ao trabalhador, a retirá-las, permitindo que outros interesses, que não o bem-estar social, norteiem a fixação das condições de trabalho. Aqueles que sustentam a flexibilização atribuem ao Direito do Trabalho a razão de todos os indicadores econômicos negativos e do desemprego que assolam o País. Tal situação é relatada por Arion Mazurkevic⁶⁶:

O Direito do Trabalho atualmente vem sofrendo severas críticas de diversos setores da sociedade (políticos, empresários, meios de

⁶⁵ DALLEGRAVE NETO, J. *A Contrato individual de trabalho: uma visão estrutural*. São Paulo: LTr, 1998. p. 89.

⁶⁶ MAZURKEVIC, A. **Autonomia privada**: a tentativa de reaproximação do direito do trabalho ao direito civil. Disponível em: <www.apej.com.br>. Acesso em: 24 fev. 2004.

comunicação, jornalistas, juristas), sendo quase sempre responsabilizado pela falta de competitividade dos produtos brasileiros no próprio país e no exterior e pelo crescente índice de desemprego, porque onera o empresariado nacional, não é compatível com o atual estágio econômico, impede o desenvolvimento, trata o empregado como incapaz, obstando a liberdade de negociação, anula o papel dos sindicatos, etc.

Não parece adequado culpar o Direito do Trabalho pelos insucessos econômicos do País. Trata-se novamente de uma questão de raízes que não poderá ser alterada por uma simples flexibilização trabalhista. ademais, é nítida a concentração do capital nas mãos de uma minoria, que visa multiplicá-lo, mas nunca dividi-lo, o que torna a flexibilização trabalhista como uma porta aberta para um aumento mais intenso das disparidades sociais.

5.3.3 Manifestação de Vontade do Trabalhador

Situada a realidade do trabalhador brasileiro e as possíveis conseqüências de uma flexibilização, passa-se a valorar a manifestação de vontade do empregado na relação de emprego. Inicialmente, é válido abordar apenas a questão da formação do vínculo. Considerando que o trabalhador busca de maneira exaustiva uma oportunidade de emprego, ao se deparar com esta não pode deixá-la passar, ou seja, não há muitas opções senão a aceitação de todas as condições impostas pelo empregador, sob pena de ser preterido por outro candidato que não levante

oposição. Um exemplo prático dessa situação é apresentado por Scheilla Regina Brevidelli⁶⁷:

Questão pontual e interessante que se coloca no contrato de emprego é quanto à validade de que cláusulas em que o empregado adere a um seguro de vida ou a um plano de saúde oferecido pela empresa (ou qualquer outra suposta ‘vantagem’) logo no momento da formação contratual. Como interpretar este tipo de manifestação de vontade? O momento da formação do contrato de emprego é um momento delicado para o futuro empregado (parte aderente), levando-se em conta o momento conjuntural de desemprego massivo. A discordância quanto a qualquer cláusula contratual pode, neste momento, significar a ‘perda’ da vaga a outro candidato concorrente.

Essa questão foi abordada no julgado a seguir, do TRT 15ª Região, o qual merece ser colacionado.

DESCONTOS EFETUADOS A
TÍTULO DE SEGURO DE VIDA E
ASSISTÊNCIA MÉDICA. APLICAÇÃO DO
PRINCÍPIO DA AUTONOMIA DA
VONTADE CLARAMENTE SUBENTENDIDO
NA NORMA DO ART. 462 DA CLT.
IMPRESINDIBILIDADE DE

⁶⁷ BREVIDELLI, S. R. *Manifestação de vontade no contrato de emprego: limites interpretativos e a tarefa do juiz*. Disponível em: <www.jusnavigandi.com.br>. Acesso em: 28 jul. 2003.

AUTORIZAÇÃO POR ESCRITO. apesar do art. 462 da CLT não contemplar expressamente a possibilidade de descontos a título de seguro de vida e assistência médica, é forçoso os convalidar desde que precedidos de autorização do empregado, por injunção do princípio da autonomia da vontade, ali claramente subentendido. O argumento baseado na coação econômica, oriunda do estado de sujeição do obreiro, peca por provar demais na medida em que, o levando às últimas conseqüências, seriam nulos todos os acordos que firmasse, inclusive aqueles previstos na Consolidação. Sem embargo disso, é imprescindível prova documental de que o empregado os autorizara, não sendo lícito dar-se pela autorização tácita em razão de não ter se rebelado durante o contrato. É que aí se agiganta o seu estado de sujeição a partir do qual não se pode conjecturar sobre a aplicação do perverso brocardo segundo o qual "quem cala consente", tendo em vista o bem maior consubstanciado na preservação do emprego. Irrelevante de resto a possibilidade de se beneficiar do seguro ou a constatação de ter se valido da assistência médica, pois está em jogo a higidez do negócio jurídico, intimamente relacionado à manifestação volitiva do empregado.⁶⁸

⁶⁸ TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO - 15ª Região - Campinas, SP. RO 022395/1992 - Acórdão 014934/1994. Relator Antonio José de Barros Levenhagen. DOE, 1º dez. 1999.

Ainda com relação à formação do contrato de emprego, não há como não abordar a questão da proteção à saúde do trabalhador, pois muitas vezes, em detrimento de sua vontade, este se vê compelido a aceitar as mais inadequadas condições de trabalho, sujeitando-se a ambientes insalubres e totalmente prejudiciais ao seu bem-estar.

Embora possa parecer irônico, todo ser humano tem resguardado seu direito à vida, e o trabalho que deveria proporcionar qualidade de vida, em algumas situações acaba por quase retirá-la do trabalhador. São úteis aqui os ensinamentos de Sebastião Geraldo de Oliveira⁶⁹:

O primeiro e fundamental direito do homem, consagrado em todas as declarações internacionais, é o direito à vida, suporte para existência e gozo dos demais direitos. Entretanto, não basta declarar o direito à vida sem assegurar os seus pilares básicos de sustentação: o trabalho e a saúde.

O cidadão que procura o trabalho está buscando a porta de acesso aos bens de consumo necessários para conservar sua vida, pelo que não se pode ignorar a ressonância direta do trabalho com o processo vital.

Entretanto, para exercer o trabalho, o homem não pode perder a saúde, sem a qual o direito à vida não se sustenta.

Depreende-se desses exemplos conclusão no sentido de que um dos momentos mais difíceis, para que o trabalhador manifeste

⁶⁹ OLIVEIRA, S. G. de. **Proteção jurídica à saúde do trabalhador**. 4. ed. rev., aum. e atual. São Paulo: LTr, 2002. p.101-102.

sua vontade, é o da formação do vínculo. Mesmo que não haja qualquer elemento volitivo, há vontade, porém é condicionada às necessidades mais primárias de subsistência do homem, o que acaba por sujeitá-lo à aceitação de condições inadequadas, que talvez em outra posição não seriam acatadas.

Já quanto ao interregno contratual, não há muitas considerações a serem feitas, se a relação já nasceu viciada, sendo útil, no entanto, abordar a questão da vontade no que tange às alterações que surgem ao longo do contrato. O artigo 468 da CLT condiciona as alterações contratuais ao consenso entre empregado e empregador. Muitas vezes, as alterações ocorrem dessa forma, mas, em outras, pode-se vislumbrar um trabalhador assustado, com medo de perder o emprego e integrar a grande massa desempregada que existe no País. O empregado acaba aceitando qualquer situação imposta pelo empregador. Há momentos em que o empregado acaba sofrendo prejuízos tanto de ordem direta quanto indireta⁷⁰, por não se sentir seguro em se opor às alterações ministradas pelo empregador. O empregador deve respeitar a vida privada de seus funcionários ao longo do vínculo contratual, pois, caso contrário, poderá propiciar-lhes transtornos irreparáveis. José Osмир Fiorelli e Marcos Julio O. Malhadas Junior⁷¹ abordaram um caso bastante interessante que acabou por causar a ruptura do contrato de trabalho em razão de alteração ofertada pelo empregador:

Trabalho e fé: esquemas rígidos de pensamento.

⁷⁰ Os prejuízos de ordem direta são aqueles de cunho econômico, que afetam a remuneração do empregado; os demais prejuízos decorrentes de alterações são os de ordem indireta, que acabam “tumultuando” o cotidiano do trabalhador.

⁷¹ FIORELLI, J. O.; MALHADAS JUNIOR, M. J. O. **Psicologia nas relações de trabalho**. São Paulo: LTr, 2003. p. 45.

Uma organização iniciou suas atividades em localidade com predominância de população professando determinada religião, que proíbe trabalho aos sábados.

Entusiasmado com a abertura da empresa, o empreendedor não se cuidou de avaliar corretamente todos os aspectos socioculturais dos empregados admitidos e, logo nos primeiros meses, surgiu a oportunidade de iniciar um novo contrato de venda bastante proveitoso, porém, com a necessidade de se trabalhar, a partir daí, durante o final de semana.

Convocou os empregados para a nova forma de trabalho, porém, deparou-se com uma resistência intransponível, porque não contava com a impossibilidade de diálogo com o grupo religioso.

Sua única opção foi a demissão desses empregados.

Vislumbra-se nesse relato uma prevalência da crença sobre a necessidade do trabalho, o que fez com que os empregados expressassem sua vontade discordando da alteração pretendida pelo patrão. Entretanto, a maioria dos trabalhadores acaba por sacrificar suas crenças e princípios no intuito de resguardar a relação de emprego. A CLT traz em seu artigo 483 previsões de rescisão indireta do contrato de trabalho que merecem ser contempladas:

Art. 483. O empregado poderá considerar rescindido o contrato de trabalho e pleitear a devida indenização quando:

- a) forem exigidos serviços superiores às suas forças, defesos em lei, contrários aos bons costumes;
- b) for tratado pelo empregador ou por seus superiores hierárquicos com rigor excessivo;
- c) correr perigo manifesto de mal considerável;
- d) não cumprir o empregador as obrigações do contrato;
- e) praticar o empregador, ou seus prepostos, contra ele ou pessoas de sua família, ato lesivo da honra e da boa fama;
- f) o empregador ou seus prepostos ofenderem-no fisicamente, salvo nos casos de legítima defesa, própria ou de outrem;
- g) o empregador reduzir o seu trabalho, sendo este por peça ou tarefa, de forma a afetar sensivelmente a importância dos salários.

Nas hipóteses relacionadas, seria lícito ao empregado rescindir o contrato de trabalho, sendo-lhe garantidos todos os direitos decorrentes de uma dispensa sem justa causa, em razão da motivação propiciada pelo empregador.

Em uma análise superficial, esse artigo parece ser a solução para o problema dos empregados vítimas de alterações contratuais insuportáveis, contudo, sob um enfoque mais profundo e contextualizado, percebe-se que na verdade o artigo servirá apenas para embasar a propositura de uma eventual ação trabalhista, porque que não envolve grandes implicações práticas no sentido de manutenção do vínculo de emprego.

Com relação à manifestação de vontade, no que tange à ruptura do vínculo contratual, excetuados os casos em que a rescisão se dá pela impossibilidade de tolerância às alterações

contratuais, faz-se bastante oportuno mencionar os exemplos do Plano de Desligamento Voluntário (PDV). Nesses planos são oferecidas algumas “vantagens” ao trabalhador, para que ele peça sua demissão da empresa, pondo fim à relação de emprego. Tecnicamente, o PDV deveria ser uma solução satisfatória para ambas as partes, mas na prática acaba funcionando como um mecanismo de pressão do empregador em face do empregado, que se vê compelido a aceitar as “vantagens” oferecidas, abrindo mão de seu emprego.

Em muitos casos, o empregador disponibiliza meios atrativos para induzir o empregado a aderir a um plano dessa natureza e acaba por tolher a livre manifestação de vontade do trabalhador, afastando-lhe alguns direitos. Para exemplo dessa situação, apresenta-se o seguinte julgado, proferido pelo TRT da 9ª Região:

BANESTADO - ADESÃO AO PDV.

Integrando, o aviso prévio, indenizado ou não, o tempo de serviço para todos os efeitos legais, mantém-se o entendimento de que ao autor não foi oportunizada a manifestação de vontade assegurada a outros empregados, alguns deles com menos tempo de prestação de serviço. Em decorrência, é confirmada a condenação ao pagamento do incentivo de que trata o Plano de Desligamento Voluntário, cujo direito não é obstado pelo recebimento de indenização quando do desligamento do reclamante, por ser decorrente de previsão coletiva, sendo, portanto, de natureza jurídica e finalidade diversa. Recurso improvido, no particular.⁷²

⁷² Tribunal Regional do Trabalho da 9ª Região - Paraná. RO-07145-2002-Acórdão 01708-2003. Relator Juiz Luiz Eduardo Gunther. DJPR, 7 fev. 2003.

Estabelecida uma demonstração do panorama complexo em que se encontra o mercado de trabalho brasileiro, informado pelo desemprego e considerada a abordagem da relação de emprego desde sua formação até a ruptura, pode-se concluir que a manifestação de vontade emanada pelo empregado não é totalmente livre e está condicionada a aspectos econômicos e sociais. Também não é adequado afirmar que não há a presença do elemento volitivo, pois em muitas situações, a despeito das conseqüências, alguns trabalhadores, mesmo que de maneira “capenga”, manifestam sua vontade.

À sustentações no sentido de que hodiernamente todos têm acesso aos meios de comunicação, sendo comum a ampla divulgação dos direitos legalmente assegurados à população. Afirma-se, ainda, que os sindicatos e demais órgãos representativos de classe assumiram papel determinante nas relações trabalhistas, tendo força suficiente para atuar em defesa dos interesses de sua categoria (individual ou coletivamente).

Tais observações não merecem prosperar, já que não retratam a real situação do cidadão brasileiro. Esse posicionamento há quase 12 foi destacado neste julgado proferido pelo TRT da 9ª Região:

RELAÇÃO DE EMPREGO. ASPECTOS
FORMAIS E DECLARAÇÃO EM
DOCUMENTOS - A força probante dos
documentos não tem a mesma intensidade, no
direito do trabalho, que se lhe empresta o direito
comum, eis que neste presume-se a autonomia na
vontade das partes contratantes, quando naquele,
e patente a diferença, sobrepujando a vontade do
empregador, economicamente mais forte, a
vontade do empregado que daquele guarda

estreita relação de dependência econômica. E nem se diga que esta concepção é ultrapassada, na esteira de raciocínio de que, hodiernamente, o obreiro tem a sua disposição os meios mais modernos de comunicação, conhecendo todos os direitos que garantem as disposições legais - e convencionais - e trazendo na sua retaguarda o apoio de possantes sindicatos, federações e confederações profissionais, como a impedir que lhe sejam usurpados ou reduzidos direitos que lhe consagrou a sociedade através seus representantes legais. E que a dependência econômica continua a existir, alias, como não podia deixar de ser, ressaltando-se situações excepcionalíssimas. O contrato de trabalho, como exaustivamente repetem os doutrinadores, é um contrato realidade, que prevalece sobre a forma, se esta é divergente da situação fática que emerge do conjunto probatório. ao mais, cabe ao Estado, através seus órgãos judicantes, cuja tutela foi invocada, o poder jurisdicional. Adicção, pois, e do juiz - ou órgãos colegiados do poder judiciário - e a eles cabe dizer quem é empregado, ou não, desde que presente o conflito intersubjetivo de interesses, independentemente do aspecto formal que se lhes emprestem as partes.⁷³

Logo, entende-se ser mais viável acatar a presença do elemento volitivo, mesmo que deficitário, caracterizando a relação de emprego com um contrato, o que permitirá a aplicação das

⁷³ Tribunal Regional do Trabalho da 9ª Região - Paraná. RO 126-91 - Ac.3ª T 5.539-92. Relator Juiz José Fernando Rosas. TRT, 24 jul. 1992.

novas tendências e princípios que informam os vínculos contratuais, permitindo a evolução para um contrato de trabalho mais justo e equilibrado.

Começa-se a desenhar, portanto, um novo contrato de trabalho. Não aquele considerado espécie de negócio jurídico, apreciado com base na norma abstrata. Mas um contrato de trabalho que possa ser construído a partir da realidade concreta e das exigências de justiça social, norteadas pelos princípios constitucionais.⁷⁴

Talvez esse ideal encontre muitas barreiras (de ordem política, econômica, advindas dos detentores do capital), mas é preferível acreditar em uma solução e tentar concretizá-la a se curvar a uma realidade fática condenada ao insucesso. É melhor, em uma humilde ótica, sujeitar a relação de trabalho a novos rumos do que, simplesmente, acatar a manutenção da tradicional relação de sujeição do trabalho ao capital.

6 CONCLUSÃO

Com base nas noções históricas entre o homem e o trabalho, pôde-se desenvolver uma conceituação para a relação de emprego, considerada a opinião da doutrina e também a definição legal.

O conceito da relação de emprego não é pacífico entre a doutrina e é apresentado de forma bastante superficial pela

⁷⁴ BARACAT, E. M. A vontade na formação do contrato de trabalho: O Problema do Negócio Jurídico. In: DALLEGRAVE NETO, J.A.; GUNTHER, L. E. (Coord.). *O impacto do novo código civil no direito brasileiro*. São Paulo: LTr, 2003. p. 264.

CLT. Aprópria terminologia da expressão gera uma série de controvérsias, sendo importante destacar que se entende mais adequada a utilização do termo “contrato de emprego” como espécie do gênero contrato de trabalho, mas nos rendemos à maioria da doutrina utilizando tais expressões como sinônimos ao longo do texto. A principal divergência, entretanto, não era terminológica, mas quanto à natureza jurídica do vínculo que une empregado e empregador.

Dentro dessa discussão, firmaram-se duas teorias marcantes: a contratualista e a anticontratualista. A primeira tem duas acepções: uma clássica e outra contemporânea aos anseios da sociedade atual. Já a segunda dividiu seus pilares entre a teoria da relação de trabalho e o institucionalismo. Após o estudo de ambas as teorias, optou-se por caracterizar a relação de emprego como contratual, o que trouxe como consequência a análise da figura do negócio jurídico, uma vez que este engloba aquele.

O negócio jurídico foi consagrado no ordenamento jurídico brasileiro com a publicação do Código Civil de 2002, embora já fosse amplamente estudado para a doutrina. O negócio jurídico, em uma acepção estanque, é caracterizado precipuamente pela manifestação de vontade inequívoca e negocial entre as partes envolvidas. Alguns doutrinadores optam por descaracterizar a relação de emprego como contrato em razão dessa característica fundamental do negócio jurídico.

Respeitadas as opiniões nesse sentido, entende-se a relação de emprego como um contrato e, por consequência, como um dos tipos de negócio jurídico, porém destaca-se que esse contrato deve ser firmado e interpretado à luz do princípio da boa-fé objetiva e em prol do alcance de sua função social. A opção pelo caráter contratual deu-se justamente para que se pudesse reconhecer a aplicação das tendências contratuais modernas (dirigismo e

solidarismo) à relação de emprego, possibilitando, sobretudo, sua evolução.

No que tange ao princípio da autonomia da vontade, demonstrou-se sua evolução até a contemporaneidade. Quando de seu nascimento, a autonomia da vontade postava-se como dogma inafastável, fruto do liberalismo francês que passou a imperar em todas as relações de Direito Privado. Com o passar do tempo, constatou-se que o homem não era absolutamente livre para manifestar sua vontade, estando adstrito às leis e aos costumes que regiam sua época e passando-se assim à noção de autonomia privada nas relações contratuais, segundo a qual a vontade do homem só pode ser manifestada nos limites legais pertinentes. Superada a era eminentemente patrimonialista do Direito Privado, reconheceram-se as diferenças sociais existentes, das quais surgiu a necessidade da intervenção do Estado para auxiliar na tutela do hipossuficiente.

Dentro de um caminho de repersonalização, surgiu o dirigismo contratual, contrapondo-se às idéias liberais que consagraram a vontade humana como fonte maior. Dentro dessa nova roupagem, o Estado passou a intervir nas relações particulares oferecendo mecanismos hábeis a uma recharacterização das relações contratuais de uma forma justa e equilibrada. Com apoio nessas pontuações, foi possível averiguar a vontade do empregado na relação de emprego.

Não foi fácil a abordagem do assunto, pois as conclusões práticas acabam por sufocar as crenças de que existe possibilidade de se evoluir para uma sociedade justa e equilibrada, retirando a credibilidade dos institutos jurídicos, que muitas vezes são culpados pelos insucessos econômicos do País. Percebeu-se que a vontade do empregado é bastante mitigada e está diretamente condicionada à subsistência do trabalhador.

Constatada a triste realidade que assombra os trabalhadores brasileiros, encontrou-se força para propor uma releitura da relação de emprego, buscando torná-la envolta por princípios de equilíbrio, o que possibilitaria ao empregado a prerrogativa de manifestar sua vontade de maneira livre e consciente, sem temer as conseqüências dessa manifestação.

REFERÊNCIAS

ARANHA, M. L. de A.; Martins, M. H. P. **Filosofando**. 2 ed. rev. e atual. São Paulo: Moderna, 1993.

_____. **Temas de filosofia**. São Paulo: Moderna, 1994.

AZEVEDO, A. J. de. **Negócio jurídico**: existência, validade e eficácia. São Paulo: Saraiva, 2002.

BARACAT, E. M. **A boa-fé no direito individual do trabalho**. São Paulo: LTr, 2003.

_____. A vontade na formação do contrato de trabalho: O Problema do Negócio Jurídico. In: DALLEGRAVE NETO, J. A.; GUNTHER, L. E. (Coord.). **O impacto do novo código civil no direito brasileiro**. São Paulo: LTr, 2003.

BESSONE, D. **Do contrato**: teoria geral. 3. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1987.

BREVIDELLI, S. R. **Manifestação de vontade no contrato de emprego**: limites interpretativos e a tarefa do juiz. Disponível em: <www.jusnavigandi.com.br>. Acesso em: 28 jul. 2003.

BUENO, F. da S. **Dicionário escolar da língua portuguesa**. 10. ed. Rio de Janeiro: Fename, 1976.

CAMARGO, F. A. L. O grande ditador não morreu. **Jornal Trabalhista**, Brasília, 5 maio 2003.

CARRION, V. **Comentários à consolidação das leis do trabalho**. 28. ed. São Paulo: Saraiva, 2003.

CATHARINO, J. M. **Compêndio de direito do trabalho**. São Paulo: Saraiva, 1982. v. 1.

COUTINHO, a. R. autonomia privada na perspectiva do novo código civil. In: DALLEGRAVE NETO, J. A.; GUNTHER, L. E. (Coord.). **O impacto do novo código civil no direito brasileiro**. São Paulo: LTr, 2003.

_____. Função social do contrato individual de trabalho. In: DALLEGRAVE NETTO, J. A. (Coord.) de et al. **Transformações do direito do trabalho**. Curitiba: Juruá, 2002.

DALLEGRAVE NETO, J. A. **Contrato individual de trabalho: uma visão estrutural**. São Paulo: LTr, 1998.

_____. Nulidade do contrato de trabalho e o novo código civil. In: _____.; GUNTHER, L. E. (Coord.). **O impacto do novo código civil no direito do trabalho**. São Paulo: LTr, 2003.

ENGEL, R. J. **O *jus variandi* no contrato individual de trabalho**. São Paulo: LTr, 2003.

FACHIN, L. E. **Teoria crítica do direito civil**. 2. ed. rev. e atual. Rio de Janeiro: Renovar, 2003.

FIGLIOLI, J. O.; MALHADAS JUNIOR, M. J. O. **Psicologia nas relações de trabalho**. São Paulo: LTr, 2003.

FONSECA, J. B. L. da. **Cláusulas abusivas nos contratos**. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1998.

GOMES, O.; GOTTSCHALK, É. **Curso de direito do trabalho**. 16. ed. rev. e atual. Rio de Janeiro: Forense, 2001.

GONÇALVES, R. M. V. **Direito constitucional do trabalho**. Porto alegre: Livraria do Advogado, 2003.

MAGANO, O. B. **ABC do direito do trabalho**. São Paulo: RT, 1998.

MARCONDES, C. et al. **Chico Buarque**: letra e música – incluindo “Gol de Letras”, de Humberto Werneck, e a Carta de Tom Jobim ao Chico. São Paulo: Companhia das Letras, 1989.

MARQUES, C. L. **Contratos no código de defesa do consumidor**. 3. ed. São Paulo: RT, 1999.

MARTINS, S. P. **Direito do Trabalho**. 13 ed. rev. atual. e aum. São Paulo: Atlas, 2001.

MARTINS-COSTA, J. O direito privado como um “sistema em construção”: as cláusulas gerais no projeto do código civil brasileiro. Revista de Informação Legislativa, BRASÍLIA, v. 139, p. 5-22, 1998.

MAZURKEVIC, A. **Autonomia privada**: a tentativa de reaproximação do direito do trabalho ao direito civil. Disponível em: <www.apej.com.br>. Acesso em: 24 fev. 2004.

MELHADO, R. **Poder e sujeição**: os fundamentos da relação de poder entre capital e trabalho e o conceito de subordinação. São Paulo: LTr, 2003.

MELLO, M. B. **Teoria do fato jurídico**: plano da existência. 8. ed. São Paulo: Saraiva, 1998.

NALIN, P. **Do contrato**: conceito pós-moderno – em busca de sua formulação na perspectiva civil-constitucional. Curitiba: Juruá, 2001.

NASCIMENTO, A. M. **Curso de direito do trabalho**. 17 ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2001.

NORONHA, F. **O direito dos contratos e seus princípios fundamentais**. São Paulo: Saraiva, 1994.

OLIVEIRA, S. G. de. **Proteção jurídica à saúde do trabalhador**. 4. ed. rev. aum. e atual. São Paulo: LTr, 2002.

PLANIOL, M. *Traite élémentaire de droit civil*. 14. ed. Paris: Generale, 1937. tomo II. Apud DALLEGRAVE NETO, J. A. **Contrato individual de trabalho: uma visão estrutural**. São Paulo: LTr, 1998.

POPP, C. **Responsabilidade civil pré-negocial: o rompimento das tratativas**. Curitiba: Juruá, 2001.

ROUSSEAU, J.-J. **Do contrato social**. Tradução de Pietro Nassetti. São Paulo: Martin Claret, 2001.

RUSSOMANO, M. V. **Curso de direito do trabalho**. 9. ed. rev. e atual. Curitiba: Juruá, 2002.

SANTOS, E. R. dos. **A função social do contrato, a solidariedade e o pilar da modernidade nas relações de trabalho**. São Paulo: LTr, 2003.

SILVA, L. R. F. da. **Revisão dos contratos: do código civil ao código do consumidor**. Rio de Janeiro: Forense, 2001.

TEPEDINO, G. Código civil, os chamados microssistemas e a constituição: premissas para uma reforma legislativa. In: _____. **Problemas de direito civil-constitucional**. Rio de Janeiro: Renovar, 2001.

VENOSA, S. de S. **Direito civil: parte geral**. 3. ed. São Paulo: Atlas, 2003. v. 1.

_____. **Direito civil:** teoria geral das obrigações e teoria geral dos contratos. 3. ed. São Paulo: Atlas, 2003.

ZOLA, É. **Germinal.** Tradução de Eduardo Nunes Fonseca. São Paulo: Nova Cultural, 1996.