

3

A flexibilização do conceito de autonomia privada e os reflexos negativos sobre os contratos de trabalho contemporâneos

The flexibility of the private autonomy concept and the negative consequences to employment contracts

FLÁVIAAGUIAR CABRAL FURTADO PINTO

Mestranda em Direito Constitucional da Universidade de Fortaleza – Unifor; especialista em Direito e Processo do Trabalho, pela Universidade Anhanguera/Rede de Ensino Luiz Flávio Gomes – Uniderp/LFG; servidora pública federal do Tribunal Regional do Trabalho da 22ª Região

RESUMO

Durante a Idade Média, autonomia privada era sinônimo de propriedade, por isso os escravos e os servos não possuíam nenhum tipo de autonomia privada, nem mesmo sobre sua própria força de trabalho. O advento do liberalismo, por volta do século XIX, trouxe a ideia de liberdade no momento de contratar. Entretanto, as relações contratuais, regulamentadas unicamente pelos mercados, ocasionaram graves prejuízos à classe trabalhadora, que se viu obrigada a aderir a cláusulas contratuais abusivas para preservar seus empregos. O Estado passou a intervir para regular essas relações e garantir um mínimo de proteção aos direitos dos obreiros. Porém, atualmente, em decorrência da globalização e do crescimento das multinacionais, cada vez mais direitos essenciais mínimos dos trabalhadores são flexibilizados e até suprimidos – trata-se do fenômeno da desregulamentação. É, pois, necessário pressionar o Estado no sentido de elaborar normas trabalhistas que melhor se adéquem às novas realidades sociais e econômicas mundiais, para que as relações de trabalho não fiquem à mercê apenas da autonomia privada individual e coletiva.

Palavras-chave: autonomia privada; flexibilização; contrato de trabalho.

ABSTRACT

During the Middle Ages, private autonomy was synonymous of ownership, so the slaves and serfs did not have any kind of autonomy, even on its own strength work. The advent of liberalism, in nineteenth century, brought the idea of freedom at the moment of hire. However, contractual relations, regulated just by the markets, caused severe damage to the working class, who were forced to adhere to abusive contractual clauses to preserve their jobs. The state began to step in to regulate these relationships and ensuring a minimum protection for workers' guarantees. But now, as a result of globalization and the growth of multinationals, increasingly the minimum guarantees of workers are flexible and even suppressed, it is the phenomenon of deregulation. Therefore, is necessary to press the state to develop labor standards that will suit better to the new social and economic world. The employment relationship can not be just dependent on the private individual and collective autonomy.

Keywords: private autonomy; flexibility; employment contract.

1. INTRODUÇÃO

O presente artigo tem como objetivo demonstrar a evolução do princípio da autonomia da vontade e seus reflexos sobre a dinâmica das relações de trabalho, desde a Idade Média até os dias atuais, bem como apontar meios de adequar a necessidade de proteção dos direitos dos trabalhadores às novas necessidades do mercado, advindas da globalização e da revolução tecnológica.

Inicialmente, analisa-se a forma como surgiu o conceito de autonomia privada no período da Idade Média, época em estava intimamente ligado ao direito de propriedade, até o advento do liberalismo, por volta do século XIX, período marcado pela plena liberdade de contratar, sem a mínima interferência estatal para regular as relações.

Estabeleceu-se, em seguida, uma relação entre autonomia privada e contrato de trabalho, esclarecendo que a autonomia plena da vontade, surgida após a Revolução Francesa, sem o mínimo de intervenção estatal para regular as relações entre os contraentes, não foi benéfica para a classe obreira, que se viu obrigada a aderir a cláusulas contratuais abusivas e a condições de trabalho desumanas para garantir seus empregos.

A partir dessas constatações, evidenciou-se a necessidade de intervenção do Estado para regular as relações interprivadas, visto que apenas a lei da oferta e da procura não foi suficiente como forma de evitar abusos por parte dos detentores dos meios de produção sobre a classe trabalhadora (detentora apenas de sua própria

força de trabalho). Ademais, dispõe-se sobre a forma como o Estado efetivamente interveio nas relações entre empregados e empregadores, estabelecendo normas jurídicas garantidoras dos direitos fundamentais dos obreiros hipossuficientes.

Entretanto, a sociedade contemporânea manifesta-se, cada vez mais, no sentido de aderir à tendência de flexibilização exagerada das normas trabalhistas como forma de as mesmas se adequarem à nova realidade advinda da globalização da economia, fato que configura, em grande parte dos casos, uma verdadeira desregulamentação das normas trabalhistas.

Defende-se a necessidade de estimular o Estado a intervir nas relações empregatícias de forma a estabelecer normas que compatibilizem as mudanças advindas dos avanços tecnológicos com a garantia de proteção aos direitos básicos dos trabalhadores.

2. O SURGIMENTO DO CONCEITO DE AUTONOMIA PRIVADA

Durante a Idade Média, a atribuição de capacidade negocial estava intimamente ligada ao direito de propriedade.

Naquela época, apenas o legítimo proprietário podia exercer direitos sobre a propriedade. Os meros detentores ou possuidores – aqueles que possuíam apenas o direito de usar o bem – não podiam reivindicar a posse de quem ilegalmente a detivesse, nem afastar judicialmente turbações nessa posse.

Escravos e servos, portanto, não possuíam qualquer tipo de autonomia privada durante esse período, pois não eram capazes de celebrar negócios jurídicos.

Esse panorama começou a mudar após o advento da Revolução Francesa, em 1789, e o surgimento do liberalismo, que tinha como principal concepção uma sociedade instituída pelo consentimento dos homens, os quais viviam em estado de natureza, com liberdade, igualdade e a garantia de propriedade. O Estado assumia o papel de simples intermediário nas relações entre os indivíduos, cabendo-lhe apenas o papel de assegurar a liberdade civil e política e os direitos naturais.

No plano político, vigorou, nesse período, o individualismo e a tutela dos direitos civis. No plano econômico, predominou a ideia de ordem econômica natural, independentemente da atuação do Estado (lei da oferta e da procura)

No decorrer dessa época, conservou-se o respeito incondicional à propriedade privada, como um patrimônio humano, um direito de todos os homens, um poder de disposição indissociável do contrato, tendo como fundamento filosófico a liberdade humana. Com base nessa concepção, todo sujeito poderia ser considerado

proprietário, seja de bens, seja dos meios de produção, ou de si mesmo e de sua força de trabalho.

Por essa razão, a partir do capitalismo e do trabalho livre, houve a necessidade de reconhecer que a classe operária era detentora da propriedade sobre sua própria força de trabalho; caso contrário, não seria possível a realização de negócios jurídicos.

Os trabalhadores passaram a ter, portanto, uma certa autonomia privada (sobre sua força de trabalho), adquirindo capacidade para celebrar negócios jurídicos com os empregadores ou detentores dos meios de produção.

3. A AUTONOMIA PRIVADA E OS CONTRATOS DE TRABALHO

Os contratos, marcados pela autonomia plena da vontade e pela vigência absoluta da cláusula *Pacta Sant Servanda*, passaram a ser o principal meio de estabelecer negócios jurídicos durante o período liberal.

Ademais, o individualismo, uma das principais características advindas da concepção liberal, influenciou a criação de várias codificações que buscaram regulamentar as relações privadas e garantir a liberdade do indivíduo, dentre elas o Código Civil francês e o austríaco. Assim, a disciplina inicial do Direito do Trabalho foi fortemente influenciada, em um primeiro momento, por essa codificação civil.

Acreditava-se, nesse período, que o equilíbrio econômico e trabalhista pudesse ser atingido diretamente pelos interessados por meio do princípio da autonomia da vontade, não havendo, portanto, nenhuma preocupação com os problemas sociais dos trabalhadores.

Entretanto, a ideia de liberdade absoluta do homem para procurar seus próprios interesses sem intervenção estatal trouxe graves consequências para os direitos dos trabalhadores. Segundo Bonavides (1996: 188):

O velho liberalismo, na estreiteza de sua formulação habitual, não pôde resolver o problema essencial de ordem econômica das vastas camadas proletárias da sociedade, e por isso entrou irremediavelmente em crise. A liberdade política como liberdade restrita era inoperante. Não dava nenhuma solução às contradições sociais, mormente daqueles que se achavam à margem da vida, despossados de quase todos os bens.

A primeira providência tomada pelos defensores do liberalismo foi suprimir as corporações de ofício, responsáveis por estabelecer uma primeira regulamentação trabalhista, compreendendo normas referentes à duração do trabalho e a descansos nos feriados, dentre outras. A extinção completa dessas corporações ocorreu na França, em 1790, a partir do Decreto Dallarde.

Os trabalhadores adquiriram a liberdade de celebrar seus contratos de trabalho diretamente com as empresas e os empregadores, porém logo se observou que se tratava de uma liberdade mitigada, pois a lei da oferta e da procura, sem o mínimo de intervenção estatal para garantir os direitos fundamentais básicos dos trabalhadores hipossuficientes, trouxe profundos prejuízos à classe trabalhadora, que passou a se submeter a condições indignas, como forma de garantir o emprego e a subsistência.

Jornadas de trabalho que variavam entre 14 e 16 horas, menores trabalhando em fábricas em condições insalubres e perigosas, salários irrisórios, diferenças salariais entre homens e mulheres, embora desempenhando os mesmos serviços, despedidas arbitrárias e sem justa causa, em razão de gravidez, eram comuns dentre outras condições degradantes de trabalho. Foi o panorama que vigorou, de forma generalizada, durante os anos que se seguiram logo após a Revolução Francesa.

Como forma de resistir a esses abusos praticados pelos empregadores, a classe operária passou a se reunir em associações e, posteriormente, em sindicatos, como forma de agregar forças por meio da união de interesses legítimos comuns, na busca por melhores condições de trabalho.

Essa atuação das forças sociais foi decisiva no propósito de pressionar o Estado a intervir no sentido de garantir condições de trabalho dignas aos empregados.

4. A INTERVENÇÃO ESTATAL E SEUS REFLEXOS SOBRE OS CONTRATOS DE TRABALHO

O Direito do Trabalho, em sua concepção atual, surgiu como expressão da resistência dos trabalhadores aliada ao intervencionismo do Estado.

À medida que a realidade foi demonstrando a incapacidade individual para vencer os obstáculos advindos das diferenças sociais e econômicas existentes entre as partes, no momento de celebrar os negócios jurídicos, sentiu-se a necessidade de uma maior intervenção estatal, com o objetivo de regular essas relações e tentar minimizar as desigualdades.

O Estado passou a ter o papel primordial de tentar garantir, por meio de normas jurídicas, a obediência ao princípio da igualdade material, e não apenas à igualdade meramente formal de poder contratar livremente.

A ideia de equilíbrio entre as partes no momento de contratar surgiu pela primeira vez na Alemanha, em 1919, com a Constituição de Weimar. Essa concepção influenciou, de forma marcante, a Constituição Brasileira de 1934 (primeira Carta

Magna brasileira a prever a garantia de direitos sociais), a Consolidação das Leis do Trabalho e a atual Constituição Brasileira de 1988.

Segundo a autora portuguesa Prata (1982), são três os princípios decorrentes do princípio da isonomia real: o direito à não discriminação, a tutela constitucional do contraente débil (que, no Brasil, consiste na tutela constitucional do contraente hipossuficiente) e os direitos sociais. Trata-se de princípios que podem ser encontrados de forma acentuada na Constituição Federal de 1988 e na Consolidação das Leis do Trabalho, como meios de garantir um maior equilíbrio entre as partes na relação contratual.

O direito à não discriminação está previsto em vários artigos da Constituição Federal. Um dos objetivos fundamentais da República Federativa do Brasil, nos termos do artigo 3º, IV, é “promover o bem de todos, **sem preconceito** de origem, raça, sexo e quaisquer outras formas de discriminação” (grifo da autora).

Segundo o artigo 5º, *caput*:

Todos são iguais perante a lei, **sem distinção de qualquer natureza**, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e a propriedade, nos termos seguintes (grifo da autora).

O inciso II do referido artigo, por sua vez, prevê que “homens e mulheres são iguais em direitos e obrigações, nos termos desta Constituição”. Por esse princípio não é possível, por exemplo, ao empregador fazer distinções entre homens e mulheres, no que tange aos salários.

Às gestantes estão garantidas licença-maternidade de 120 dias (artigo 7º, XVIII) e estabilidade no emprego desde a confirmação da gravidez até cinco meses após o parto. (artigo 10 do ADCT), como forma de garantir a isonomia real entre homens e mulheres.

A Consolidação das Leis do Trabalho, por sua vez, dispõe de um capítulo inteiro sobre a proteção do trabalho da mulher, que prevê normas específicas. O artigo 373-A, por exemplo, assim dispõe:

Ressalvadas as disposições legais destinadas a corrigir distorções que afetam o acesso da mulher ao mercado de trabalho e certas especificidades estabelecidas nos acordos trabalhistas, é vedado:

- I- publicar ou fazer publicar anúncio de emprego no qual haja referência a sexo, à idade, à cor ou situação familiar, salvo quando a natureza da atividade a ser exercida, pública e notoriamente assim o exigir;

- II- recusar emprego, promoção ou motivar a dispensa do trabalho em razão de sexo, idade, cor, situação familiar ou estado de gravidez, salvo quando a natureza da atividade seja notória e publicamente incompatível;
- III- considerar o sexo, a idade, a cor ou situação familiar como variável determinante para fins de remuneração, formação profissional e oportunidades de ascensão profissional;
- IV- exigir atestado ou exame, de qualquer natureza, para comprovação de esterilidade ou gravidez, na admissão ou permanência no emprego;
- V- impedir o acesso ou adotar critérios subjetivos para deferimento de inscrição ou aprovação em concursos, em empresas privadas, em razão de sexo, idade, cor, situação familiar ou estado de gravidez;
- VI- proceder o empregador ou preposto a revistas íntimas nas empregadas ou funcionárias.

O princípio da não discriminação também se manifesta no inciso XLII do artigo 5º da Constituição Federal, segundo o qual: “A prática de racismo constitui crime inafiançável e imprescritível, sujeito à pena de reclusão, nos termos da lei.”.

Ademais, nos casos em que o empregador se utiliza de seu poder de comando para discriminar o empregado, seja por sua raça, seja pela cor, por sexo, idade ou qualquer outro motivo, é possível rescindir de forma indireta o contrato de trabalho, asseguradas todas as verbas rescisórias, além da possibilidade de acionar judicialmente o empregador com a finalidade de pleitear indenização. O direito à não discriminação deve ser observado tanto nas relações entre Estado e indivíduo como nas relações interprivadas, cabendo sempre ao Estado intervir para regular as relações no caso de violação.

A tutela do contraente débil, mencionada pela autora, é conhecida no Brasil como tutela do contraente hipossuficiente, ou seja, aquele que está em uma posição fática desfavorável em relação ao outro contraente.

Como forma de minimizar essas desigualdades, é necessário atribuir a esse contraente uma certa superioridade dentro da relação negocial, para que, dessa forma, seja possível um maior equilíbrio entre as partes no momento de contratar.

O princípio da tutela constitucional do contraente hipossuficiente inspirou vários outros princípios trabalhistas que visam a garantir uma certa superioridade jurídica ao obreiro com a finalidade de compensar sua inferioridade econômica e social, tais como o princípio da proteção, o princípio da condição mais benéfica, o princípio da norma mais favorável e o princípio da continuidade da relação de emprego, dentre outros.

A ideia de garantia de direitos sociais surgiu em 1789, com a Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão – aprovada pela Assembleia Nacional Constituinte da França e reformulada em segunda versão no ano de 1793 –, que procurou atribuir uma perspectiva social, e não apenas individualista, ao princípio da igualdade. O conceito de igualdade deveria estar vinculado ao conceito de fraternidade e garantia de direitos coletivos.

A Constituição Brasileira de 1988 procurou positivar, de forma detelhada, uma vasta gama de direitos sociais, principalmente no Título I, Capítulo IV, intitulado: Dos Direitos Sociais. O artigo 7º e seus incisos especifica uma série de direitos dos trabalhadores urbanos e rurais, tais como garantia de salário nunca inferior ao mínimo; irredutibilidade salarial, salvo por convenção ou acordo coletivo; remuneração do trabalho noturno superior à do diurno; jornada máxima de oito horas por dia e 44 horas semanais; e licença à gestante por 120 dias, dentre outros.

Observa-se, pois, que a intervenção estatal nas relações empregatícias, normatizando direitos e garantias essenciais aos trabalhadores, foi de suma importância como meio de tentar minimizar as desigualdades e buscar alcançar, na maior medida possível, uma isonomia real entre as partes contraentes, uma vez que a garantia de uma isonomia meramente formal, consistente apenas na liberdade de contratar, não se mostrou capaz de garantir condições dignas aos obreiros hipossuficientes.

5. A AUTONOMIA PRIVADA NOS CONTRATOS DE TRABALHO CONTEMPORÂNEOS E PERSPECTIVAS PARA O FUTURO

O Estado neoliberal e a globalização da economia, com o enfraquecimento do poder estatal, e a predominância de empresas multinacionais comandando a economia começaram a provocar o retorno da predominância do liberalismo e da autonomia da vontade plena no momento de contratar, com o mínimo de intervenção do Estado para regular essas relações.

Segundo Santos (2003: 81):

A incapacidade do Estado em adaptar-se às profundas transformações, políticas e culturais está sendo apontada como fato gerador do seu retrocesso e da sua falta de legitimação como órgão irradiador central da regulação social. Inobstante (*sic*) o Estado contemporâneo constituir-se o maior produtor de normas jurídicas, vem gradualmente perdendo o monopólio na elaboração delas. As transformações econômicas e políticas resultantes da dinâmica do capital, em fase de mundialização, vêm provocando um retrocesso e perda da capacidade do Estado em manter-se como núcleo central de regulação social. O principal efeito dessa

transformação na técnica jurídica resulta na maior flexibilidade do Direito do Trabalho e sua dispersão em várias instâncias de formulação.

Os contratos de trabalho vêm sendo frontalmente afetados por essa “nova” ideologia. Prega-se, atualmente, a necessidade de se flexibilizarem direitos básicos dos trabalhadores, duramente conquistados ao longo de séculos.

A flexibilização, em seu sentido original, surgiu como um meio de compatibilizar as normas trabalhistas às novas realidades de ordem econômica, tecnológica, política e social.

Entretanto, o que se observa atualmente é uma verdadeira desregulamentação do Direito do Trabalho, justificada pela proliferação indiscriminada de convenções e acordos coletivos de trabalho que estabelecem condições laborais muitas vezes contrárias às normas constitucionais e da CLT.

Para Sússekind (2000: 1.233):

A desregulamentação não se confunde com a flexibilização das normas de proteção ao trabalho, porque defende a inexistência da maioria dessas normas. E, infelizmente, cresce o contingente de seus defensores, numa orquestração mundial de inegável reflexo na mídia. Essa campanha afronta, sem dúvida, a nova Declaração Universal dos Direitos do Homem, aprovada pela Assembleia Geral das Nações Unidas de 1948, que consagrou os princípios fundamentais do Direito do Trabalho e da Seguridade.

Trata-se de um fenômeno que atende aos interesses das grandes empresas, que estabelecem cada vez mais contratos temporários e terceirizações para atender às suas necessidades de lucro, com o mínimo de garantias aos trabalhadores, que se veem obrigados a peregrinar por várias empresas, recebendo baixos salários e cumprindo jornadas de trabalho exorbitantes, fato que prejudica sua saúde.

A suposta liberdade do trabalhador no momento de contratar, pregada pelas empresas como forma de modernizar as relações empregatícias, na realidade resulta em um enfraquecimento de sua autonomia da vontade, pois o obreiro se sente forçado a aderir a cláusulas contratuais abusivas para preservar seu emprego.

Não se pode olvidar da importância da intervenção estatal para garantir a obediência aos direitos e garantias mínimas dos trabalhadores. O passado já demonstrou que as relações contratuais, quando reguladas unicamente pelos mercados, são frequentemente maléficas aos contraentes hipossuficientes.

A alegativa de incapacidade do Estado para lidar com as novas necessidades do mercado mundial não pode servir de desculpa para a livre prática de condições contratuais abusivas que reduzam os trabalhadores a condições indignas.

Faz-se necessário, por meio de pressão política dos vários setores da sociedade, provocar a atuação estatal no sentido de elaborar normas trabalhistas condizentes com o atual estágio social e econômico mundial.

Simplesmente desprezar as normas de proteção ao trabalhador para substituí-las por acordos ou convenções que apenas beneficiam a classe empresária significa um retrocesso sem precedentes na história do Direito do Trabalho.

6. CONCLUSÃO

Os contratos de trabalho passam por sérias transformações. A globalização e a era tecnológica impõem a criação de formas de contratar mais flexíveis com o objetivo de atender à demanda das grandes empresas.

Com base nesses argumentos, vários segmentos da sociedade, principalmente a classe empresária, pregam a quase completa desregulamentação do Direito do Trabalho e a substituição do poder regulamentar do Estado pela autonomia plena das vontades no momento de contratar.

Entretanto, o princípio da autonomia privada, quando aplicado de forma plena, sem qualquer tipo de intervenção estatal para regular as relações laborais, mostrou-se extremamente maléfico ao contraente hipossuficiente. Até porque as classes trabalhadoras foram forçadas a renunciar a vários direitos básicos e a aderir a cláusulas contratuais arbitrárias para não perderem seus empregos.

Simplesmente substituir a atuação estatal pela livre manifestação de vontades não parece a melhor opção para conciliar os interesses da classe empresária e as atuais necessidades do mundo moderno com a proteção dos direitos fundamentais básicos dos trabalhadores, tão duramente conquistados ao longo dos séculos.

Haverá sempre a predominância dos interesses dos mais fortes, seja do ponto de vista social, seja do econômico, sobre os direitos dos menos favorecidos.

Faz-se, pois, necessária uma pressão política de todos os segmentos da sociedade, com o propósito de pressionar o Poder Legislativo no sentido de regulamentar normas que compatibilizem os direitos e interesses em conflito, para que, dessa forma, seja possível vislumbrar um Direito do Trabalho ao mesmo tempo justo e compatível com os novos anseios da era globalizada.

REFERÊNCIAS

AMARAL NETO, Francisco dos Santos. Autonomia Privada. Revista CEJ, n. 9, Brasília, dezembro, 1999. Disponível em: <<http://www.cjf.jus.br/revista/numero9/artigo5.htm>>. Acesso em: 29 de novembro de 2010.

AZEVEDO, Álvaro Villaça. *Contratos inominados ou atípicos e negócio fiduciário*. Belém: Cejup, 1988

BOBBIO, Norberto. *A era dos direitos*. Rio de Janeiro: Campus, 1992.

_____. *Da estrutura à função: novos estudos de teoria do Direito*. Barueri: Manole, 2007.

BONAVIDES, Paulo. *Do Estado Liberal ao Estado Social*. São Paulo: Malheiros, 1996.

FERRARI, Irany. *História do Trabalho, do Direito do Trabalho e da Justiça do Trabalho*. São Paulo: LTr, 1998.

MERQUIOR, José Guilherme. *O liberalismo antigo e moderno*. Rio de Janeiro: Nova Fronteira, 1991.

NASCIMENTO, Amauri Mascaro. *Curso de Direito do Trabalho*. 24. ed. São Paulo: Saraiva, 2009.

NÚBIA, Bastos. *Introdução à metodologia do trabalho acadêmico*. Fortaleza: Nacional, 2006.

PAIM, Antônio. *O liberalismo contemporâneo*. Rio de Janeiro: Tempo Brasileiro, 1995.

PRATA, Ana. *A tutela constitucional da autonomia privada*. Coimbra: Almedina, 1982.

RIBAS, Christina Miranda. Em torno da autonomia privada. *Revista Jurídica da UEPG – Universidade Estadual de Ponta Grossa*, v. 1, n. 1, Ponta Grossa, 1997. Disponível em: <<http://www.uepg.br/rj/a1v1at13.htm>>. Acesso em: 1 de novembro de 2010.

SANTOS, Enoque Ribeiro. *A função social do contrato, a solidariedade e o pilar da modernidade nas relações de trabalho*. São Paulo: LTR, 2003.

SÜSSEKIND, Arnaldo. O futuro do *Direito do Trabalho* no Brasil. *Revista LTr*, v. 64, n. 10, p. 1.231-1.235, São Paulo, outubro, 2000.