

A FUNÇÃO SOCIAL DO CONTRATO DE TRABALHO

THE SOCIAL FUNCTION OF THE WORK CONTRACT

MIRIAN KARLA KMITA¹

LEONARDO SANCHES FERREIRA²

RESUMO

O artigo trata da aplicação da cláusula geral da função social dos contratos nas relações de trabalho e sua operabilidade no sistema jurídico, a partir da análise da natureza jurídica dos contratos de trabalho e seus princípios norteadores. Destaca a importância do trabalhador no contexto da atividade empresária e do mercado, ressaltando a vinculação dos contratos aos princípios da solidariedade social e da dignidade da pessoa humana. E, ao final, apresenta estudos de casos que revelam como se dá a funcionalização da cláusula geral da função social, o que evidencia a importância de sua efetivação, tanto para os trabalhadores, como para toda a sociedade.

PALAVRAS-CHAVE: Função Social dos Contratos; Relações de Trabalho; Funcionalização.

ABSTRACT

The article deals about the application of the general clause of the social function of the contracts in employment relationships and their operability in the legal system, from the analysis of the legal nature of contracts and its guiding principles. Stresses the importance of the worker in the context of the activity and the entrepreneur market, highlighting the binding of contracts to the principles of social solidarity and the dignity of the human person. And, finally, presents case studies that show how is the functionalization of the general clause of the social function, which highlights the importance of its implementation, both for workers and for the whole society.

KEYWORDS: Social Function of Contracts, Labor Relations; Functionalization.

1 INTRODUÇÃO

¹ Advogada, Professora Universitária (Fundação Municipal Centro Universitário de União da Vitória – UNIUV), Especialista em Direito e Processo do Trabalho pela Universidade Anhanguera (2010), Mestranda em Direito Empresarial e Cidadania do Centro Universitário Curitiba – UNICURITIBA.

² Membro do Grupo de Pesquisa “Direito Empresarial e Cidadania no Século XXI”, liderado pela Prof^a. Dra. Viviane Coêlho de Séllos Knoerr, registrado no CNPQ.

O presente estudo acerca da função social do contrato de trabalho visa analisar as transformações causadas no mundo do trabalho a partir da Constituição Brasileira de 1988, pela qual a valorização do trabalho humano ganhou dimensão de fundamento da República.

A análise pretendida abrangerá as teorias que buscam explicar a natureza jurídica do contrato de trabalho, os princípios regedores das relações trabalhistas desde a edição da Constituição de 1988.

A Constituição Federal de 1988 firmou uma série de garantias de proteção à liberdade de contratar, implicando, assim, maior amparo aos direitos individuais dos cidadãos. O constitucionalismo impactou fortemente a teoria contratual, de modo que estruturou-a a partir de quatro cláusulas gerais: autonomia privada, boa-fé, justiça contratual e função social do contrato. Sendo que, essa última indica a vinculação do contrato aos objetivos da coletividade, de modo a assegurar seus direitos fundamentais.

A partir de então, o Código Civil adotou, para suas relações, como um de seus princípios fundamentais, a solidariedade social, tendo como escopo o princípio da dignidade da pessoa humana, em que o ser humano possui um importante aspecto social dentro do ordenamento jurídico.

Assim, tendo como escopo a solidariedade social e a dignidade da pessoa humana, é imprescindível que o contrato de trabalho também se dê de modo apropriado, ou seja, observando a sua função social, a fim de assegurar efetivamente os direitos sociais do trabalhador, bem como o bem-estar da coletividade.

Deste modo, pretende-se demonstrar que às relações de emprego, relações essas de natureza contratual, aplica-se o princípio da função social do contrato, assim como acontece com os contratos do direito civil, e analisar os efeitos da não observância deste princípio pelo empregador. Adotou-se, para a consecução dos objetivos, o método dialético, com revisão bibliográfica.

2 NATUREZA JURÍDICA DO CONTRATO DE TRABALHO

A celebração do contrato de trabalho significa que as partes acordaram a prestação de serviço. Esse acordo pode ser efetivado sem que nenhuma das partes tenha falado ou escrito a respeito. O trabalhador, sem manifestação do empregador, começa a trabalhar. O empregador, iniciada a prestação de serviços, vai dando ordens ao trabalhador, e no final de determinado tempo, paga-lhe salário correspondente. É a forma tácita de contratação, que se subentende no

próprio ato da prestação de serviços, desacompanhada de palavras escritas ou faladas. É a vontade sendo exteriorizada pelo comportamento das partes. Por outro lado, esse acordo pode ser efetivado pro intermédio de palavras ditas verbalmente ou escritas. É a forma expressa. (GONÇALVES, Odonel Urbano, 2003, p.102)

O legislador definiu o contrato de trabalho como sendo o acordo “correspondente à relação de emprego”.³ Imperioso conhecer o que seja “relação de emprego” para bem entender o conceito de contrato de trabalho. Relação de emprego é liame, vínculo que se estabelece entre as partes, resultante do acordo de vontades. Deste vínculo nascem para as partes direitos e obrigações. O acordo de vontades, tácito ou expresso, qualificado com esses direitos e obrigações, tendente à prestação de trabalho subordinado, dá o contorno do contrato de emprego. (GONÇALVES, Odonel Urbano, 2003)

Várias são as definições de contrato de trabalho, cada qual variando, muito pouco, de acordo com o pensamento de seu autor. Da leitura da doutrina pátria o intérprete encontra, a respeito, entre outras, a seguinte: o negócio jurídico pelo qual uma pessoa física se obriga, mediante remuneração, a prestar serviços, não eventuais, a outra pessoa ou entidade, sob a direção de qualquer das últimas (MAGANO, Octavio Bueno *apud* MARTINS, Sérgio Pinto, 2006, ps. 81/82). Antônio de Lemos Monteiro Fernandes, citado por Sérgio Pinto Martins (2006, p. 85), afirma que o contrato de trabalho é o fato gerador da relação de trabalho, ou seja, o contrato faz nascer a relação entre as partes.

No entanto, outros doutrinadores entendem que o contrato não é a fonte que produz a relação de emprego, pois há relação de emprego mesmo naqueles casos que não tenha havido o ajuste de vontades.⁴

As teorias contemporâneas que tentam explicar a natureza jurídica do contrato de trabalho são a teoria contratualista e a teoria anticontratualista.

2.1 TEORIA ANTICONTRATUALISTA

A teoria anticontratualista defende que não existe relação contratual entre empregado e empregador, já que o trabalhador entraria na empresa e começaria a prestar serviços, inexistindo a discussão em torno das cláusulas do contrato de trabalho. (MARTINS, 2006)

³ CLT, art. 442: “Contrato individual de trabalho é o acordo tácito ou expresso, correspondente à relação de emprego.”

⁴ MARTINS, Sérgio Pinto. *op. cit.*, p. 85.

Savatier, citado por Martins, afirma que:

a existência de um contrato tornou-se quase indiferente. As relações existentes entre as partes ligadas por uma relação de trabalho são quase totalmente idênticas às que surgiriam se tivesse havido contrato. É, nada mais, do que uma relação de fato paracontratual. (p. 85)

A teoria anticontratalista baseia-se na ideia de que a relação de emprego não tem apoio em nenhum acordo de vontades, em nenhum contrato. Duas são as subdivisões de tal teoria: a teoria da relação de trabalho e a do institucionalismo.

A teoria da relação de trabalho sustenta que a empresa é uma comunidade de trabalho, onde o empregado é incorporado para atingir os fins desejados pela produção nacional. Existiria nesse tipo de relação um só contrato de trabalho atingindo todos os empregados. Os empregados não possuem autonomia de vontade. (GONÇALVES, Odonel Urbano, 2003)

A teoria do institucionalismo sustenta que a empresa é uma instituição, na qual os empregados são regidos por estatutos e não por uma relação contratual. Há inserção do empregado na empresa, iniciando-se, desse ponto, o vínculo jurídico. O empregado não discute com o empregador as cláusulas do contrato de emprego, mas submete-se a seu poder diretivo e disciplinar. (GONÇALVES, Odonel Urbano, 2003)

2.2 TEORIA CONTRATUALISTA

A teoria contratualista surgiu juntamente com o aparecimento de nova modalidade de relação jurídica, qual seja, o trabalho assalariado. Deixava-se para trás a forma mais comum de trabalho: a escravidão. Para os doutrinadores, a base para esse novo tipo de relação jurídica era o contrato, inspirado no Direito Civil, subdividido em arrendamento, compra e venda, sociedade e mandato. Assim, inicialmente, a relação entre empregado e empregador era tida como contrato de arrendamento. O homem ou sua força de trabalho eram vistos como coisa, podendo, destarte, ser objeto de locação. Igualava-se o tratamento dado ao homem e à coisa. Tal concepção teve sua origem no trabalho escravo, em que o ser humano era visto como mercadoria. (GONÇALVES, Odonel Urbano, 2003)

Mais tarde, evoluiu-se para nova natureza do contrato de trabalho: sociedade. Por esse tipo de relação, empregado e empregador uniam-se tendo por finalidade objetivo comum:

o lucro. Tal pensamento não perdurou, eis que evidenciado que empregado e empregador não buscavam a mesma finalidade. (GONÇALVES, Odonel Urbano, 2003)

Atualmente, a teoria contratualista, teoria predominante, considera a relação entre empregado e empregador um contrato, pois depende única e exclusivamente da vontade das partes para sua formação. Os efeitos do contrato não derivam apenas da prestação de serviço, mas daquilo que foi ajustado entre as partes.

Amauri Mascaro Nascimento, citado por Martins, esclarece que *"ninguém será empregado de outrem senão por sua própria vontade. Assim, mesmo se uma pessoa começar a trabalhar para outra sem que expressamente nada tenha sido combinado entre ambas, isso só será possível pela vontade ou interesse das duas."*(MARTINS, 2006, p. 88)

Logo, não restam dúvidas de porque que a teoria contratualista é a mais aceita, afinal, a natureza da relação de emprego é contratual, eis que decorrente do acordo de vontade: o empregado querendo trabalhar e o empregador aceitando essa prestação de mão de obra. O fato de o empregado não debater, em regra, as cláusulas contratuais não descaracteriza a contratualidade dessa espécie de relação. Isso porque o trabalhador poderá, sempre, recusar-se a trabalhar. (GONÇALVES, Odonel Urbano, 2003)

Atualmente, a teoria contratualista é admitida como sustentadora da relação de emprego, sobretudo porque se amolda ao anseio de liberdade inerente ao ser humano.

3. PRINCÍPIOS QUE NORTEIAM O DIREITO DO TRABALHO

Maurício Godinho Delgado, citado por André Luis Paes de Almeida (2008, p. 26), ensina que princípios são proposições gerais inferidas na cultura e ordenamento jurídicos que conformam a criação, revelação, interpretação e aplicação do direito.

A seguir serão apresentados os princípios basilares do direito do trabalho.

3.1 PRINCÍPIO DA PROTEÇÃO

O Direito do Trabalho é ramo do direito que tem função precípua de tornar iguais os desiguais. Sabe-se que empregado e empregador possuem desigualdades. Geralmente, essa deficiência é encontrada na área econômica e muitas vezes também na escolaridade. Diante

disso, o Direito do Trabalho tem como objetivo equilibrar a situação amparando o lado mais fraco da relação trabalhista: o empregado, na maioria das vezes, hipossuficiente.

Odonel Urbano Gonçalves, destaca que é preciso implantar políticas de proteção àqueles mais carentes, com normas que estabeleçam mínimos direitos, fazendo emergir o sentido do princípio da proteção social (2003, p. 28). Sérgio Pinto Martins, citado por André Luiz Paes de Almeida (2008, p. 27), manifesta-se no sentido de que se deve proporcionar uma forma de compensar a superioridade econômica do empregador em relação ao empregado, dando a este último uma superioridade jurídica.

Do princípio da proteção emergem o princípio *in dubio pro operário*, o princípio da norma mais favorável e o princípio da condição mais benéfica.

O princípio *in dubio pro operario* consiste na prevalência da escolha de interpretação mais favorável ao obreiro.

Esse princípio da proteção se cristaliza com o princípio da norma mais favorável ao empregado. Assim, quando temos duas normas aplicáveis ao empregado, optamos por aquela mais benéfica.

O princípio da condição mais benéfica implica na prevalência de condições mais vantajosas para o obreiro, fixadas no respectivo contrato de trabalho.

Rodriguez, citado por Eduardo de Olivera Campos (2009, p. 04), define o princípio como:

O princípio da proteção se refere ao critério fundamental que orienta o Direito do Trabalho pois este, ao invés de inspirar-se num propósito de igualdade, responde ao objetivo de estabelecer um aparato preferencial a uma das partes: o trabalhador. Enquanto no direito comum uma constante preocupação parece assegurar a igualdade jurídica entre os contratantes, no Direito do Trabalho a preocupação central parece ser a de proteger uma das partes com o objetivo de, mediante essa proteção, alcançar-se uma igualdade substancial e verdadeira entre as partes.

Deste modo, o princípio da proteção tem a finalidade de propiciar uma interpretação da relação de emprego segundo a qual se busca a melhoria de condição de vida para o empregado, face à sua desproporção econômica em relação ao empregador. (CAMPOS, 2009)

3.2 PRINCÍPIO DA IRRENUNCIABILIDADE DE DIREITOS

Com o objetivo de proteger o trabalhador, os direitos trabalhistas são irrenunciáveis. André Luiz Paes de Almeida esclarece que (2008, p. 29):

Dessa forma, mesmo que um empregado declare expressamente que não pretende receber, por exemplo, décimo terceiro salário, tal fato não se consubstanciará. Isso porque, caso venha a propor uma reclamação trabalhista pleiteando o direito renunciado, deverá adquiri-lo, pois, como mencionado, a regra, que comporta exceções, [...], é que a renúncia feita pelo empregado não será aceita pelo julgador. Devemos entender que esse princípio não se aplica em audiência, quando o empregado poderá, se assim desejar, renunciar direitos. Vale frisar que não devemos confundir renúncia com transação. Esta última é ato bilateral, enquanto a primeira é ato unilateral. Destacamos esse fato para deixar claro que um acordo homologado em juízo não se trata de parcelas renunciáveis, mas si, em transação, conciliação.

3.3 PRINCÍPIO DA CONTINUIDADE DA RELAÇÃO DE TRABALHO

Segundo Amauri Mascaro Nascimento, citado por Gonçalves (2003, 31), o princípio da continuidade

decorre da natureza do contrato de trabalho, que é de trato sucessivo, importando na permanência das condições contratadas pela própria razão da existência do contrato. Também implica a presunção de que todo o contrato de trabalho será por tempo indeterminado, salvo estipulação em contrário.

Tal princípio visa à proteção e preservação do emprego. Eduardo de Oliveira Campos aduz que por meio da permanência do vínculo empregatício é que a ordem trabalhista pode cumprir seu objetivo de assegurar melhores condições de trabalho ao empregado. (CAMPOS, 2009, ps. 04/05)

3.4 PRINCÍPIO DA PRIMAZIA DA REALIDADE

Princípio muito utilizado na prática trabalhista, segundo o qual os fatos reais são muito mais importantes do que os documentos.

Arnaldo Sussekind, citado por André Luiz Paes de Almeida (2008, p. 30), ensina que este princípio consiste na supremacia dos fatos em razão dos quais a relação objetiva evidenciada pelos fatos define a verdadeira relação jurídica estipulado pelos contratantes, ainda que sob capa simulada não correspondente à realidade.

Significa que o cotidiano vivido pelo empregado e pelo empregador deve ser considerado, quando houver discordância entre o aspecto formal e a realidade. Isto é, deve-se dar precedência àquilo que ocorre no dia-a-dia, relegada a plano secundário a formalidade. É a primazia dos fatos sobre as formas.

3.5 PRINCÍPIO DA DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA

A Constituição Federal de 1988 dedicou um espaço especial à dignidade da pessoa humana, alocando-a entre os princípios fundamentais, no art. 1º, inc. III, Título I.

Segundo Ingo Wolfgang Sarlet citado por Sidney Guerra e Lilian Márcia Balmant Emerique (2006, p. 382):

Temos por dignidade da pessoa humana a qualidade intrínseca e distintiva de cada ser humano que o faz merecedor do mesmo respeito e consideração por parte do Estado e da comunidade, implicando, neste sentido, um complexo de direitos e deveres fundamentais que assegurem a pessoa tanto contra todo e qualquer ato de cunho degradante e desumano, como venham a lhe garantir as condições existenciais mínimas para uma vida saudável, além de propiciar e promover sua participação ativa co-responsável nos destinos da própria existência e da vida em comunhão dos demais seres humanos.

No entanto, não há uma delimitação precisa na definição do que seja a dignidade da pessoa humana. Entretanto, os direitos referentes às condições básicas de vida para o homem e sua família (moradia, alimentação, educação) os direitos de liberdade e igualdade, bem como, o direito de soberania popular (voto, possibilidade de disputar a cargos eletivos, plebiscito e referendo) correspondem diretamente às exigências mais elementares da dignidade da pessoa humana.(KMITA, 2013)

Fábio Konder citado por Sidney Guerra e Lilian Márcia Balmant Emerique afirma (2006, p. 382):

Fábio Konder Comparato assinala que a dignidade da pessoa humana não consiste apenas no fato de ser ela, diferentemente das coisas, um ser considerado e tratado como um fim em si e nunca como um meio para a consecução de determinado resultado. Ela resulta também do fato de que, pela sua vontade racional, só a pessoa vive em condições de autonomia, isto é, como ser capaz de guiar-se pelas leis que ele próprio edita. Daí decorre, como assinalou o filósofo, que todo homem tem dignidade e não um preço, como as coisas.

José Afonso da Silva citado por Sidney Guerra e Lilian Márcia Balmant Emerique (2006, p. 385) assevera que a dignidade da pessoa humana encontra-se no epicentro da ordem jurídica brasileira tendo em vista que concebe a valorização da pessoa humana como sendo razão fundamental para a estrutura de organização do Estado e para o Direito.

O princípio da dignidade da pessoa humana impõe um dever de abstenção e de condutas positivas tendentes a efetivar e proteger a pessoa humana.

4. O TRABALHADOR NO CONTEXTO DA ATIVIDADE EMPRESARIAL E DO MERCADO DE CONSUMO

Capital e trabalho são a base da economia, sendo que um depende do outro. O capital propicia o trabalho, já o trabalho é a base da sustentabilidade do capital.

Desta interação nasce a produção que tem como alvo consumidor, o Trabalho. Como sem consumo a produção perde a sua razão de existir, e o consumidor é o Trabalho, conclui-se que o Trabalho tem de comprar a produção para que o Capital lhe dê trabalho, constatação esta que leva ainda concluir que o Trabalho produz para ele mesmo, ficando o valor acrescentado à produção para o Capital, como mais valia do seu investimento. Valendo-se da sua influência e chantagem econômica, o Capital é quem dita as regras da interação.

De acordo com Marx, citado por Cabral (2012, p. 01), capital e trabalho apresentam um movimento constituído de três momentos fundamentais: Primeiro, “a unidade imediata e mediata de ambos”; significa que num primeiro momento estão unidos, separam-se depois e tornam-se estranhos um ao outro, mas sustentando-se reciprocamente e promovendo-se um ao outro como condições positivas; Em segundo lugar, “a oposição de ambos”, já que se excluem reciprocamente e o operário conhece o capitalista como a negação da sua existência e vice-versa; Em terceiro e último lugar, “a oposição de cada um contra si mesmo”, já que o capital é simultaneamente ele próprio e o seu oposto contraditório, sendo trabalho (acumulado); e o trabalho, por sua vez, é ele próprio e o seu oposto contraditório, sendo mercadoria, isto é, capital.

O capital, para aumentar seus lucros, faz o pagamento de salários o mais baixo possível aos trabalhadores e impõe aos consumidores preços que lhe ofereçam maior lucro, o que leva ao empobrecimento do trabalho e ao enriquecimento do capital.

A competição de mercado faz com que o capital, em busca do lucro e de espaço no mercado de consumo, reduza os custos da produção. Porém esta redução acontece da forma mais cruel possível, pois quem paga a conta é o trabalhador, que acaba tendo violado seus direitos trabalhistas, com a informalidade na contratação (falta de anotação do contrato de trabalho na Carteira de Trabalho), a não concessão de adicionais, entre outros direitos assegurados pela Consolidação das Leis do Trabalho (CLT). Assim, o capital se desonera dos encargos trabalhistas em prejuízo do trabalhador.

A competição empurra o Capital para outros paradigmas da economia, diferentes do mercantilismo, onde o custo em vez do lucro é quem passa a ditar as leis do mercado. Para conseguir o custo competitivo subverte as regras da interação com o

Trabalho, retirando-lhe o conquistado pelas suas reivindicações. O Trabalho, se por um lado beneficia do resultado desta concorrência entre o Capital, por outro lado vê cada vez mais reduzido o seu poder de compra. A interação começa a ficar comprometida com a dificuldade da compra. Acossado pelos seus pares, o Capital cai na armadilha da automatização, rescindindo a interação, passa a desempregar para produzir mais barato. Cego e desumano, o Capital, quando se apercebe que a sua produção, fonte de riqueza, não tem comprador, porque o Trabalho já não compra por não ter onde trabalhar, sucumbe no meio das suas máquinas que produzem mas não compram.

A Constituição Federal assegura ao trabalhador uma série de direitos sociais, tais como, salário mínimo, fundo de garantia do tempo de serviço, previdência social, entre muitos outros, para que o trabalhador e sua família possam viver com dignidade, já que a Lei Maior apregoa em seu artigo 1.º, inciso III a dignidade da pessoa humana como um dos fundamentos da República Federativa do Brasil, como estado democrático de direito.

Para que os direitos sociais sejam efetivados lança-se mão dos direitos trabalhistas, os quais atuam como instrumento daqueles direitos constitucionais, ou seja, é por meio dos direitos trabalhistas que os direitos sociais alcançam a eficiência, tornando-se realidade aos trabalhadores e não lei morta.

Ocorre que, ordinariamente, o instrumento de efetivação dos direitos sociais do trabalhador, as leis trabalhistas, não são observadas pelos empregadores, detentores do capital, excluindo, desta forma, na prática, os direitos da classe operária.

O empregador, no anseio e na ganância de aumentar a lucratividade da sua atividade empresarial, procura meios para reduzir os custos da produção, sendo que o primeiro fator considerado e analisado é o custo da mão-de-obra utilizada. Assim, o empregador, diante dos altos encargos trabalhistas, oferta ao trabalhador condições que não são condizentes com os direitos previstos constitucionalmente, para poder, desta forma, diminuir os custos e aumentar o ganho.

Logo, o trabalhador se vê diante de oportunidades de emprego que afrontam praticamente todos os seus direitos, em total precariedade. Entretanto, não possuindo opção, pois, ou trabalha nas condições ofertadas ou não trabalha, o trabalhador acaba aceitando o trabalho informal e precário, o que o coloca em situação de exclusão social.

Assim, nota-se que o empregador não percebe que sem mão-de-obra não há produção, não há lucro, não há capital. Ora, sem o trabalhador o objeto da atividade empresarial não se desenvolve.

Consequentemente, se para o empregador produzir e ter o tão esperado lucro é necessária a mão-de-obra, nada mais justo e correto do que valorizar o trabalho do proletariado, pagando salários, anotando o contrato de trabalho na carteira de trabalho,

recolhendo a contribuição previdenciária, depositando o fundo de garantia, remunerando adequadamente a hora extra, o trabalho noturno, e todas as outras verbas devidas.

O capital precisa do trabalho para produzir, pois o lucro advém do trabalho humano, e é o trabalho que também vai gerar o consumo daquilo que foi produzido, desenvolvendo a economia do país. Logo, o trabalho é o instrumento da economia.

Infelizmente, nem todas as empresas possuem esta consciência, o que leva à precarização das relações de emprego. Assim sendo, o empregado, para poder sobreviver com o mínimo de dignidade possível, recorre aos programas assistenciais do governo, visto que a sua remuneração provinda do trabalho informal - que exclui direitos trabalhistas - não é suficiente para o seu próprio sustento e de sua família, como deveria ser e como é preconizado no capítulo dos direitos sociais da Constituição Federal, que prevê que o salário será capaz de atender as necessidades vitais básicas do trabalhador e de sua família com moradia, alimentação, educação, saúde, lazer, vestuário, higiene, transporte e previdência social.

Assim, se o trabalhador se vê obrigado a recorrer aos programas assistenciais, o Estado terá que providenciar assistência, pois a Constituição coloca como dever do Estado o fazer. E para atender a demanda, o governo terá que aumentar a arrecadação tributária, para poder redistribuir os recursos aos que necessitam.

Por conseguinte, o impacto no desenvolvimento econômico é considerável e afeta a todos, sem exceção. Afeta as empresas, os cidadãos em geral e o governo. Este, aumentando as alíquotas tributárias, e aqueles pagando a conta. Além do que, a capacidade de consumo da população diminui se não possui recursos suficientes, o que também afeta as empresas e a economia num todo.

Portanto, é uma ilusão o empregador precarizar as condições de trabalho, achando que reduz os custos da produção e aumenta o lucro, porquanto no final das contas é ele próprio que arca com o prejuízo, uma vez que a carga tributária acaba ficando maior, com a instituição de novos tributos e aumento de alíquotas, e, ainda, o consumo diminui. Logo, sem trabalho não há capital, e sem capital não há economia.

5. FUNÇÃO SOCIAL DO CONTRATO

Com a constitucionalização do Direito Civil adveio a solidariedade social.

Se às Constituições cabe proclamar o princípio da função social [...] é ao Direito Civil que incumbe transformá-lo em concreto instrumento de ação. Mediante o

recurso à função social e também à boa-fé – que tem uma base marcadamente ética e outra solidarista – instrumentaliza o Código agora aprovado a diretriz constitucional da solidariedade social, posta como um dos "objetivos fundamentais da República. (PAES, 2011, p. 01)

A solidariedade social possui base na Constituição Federal⁵ que estabelece como um dos objetivos fundamentais da República Federativa Brasileira a construção de uma sociedade livre, justa e solidária.

Consagrada a solidariedade social como valor constitucional fundamental, isso impacta todo o sistema jurídico, inclusive a ordem civil. Isso porque as normas infraconstitucionais devem ser interpretadas a partir e conforme a Constituição. Como consequência da constitucionalização material do direito civil, resulta que toda norma ou cláusula contratual sempre deve se coadunar e exprimir a normatividade constitucional. Nesse contexto, as normas de direito civil devem ser interpretadas como reflexo de normas constitucionais. Isso porque a regulamentação de toda e qualquer atividade deve ser, em todos os seus momentos, expressão da indubitável opção constitucional de privilegiar a dignidade da pessoa humana.(PAES, 2006, P. 02)

Nesse diapasão, Arnaldo Boson Paes ressalta que (2006, p. 02)

os valores constitucionais se irradiam sobre toda a ordem privada e no CC/02 manifesta-se de forma mais acentuada ao modificar profundamente seu instituto mais característico: o contrato. De fato, antes impregnado da concepção da soberania da autonomia da vontade, o contrato assume na contemporaneidade função operativa de concretização da solidariedade social. Isso porque o contrato deve refletir a preocupação com a adequação da ordem jurídica de modo a ajustá-la aos problemas e desafios de uma sociedade marcadamente complexa. A afirmação da solidariedade social no âmbito do contrato passa por uma expressiva evolução de seu conceito, de suas finalidades e de seu conteúdo, determinando a substancial reformulação dos princípios tradicionais do direito contratual.

O Desembargador do Tribunal de Justiça do Paraná Dr. Francisco Cardozo Oliveira, citando Fernando Noronha (2012, p. 02), assinala que o princípio de função social contempla compromisso finalístico do contrato com valores de justiça social o que implica a contextualização dos interesses dos contratantes (consumidores, trabalhadores, fornecedores, etc) e seus efeitos na relação contratual.

E ainda, citando Antonio Junqueira de Azevedo (2012, p. 02), faz a distinção entre contratos empresariais e contratos existenciais: nos contratos empresariais as partes geralmente são empresários, enquanto que nos contratos existenciais, em que não está em causa em primeiro plano o objetivo de lucro, as partes podem ser empresários, consumidores, trabalhadores, etc.

⁵ Constituição Federal. Art. 3.º, I.

O Conselho da Justiça Federal, na III Jornada de Direito Civil, realizada em Brasília em dezembro de 2004, editou o Enunciado 23 (PAES, 2006, p. 02):

"Art. 421: a função social do contrato, prevista no art. 421 do novo Código Civil, não elimina o princípio da autonomia contratual, mas atenua ou reduz o alcance desse princípio quando presentes interesses metaindividuais ou interesse individual relativo à dignidade da pessoa humana".

Assim, os interesses individuais dos contratantes devem ser desempenhados de acordo com os interesses sociais, partindo da hipótese de que o contrato reflete no âmbito social, daí porque não deve ser concebido como uma relação jurídica que só interessa às partes contratantes, impermeável às condicionantes sociais que o cercam e que são por ele próprio afetadas. (PAES, 2006)

Segundo disposição trazida pelo Código Civil, o contrato deve ser compreendido e pautado no interesse da coletividade.⁶

Claudio Roberto Fernandes (2012, p. 02) conclui que percebe-se então que a função social do contrato se fundamenta no interesse coletivo, abstraindo-se do individualismo antes exacerbado, que visa apenas o apego pessoal.

Ademais, a Lei Maior além de trazer a cláusula geral da função social também fez menção sobre a dignidade da pessoa humana, o que vem a corroborar para a ampliação do alcance do princípio da função social, com a finalidade de transformar as relações particulares mais justas.(FERNANDES, 2012)

Arnaldo Boson Paes (2006, p. 03) destaca que na perspectiva do art. 421, sendo a liberdade de contratar exercida em razão e nos limites da função social, decorre daí que a função básica do contrato é a realização da utilidade e da justiça do próprio contrato.

Silvio de Salvo Venosa, citado por Eduardo de Oliveira Campos (2009, p. 07), assevera que:

É certo de que se trata de um contrato sob novas roupagens, distante daquele modelo clássico (...). Por conseguinte, neste momento histórico, não podemos afirmar que o contrato esteja em crise, estritamente, nem que a crise seja do direito privado. A crise situa-se na própria evolução da sociedade, nas transformações sociais que exigem do jurista respostas mais rápidas. O sectarismo do direito das obrigações tradicional é colocado em choque. O novo direito privado exige do jurista e do juiz soluções prontas e adequadas aos novos desafios da sociedade. Daí por que se torna importante a referência ao interesse social no contrato. E o direito das obrigações, e em especial o direito dos contratos, que durante séculos se manteve avesso a modificações de seus princípios está a exigir reflexões que refogem aos dogmas clássicos. Nesse cenário, o presente Código procura inserir o contrato como mais um

⁶ Código Civil. Artigo 2.035, parágrafo único: "nenhuma convenção prevalecerá se contrariar preceitos de ordem pública, tais como os estabelecidos por este Código para assegurar a função social dos contratos."

elemento de eficácia social, trazendo a idéia básica de que o contrato deve ser cumprido não unicamente em prol do credor, mas como benefício da sociedade. De fato, qualquer obrigação descumprida representa uma moléstia social e não prejudica unicamente o credor ou o contratante isolado, mas toda uma comunidade.

O Código Civil enuncia em seu art. 421 que a liberdade de contratar será exercida em razão e nos limites da função social do contrato. Logo, o contrato é visto pelo prisma da utilidade social e não mais apenas pelo interesse individual.

5.1 A FUNÇÃO SOCIAL DO CONTRATO NAS RELAÇÕES DE TRABALHO

O contrato de trabalho também merece atenção no tocante à função social já que é um contrato de interesse social.

O empregador, ao pactuar com seu empregado um contrato individual de trabalho, já lhe apresenta todas as condições pelas quais se dará a prestação dos serviços: onde trabalhar, com quem, de que hora a que hora, quantos dias por semana, quanto será o salário, que função exercerá na empresa, etc.

O empregado, por sua vez, acolhe as determinações do empregador e se sujeita à subordinação imposta por este, haja vista que necessita do emprego para seu sustento e de sua família. Até aí, bem parece que o contrato de trabalho teria mesmo um caráter eminentemente econômico, oneroso para ambas as partes, visando à melhoria do setor empresarial, buscando-se o progresso da nação.

Ocorre que não é esta a real intenção do Direito do Trabalho, como se quer aqui defender, quando lança mão do Princípio da Proteção ao empregado, o qual deve ser observado na contratação, na execução e até mesmo na extinção do contrato individual do trabalho.

Sabe-se que, por causa da sua inferioridade econômica, o empregado não tem muita margem de escolha, e por isso se subordina à empresa ou ao seu superior hierárquico, servindo, à luz do Direito Econômico, como mais uma peça da engenharia empresarial. (CAMPOS, 2009, p. 07)

Logo, a finalidade essencial do contrato de trabalho não é a obtenção do lucro. A função social do contrato de trabalho, com fundamento na natureza jurídica e no princípio da proteção repousa na dignidade da pessoa humana. José Aparecido dos Santos escreve sobre o assunto (2009, p. 47843):

Por função social do contrato há que se entender os mecanismos positivos e negativos que limitam a autonomia de contratar em favor da justiça social. Nos termos do art. 421 do Código Civil de 2002 “A liberdade de contratar será exercida em razão e nos limites da função social do contrato”. Isso não quer significar que a finalidade do contrato seja enriquecer o produtor (acumulação) com a finalidade de que mais riquezas (e consequentemente, mais trabalho e mais consumo) sejam produzidas. Quer antes significar que a própria produção e circulação de riquezas por meio do contrato devem cumprir uma função social, ou seja beneficiar a todos que dela participam, pois não se admite mais o contrato como mecanismo, ainda que sutil, de pilhagem de um indivíduo por outro.

Assim a função social do contrato de trabalho é proporcionar ao trabalhador um meio ambiente de trabalho salubre, jornada de trabalho compatível, salário adequado, entre outros direitos sociais garantidos constitucionalmente.

Por outro lado, a função social do contrato de trabalho também deve levar em conta não apenas as relações individuais entre empregado e empregador, mas também todas as relações que o circundam.

5.2 A FUNCIONALIZAÇÃO

Na jurisprudência encontramos alguns casos que apontam a funcionalização da cláusula geral da função social do contrato.

O TRT da 2ª. Região tem interessante precedente na aplicação da função social do contrato envolvendo a suspensão do plano de saúde fundada em suspensão contratual baseada em afastamento por doença profissional. Nesse caso o Tribunal considerou que:

“os atos em geral devem ser interpretados de acordo com os princípios da eticidade, socialidade e operabilidade. Funda-se o direito, pois, no valor da pessoa humana como fonte de todos os demais valores, priorizando a equidade, a boa-fé, a justa causa e demais critérios éticos. Deste princípio decorrem, entre outros, os artigos 113 e 422 do Código Civil, pelos quais "Os negócios jurídicos devem ser interpretados conforme a boa-fé e os usos do lugar de sua celebração" e "Os contratantes são obrigados a guardar, assim na conclusão do contrato, como em sua execução, os princípios de probidade e boa-fé". Com essas razões de decidir, concluiu "que a manutenção do plano de saúde e alimentação do empregado, durante o período de suspensão do contrato de trabalho, por enfermidade, constitui medida que se coaduna com o ordenamento jurídico vigente, mesmo porque o obreiro encontra-se em momento que mais necessita de tais benefícios (01567-2006-011-02-00-0, 12ª Turma, julg. 10/10/2008, Rel. VANIA PARANHOS).” (PAES, 2006, p. 04)

Em outra oportunidade, o mesmo Tribunal decidiu pela reintegração ao emprego, tendo como fundamento a dignidade da pessoa humana e a função social do contrato:

"O poder de rescisão do pacto laboral encontra limitações nas garantias de emprego, assim como no respeito aos princípios que informam todo o ordenamento jurídico, em especial o princípio da dignidade da pessoa humana, insculpido no artigo 1º, inciso III, da Carta Magna. Com a adoção do aludido princípio, a Constituição Federal de 1988 implantou no sistema jurídico brasileiro uma nova concepção acerca das relações contratuais, pela qual as partes devem pautar suas condutas dentro da legalidade, da confiança mútua e da boa fé. Tais premissas refletem o princípio da função social do contrato (artigos 421, Código Civil, e 8º, da CLT), o qual traduz genuína expressividade do princípio da função social da propriedade privada, consagrado nos artigos 5º, inciso XXIII, e 170, inciso III, da Constituição Federal, ou seja, o contorno é constitucional e se sobrepõe à

imediatidade da rescisão contratual decorrentes dos interesses meramente empresariais". A decisão conclui que "A despeito da inexistência de norma legal prevendo a estabilidade do portador de câncer, até porque em determinadas fases da doença o paciente pode desenvolver normalmente suas atividades laborativas, imperiosa a solução controversa sob o prisma dos princípios da dignidade da pessoa humana do trabalhador e da função social do contrato (00947-2008-381-02-00-4, 9ª. Turma, julg. 27/11/2009, Rel. JANE GRANZOTO TORRES DA SILVA)." (PAES, 2006, p. 04)

O Tribunal Regional do Trabalho da 4.^a Região, com base na cláusula da função social do contrato, condenou uma empresa, subsidiariamente, pelo pagamento de créditos de empregados:

"Responsabilidade subsidiária. Encerramento das atividades da empresa fornecedora ocasionado pelo rompimento de contrato de compra e venda. A relação das reclamadas de natureza aparentemente comercial ultrapassou os limites impostos pelo contrato de compra e venda, pois criou a dependência econômica da empregadora e sua rescisão imotivada e repentina ocasionou um impacto social: o desemprego. O rompimento contratual da maneira como foi realizado contrariou as disposições legais dos artigos 421 e 422 do Novo Código Civil. Não se pode admitir que a empresa compradora resolva adquirir produtos de outra fornecedora inesperadamente, apenas para atender a seus interesses econômicos, prejudicando os trabalhadores e sem responder pelas conseqüências sociais de sua atitude. Isso certamente não pode ser qualificado como um ato de boa-fé (0130700-76.2008.5.04.0251, Rel. Marcelo Gonçalves de Oliveira, julg. 14/04/2010)." (PAES, 2006, p. 04)

6 CONCLUSÃO

Com a constitucionalização do Direito Civil adotou-se a solidariedade social, tendo como fundamento o princípio da dignidade da pessoa humana. Deste modo, com o implemento das cláusulas gerais contratuais, estabelecidos na constituição, e em especial a “função social do contrato”, no Direito civil, os interesses individuais dos contratantes passam a ser desempenhados em conformidade com os interesses sociais, já que o contrato reflete no âmbito social.

No Direito do Trabalho, assim como no Direito Civil, a cláusula geral da função social do contrato também deve se dar, pois a contratação é de interesse social. Atualmente a finalidade do contrato de trabalho não é a mera obtenção do lucro.

A função social do contrato de trabalho está embasada na própria natureza jurídica do contrato, bem como nos princípios da proteção e da dignidade da pessoa humana.

Sendo a relação entre empregado e empregador um contrato, pois depende da vontade das partes para sua formação, na qual vigora o princípio da proteção, com vista à proteção do empregado, com escopo na dignidade da pessoa humana, é essencial que a

cláusula geral da função social do contrato tenha aplicação e operabilidade, a fim de garantir uma relação equilibrada para as partes envolvidas e para a coletividade de pessoas que possam, eventualmente, ser atingidas, de algum modo, por àquela contratação.

Ademais, o papel do trabalhador é fundamental para o desenvolvimento da atividade empresária e do mercado de consumo, pois sem o trabalhador nada acontece, daí a necessidade de se respeitar a função social advinda do contrato de trabalho.

Por conseguinte, com fundamento na solidariedade social e na dignidade da pessoa humana, é imprescindível que o empregador, ao celebrar o contrato de trabalho com o empregado, observe a função social que reflete da pactuação, para que efetivamente os direitos sociais do trabalhador sejam garantidos, assim como o bem-estar de toda a sociedade.

REFERÊNCIAS

ALMEIDA, André Luiz Paes de. **Direito do Trabalho – Material, Processual e Legislação Especial**. 5.^a ed. São Paulo: Rideel, 2008.

CABRAL, João Francisco P. **Capital, Trabalho e Alienação, segundo Karl Marx**. Disponível em: <<http://www.brasilecola.com/filosofia/capital-trabalho-alienacao-segundo-karl-marx.htm>> Acesso em Nov. 2012.

CAMPOS, Eduardo de Oliveira. **A DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA COMO FUNÇÃO SOCIAL DO CONTRATO INDIVIDUAL DE TRABALHO – CONSIDERAÇÕES SOBRE A NECESSIDADE DA RATIFICAÇÃO DA CONVENÇÃO 158 DA OIT**. Artigo apresentado para fins de avaliação final na disciplina “Contratos”, do Mestrado em Direito e Relações Internacionais da Universidade Católica de Goiás – UCG, em 15 de junho de 2009. Disponível em: <http://www.jurisway.org.br/v2/dhall.asp?id_dh=5330> Acesso em 16/01/2013.

FERNANDES, Claudio Roberto. **A função social do contrato**. In: *Âmbito Jurídico*, Rio Grande, XV, n. 99, abr 2012. Disponível em: <http://www.ambito-juridico.com.br/site/?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=11407&revista_caderno=7>. Acesso em jan 2013.

GUERRA, Sidney e EMERIQUE, Lilian Márcia Balmant. **O princípio da Dignidade da Pessoa Humana e o Mínimo Existencial**. Revista da Faculdade de Direito de Campos, Ano VII, Nº 9 - Dezembro de 2006. Disponível em: <<http://fdc.br/Arquivos/Mestrado/Revistas/Revista09/Artigos/Sidney.pdf>>. Acesso em mar 2013.

GONÇALVES. Odonel Urbano. **Direito do Trabalho para Concursos**. 2.^a ed. São Paulo: Atlas, 2003.

KMITA, Mirian Karla e KNOERR, Viviane Coêlho de Séllos. **A possibilidade de relativização do requisito econômico no benefício assistencial.** In Direitos Sociais e Políticas Públicas I. organização CONPED/UFF; coordenadores: Joaquim Leonel de Rezende Alvim... [et al.]. – Florianópolis : FUNJAB,2012.

MARTINS, Sérgio Pinto. **Direito do Trabalho.** 22.^a ed. São Paulo:Atlas, 2006.

MIRANDA, Jediael Galvão. **Direito Previdenciário, Infortunistica, Assistência Social e Saúde.** Rio de Janeiro: Campus Jurídico, 2007.

OLIVEIRA, Francisco Cardozo. **Contrato e direito de propriedade intelectual e industrial na era digital.** 6.^a Aula da disciplina de Fundamentos do Direito e do Estado Contemporâneos do Programa de Mestrado em Direito Empresarial e Cidadania do Centro Universitário Curitiba – UniCuritiba em 14 de dezembro de 2012.

PAES, Arnaldo Boson. **A função social do contrato e sua aplicação nas relações de trabalho.** Jus Navigandi, Teresina, ano 16, n. 2934, 14 jul. 2011 . Disponível em: <<http://jus.com.br/revista/texto/19545>>. Acesso em: 16 jan. 2013.

SANTOS, José Aparecido. **Função Social do Contrato nas Relações de Trabalho e de Consumo.** Anais do Conpedi. Disponível em: http://www.conpedi.org.br/manaus/arquivos/anais/bh/jose_aparecido_dos_santos2.pdf Acesso em: 16 jan. 2013.

SARLET, Ingo Wolfgang. **Direitos Fundamentais Sociais:** Estudos de Direito Constitucional, Internacional e Comparado. Rio de Janeiro: Renovar, 2003.

SILVA, José Afonso da. **Curso de Direito Constitucional.** São Paulo: Malheiros, 1999.