

O Princípio da Função Social da Propriedade e sua Interface com a Função Social do Contrato de Trabalho

MARIA AUREA BARONI CECATO

Professora Permanente do PPGD-UNIPÊ, João Pessoa, Paraíba, Brasil
Email: mariaaurea.cecato@gmail.com

MARCELO RODRIGO CARNIATO

Mestrando vinculado ao PPGD-UNIPÊ, João Pessoa, Paraíba, Brasil.
Email: mrcarniato@hotmail.com

Resumo: O texto aborda as interações entre função social da propriedade e função social do contrato, levando a questão para o contrato de emprego e os impactos produzidos na relação de trabalho subordinado. A proposta se reveste de relevância na medida em que não se está diante de um tema isolado na seara do direito. Ele se inclui em uma tendência de menor dissociação entre o público e o privado, sempre no caminho da redução das desigualdades sociais e da aplicação do princípio nuclear da Constituição Federal, qual seja, o da dignidade humana. O texto tem em conta a propriedade e seu tratamento jurídico político, desde o contexto do liberalismo até os novos conceitos que lhe são atribuídos nas transformações advindas da estruturação do Estado Social. Busca-se demonstrar a correlação existente entre os postulados da função social da propriedade e da função social do contrato de trabalho, bem como a relevância dessa cláusula geral para o desenvolvimento social a partir de uma relação de emprego mais justa e equilibrada. Como problema, constrói a seguinte questão: Os vínculos que se estabelecem entre função social da propriedade e função social do contrato confluem para o desenvolvimento social e para o equilíbrio e justiça da relação de emprego? A abordagem é prioritariamente teórico e conceitual, mas também normativa, que utiliza dados da realidade jurídica – nesse caso, a jurisprudência – para reforçar os argumentos expostos.

Palavras-chave: Propriedade; Contrato; Função Social; Redução de desigualdades; Dignidade humana.



O Princípio da Função Social da Propriedade e sua Interface com a Função Social do Contrato de Trabalho

Maria Aurea Baroni Cecato¹

Marcelo Rodrigo Carniato²

1 INTRODUÇÃO

A propriedade foi vista, durante séculos, como um direito individual e incondicionado que, posto à disposição do titular, o resguardava de investidas indevidas diversas, inclusive do Estado. Desse modo, o cidadão poderia bem usufruir de tal direito sem dar satisfação de seus objetivos ao poder público ou mesmo a particulares, o que consolidava um imperativo do Estado liberal.

A modificação desse quadro vincula-se à passagem da ordem liberal para a social. Com efeito, os fatores que levam ao constitucionalismo social também condicionam o uso da propriedade ao alcance de fins sociais escolhidos pelo constituinte, fins esses que legitimam o exercício do direito de propriedade. Bania-se, assim, a visão meramente individualista então ostentada quando se tratava do referido direito.

A diretriz imposta pelos textos constitucionais do início do século XX rapidamente repercutiu nos diplomas normativos infraconstitucionais. No Brasil, o Código Civil de 2002 foi concebido em consonância com diversos mandamentos da Carta

1 Professora Permanente do Programa de Pós-Graduação em Direito do Centro Universitário de João Pessoa - PPGD-UNIPÊ; Professora Colaboradora do Programa de Pós-Graduação em Ciências Jurídicas - PPGCJ-UFPB, João Pessoa/PB, Brasil.

2 Mestrando vinculado ao Programa de Pós-Graduação em Direito do Centro Universitário de João Pessoa - PPGD-UNIPÊ.

de 1988, em nítida manifestação da tendência do fenômeno da despatrimonialização do direito civil, que deixou de ter o contrato como seu eixo central e direcionou a aplicabilidade de suas normas à pessoa.

Além disso, a função da social da propriedade, enquanto diretriz normativa, passou a inspirar a reconstrução de institutos a ela correlatos, a exemplo do contrato, até então concebido como um instrumento de consagração da autonomia da vontade entre participantes de um dado negócio jurídico e que estava a salvo da ação de terceiros estranhos à avença, inclusive do Estado, em razão da concepção no sentido de que a vontade externada pelos particulares na pactuação constituía o interesse a ser preservado.

Esse é o quadro no qual a funcionalidade dos contratos é reconhecida pelo diploma civilista pátrio, o que serviu igualmente de inspiração para os estudiosos e operadores do direito do trabalho, na medida em que o contrato de emprego sempre foi um instrumento jurídico marcado pela desigualdade fática existente ente os pactuantes. Com efeito, a regulamentação das relações de trabalho em que um dos sujeitos é subordinado ao outro, é caracterizada, no Brasil e, de resto, em todo o Ocidente – sendo, ainda, tendência em grande parte do restante do planeta – pela fragilidade e submissão de um dos partícipes à vontade e interesses do outro no que se refere ao estabelecimento do conteúdo do contrato, ensejando situações onde o vínculo empregatício estaria sendo utilizado para infringir o conjunto de direitos e garantias individuais e sociais que o constituinte assegurou aos trabalhadores.

Este texto tem, portanto, como objetivo, demonstrar a correlação existente entre os postulados da função social da propriedade e da função social do contrato de trabalho, bem como a relevância dessa cláusula geral para o desenvolvimento social a partir de uma relação de emprego mais justa e equilibrada.

Para tal, elabora-se a questão que se apresenta, a seguir, e que se pretende responder através dos argumentos construídos no desenvolver do artigo: Os vínculos que se estabelecem entre a função social da propriedade e a função social do contrato confluem para o desenvolvimento social e para o equilíbrio e justiça da relação de emprego?

Utiliza-se uma abordagem conceitual, teórica e normativa, reforçada com dados da realidade jurídica – recortados de decisões judiciais – para reforçar os argumentos apresentados. O texto

O texto, versando, portanto, sobre a interação que se estabelece entre os princípios da função social da propriedade e da função social do contrato encontra-se dividido de forma a considerar, inicialmente, o princípio da função social da propriedade no teor da Constituição Federal de 1988, seguindo para o tratamento específico da função social do contrato e versando, finalmente, sobre o contrato de trabalho e sua função social.

2 O PRINCÍPIO DA FUNÇÃO SOCIAL DA PROPRIEDADE NA CONSTITUIÇÃO FEDERAL DE 1988

A noção de propriedade sempre remeteu à idéia de relação jurídica do homem com um dado objeto e que encontra na sociedade o sujeito passivo universal de tal liame.

Historicamente a propriedade sempre foi tratada sob uma ótica liberal onde se atribuía ao titular daquele direito amplos e ilimitados poderes. É nesse sentido que a propriedade liberal é a emanção das propriedades subjetivas, constituindo um instrumento da soberania individual. Nele, o dominião não necessita de condicionamento externo, pois que se encontra no interior do indivíduo, é dele inseparável e se mostra indiscutível e absoluto. (BERCOVICI, 2008, p. 139)

Percebe-se, portanto, um nítido caráter individualista do direito de propriedade que outorgava ao seu titular poderes de usar e

dispor de seu patrimônio sem se preocupar com interesses alheios, a exemplo da boa utilização do solo e preservação de recursos naturais.

Diante disso, por muito tempo, o direito de propriedade sempre foi tratado sob a ótica individualista e tutelado por normas civilistas, sem sofrer influências de normas cogentes estatais, visto que deveriam prevalecer alguns valores cardeais do capitalismo como a liberdade, representada por institutos privatistas como a autonomia da vontade, além da relatividade dos contratos.

Contudo, a partir da Constituição de Weimar, de 1919, surgiu a noção de funcionalidade da propriedade, onde se buscava legitimar o exercício desse direito ao atingimento de alguns interesses compartilhados por toda a sociedade. Nesse sentido, a concepção meramente individualista do direito de propriedade foi superada na medida em que o uso e gozo daquela passou a ser condicionado ao respeito aos alguns interesses socialmente relevantes. É ainda Bercovici (2008, p. 142) que, nesse contexto, observa “[...] a evolução do Direito moderno, a partir de 1918”, constatando ali uma série de traços comuns e destacando aquele que, no seu entendimento, apresenta-se como de maior relevância: a “[...] relativização dos direitos privados pela função social”. Segundo o autor, complementando sua observação, “O bem-estar coletivo deixa de ser responsabilidade exclusiva da sociedade, para conformar também o indivíduo”.

Desse modo, percebe-se que a finalidade social passa a ser o elemento primordial de legitimação do exercício do direito de propriedade, enfraquecendo assim a concepção liberal que defendia o uso e gozo daquele direito em atenção exclusiva ao interesse individual e dissociados do interesse público.

No plano constitucional, a menção ao direito de propriedade, bem como exigência de cumprimento de uma função social, encontram-se previstos em diversas passagens do Texto de 1988. Em

princípio, a propriedade foi inserida com um direito fundamental do cidadão, devendo ser observada sua função social. Nesse sentido, estabelece o artigo 5.º, XXIII, que a propriedade atenderá a sua função social.

Além da funcionalização do direito de propriedade, houve mudança de paradigma no tocante à normatização do instituto em razão do texto constitucional ter estabelecido os limites e condicionantes da utilização da propriedade, fragilizando a concepção até então enraizada em boa parte da doutrina no sentido de que os diplomas civilistas é que estabeleciam os contornos do direito de propriedade especificando as faculdades e deveres do proprietário dentro de uma visão puramente individualista e focada nos interesses daquele sujeito.

Nesse sentido, a Constituição Federal de 1988 estabeleceu uma diretriz que se consistiu na elevação ao plano constitucional de diversos institutos que antes eram tratados exclusivamente pelo direito privado – dentre os quais se encontra a propriedade – e estudados sob o prisma apenas do interesse do indivíduo. Justifica-se, assim, considerar, como o faz Silva (2002, p. 270), ser essa “[...] a perspectiva dominada pela atmosfera civilista, que não leva em conta as profundas transformações impostas às relações de propriedade privada, sujeita, hoje, à estreita disciplina do Direito Público, que tem sua sede fundamental nas normas constitucionais.” O autor reforça seu argumento lembrando que “[...] a Constituição Federal assegura o direito de propriedade, mas não só isso, pois “[...] estabelece também seu regime fundamental, de tal sorte que o Direito Civil não disciplina a propriedade, mas tão somente as relações civis a ela inerentes.

Desse modo, a propriedade passou a ser concebida como um direito que deveria atender a um interesse protegido pelo constituinte e que exigiria do titular a adoção de condutas

comissivas no sentido de emprestar uma finalidade à propriedade que atendesse a ditames de justiça e bem-estar da sociedade, a exemplo do meio ambiente, da correta ocupação dos espaços urbanos e do respeito aos direitos sociais dos que produzem em seu favor.

Com isso, percebe-se que a diretriz constitucional não se limitou apenas a impor uma postura omissiva ao titular do direito de propriedade no sentido de que deveria apenas se abster de causar danos a interesses compartilhados pela sociedade. No mesmo sentido, destaca-se a lição de Grau (2000, p. 269):

O que mais releva enfatizar, entretanto, é o fato de que o princípio da função social da propriedade impõe ao proprietário – ou a quem detém o poder de controle, na empresa – o dever de exercê-lo em benefício de outrem e não, apenas, de não o exercer em prejuízo de outrem. Isso significa que a função social da propriedade atua como fonte de imposição de comportamentos positivos – prestação de fazer, portanto, e não, meramente, de não fazer – ao detentor do poder que deflui da propriedade.

Outras passagens do Texto Constitucional de 1988 igualmente se reportam ao direito de propriedade a exemplo do bem como princípio da ordem constitucional econômica, capitulado pelo artigo 170, inciso III, e das políticas urbana (artigo 182, §2º) e agrícola e fundiária (artigo 186).

Desse modo, não é exagero falar que a propriedade encontra sua matriz normativa na Constituição Federal de 1988, sendo disciplinada sob uma perceptiva de socialização, porém, assegurando ao titular o seu uso e gozo desde que se compatibilizem com as normas que impõem a consecução dos fins sociais almejados pelo constituinte.

Nesse sentido, pondera Dantas (2001, p. 72) que, “[...] ao mesmo tempo em que assegura ao indivíduo, como direito seu, a propriedade, a Constituição, exige que esta tenha em si uma função social, isto é, o seu uso estará condicionado ao bem-estar da sociedade.”

É importante frisar, que propriedade foi normatizada no texto constitucional em sintonia com o princípio da solidariedade social previsto no art. 3^a, I, da Constituição Federal de 1988 que impõe, enquanto um dos fundamentos da República Federativa do Brasil, a construção de uma sociedade livre, justa e solidária. De outro lado, o referido princípio guarda íntima relação com o disposto no art. 170, *caput*, que expressamente estabelece que a ordem econômica se fundamenta na valorização do trabalho humano e na livre iniciativa, tendo por objetivo assegurar a todos existência digna conforme os ditames da justiça social.

Diante disso, é forçoso reconhecer que a solidariedade se impõe como princípio vinculativo das ações do Estado e também dos particulares entre si, que, enquanto titulares dos direitos fundamentais, assumem o dever de tutelar os direitos daqueles que estão em situação de risco ou desamparados, sempre com o objetivo de se construir uma sociedade livre, justa e solidária.

Esse tipo de solidariedade, informa Santos (2003, p.29), não se atrela à caridade ou à fraternidade cristãs. A solidariedade e a cooperação, segundo o autor, “[...] devem brotar da consciência humana como um imperativo ético, já que vivemos em sociedade e em constante interação com nossos semelhantes.

Desse modo, a função social da propriedade também encontra substrato no princípio da solidariedade na medida em que se exige que o titular do respectivo direito faça o uso pessoal de seu bem de modo a resguardar os interesses de outras pessoas afetadas diretamente pelo seu exercício.

A própria Constituição Federal de 1988 estabeleceu sanções ao indivíduo que se furtasse a cumprir os preceitos garantidores da função social da propriedade, na medida em que instituiu mecanismos que viabilizam a perda da propriedade daqueles que não estiverem concretizando sua funcionalização a exemplo da possibilidade de desapropriação ou direito de uso da propriedade

pelo Poder Público em determinadas circunstâncias (art. 5º, incs. XXIV e XXV).

É importante frisar que a empresa, enquanto instrumento de concretização da atividade da iniciativa privada, também se encontra submetida aos ditames da funcionalidade da propriedade, exigindo assim, de quem exerce essa atividade, que não atente apenas para o aspecto econômico de seu exercício e negligencie questões mais relevantes, a exemplo do respeito aos direitos individuais e sociais dos trabalhadores, consagrados na Constituição Federal de 1988.

Nesse sentido, cumpre registrar que a diretriz acima aludida foi enfaticamente estabelecida, pelo constituinte, como norte para o exercício da atividade empresarial. Com efeito, resta estabelecido, no texto constitucional, que a livre iniciativa deve ser exercida em compasso com outros valores constitucionais igualmente relevantes, a tal como os valores sociais do trabalho e o respeito à função social da propriedade, ao meio ambiente e à busca do pleno emprego (art. 170, caput, III, VI, VIII).

Desse modo, percebe-se que a ordem econômica garante o livre exercício da atividade empresarial, porém condiciona sua legitimidade ao atendimento do conjunto de princípios escolhidos pelo constituinte para conformar o exercício da atividade empresarial aos interesses que podem ser compartilhados com a coletividade.

Sob outro prisma, a socialidade atávica à propriedade, inspirou a reformulação de institutos tratados no plano infraconstitucional e que sempre foram regulamentados sob uma ótica individualista, a exemplo do contrato, um dos institutos clássicos do Direito Civil. Tais transformações serão objeto de estudo da seção seguinte.

3 O PRINCÍPIO DA FUNÇÃO SOCIAL DO CONTRATO

O contrato foi concebido como um dos institutos cardais do Direito Civil. A partir das Revoluções burguesas e no contexto do

liberalismo mais puro, ele foi aclamado como expoente dos acordos entre particulares onde o estado absolutista não mais deveria intervir. Através dele, se permitiu que os interesses conflitantes se conciliassem em torno de um negócio jurídico.

Desse modo, o contrato representava um elemento essencial para o bom funcionamento das relações econômicas na medida em que permitia que a circulação de bens e valores fosse normatizada por um instituto jurídico que assegurava aos pactuantes a liberdade de construírem suas diretrizes normativas, assim como garantia a segurança jurídica que consistia na certeza de sua exigibilidade coercitiva em caso de descumprimento por uma das partes.

Nesse quadro, o contrato passou a ser um dos grandes símbolos do capitalismo na medida em que consagrava o valor da liberdade atribuída ao cidadão de bem estabelecer o conteúdo de suas avenças, cabendo ao Estado, ou qualquer outra pessoa alheia a ele, assumirem posição passiva e não intervencionista.

O Código Civil de 1916 incorporou a diretriz liberal e individualista do contrato e estabeleceu algumas características típicas daqueles instrumentos jurídicos. Tratando da questão, Tepedino (2006, p.6) esclarece que o “[...] O CC de 1916 assentou o contrato sobre três princípios fundamentais, decorrentes da liberdade contratual”. Segundo o autor, os mencionados princípios podem ser assim classificados: o princípio da autonomia privada, que deixa liberdade às partes para estabelecerem obrigações entre si, sem outras restrições além das prescritas pelas normas de ordem pública; o princípio da obrigatoriedade dos contratos (*pacta sun servanda*) que orienta no sentido de que o contrato faz lei entre as partes e, finalmente, o princípio da relatividade, cuja indicação é a de que os efeitos produzidos pelos contratos são mantidos na esfera dos sujeitos contratantes.

Percebe-se, portanto, a valorização da matriz liberal do contrato que o legislador civilista de 1916 promoveu por meio de

uma normatização que vinculava a finalidade do contrato com a consagração da vontade das partes ali declarada, cujos requisitos residia na exigência de licitude dos fins almejados pelos pactuantes, bem como a ausência de vícios de vontade e observando a forma não prescrita ou não defesa em lei para a validade do contrato, restando ausente qualquer noção de responsabilidade social.

Outro ponto importante era que o legislador partia da premissa de que os contraentes se encontravam em uma situação de igualdade fática e mereciam um tratamento jurídico isonômico. Desse modo, tanto a liberdade de contratar, assim como aquela de estabelecer o conteúdo do contrato, pressupunham uma situação onde as partes, enxergadas sob o dogma da igualdade formal, livremente estabeleciam as cláusulas do pacto que iria reger a relação jurídica entre elas e o referido instrumento ganharia *status* de lei entre os pactuantes.

A questão que passou a atormentar os estudiosos do Direito consistiu na constatação de que a sociedade capitalista é naturalmente desigual, uma vez em que permite a concentração de riquezas e bens por alguns, gerando, por conseguinte, o aparecimento de classes mais favorecidas economicamente e com maior poder de impor a construção dos conteúdos dos contratos.

Desse modo, muitas vezes a relação contratual não se mostrava equilibrada, mormente diante de situações onde havia desigualdade substancial entre os pactuantes, o que permitia a construção de instrumentos que consagravam essa disparidade econômica através do elemento jurídico e sujeitavam a parte mais frágil da relação a cláusulas francamente desfavoráveis aos seus interesses, em contraste com outras que privilegiavam de forma desarrazoada a parte contrária.

Neste contexto, a autonomia privada tão festejada nos tempos áureos do liberalismo econômico, passou a sofrer críticas diante da

constatação que o contrato tinha uma função bem mais relevante do que a de simplesmente chancelar a vontade das partes. Ao contrário, passou-se a visualizar uma finalidade transcendente àquela, que residia na justa regulação da relação jurídica e no respeito a alguns interesses que repercutiam além da esfera privativa dos contraentes. No mesmo sentido, Amaral (2000, pp. 352-353) pondera que o princípio da autonomia privada é expressão do liberalismo e vincula-se à função prioritariamente política do Estado, voltada para garantia dos direitos individuais. A mudança de rumo nas relações sociais tem, na sua base, a revolução industrial e tecnológica, acompanhada dos problemas delas decorrentes, permeados por duas guerras mundiais. Essa mudança de rumo tem como resultado o surgimento do Estado social e intervencionista que busca garantir a orientação da vida econômica no sentido da proteção dos mais necessitados e da promoção da igualdade de oportunidades na sociedade contemporânea. É nesse quadro que se caminha para “[...] a socialização do direito civil, o que representa o primado dos interesses sociais sobre os individuais e, conseqüentemente, a redução do âmbito de atuação soberana da pessoa no campo do direito.”

Diante disso, percebe-se que, com o advento do Estado Social, inspirado na construção de uma sociedade justa e igualitária, surgiu a necessidade da reformulação da concepção dos institutos relacionados à regulamentação do contrato, de modo a colocá-lo em sintonia com os novos modelos constitucionais que consagraram valores como a solidariedade e a igualdade substancial.

É cediço que o contrato sempre representou um postulado atávico à livre iniciativa, que classicamente foi concebida com a liberdade conferida ao cidadão de buscar meios para a satisfação de seus interesses particulares. A Constituição Federal de 1988, prestigiou o referido postulado, uma vez que elencou a livre

iniciativa à condição de um dos fundamentos do Estado Democrático de Direito através do disposto no inc. IV do art. 1º.

Contudo, o constituinte vinculou o exercício da livre iniciativa ao respeito aos valores sociais do trabalho, o que já denota a existência de uma finalidade específica que é o respeito aos postulados laborais, elencados no Texto Constitucional, e que confluem para o respeito à dignidade do trabalhador.

A mesma diretriz foi seguida pelo art. 170, *caput*, da Constituição Federal de 1988, quando conciliou os dois postulados enquanto fundamentos da ordem econômica, o que demonstra a influência do Estado Social sobre o exercício da livre iniciativa que passa a ter a missão de respeitar e promover os interesses socialmente escolhidos pelo constituinte e não apenas atender aos anseios dos particulares como outrora ocorria.

Desse modo, assim como a propriedade, o contrato também passou por um processo de funcionalização social, que permitiu a superação da concepção de que ele teria uma função meramente econômica no sentido de permitir a livre circulação de bens e mercadorias.

Mais uma vez o princípio da solidariedade social constante no art. 3º, I, da Constituição Federal influenciou a concepção de funcionalização do contrato. E é nesse sentido que Brito (2006, p. 373) pondera:

Diante da teoria contratual contemporânea, as partes estão autorizadas a pactuarem as cláusulas que acharem convenientes, diante da liberdade de contratação. Antes, porém, devem passar pelo crivo do todo, pela vontade que anteriormente era meramente individual e, agora, é social. O traço característico, portanto, da função social do contrato, diante da teoria contratual, é a busca do equilíbrio de contratar e os limites do interesse geral, de forma que não haja desequilíbrio nas relações contratuais.

Desse modo, a tendência é o Estado passar a assumir uma conduta intervencionista por meio do estabelecimento de normas

cogentes voltadas a evitar o abuso do exercício do direito de contratar e, ao mesmo tempo, assegurar o respeito aos interesses sociais e resguardar os direitos dos mais fracos em situações de desequilíbrio entre as partes.

O Código Civil de 2002, inspirado pelo constituinte, construiu uma normatização sobre o contrato que superou a visão de liberal e individualista do legislador de 1916. Com efeito, o art. 421 do diploma civilista estabelece que “A liberdade de contratar será exercida em razão e nos limites da função social do contrato”.

Inicialmente, cumpre registrar que o legislador utilizou a técnica de definir a função social do contrato enquanto cláusula geral que se caracteriza pela generalidade dos enunciados e pela remissão aos princípios, se contrapondo assim ao sistema de normatização casuística, e possibilitando ao intérprete conformar sua aplicação às diferentes vicissitudes apresentadas pelos fatos da vida em sociedade, os quais exigem a aplicação da lei em atenção às transformações econômicas e sociais.

Desse modo, poderá o Juiz analisar caso a caso se o contrato está cumprindo com sua função social, adaptando-o e atualizando-o de acordo com as necessidades impostas pela realidade social. No mesmo sentido Tepedino reflete (2006 p. 12) que “Na atualidade, a técnica legislativa cada vez mais adota as chamadas cláusulas gerais, isto é, preceitos normativos amplos capazes de abranger um número maior de situações a partir de seus comandos, expressos de maneira não casuística.”

Percebe-se, portanto, que o sistema de regulação contratual nos planos constitucional e legal assegurou ao particular o direito à liberdade de contratação, condicionando, todavia, sua validade, à observância dos interesses sociais reconhecidos no plano constitucional.

Dentre os valores constitucionalmente eleitos para serem tutelados pelo contrato, destaca-se a tutela dos direitos humanos

fundamentais conectados ao primado da dignidade humana concebido como um dos alicerces do Estado Democrático de Direito e positivado no art. 1º, III, da Constituição Federal de 1988. Com efeito, os direitos fundamentais devem apenas ser objeto de tutela e respeito pelo Estado, que certamente ostenta a função de principal promotor e assume igualmente o papel de se abster de condutas violadoras dos princípios constitucionais relacionados à dignidade do homem.

Por outro ângulo, a atuação estatal não deverá ser exclusiva, cabendo à sociedade assumir a atribuição de resguardar os direitos fundamentais, na medida em que os cidadãos se apresentam, ao mesmo tempo, como destinatários e promotores dos direitos diretamente relacionados à efetivação da Dignidade Humana, inserida pelo Constituinte de 1988 como um dos principais pilares do Estado Democrático de Direito.

Neste sentido, necessária vinculação dos contratos ao respeito e promoção dos direitos fundamentais dos contraentes e de pessoas alheias à pactuação, mas atingidas por seus efeitos, decorre da concepção que consagra a eficácia horizontal dos direitos fundamentais, notadamente naquelas relações onde as partes não estejam em situação de igualdade por razões, por exemplo, de ordem econômica ou social. É relevante, nesse propósito, frisar as lições de Abrantes (2005, p. 136):

Os Direitos Fundamentais dever-se-ão então aplicar com a *mesma legitimidade e nos mesmos termos* em que se aplicam na relação entre o indivíduo e o Estado: porque as razões são idênticas, esses direitos valem de forma igual contra o Estado e contra as entidades dotadas de poder, o que significa que os particulares poderão sempre, e de acordo com a própria intensidade do poder em questão, invocar os direitos fundamentais contra essas entidades poderosas.

Percebe-se, dessa forma, a preocupação da doutrina em resguardar os direitos personalíssimos em situações onde exista uma disparidade econômica e social entre os partícipes da relação

contratual, uma vez que a parte mais fraca certamente estará sujeita a violações, mormente em situações onde não tenha condições de estabelecer os parâmetros do conteúdo do contrato em condições de igualdade com a parte adversa.

O próprio legislador infraconstitucional impôs de forma cogente alguns padrões de conduta que auxiliam na concretização da funcionalidade contratual, a exemplo do princípio da boa-fé objetiva, tipificado pelo art. 422 do Código Civil, e que representa mais um preceito que visa elevar o grau de sociabilidade e eticidade das relações contratuais.

Portanto, não resta dúvida que a concepção de que o contrato possui uma função meramente econômica encontra-se superada pela nova ordem constitucional que estabeleceu uma série de interesses extracontratuais que se impõem sobre os interesses dos pactuantes, notadamente aqueles relacionados com o bem-estar social e com os direitos relacionados ao resguardo da dignidade humana e, em sua maioria, elencados entre os artigos 5º a 7º da Constituição Federal de 1988.

Em razão do novo padrão de sociabilidade assumido por diversos institutos civilistas no final do século XX, não resta dúvida de que o contrato de trabalho deverá se inspirar em diversos desses postulados para uma tutela mais eficaz da relação de emprego. No mesmo sentido, Souza (2008, p.142) evoca o padrão de contrato que surge das múltiplas fontes do Direito Privado (Constituição Federal, macrossistema representado pelo Código Civil e microssistema dos estatutos), lembrando a preocupação com a sociabilidade e compreensão de que os interesses sociais são superiores às vontades egoístas na formação do contrato. São características que aproximam o Direito Civil do Direito do Trabalho.

Desse modo, o contrato de trabalho também assume a função precípua de servir como instrumento de concretização do princípio da dignidade humana através da promoção dos direitos

fundamentais aplicáveis às relações de trabalho, conforme será visto na seção subsequente.

4 O CONTRATO DE TRABALHO EM SUA FUNÇÃO SOCIAL

A relação entre empregado e empregador sempre foi tutelada por um contrato. Em princípio, buscou-se a regulamentação através das normas civilistas, onde havia o contrato de prestação de serviços. Contudo, a regulamentação pelo diploma civilista se mostrou anacrônica, uma vez que o vínculo de emprego apresentava algumas particularidades, notadamente na questão que envolvia a desigualdade econômica entre as partes e o estado de subordinação ostentado pelo empregado ao longo do período de existência do pacto.

No sentido acima grafado, seguem as lições de Delgado (2009, p.292), asseverando, em atenção específica à relação de emprego, que o novo contrato não é similar às “[...] figuras contratuais clássicas ao universo teórico do Direito Civil”. O autor assevera, ainda, que apesar de se tratar de gênero contratual próximo, há que se considerar a “[...] diferença específica a distanciar o contrato empregatício do conjunto das figuras contratuais civilistas”. E acrescenta que, no caso em tela, a relação contratual “[...] tem por objeto uma obrigação de fazer (*obligatio faciendi*) prestada por uma pessoa humana com não-eventualidade, onerosamente, de modo subordinado e em caráter de pessoalidade (*intuito personae*) no que tange ao prestador do trabalho.

Em vista disso, não resta dúvida que, no plano da relação de emprego, existe e sempre existiu uma desigualdade social e econômica entre empregado e empregador que repercute na construção de um arcabouço normativo voltado ao equilíbrio da referida relação jurídica a partir da construção de instrumentos tuitivos que buscam tutelar a parte mais frágil, no caso, o trabalhador, que pouco ou nada dispõe sobre o conteúdo do contrato.

Desse modo, a função social do contrato de trabalho sempre foi ressaltada desde os primórdios do surgimento do direito do trabalho. Santos (2003, p. 18) confirma o que se vem de asserir, lembrando que a função social do contrato, enquanto função protetiva da parte economicamente frágil da relação, é ínsita ao princípio da proteção, princípio basilar do direito do trabalho. E ressalta que a nitidez dessa proteção aparece na aplicação de outros princípios de proteção do trabalhador a casos concretos, destacando o *in dubio pro operario*; o da condição mais benéfica e o da norma mais favorável ao trabalhador, princípios esses que consideram a função social na interpretação da norma.

Desse modo, o dirigismo contratual no direito do trabalho sempre foi utilizado enquanto manifestação de seu caráter tuitivo, que exigia a presença de normas cogentes que obrigatoriamente formariam o conteúdo do contrato de emprego e conviveriam com aquelas decorrentes da manifestação das vontades individual e coletiva, inspiradas pelo princípio da proteção.

Contudo, no início do século XX surgiu o movimento do constitucionalismo social que passou a incluir nos textos constitucionais um elenco de direitos sociais que deveriam ser objeto de promoção e tutela pelo Estado. Desse modo, a questão social passou a ser uma prioridade estatal e vinculava a atuação do poder público no tocante à construção normativa em sintonia com os preceitos constitucionais, aliada à defesa de seus preceitos pelos aplicadores do Direito.

No Brasil, diversas passagens do Texto Constitucional de 1988 revelam a preocupação do constituinte com o trabalho enquanto valor, e de sua relevância para a legitimação do exercício da atividade econômica. Como já registrado no capítulo anterior, a Carta Magna buscou vincular o exercício da livre iniciativa ao respeito aos valores sociais do trabalho, bem como a observância ao princípio da dignidade humana.

Desse modo, partindo-se do pressuposto de que um dos fundamentos da República Federativa do Brasil é representado pelo princípio da dignidade humana, princípio nuclear de todo o texto constitucional, logo se percebe que a preocupação do constituinte foi a de colocar o referido postulado na condição de eixo para onde deveria convergir toda a atividade interpretativa e definidora dos direitos fundamentais já destacados.

É nítida, portanto, a repercussão da ordem principiológica imposta pela Constituição Federal de 1988 no microsistema normativo trabalhista, uma vez que o pacto empregatício deverá servir de instrumento de promoção dos valores sociais do trabalho, bem como estimular a elevação do patamar civilizatório das relações de emprego a partir do respeito à dignidade do trabalhador.

Diante disso, conclui-se que o contrato de trabalho, para cumprir sua função social, deverá ter olhos para além dos direitos sociais do empregado elencados no art. 7º da Constituição Federal de 1988. Necessário se faz que haja o respeito aos direitos do cidadão-trabalhador, mormente os elencados pelo artigo 5º do texto constitucional e, deste rol, em especial os que se vinculam à tutela da personalidade.

Não se pode negar que a relação de trabalho representa um campo fértil para a incidência direta e imediata das normas que tutelam os direitos e garantias individuais do cidadão, na medida em que o trabalhador continua a ostentar esse status ao celebrar um contrato de emprego.

Com efeito, a celebração do pacto empregatício faz surgir uma obrigação de cunho recíproco voltada à observância não apenas dos direitos tipicamente relacionais ao vínculo empregatício, como também faz agregar como obrigações contratuais cogentes a necessidade de respeito aos direitos fundamentais elencados no art. 5º da Constituição Federal de 1988. Romita (2007 p. 201) muito bem sintetizou essa atual

característica de regulamentação das relações trabalhistas, nos seguintes termos: “[...] na execução do contrato de trabalho o empregado reúne a dupla qualidade de titular de direitos fundamentais que lhe assistem como cidadão e de titular de direitos fundamentais aplicáveis estritamente no âmbito da relação de emprego”.

É cediço que o poder empregatício representa um dos principais elementos do contrato de trabalho, visto que é através dele que o obreiro se sujeita às diretrizes organizativas e disciplinares impostas pela empresa, na medida em que quase sempre tais normas decorrem dos regulamentos empresariais que possuem natureza contratual, porém não contam com a participação obreira na elaboração de seus preceitos. Esse é também o pensamento de Abrantes (2005, p.174) recordando que o caráter privado do contrato de trabalho não o exime de sujeição à ordem constitucional, de tal forma que a dignidade humana e os direitos fundamentais sempre serão o padrão conformador de tudo que lhe é subjacente. Sempre nesse juízo, o autor adiciona que “[...] Estes constituem barreiras inultrapassáveis ao poder de direção do empregador e à correlativa subordinação jurídica do trabalhador, que não podem limitar arbitrariamente esses direitos, constitucionalmente garantidos”.

Desse modo, o estado de subordinação do trabalhador o torna exposto a investidas por parte da empresa, que, se não forem coibidas ou prevenidas, poderão comprometer que o contrato de trabalho sirva de vetor para a concretização da valorização do trabalho humano e se desvirtue de sua missão constitucional. Diante desse quadro, caberá ao aplicador do direito assumir o papel de zelar pelo respeito à função social do contrato de trabalho, na medida em que o Poder Judiciário, em todas as suas esferas, recebeu a missão de ser guardião dos preceitos constitucionais.

Diversas são as situações em que os Tribunais Trabalhistas vêm assumindo o referido papel. Tratam-se, em geral, de julgados

onde ocorrem condenação de empresas que abusam do exercício do poder empregatício, por meio de imposição de normas internas de comportamentos que culminam na violação de alguns direitos atávicos à dignidade do empregado. Neste sentido, destaca-se o seguinte julgado:

RECURSO DE REVISTA. INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS. REVISTA ÍNTIMA. A jurisprudência desta Corte, nos casos de revistas íntimas habituais em que os empregados expõem parte de seu corpo e revista de bolsas com a manipulação dos pertences ali guardados, entende configurado o exercício abusivo do poder diretivo do empregador (art. 187 do Código Civil) e a ofensa à intimidade do empregado, sendo devida a indenização por dano moral, nos termos do inciso X do art. 5º da Constituição Federal. No caso, ficou demonstrada a existência do fato danoso, qual seja: a revista íntima habitual dos empregados mediante exposição parcial de seus corpos ao levantarem a camisa e o contato físico entre o empregado vistoriado e o vigilante que encostava o detector de metais no corpo do empregado. E, ainda, a revista mediante a retirada de objetos de dentro das bolsas dos empregados pelo vigilante responsável pela revista. Recurso de revista não conhecido (TST- RR: 9843920115190003. Relator: Augusto César Leite de Carvalho, Data de Julgamento: 09/04/2014, 6ª Turma, Data de Publicação: DEJT 25/04/2014).

Desse modo, percebe-se a preocupação da mais alta Corte Trabalhista, ao tutelar o direito à intimidade do empregado resguardado pelo disposto no art. 5º, inc. X da Constituição de 1988. Este expressa um dos elementos formadores da personalidade do trabalhador e que deve ser respeitado pelo empregador ao criar diretrizes de fiscalização do seu patrimônio. Essas diretrizes devem ser estabelecidas através de instrumentos que respeitem a dignidade dos empregados.

De outro lado, a função social do contrato de trabalho deve balizar a relação de emprego antes mesmo de sua consumação, quando as partes estão na fase das tratativas, pois nessa situação o trabalhador permanece como titular dos direitos fundamentais

elencados pelo constituinte, o que acarreta uma série de posturas a serem assumidas pela empresa no ato da contratação a exemplo do dever de não discriminação.

Nesse sentido, decidiu recentemente o Tribunal Superior do Trabalho:

RECURSO DE REVISTA. DANO MORAL. EXIGÊNCIA DE APRESENTAÇÃO DE ANTECEDENTES CRIMINAIS. CONFIGURAÇÃO. O procedimento patronal consubstanciado na exigência de apresentação de antecedentes criminais configura conduta discriminatória, por viabilizar preterição motivada por razões destituídas de legitimidade jurídica, importando em ofensa a princípios de ordem constitucional, como a dignidade da pessoa humana, o valor social do trabalho, a isonomia e a não discriminação (arts. 1º, III e IV, 3º, IV, e 5º da CF). Recurso de revista conhecido e provido. (TST - RR: 1774003820135130008, Relator: Dora Maria da Costa. Data de Julgamento: 30/04/2014, 8ª Turma, Data de Publicação: DEJT 05/05/2014).

Há que se ter em conta, ainda, que a função social do contrato de trabalho deve ser considerada nas situações que são regulamentadas pelo direito coletivo do trabalho. Com efeito, os instrumentos decorrentes da negociação coletiva possuem ampla abrangência envolvendo, em geral, grande número de empregados vinculados a uma determinada categoria, emprestando relevância social ao tema.

Em que pese existir uma relação mais igualitária entre os sindicatos pactuantes se cotejados com os contratos individuais, nada impede que se exija a funcionalização das normas decorrentes da negociação, uma vez que seus preceitos não poderão contrariar as disposições constitucionais que resguardam a dignidade do trabalhador.

Recentemente, o Tribunal Regional do Trabalho da 15ª Região, em interessante precedente, estabeleceu a nulidade do ato que rescindiu os contratos de trabalho de grande quantidade de funcionários, ressaltando a incompatibilidade do exercício do poder disciplinar com a matriz constitucional que disciplina as relações de trabalho. Vejamos:

DISPENSA COLETIVA OU EM MASSA. CARACTERIZAÇÃO. Constitui dever do empregador balizar seus atos de gestão, dentre os quais se insere a demissão de empregados, com a observância dos princípios da responsabilidade social, do respeito à dignidade da pessoa humana, da valorização do trabalho, da função social da propriedade e da busca do pleno emprego. Dentro desse contexto, a dispensa coletiva merece especial atenção, tendo em vista as graves consequências sociais que acarreta. [...] (TRT-15 - DC:1476720125150000 SP 000199/2012-PADC, Relator: FERNANDO DA SILVA BORGES, Data de Publicação: 29/06/2012)

Dentro desse contexto, percebe-se que a construção da norma coletiva sempre deverá ser inspirada no respeito aos preceitos constitucionais que resguardam a dignidade do trabalhador, mormente em situações que tratam de negociações voltadas à restrição de direitos trabalhistas com grande repercussão social para uma determinada categoria obreira.

Com o avanço das novas formas de organização da empresa e gestão da mão de obra, a exemplo da terceirização, inspiradas em concepções neoliberais que, muitas vezes, colocam a preocupação com o bem-estar social do trabalhador e o respeito à sua dignidade em segundo plano, é fundamental que se construa novo padrão de tutela da relação de emprego. E enquanto novo, com novo propósito, esse padrão deve ser inspirado em concepções socializantes e garantistas consentâneas com os princípios da Constituição Federal e do Código Civil de 2002, de modo a assegurar uma efetiva tutela do trabalho digno.

Nessa compreensão, vale referir o registro de Souza (2008, p.143) concernente à possibilidade de aplicação do artigo 421 do Código Civil à relação de emprego. O autor considera que tal hipótese surge em um momento em que o direito do trabalho se distancia de seu propósito de suprimir desigualdades, e aproxima-se “de um direito civil já retrógrado” em razão dos impactos que nele são produzidos pelas inovações legislativas

e jurisprudenciais. Estas, segundo o autor, “[...] exacerbam o individualismo, violam a dignidade do trabalhador e precarizam profundamente a relação jurídica”. Sempre segundo o autor citado, o retrocesso legislativo e social que essas medidas trazem deve ser denunciado. Ao mesmo tempo há que se cuidar para que a doutrina e jurisprudência ofereçam resposta efetiva “[...] diante de situações legislativas já consumadas, reafirmando que o contrato de emprego possui uma função social de aplicação preferencial sobre leis casuísticas”.

Desse modo, o princípio da função social do contrato de trabalho exige que o contrato, instrumento regulador da relação de emprego, se apresente apto a consagrar o valor da dignidade humana, cumprindo assim sua missão de garantir o livre exercício da atividade produtiva em estreita conformação ao respeito do patamar civilizatório mínimo outorgado pelo constituinte à esfera personalíssima do empregado.

5 CONCLUSÃO

Conforme explicitado na seção destinada à sua introdução, este texto desenvolveu-se atrelado ao objetivo de demonstrar a correlação existente entre os postulados da função social da propriedade e da função social do contrato de trabalho, tendo, ainda, a preocupação de evidenciar a existência de um liame entre essa cláusula geral e o desenvolvimento social que se externa na relação de emprego. Optou por uma abordagem conceitual, teórica e normativa, mas adicionando a tendência jurisprudencial para reforçar os argumentos empregados.

Com o intuito de estabelecer um norte para a pesquisa, perguntou-se se os vínculos que se estabelecem entre a função social da propriedade e a função social do contrato confluem para o desenvolvimento social e para o equilíbrio e justiça da relação de emprego, questão esta à qual, neste espaço conclusivo, responde-se positivamente.

Com efeito, a interface entre a função social da propriedade e a função social do contrato de trabalho, percorre longo caminho no curso da História, caminho esse que vai desde o conceito de propriedade no Estado liberal e sua sustentação política vinculada às Revoluções burguesas, até as mudanças ocorridas nesse quadro, levando ao surgimento do Estado Social e seu ideal de atenuar a desigualdade de oportunidades.

Nesse propósito, a Constituição Federal brasileira de 1988, através de seus princípios e preceitos, se impôs como instrumento de garantia da dignidade humana, o que repercutiu no instituto do contrato de trabalho na medida em que ele possui como objeto a regulação do trabalho humano.

Assim o contrato de trabalho passa a assegurar ao trabalhador, os direitos típicos de uma relação de emprego, elencados no art. 7º da Constituição Federal, mas também o resguardo dos direitos garantidos a qualquer cidadão, elencados do art. 5ª e que tenham repercussão na relação de emprego. Condições de dignidade humana se impõem como valor a ser observado em todas as fases da pactuação da força de trabalho.

Desse modo, a função social do contrato de trabalho deve ser vista como uma cláusula geral, dirigida à construção das regras do contrato de trabalho no plano individual e, ainda, suporte da atuação dos atores sindicais na produção das normas coletivas, o que certamente eleva o grau de civilidade das relações de trabalho e serve como instrumento para o desenvolvimento social.

Submetido em: 23 Jun 2015.

Aprovado em: 27 Jun 2015.

Processos de Aprovação: Convite.

Editor: José Ernesto Pimentel Filho

6 REFERÊNCIAS

BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constitui%C3%A7ao.htm. Acesso em: 02.07.2015.

ABRANTES, José João. **Contrato de Trabalho e Direitos Fundamentais**. Coimbra. Coimbra Editora, 2005.

AMARAL, Francisco. **Direito civil. Introdução**. Rio de Janeiro: Renovar, 2000.

BRITO, Rodrigo Toscano de. Função Social do Contrato como princípio estruturador na interpretação das arras. In DELGADO, Maria Luiza e ALVES, Jonas de Figueiredo. **Novo CC: Questões Controvertidas**. São Paulo. Método, 2006.

BERCOVICI, Gilberto. **Constituição Econômica e Desenvolvimento: Uma leitura a partir de 1988**. São Paulo. Malheiros, 2005.

DANTAS, Ivo. **Direito Constitucional Econômico: Globalização & Constitucionalismo**. Curitiba. Juruá, 1999.

DELGADO, Maurício Godinho. **Curso de Direito do Trabalho**. 8ª ed. São Paulo. LTr, 2009.

GRAU, Eros Roberto. **A ordem econômica na Constituição de 1988**. São Paulo: Malheiros, 2000.

ROMITA, Arion Sayão. **Direitos fundamentais nas relações de trabalho**. São Paulo, LTr, 2007.

SANTOS, Enoque Ribeiro dos. **A função social do contrato, a solidariedade e o pilar da modernidade nas relações de trabalho de acordo com o novo Código Civil Brasileiro**. São Paulo, LTr, 2003.

SARLET, Ingo Wolfgang. **A eficácia dos direitos fundamentais: uma teoria geral dos direitos fundamentais na perspectiva constitucional**. 10ª Ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2007.

SILVA, José Afonso da. **Curso de direito constitucional positivo**. São Paulo: Malheiros, 1994.

SOUZA, Rodrigo Trindade de. **Função social do contrato de emprego**. São Paulo: Ltr, 2008.

TEPEDINO, Gustavo; BARBOSA, Heloisa Helena; MORAIS, Maria Celina Bondin de. **Código Civil interpretado conforme a Constituição da República**. Rio de Janeiro. Renovar. 2004.

Maria Aurea Baroni Cecato
Marcelo Rodrigo Carniato

Abstract: This text addresses the interactions between social functions of the property and work contract, bringing the question to the employment contract and assessing its impacts on the subordinate employment relationship. The present proposal is of relevance, since it is not an isolated issue in the harvest of right. It does not intend to be a strong dissociation between public and private, but rather aims at reducing the social inequalities and applying the nuclear principle of the Federal Constitution, that is, that of human dignity. The text considers the property and its legal and political treatment, from the context of liberalism itself, up to the novel concepts attributed to it, in the transformations resulting from the organization of the Social State. Here, one seeks to demonstrate the existing correlation between the postulates of social functions of property and work contract, as well as the relevance of that general clause to the social development, based on an employment relation more fair and balanced. The text, then, raises the following question: do the links that are established between the social functions of property and work contract, converge to the social development and to the balance and fairness of the employment relation? This approach, although primarily theoretical and conceptual, but also normative, makes use of data from legal reality – in this case, the jurisprudence – in order to reinforce the exposed arguments.

Keywords: Property; Contract; Social Function; Reduction of inequalities; Human dignity.