DIREITO DO TRABALHO: CONFLITOS NO CONTRATUALISMO

ILSON FERNANDES SANCHES
ADVOGADO E ECONOMISTA. ESPECIALISTA EM DIREITO PROCESSUAL CIVIL E PROCESSO DO TRABALHO PELA UNIVERSIDADE ESTÁCIO DE SÁ. ESPECIALIZANDO EM DIREITO EMPRESARIAL PELA FUNDAÇÃO UNIVERSIDADE FEDERAL DE MATO GROSSO. DIRETOR-GERAL DA FACULDADE DO SUL DE MATO GROSSO - FACSUL/ CENTRO DE ENSINO SUPERIOR DE RONDONÓPOLIS - CESUR.

INTRODUÇÃO

Há uma ampla discussão na literatura jurídica a respeito dos diversos conceitos de contrato de trabalho, tomando por base que sua origem se dá a partir da regulação relativa à livre utilização das forças e faculdades operativas do homem, bem como dos critérios de empregabilidade estabelecidos pelo empregador. Nesse sentido, a presença do Estado torna-se imprescindível como elemento regulador no uso e aplicação das forças e das faculdades operativas do homem, o que comumente tem feito presença como elemento protetor, dado que histórica, social, econômica e politicamente os elementos humanos, empregados, têm sido hipossuficientes quando do surgimento do vínculo jurídico estabelecido com o empregador. É essa relação jurídica que estabelece para a sociedade o interesse social, na medida em que o surgimento de um conflito entre o capital e o trabalho faz transcender o caráter individual da relação para o caráter social, portanto coletivo, levando este para os diferentes níveis de avaliação como uma necessidade de estabelecer parâmetros para uma relação harmoniosa ou, pelos menos, não conflituosa.

Inúmeros têm sido os instrumentos para a redução de conflitos na sociedade em decorrência de uma busca de elementos que estabeleçam um acompanhamento condizente com essa função social do trabalho.

Neste sentido, o Direito do Trabalho tem se apresentado como um instrumento jurídico voltado para a redução da desigualdade social e material entre os sujeitos contratantes. E, o Estado, presente, estabelecendo normas, jurídicas e sociais, que busquem a proteção das relações econômicas de produção assegurando, para a sociedade, a continuidade de um

processo evolutivo que garanta o futuro das gerações de forma justa e eticamente aceitável.

Não há como não identificar os elementos contratuais, conflituosos, normativos e principiológicos inseridos em tais discussões, o que nos conduz a buscar novos delineamentos como uma forma de propor um novo modelo organizacional de mercado.

No exame da literatura sobre o Direito do Trabalho e sobre o Direito como sistema em: Eneida Melo Correia de Araújo[1], Reginaldo Melhado[2], Arion Sayão Romita[3], Américo Plá Rodriguez[4], Sérgio Pinto Martins[5] e Gunther Teubner[6], encontramos ricos fundamentos para avaliar estas questões propostas que possam auxiliar na busca de soluções deste conflito secular.

Dessa forma, este artigo discute as questões do contratualismo, a relação capital-trabalho no contexto das relações de produção enfocando os conflitos entre os diversos sistemas jurídicos e sugerindo soluções.

O CONTRATUALISMO E SUAS CONSEQÜÊNCIAS NAS RELAÇÕES DE PRODUÇÃO

A relação de trabalho tem sido discutida pela literatura jurídica a partir de um acordo de vontades em que o trabalhador se obriga a prestar um serviço pessoal ou disponibiliza sua força laboral mediante uma contraprestação financeira ou outra forma obrigacional estabelecendo uma relação contratual.

Esta relação já se apresenta conflituosa em termos de que o trabalhador se obriga ou se submete às regras dos empregados para a concessão de suas forças na geração de um produto ou serviço em benefício do empregador. A regra se estabelece em dois sentidos: um na própria relação jurídica de dar e de receber, e outro em que o empregado necessita da contraprestação para sua sobrevivência e o Estado entra como garantia nessa relação.

Ao cumprimento dos sentidos desta regra, a primeira está eivada de

1 **As relações de trabalho**: uma perspectiva democrática. São Paulo: LTr. 2000.

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

3 **O princípio da proteção em xeque e outros ensaios**. São Paulo: LTr. 2003.

4 **Princípios de direito do trabalho**. 3.ed. São Paulo: LTr. 2002.

5 **Direito do trabalho**. 16.ed. São Paulo: Atlas. 2002.

6 **O direito como sistema autopoiético**. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 1989.

uma relação de superioridade em decorrência de o fato do empregador possuir um poder econômico superior ao do empregado, tendo este muito a perder diante do pouco a ganhar, individualmente, do empregador. Diante desse fato, o Estado busca a proteção do indivíduo muito mais do que a relação de trabalho, visto esta depender de um conjunto de relações não jurídicas que limitam o poder protetivo do Estado, apesar de alguns mecanismos de proteção de emprego, que alguns países adotam numa nítida composição da relação capital-trabalho no contexto das relações de produção.

Neste sentido, a grande maioria dos autores defende a relação contratual como uma fórmula prática de proteção do trabalhador e também uma garantia do empregador pela existência daquela força de trabalho à sua disposição durante um determinado período de tempo, conforme suas exigências e necessidades.

O avanço da democracia trouxe algumas vantagens nesta relação, sobretudo após a Revolução Industrial, em que o Estado aperfeiçoou suas formas de intervencionismo e o empregado confirmou algumas vitórias.

A visão escravocrata deu lugar a instrumentos de liberdade buscando a igualdade nas relações capital-trabalho, sem que houvesse substantivos equilíbrio econômicos e jurídicos, havendo doutrinadores que consideram uma relação impossível. Dentre eles, Marx, a não ser pela força externa e desaconselhável da revolução física.

Esta superioridade do poder econômico tem se apresentado como um grande limitador inerente à busca de solução equilibrada. E, assim nos menciona Eneida Melo Correia de Araújo[7]: *"estes aspectos podem explicar por que Robert Kurz assevera não existir um caráter emancipatório no contraste entre o liberalismo e o absolutismo estatal"*.

Essa permanente relação conflituosa decorrente desses aspectos lança esperança no Direito como instrumento de relação de conflito. Pode, o Direito, no dizer de Eneida M. C. de Araújo (2003, p. 47), atuar como mecanismo de progresso social, em que deveras cremos, pois é este, verdadeiramente o desígnio e a busca permanente da sociedade. Cabe-nos buscar os caminhos para apresentar viável esta solução e dirimir os conflitos. Algo especial, porém, não inalcançável. Para o Direito do Trabalho havemos que estabelecer uma "aliança" da realidade, fatos sociais, com as normas.

Essa subsunção tem sido o motivo da própria evolução do direito.

7 *Ibidem*, p. 46.

Assim, os trabalhadores sentem, na maioria das vezes, as dificuldades de adaptação de suas próprias forças com as novas relações de produção, decorrentes, sobretudo da evolução tecnológica. Essas novas relações subvertem conquistas seculares que não conseguem acompanhar as velocidades das mudanças dos fatores e das relações de produção. Alguns dogmas devem ser quebrados e muitos ainda repousam em nossos códigos, apesar de todas as reformas a que são submetidos.

Apesar do Direito do Trabalho em sua codificação estar eivado de boas intenções – ou como menciona o seu princípio da boa-fé – nas relações contratuais, muito do que menciona o artigo 444, da Consolidação das Leis Trabalhistas – CLT não persiste na prática das relações de produção e esta, não raro, é buscada a ser engessada na norma, criando uma forte relação de conflito entre o Estado e o empregador na defesa do hipossuficiente.

Reginaldo Melhado[8] deixa claro que em geral é inelutável conceber a superioridade do poder econômico como resultado da natureza das relações sociais de produção. Essa constatação anteriormente vista por muitos historiadores, sociólogos, economistas, juristas, filósofos, e outros fortaleceu argumentos que resultaram em inúmeras e infrutíferas tentativas de reverter o processo. Recordemos, Marx, Engels e seus seguidores como baluartes de revoluções que repercutem até hoje e *ad eternum* repercutirão.

Como menciona Reginaldo Melhado[9]:

> *M.F.Fernandez observa existir uma "generalizada convicção de que o poder disciplinar é uma realidade inescapável", convicção assentada também na doutrina e na jurisprudência. Malgrado tais considerações, a professora da Universidade de Málaga supõe serem inúteis os esforços críticos no sentido de questionar a inexorabilidade da relação de poder e submissão entre capital e trabalho, "ante a simples contemplação dos fatos". E a partir de tais fatos (de resto não claramente indicados e demonstrados por Fernandez) ela vai esculpir seu modelo teórico-normativo: "por que é necessário" – o poder disciplinar – "se configurou assim na prática, assim há de ser também seu regime jurídico".*

Outra autora, desta feita portuguesa, a qual menciona Melhado, Palma de Ramalho, também assevera esta *"imprescindibilidade do poder disciplinar no contrato de trabalho"*. E, assim vários autores professam essa mesma constatação.

8 *Ibidem*, p. 13.

9 *Ibidem*, p. 15.

Surge aqui um elemento importante a considerar em nossas reflexões, qual seja a atribuição de poderes de organização e direção à figura do capitalista que enseja uma nova forma de organização empresarial para redimir conflitos em que alguns países como a França adotaram, dentre outros a co-gestão e a sous-traitance[10].

Dessa forma, como Melhado, não cremos na inelutabilidade do poder das relações de trabalho. Seria muito simples, senão cômodo, assim submetermo-nos e não buscar ou não criar novas fórmulas para solucionar tal disparate social e ainda, não acreditar que o homem possa criar sua própria paz e harmonia.

Assim, manifesta-se Melhado[11], com bastante propriedade:

> *Consiste em pressupor, ao contrário, que a produção material da sociedade, malgrado requeira algum nível de coordenação da atividade coletiva, pode estabelecer um outro paradigma de exercício de poder inclusive no âmbito da unidade produtiva que hoje conhecemos como empresas, mediante diferentes sistemas de adjudicação da autoridade entre os sujeitos do processo de produção.*

Considerar mito a histórica relação de produção é uma nova forma de enfocar e convocar o direito e a economia para apresentarem um caminho que pode estar a considerar a visão intersistêmica ou autopoiética com uma alternativa eficaz que podemos trilhar. É o que veremos a seguir.

A VISÃO CONTRATUALISTA REVISITADA

Reginaldo Melhado, mais uma vez, abre caminho ao contestar o logicismo contratualista que legitima uma relação de poder que parece trazer a eternização das relações como única alternativa à sociedade.

Busca o referido autor o caminho da teoria crítica dos fundamentos dos poderes do empresário, como invocação da lógica perversa e suas conseqüências. Três autores sustentam uma necessária reversão deste processo: M. Sacristán e L. Fernando Coelho e ainda J. Attali.

Norberto Bobbio e N. Matteuci são particularmente invocados para se

10 Uma forma de empreitada em que a empresa tomadora celebra contrato com a outra, que se incumbe da produção ou do serviço que ela própria deveria executar para um cliente. Arion Sayão Romita. *op. cit.*, p. 223.

11 *Ibidem*, p. 19.

confirmar que *"não existe praticamente relação social na qual não esteja presente, de alguma maneira, a influência voluntária de um indivíduo ou de um grupo sobre a conduta de outro indivíduo ou grupo"*.

Do ponto de vista jurídico, a dogmática vai buscar nas decisões dos Tribunais a solução dos conflitos baseados na racionalidade das normas jurídicas em que, o que se busca de fato é a decidibilidade no conceito de Tércio Sampaio Ferraz Jr. Uma solução rápida, às vezes, nem tanto assim aos conflitos intersubjetivos, denotando-se um caráter limitado, não abrangente como o queremos, porém, não vamos aqui revisitar críticas ao contratualismo, deveras presentes em vários escritos como menciona Melhado e vamos concluir aqui, parcialmente, com O. Correa[12]: *"a este conflito não se visa **resolver**, mas apenas **decidir** nos marcos da ordem posta"*.

Uma maneira de contrapor esta decidibilidade passa pelo estudo do princípio da primazia da realidade, em que o conceito de contrato-realidade, segundo Américo Plá Rodriguez[13], significa que, *"em caso de discordância entre o que ocorre na prática e o que emerge de documentos ou acordos, deve-se dar preferência ao primeiro. Isto é, ao que sucede no terreno dos fatos"*.

Nessa configuração, Plá Rodriguez, ao comentar o referido princípio, contesta a relação de contrato de trabalho vislumbrando a necessidade de uma reformulação de conceitos dizendo as idéias de Alfredo Iñarrita, Ministro da Suprema Corte de Justiça, no Conflito nº 133-36, suscitado entre a Junta Federal de Conciliação e Arbitragem e o do 10º Juízo Cível da Cidade do México, para reconhecer reclamação apresentada por um demandante a uma companhia petrolífera, e assim se manifestou:

> *A existência de uma relação de trabalho depende, em conseqüência, não do que as partes tiverem pactuado, mas da situação real em que o trabalhador se ache colocado porque, como diz Scelle, a aplicação do Direito do Trabalho depende cada vez menor de uma relação jurídica subjetiva do que de uma situação objetiva, cuja existência é independente do ato que condecora seu nascimento. Donde resulta errôneo pretender julgar a natureza de uma relação de acordo com o que as partes tiverem pactuado, uma vez que, se as estipulações consignadas no contrato não correspondem à realidade, carecerão de qualquer valor.*

12 **Critica da ideologia jurídica**, *op. cit.*, p. 61-62 citado por Reginaldo Melhado, *ibidem*, p.28.

13 **Princípios do direito do trabalho**. 3.ed. atual. São Paulo: LTr. 2002. p. 339.

E arremata Dr. Iñarrita:

Em razão do exposto é que o contrato de trabalho foi denominado contrato-realidade, posto que existe não no acordo abstrato de verdades, mas na realidade da prestação de serviço e que é esta e não aquele acordo que determina sua existência.

Nessa concepção, a busca de uma nova fórmula nos conduz ao estabelecimento de novos mecanismos na relação de contratos de trabalho como também novas fórmulas de organização econômica que propiciem a quebra dos paradigmas da inelutabilidade das relações de poder. Inicialmente o contrato-realidade faz coexistir mecanismos em que as normas sejam confrontadas mais amiudemente num procedimento crítico e assim viabilizando, pela verdade, a subsunção entre os fatos e as normas. É claro que se deve pensar para esta viabilidade num novo mecanismo de organização econômica que permita a verossimilhança e a relação fática intersistêmica num conceito autopoiético.

Plá Rodrigues lança uma maneira diferenciada de se visualizar o mecanismo de proteção do Direito do Trabalho em que não basta o contrato, mas a realidade deve ser um critério mais potente para determinar a proteção. Isso chega a dispensar o contrato que pode ser classificado de diversas maneiras, deixando inclusive de ser consensual, o que lança dúvidas ao conceito que vimos no início deste artigo em que falamos da necessidade do simples acordo de vontades.

Ainda o autor referido lança uma outra questão que ratifica a necessidade da existência dos fatos sobre os acordos formais, o que estremece a base contratual das relações de trabalho.

Vários autores citados por Plá Rodrigues criticam esta idéia, porém reforçam o fato de que a idéia de contrato-realidade é freqüentemente usada na jurisprudência, o que nos leva a confirmar a existência de conflitos constantes nas relações. A aceitação desta idéia é presente em vários autores que cita Plá Rodrigues[14], o que assevera que:

na prática, o contrato de trabalho e o conteúdo de suas estipulações se depreendem mais da conduta das partes e de seus atos tácitos do que de uma prestação formal do consentimento. Se somente se

14 CLARK, D. In: RODRIGUES, Plá. *ibidem*, p. 353.

admitisse a realidade do contrato nos casos em que houvesse acordo escrito ou convenção verbal, se burlariam muitas das medidas de proteção adotadas pelo legislador. Por isso, do consentimento expresso ou tácito das partes deve derivar uma série de condições, cláusulas e suas formalidades, nas quais elas não pensaram no momento de seu compromisso.

Torna-se bastante claro, para nós, a interlegalidade contida nestas discussões, o que nos dá azo à configuração de um pluralismo jurídico do direito. A relação de conflitos, sobretudo decorrentes da subsunção ou do contrato-realidade, reflete-nos uma nova dinâmica nos espaços jurídicos, embora não sincrônicas, o que nos faz confirmar a instabilidade de nossos códigos no âmago de uma mistura altamente desigual, o que compromete o resultado dos contratos. Isso confirma que estamos no meio de um conjunto de regras de conflitos.

Esta conclusão parcial reafirma o conceito de decidibilidade nas relações de trabalho, conforme mencionou acima Tércio de Sampaio Ferraz Jr. e Teubner[15], citando Wiethölter:

As relações jurídicas não constituem, com efeito (e na Alemanha, desde os tempos de Savigny), nem puros objectos de valorações nem puras valorações de objectos, mas sempre decisões gerais previamente mediatizadas sobre a recondução de factos a uma ordem jurídico-normativa particular, enquanto subsunção de quid sociais concretos a conceitos jurídicos.

Importa mencionar que a referência a questões de relação de trabalho identificando-se conflitos de poder econômico e que reflitam a necessidade de estabelecer novas regras de organização econômica para harmonizar as relações de produção conduz-nos a busca de elementos que solucionem as situações de conflito identificando-os adequadamente.

Nesse sentido, buscando esta identificação e sem querer caracterizar tais conflitos como ideológicos e econômicos, como o fez Marx, e para que nos limitemos às questões sociojurídicas, normativas e de subsistemas sociais, torna-se necessária a visão sistêmica.

Entendemos ser complexo identificar unidades conflitantes de uma maneira concisa e coerente, na medida em que há necessidade, para tanto, de se proceder a uma avaliação com profundidade e reflexão.

15 TEUBNER, Gunther. **O direito como sistema autopoiético**. Lisboa: Calouste Gulbenkian. 1989. p. 218.

No entanto, embora, neste artigo, ousemos dar início a esta discussão como uma forma de dar o primeiro passo, este se direciona para uma profundidade futura maior.

Nosso ponto de partida é a justificativa de que o direito, ao solucionar conflitos entre os seus diferentes subsistemas, busque uma compatibilização entre os seus diferentes códigos e ordenamentos envolvendo, política, economia, aspectos sociais e jurídicos em sua plenitude.

A questão básica que ocorre aqui é saber se o direito reúne ou não as condições para solucionar estes conflitos, e daí ser necessária uma classificação objetiva.

Isso implica em se ter como primazia a negociação intersistêmica, trazendo o direito para sua concepção de origem, qual seja a de que possui uma ampla unicidade em que se perquira arrefecer o conflito de normas.

No contrato, como prima concepção, o acordo de vontades é a origem de uma negociação e esta deve ser um instrumento eficaz para o procedimento da redução de conflitos, e mesmo para estabelecer as regras de negociação entre os agentes e as unidades de conflito.

Isso implica, do ponto de vista estratégico, que nas relações de contrato e no gerenciamento dos processos de produção deva existir um instrumento prático que anteceda um procedimento de organização gerencial numa empresa ou num grupo de empresas.

Essa forma de viabilizar o instituto da negociação antecede a utilização de ações judiciais, de imediato, e é uma solução que permite a utilização do direito como auto-regulador social que avalia a atuação organizacional desenvolvendo um procedimento mais adequado na busca de soluções.

Defendemos aqui um posicionamento de que o direito utilizado na busca de solução de conflitos deve servir como um instrumento de interesse social como forma de compatibilização dos conflitos intersistêmicos. Esse posicionamento, cremos, é uma peculiaridade estrutural do direito[16], fórmula que desempenha com racionalidade a *"auto-mediação social"*.

Nesse particular Cássio Mesquita Barros[17], ao mencionar a atualidade do Direito do Trabalho, afirma:

16 PREUSS (1989), **Rationality Potentials of Law**: Alocative, Distributive and Communicative Rationality. In: TEUBNER, Gunther. *op. cit.*

17 O futuro do direito do trabalho. In: **Novos rumos do direito do trabalho na América Latina**. Coord. Domingos Sávio Zainaghi. São Paulo: LTr. 2003.

Historicamente, a função do direito do trabalho é a proteção do trabalhador que presta serviços mediante um vínculo de subordinação. Mas esta não é a única função do direito do trabalho, pois esse direito é secundado por várias outras funções, tais como, a integração jurídica dos grupos de interesse no mundo do trabalho e outras.

E ainda,

Nesse sentido, o direito do trabalho também dá a direção do sistema econômico e da mão-de-obra do mercado do trabalho. O direito do trabalho também proporciona as regras de solução dos conflitos mediante, por exemplo, a conciliação dos interesses legítimos fora do estado pela convenção coletiva, bem como estabelece regras para a solução dos conflitos e autonomia das empresas.

Essa articulação do Direito do Trabalho, com a visão sistêmica, na resolução dos conflitos nos confirma o caráter jurídico genuíno quando os próprios conflitos geram a decidibilidade imperativa pela fórmula única do poder econômico. E, Galanter[18] nos confirma:

as sociedades contêm uma multiplicidade de esferas e sectores parcialmente auto-regulados, organizados segundo critérios espaciais, transaccionais ou étnico-familiares, que se estendem dos grupos primários, onde as relações directas, imediatas e difusas, para sectores (v.g., organizações empresariais) nos quais as relações são indirectas, mediatizadas e especializadas.

Esse particular instrumento de reflexão e de ação nos conduz ao que Teubner denominou de "ponderação de interesses" em que se reinterpreta a técnica jurisprudencial em termos de conflitos entre instâncias comunicativas. Esta é uma nova forma de avaliar os conflitos inseridos num contexto mais amplo em que se abandonam os interesses individuais (quase mesquinhos) para uma visão mais solidária da sociedade em que o poder econômico fica como que subjugado pelas instâncias da responsabilidade social. E afirma Teubner[19]: *"os interesses a equilibrar ou conciliar não deveriam, assim, ser vistos da perspectiva do indivíduo ou grupo, mas antes da perspectiva do sistema social em causa"*. Esse é um caráter holístico de reflexão tornando relevante a solução de conflitos entre sistemas.

18 GALANTER (1981). **Justice in Many Rooms**, 163. In: TEUBNER, Günther, *op. cit.* p. 224.

19 *op. cit.*, p. 226.

A SOLUÇÃO INTERSISTÊMICA PARA OS CONFLITOS DE RELAÇÃO DE TRABALHO

Cássio Mesquita Barros[20] retoma uma questão basilar quando se trata de Direito do Trabalho ao tocar no ponto da desregulação do contrato de trabalho em razão de seu estreito relacionamento com a *lex mercatoria*. Essa interdependência quebra a tendência da jurisdicização no Direito do Trabalho e abre uma brecha importante para que se insira uma nova maneira reinterpretativa da questão dentro do conceito de poder econômico visto de forma tradicional. A desregulação, que em tese é uma flexibilização das relações contratuais além da polêmica natural se investe da questão de abolição de regras, em muitos casos, tradicionais como uma forma de acompanhar o processo evolutivo econômico refletido pelo mercado. Cássio menciona a adoção da flexibilização em muitos países da Europa, inclusive pelos tribunais, de um modo geral, o que reforça a visão sistêmica e seu processo de adaptação, o que tem gerado, segundo ele, insatisfações no meio dos Sindicatos, que também se vêem ameaçados pela possível perda de privilégios.

Legislação e jurisdição podem não estar acordes com as leis econômicas em que estas apresentem uma dinâmica mais influente pelas relações de mercado e, em particular, concordamos com a necessária flexibilização para que os ajustes permitam uma evolução mais harmônica e mais consente com a realidade, desde que não se crie problemas com a legitimação.

Teubner[21] menciona dois princípios que são importantes para o Direito do Trabalho, e referem-se à boa-fé e o interesse público que se somam ao da primazia da realidade de que falamos acima e reforçam os parâmetros de compatibilização do poder econômico, abrindo uma perspectiva de harmonia, ou próximo da harmonia na relação capital-trabalho. Essa visão reduz a sanha imperativa do Estado, que pode levar a um processo de constante intervencionismo nas relações de mercado. Essa prática é um tanto veemente, em países da América Latina e não raramente provoca conflitos físicos de longa duração e difícil debelação.

Algumas soluções podem ser avaliadas na discussão desta visão intersistêmica, visto que concluímos necessária a reformulação das relações contratuais, não sem antes proceder a uma ampla reflexão e discussão

20 *op. cit.*, p. 18.

21 *op. cit.*, p. 230.

avaliando-se a decidibilidade num contexto da inelutabilidade do poder. Teubner é magistral nesta assertiva quando afirma: *"tal concepção substitui a visão tradicional do contrato, baseada no arquétipo do consenso obtido graças ao 'acordo de vontades', por uma nova visão do contrato, que o concebe antes como uma relação social juridificada"*. Nesse particular o contrato passa a ter um caráter programático.

Uma segunda proposta pode ser relacionada com o conceito de contrato relacional enfocando fortemente a interatividade e o consenso como uma nova sistematização de valores adaptados pela evolução da sociedade e não codificado ou dogmatizado, consistente, portanto a um Estado mutante.

Um terceiro mecanismo pode estar vinculado à idéia de flexibilização da relação jurídico-obrigacional no contexto do contrato-realidade em que este reflete um conjunto de ações, não fundamentado apenas no consenso, ou no acordo de vontades, mas resultante do funcionamento dos mecanismos de mercado. Isto é, uma realidade social contextualizada nos resultados e diretrizes econômicas, portanto numa realidade legitimada nas relações sociais em transformação.

Uma quarta proposta poderia estar inserida numa relação contratual resultante de um sistema interativo e auto-reprodutivo entre as partes em que o compromisso estaria vinculado a um resultado social em que a sociedade seria a beneficiária das metas atingidas, como numa visão programática tornando relevante o resultado social, afastando-se a permanência de conflitos sociais o mais possível, tendo como parâmetro a negociação coletiva e os indicadores sociais e econômicos. Esse marco regulatório contribuiria para o aprimoramento das relações contratuais.

Uma quinta proposta estaria representada pela força do princípio da boa-fé e da primazia da realidade como uma forma de reduzir conflitos e indeterminações nas relações contratuais, buscando um equilíbrio nas relações contratuais.

A sexta proposta estaria vinculada a um sistema contratual com níveis de formação como: interação, institucionalização, e inter-relação entre os subsistemas sociais. Na relação contratual tais níveis devem ser desenvolvidos de forma independente mantendo cada uma sua característica de solução de conflitos, como por exemplo, na interação a máxima do princípio da proporcionalidade e da razoabilidade. Na institucionalização, o princípio da boa-fé e na inter-relação entre os subsistemas sociais o princípio da primazia da realidade, todos enlevados de uma formação sistêmica para manutenção

de mecanismos de resolução de conflitos e harmonização jurídica.

A utilização destas proposituras na relação contratual abre a possibilidade de se reformular os elementos existentes nos conflitos e solucionar os problemas da indeterminação jurídica decorrentes dos elementos não consensuais do contrato. Uma concreta interação entre as partes com a presença do Estado e considerando a *lex mercatoria* – e os agentes de sua organização, que são as empresas ou grupos de empresas –, as condutas contratuais tenderiam a incorporar tarefas regulatórias sociais, econômicas e políticas.

CONCLUSÃO

O objeto de nossa preocupação e a tentativa de equacionar parte da problemática envolvente na relação contratual reveste-se de toda uma sistemática jurídica considerando o contexto empresarial e suas relações de produção, incluindo, fundamentalmente, dois fatores de produção que mais se relacionam na dinâmica do processo produtivo, o capital e o trabalho.

Dessa forma, no meio das questões jurídica e econômica o agente de organização e de funcionamento do sistema é a organização empresarial, podendo ser identificada, individualmente ou em grupo. Isso caracteriza um processo societário, via de regra, gerando conflitos no contexto de uma sociedade, sobretudo, quando ela está em formação.

Essa característica dinâmica de evolução traz consigo paradigmas e dogmas que requerem alterações, levando-se em consideração as transformações econômicas do mundo globalizado, e que sofre amplas influências em vários setores de suas atividades.

Faz-se imprescindível uma reformulação conceitual destas relações que se concretizam pelos contratos. Daí ser necessário considerá-los no contexto social e de forma interdependente, inserido nos subsistemas políticos, econômico, jurídico, etc. Todo este contexto está repleto de contradições e conflitos que podem comprometer um sistema social, o que exige mecanismos aprimorados de negociação. Não basta, assim, harmonização individual ou apenas acordo de vontades entre as partes, mas há uma complexidade que ultrapassa a simplicidade de um contrato.

A conciliação deve ser social, holística, envolvente socialmente e por meio de um compromisso que ultrapassa as exigências do individual. Isso deverá tornar as relações contratuais e as relações de produção delas decorrentes um instrumento maturado para que o Direito do Trabalho evolua no contexto de uma globalização adulta e consciente.

V. 7, N. 1, P. 87 - 100, JAN./JUN. 2005

REFERÊNCIA BIBLIOGRÁFICA

ARAÚJO, Eneida Melo Correia de. **As relações do trabalho**: uma perspectiva democrática. São Paulo: LTr. 2003.

DOMINGOS Sávio Zainaghi.(Coord.). **Novos rumos de direito do trabalho na América Latina**.São Paulo: LTr. 2003.

MARTINS, Sérgio Pinto. **Direito do trabalho**. 16.ed. São Paulo: Atlas. 2002.

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

RODRIGUEZ, Américo Plá. **Princípios de direito do trabalho**. 3.ed. atual. São Paulo: LTr. 2002.

ROMITA, Arion Sayão. **O princípio da proteção em xeque**. São Paulo: LTr. 2003.

TEUBNER, Gunther. **O direito como sistema autopoiético**. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian. 1989.