

A FUNÇÃO SOCIAL DO CONTRATO E SUA APLICAÇÃO NAS RELAÇÕES DE TRABALHO

Arnaldo Boson Paes¹

Sumário: 1. Introdução. 2. O princípio da solidariedade social e sua repercussão na teoria dos contratos. 3. A cláusula geral da função social contrato e sua operabilidade no sistema jurídico. 4. Aplicação da cláusula geral da função social do contrato nas relações de trabalho. 5. Referências.

1. INTRODUÇÃO

O objetivo desta exposição é abordar a temática da função social do contrato e seu impacto sobre as relações de trabalho. Não se pretende conceituar a função social do contrato, posto que, dada a sua natureza de cláusula geral, isso seria irrelevante e inútil. O enfoque adotado é o da funcionalização do contrato, a partir da cláusula geral do art. 421 do CC/02, na idéia de que numa sociedade complexa formam-se verdadeiras teias contratuais, em que relações jurídicas aparentemente diversas se implicam e se afetam mutuamente. A perspectiva procura dar funcionalidade às relações contratuais vinculadas por nexos funcionais e ordenadas a partir de objetivos comuns.

O aspecto funcional torna-se o mais adequado na medida em que se reconhece que a partir do CC/02 o contrato não é concebido apenas na sua dimensão jurídica (instrumento para constituir, modificar ou extinguir uma relação jurídica) ou econômica (instrumento de garantia de circulação de riquezas), haja vista que agora o instituto está vinculado ao atendimento de sua função social, que se constitui “diretriz para sua existência, validade e eficácia” (NERY JÚNIOR, 2003, p. 416). Assim, a função social indica a vinculação do contrato ao atendimento dos objetivos da coletividade, de modo a realizar os seus valores fundamentais.

A abordagem implica uma breve referência ao princípio constitucional da solidariedade social, procurando apontar sua influência na conformação da ordem civil, em especial na teoria dos contratos. Numa etapa subsequente, o estudo examina a natureza da cláusula geral da função social do contrato, destacando sua operabilidade no

¹ Desembargador do TRT/PI. Doutorando em Direito do Trabalho pela PUC (SP) e pela UCLM (Espanha). Mestre em Direito pela UFC (CE) e pela UCLM (Espanha). Professor de Direito da FAP Teresina.

sistema jurídico. O objetivo é identificar o seu aspecto funcional de modo a traçar algumas considerações sobre o seu mecanismo de atuação. Na parte final, é analisada sua repercussão sobre as relações de trabalho, seguindo a apresentação do estudo de casos que revelam como se dá a funcionalização da cláusula geral da função social do contrato.

2. O PRINCÍPIO DA SOLIDARIEDADE SOCIAL E SUA REPERCUSSÃO NA TEORIA DOS CONTRATOS

O constitucionalismo contemporâneo impactou profundamente a teoria contratual, que passou a estruturar-se a partir de quatro idéias-força: autonomia privada, boa-fé, justiça contratual e função social do contrato. Essa influência decorre do fenômeno da constitucionalização do direito civil, compreendida em sua dupla dimensão: formal, decorrente da inserção de normas de direito privado nas constituições; material, fruto da incorporação no texto constitucional da pauta axiológica informadora da ordem civil. Isso se dá com a eficácia de princípios como o da solidariedade social, da dignidade da pessoa humana e da função social sobre as relações do direito civil, implicando em uma nova postura metodológica.

O aspecto mais importante é o da constitucionalização material da ordem privada, produto da compreensão da Constituição “como a fonte dos valores que informam as regras de direito civil”, representando o “deslocamento dos valores que se encontravam plasmados no Código Civil para a Constituição (SILVA, 2003, p. 128). E foi a partir do influxo da Constituição sobre a ordem civil que o CC/02 adotou como uma de suas diretrizes fundamentais a socialidade, expressão da solidariedade social. De fato, “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” (MARTINS-COSTA, 2002, p. 144).

A solidariedade social possui substrato constitucional no art. 2º, I, da CF, que estabelece como um dos objetivos fundamentais da República brasileira a construção de

uma “sociedade livre, justa e solidária”. Insere-se como um de seus fundamentos, posto que a Constituição impõe o respeito à dignidade da pessoa humana e os valores sociais do trabalho e da livre iniciativa (art. 1º, I e IV). Reforça a solidariedade social a circunstância de que a ordem econômica funda-se na valorização do trabalho humano e na livre iniciativa, tendo por objetivo “assegurar a todos existência digna, conforme os ditames da justiça social” (art. 170, caput) e elegendo o primado do trabalho como base da ordem social, que tem por objetivo o bem-estar e a justiça sociais (art. 193). Sobressai ainda o estabelecimento da função social da propriedade (art. 5º, XXIII), a indicar que o direito de propriedade somente é assegurado enquanto é exercido e usufruído de acordo com a função social que se lhe atribui.

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. Em consequência, transforma-se o direito civil, de sorte que “a personalidade humana melhor se desenvolva e sua dignidade seja mais amplamente tutelada” (MORAES, 1991, p. 68).

Nessa perspectiva, 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.

Ao justificar a função social do contrato, Teresa Negreiros, referindo-se a Antonio Juqueira de Azevedo, observa que seu fundamento constituicional reside no princípio da

solidariedade, exigindo que os contratantes e terceiros colaborem entre si, respeitando as situações jurídicas já constituídas, aqui que não sejam dotadas de eficácia real, mas desde que sua prévia existência seja conhecida pelas pessoas implicadas. Isso porque, numa sociedade que se pretende mais solidária, não deve ser admitido que, sob o pretexto de que o direito de crédito é um direito relativo, possa esse direito ser desprezado por terceiros, que argumentam com a ausência de consentimento para sua criação. “Esta ótica individualista e voluntarista deve ser superada diante do sentido de solidariedade presente no sistema constitucional (NEGREIROS, 2006, p. 2009).

3. A CLÁUSULA GERAL DA FUNÇÃO SOCIAL CONTRATO E SUA OPERABILIDADE NO SISTEMA JURÍDICO

A solidariedade social permeia todo o CC/02, mas para este estudo tem especial relevância sua consagração na cláusula geral da função social do contrato: “Art. 421. A liberdade de contratar será exercida em razão e nos limites da função social do contrato”. Reforça esse dispositivo a norma do art. 2.035, parágrafo único, ao estabelecer que “nenhuma convenção prevalecerá se contrariar preceitos de ordem pública, tais como os estabelecidos por este Código para assegurar a função social da propriedade e dos contratos”.

O Conselho da Justiça Federal, na III Jornada de Direito Civil, realizada em Brasília em dez/2004, editou o Enunciado 23: "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 meta individuais ou interesse individual relativo à dignidade da pessoa humana".

De acordo com a cláusula geral da função social do trabalho, os interesses individuais dos contratantes devem ser exercidos em conformidade com os interesses sociais, partindo do pressuposto de que o contrato repercute no âmbito social, daí por que “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” (NEGREIROS, 2006, p. 208).

Considerando que a função social do contrato está formulada através de cláusula geral, busca-se um enfoque funcional, privilegiando sua forma de atuação. Realmente,

irrelevante e inútil qualquer esforço para sua conceituação ou identificação de seu conteúdo, haja vista que a técnica legislativa adotada para sua positivação sugere necessariamente que seu sentido e suas possibilidades não estão atribuídos antecipadamente pelo legislador. Essa técnica das cláusulas gerais é uma exigência dos sistemas jurídicos das sociedades complexas, que demandam um modelo de direito dotado de flexibilidade e segurança, capaz ao mesmo tempo de recepcionar a evolução do pensamento jurídico e do comportamento social e também de garantir ordem e segurança no tráfego jurídico.

Por isso mesmo as cláusulas gerais possuem estrutura normativa com conteúdo aberto, vago e indeterminado. Decorre dessa textura diferenciada que as cláusulas gerais não apresentam um significado objetivo e autônomo em que a atividade do seu intérprete reduz-se a descobrir, revelar e aplicá-lo às situações concretas da vida. Ao contrário, as cláusulas gerais têm caráter polissêmico, constituindo preceitos normativos multissignificativos, cujo sentido é atribuído pelo intérprete com ampla margem de conformação. E essa estrutura normativa decorre da natureza funcional que lhe confere a ordem jurídica, dotando-lhe de um papel instrumentalizador.

Essa funcionalização das cláusulas gerais decorre da circunstância de serem formuladas “sob a forma de diretrizes, dirigidas precipuamente ao juiz, vinculando-o ao mesmo tempo em que lhe dão liberdade para decidir”, com “caráter significativamente genérico e abstrato, cujos valores devem ser preenchidos pelo juiz” (NERY JÚNIOR, p. 408). Logo, na aplicação das cláusulas gerais, o juiz não tem solução preestabelecida na lei, cabendo-lhe encontrar a solução adequada considerando a funcionalidade que o instituto jurídico deve desempenhar em cada caso. Assim, “quando a norma não prevê a consequência, dando ao juiz a oportunidade de criar a solução, dá-se ocasião de aplicação da cláusula geral: a consequência não estava prevista na norma e foi criada pelo juiz para o caso concreto” (NERY JÚNIOR, p. 408).

Impende então verificar como se dá a funcionalização da cláusula geral contida no art. 421 do CC/02. Segundo Luis Renato Ferreira da Silva (2003, p. 135), em relação a cada instituto cumpre identificar o direito básico que pretende assegurar, a função que deve desempenhar e o sistema de coação disponível para que exerça efetivamente sua função. No caso da cláusula geral da função social do contrato, o direito básico que almeja assegurar é o da liberdade de contratar e o direito há de ser exercido “em razão e nos limites” da função social do contrato, sem que o legislador tenha especificado como

alcançar a função social nem estabelecido os mecanismos para assegurar o seu cumprimento, transferindo assim ao aplicador a tarefa de conformá-lo a partir das especificidades do caso concreto (SILVA, 2003, p. 135/136). Portanto, a cláusula do art. 421 do CC/02, “a par de consolidar a autonomia privada pela afirmação do princípio da liberdade contratual, adjetiva este poder para torná-lo um poder-dever, ao funcionalizá-lo (SILVA, 2003, p. 135).

Nesse aspecto, a função social do contrato insere-se dentro da perspectiva da funcionalização do direito. Esse caráter instrumental da cláusula do art. 421 do CC/02 possui a virtualidade de garantir a humanização das relações jurídicas, submetendo a ordem civil a novas transformações e garantindo a estabilidade das relações contratuais, sensível ao ambiente social em que produz seus efeitos. Isso porque a função social do contrato é fazer com que se transforme em instrumento da construção da dignidade do homem, de modo que não esteja apenas a serviço dos contratantes, mas também da sociedade. 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” (SILVA, 2003, p. 138).

A cláusula geral do art. 421 conduz à mitigação da relatividade dos contratos, um dos princípios clássicos do direito das obrigações, materializado no brocardo segundo o qual o contrato não prejudica nem aproveita a quem dele não seja parte. De acordo com a concepção clássica, o contrato cria direitos e obrigações apenas para os contratantes, não para terceiros. Essa orientação não subsiste mais, porquanto agora a liberdade de contratar tem na função social do contrato um limite intransponível, o que demonstra que há muito deixou de estar em foco o interesse meramente particular dos contratantes, ou mesmo sua autonomia da vontade. Passa-se, ao revés, a imputar aos mesmos contratantes uma responsabilidade social, de promoção do bem comum e de não transgressão a direitos alheios.

Esse aspecto acentua-se nas hipóteses de reconhecimento de teias contratuais. Nessas situações, contratos aparentemente diversos estão interligados a partir de nexos e objetivos comuns, com aptidão para gerar consequências jurídicas em relação a terceiros, afetando assim cada um dos contratos que integram uma cadeia. Nas relações de trabalho esse fenômeno é freqüente, a exemplo do que se dá na terceirização de serviços (TST, Súmula 331), nos contratos de empreitada (CLT, art. 455) e nos contratos de compra e venda com fraude à execução (CPC, art. 593). Em outras

situações, em decorrência do fenômeno da horizontalização da atividade produtiva, múltiplos contratos encadeiam-se, com nexos funcionais e ordenados para a consecução de objetivos próprios do sistema que estão inseridos, de modo a exigir a adequada instrumentalização da função social do contrato.

4. APLICAÇÃO DA CLÁUSULA GERAL DA FUNÇÃO SOCIAL DO CONTRATO NAS RELAÇÕES DE TRABALHO

No âmbito do contrato de trabalho a cláusula do art. 421 do CC/02 deve constituir-se instrumento para a garantia de efetividade dos direitos, reinterpretando relações jurídicas que eliminam, reduzem ou mitigam o sistema jurídico de proteção ao trabalhador. Na jurisprudência são encontrados alguns precedentes que apontam a adequada funcionalização da cláusula geral da função social do contrato, no entanto prevalece certo déficit na sua compreensão e aplicação.

No tocante à empregada gestante, a jurisprudência sumulada considera que “Não há direito da empregada gestante à estabilidade provisória na hipótese de admissão mediante contrato de experiência, visto que a extinção da relação de emprego, em face do término do prazo, não constitui dispensa arbitrária ou sem justa causa” (TST, Súmula 244, item III).

Ora, o contrato de experiência é uma modalidade singular de contrato por prazo determinado que visa a analisar as aptidões técnicas e o desempenho profissional do trabalhador num breve lapso temporal e, por parte deste, à avaliação da conveniência das condições de trabalho. Diante de considerações favoráveis e do interesse das partes, pode ocorrer sua transmutação para um contrato por prazo indeterminado. Portanto, o contrato de experiência almeja fim diverso dos demais contratos a termo, vez que estabelece um período de prova e de adaptação para que os contratantes possam ajustar a relação.

Assim, a principal característica do contrato de experiência, que o diferencia dos demais contratos por prazo determinado, é a existência de ânimo de continuação do vínculo firmado. As partes contratantes querem, através da experiência, analisar-se reciprocamente e averiguar a possibilidade de permanência da relação iniciada. Logo, a melhor aplicação da cláusula geral do art. 421 deve ser no sentido de que a concepção

durante o período da experiência implica a prorrogação da relação jurídica até o período de término da estabilidade provisória.

Ademais, deve ser considerado que o art. 10, II, b, I, do ADCT da CF, ao vedar a dispensa arbitrária ou sem justa causa da empregada gestante, o fez a partir dos relevantes múltiplos aspectos que envolvem a gravidez. Isso porque a garantia de emprego tem por objeto primordial a proteção do nascituro e assim a trabalhadora gestante torna-se beneficiária da condição material protetiva da natalidade. Logo, a Súmula 244, III, ao rechaçar a estabilidade provisória da gestante na contratação por experiência, deixa de funcionalizar adequadamente a cláusula geral do art. 421 do CC/02.

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. Na situação, o considerou o Tribunal que as normas do Código Civil “e 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).

Em caso envolvendo portador de câncer, o mesmo Regional decidiu pela reintegração ao emprego, tendo como fundamento a dignidade da pessoa humana e a função social do contrato. Afirmou o Tribunal que “O poder de resilição 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).

Em outro precedente, o TRT da 2ª. Região decidiu que a dispensa de empregado recém-transferido caracteriza dano moral e enseja a devida reparação em razão do abalo psicológico e dos transtornos causados à vida familiar. Nas razões de decidir, considerou que “A dispensa de empregado recém-transferido, que tenha mudado com a sua família para outra localidade, ofende os princípios da dignidade da pessoa humana (art. 1º., III da CF/88), da boa-fé contratual (art. 422 do Código Civil) e da função social do contrato (art. 421 do Código Civil), cláusulas implícitas no contrato de trabalho. (01773-2006-033-02-00-7, 4ª. T, julg. 29/05/2009, Rel. WILMA NOGUEIRA DE ARAUJO VAZ DA SILVA).

Por sua vez, é possível reconhecer que a função social do contrato impõe a responsabilização subsidiária do dono da obra na medida em que o mesmo auferiu benefício com a força de trabalho. Recusar a responsabilidade do dono da obra seria tornar letra morta a valorização social do trabalho, fundamento da República, restando desamparado o trabalhador, único prejudicado. Sendo assim, equivocado o entendimento contido na OJ 191 da SDI-I que de um modo geral afasta a responsabilidade do dono da obra, daí por que parece mais adequada a aplicação do item IV da Súmula 331 do TST, fundamento que embasaria que o dono da obra seja responsabilizado subsidiariamente pelos créditos trabalhistas.

Questão também relevante envolve a possibilidade de responsabilização, por força da função social do contrato, quando determinada empresa rompe contrato de compra e

venda com efeitos danosos sobre os contratos de trabalho dos empregados da empresa contratada. Essa situação tipifica a hipótese de teias contratuais, em que vínculos jurídicos aparentemente diversos passam a integrar um sistema. A respeito da matéria, há precedente interessante que conclui pela responsabilidade da empresa que de forma abrupta e injustificada rompeu o elo da cadeia produtiva.

Fundamentando na cláusula da função social do contrato, o TRT da 4ª. Região condenou determinada empresa a responder subsidiariamente pelo pagamento de créditos de empregados de pequena empresa, quando esta havia realizado investimentos em maquinários, ferramentas e qualificação de pessoal, direcionando a maior parte de suas atividades à produção de peças específicas projetadas pela contratante. Na decisão, o Tribunal levou em conta a circunstância de que a empresa rescindiu totalmente e em momento único o contrato de compra e venda das peças fabricadas, acarretando o encerramento das atividades e a dispensa dos empregados.

O acórdão está assim ementado: “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 consequências 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).

Realmente, admitir que outros contratos, subjacentes ao contrato de trabalho, sejam aptos à exclusão de responsabilidades em relação ao trabalhador colocaria o direito do trabalho na contramão da evolução do direito das obrigações e em linha de choque com o princípio da dignidade da pessoa humana. Ora, se nos contratos em geral a responsabilização não se limita às partes que constam formalmente no contrato, muito mais se deve dizer em relação ao contrato de trabalho celebrado em função de outro contrato. O contrato entre empresas e os contratos de trabalho dele decorrentes são inexoravelmente interligados, amalgamando-se as responsabilidades das partes que

pactuaram entre si a contratação de trabalhadores ou a execução de serviços em que é imprescindível a contratação de trabalhadores.

De outra banda, a função social do contrato deve ser observada não apenas nas relações individuais, mas projeta-se também para o âmbito das relações coletivas de trabalho. Deve permear a conduta de todos os sujeitos coletivos, durante todo o processo negocial, informando inclusive a celebração dos instrumentos da negociação coletiva. Por conta disso, não apenas os aspectos econômicos e jurídicos devem ser considerados durante a discussão, análise e conclusão dos acordos e convenções coletivas, sendo necessário considerar a função social que o instrumento coletivo deve cumprir. Logo, não se admite a inclusão de cláusulas que contrariem os interesses da coletividade ou que contrariem normas de ordem pública.

Aspecto relevante envolve o papel que cláusula geral do art. 421 do CC/02 deve exercer na despedida coletiva. Nas situações de crise e de garantia da viabilidade futura da empresa, por razões de ordem econômica, técnica, organizativa ou de produção, não se nega a possibilidade de extinção coletiva dos contratos de trabalho. Isso se dá em hipóteses em que a despedida não se opera por fatores inerentes à pessoa do trabalhador, mas, sim, pelo fato de a empresa estar impossibilitada de continuar suas atividades ou necessita reduzir seu quadro de pessoal para ajustar-se às novas circunstâncias. No caso, a ausência de norma específica sobre a matéria não autoriza a empregador a promover despedidas em massa, haja vista a função social do contrato.

Resulta então a necessidade de procedimentalização da despedida coletiva. Diversas etapas devem ser atendidas de modo a adequar a liberdade contratual aos fins sociais que os contratos devem satisfazer. Nesse aspecto, parece necessário que a iniciativa patronal deve ser precedida de negociação coletiva, com ampla informação, participação e deliberação. Durante a negociação deve ficar assegurada a transparência em relação às causas que motivam a despedida coletiva, com justificação das medidas que se pretende adotar. Em todo o caso, as partes devem proceder de boa-fé e com vistas à celebração de acordo que de fato minore os efeitos sobre a coletividade, levando em conta a existência de teias contratuais, em que a extinção em massa de contratos individuais produz gravíssimos efeitos sociais.

A necessidade de procedimentalização da despedida coletiva foi reconhecida pelo TRT da 15ª. Região no famoso dissídio coletivo envolvendo a EMBRAER. Voto

vencido do Ministro Maurício Godinho Delgado reafirmou a obrigatoriedade da negociação coletiva, conforme trecho da ementa: “Regras e princípios constitucionais que determinam o respeito à dignidade da pessoa humana (art. 1º, III, CF), a valorização do trabalho e especialmente do emprego (arts. 1º, IV, 6º e 170, VIII, CF), a subordinação da propriedade à sua função socioambiental (arts. 5º, XXIII e 170, III, CF) e a intervenção sindical nas questões coletivas trabalhistas (art. 8º, III e VI, CF), tudo impõe que se reconheça distinção normativa entre as dispensas meramente tópicas e individuais e as dispensas massivas, coletivas, as quais são social, econômica, familiar e comunitariamente impactantes. Nesta linha, seria inválida a dispensa coletiva enquanto não negociada com o sindicato de trabalhadores, espontaneamente ou no plano do processo judicial coletivo” (TST-RODC-309/2009-000-15-00.4).

Apesar do brilhante voto, prevaleceu no TST a validade da dispensa coletiva, desconsiderando a funcionalização do contrato de trabalho e o impacto da decisão em toda a cadeia produtiva, afetando gravemente outras relações jurídicas e provocando gravíssimas consequências sociais. Embora o acórdão tenha apenas sinalizado para a necessidade de procedimentalização para os casos futuros, é possível concluir desde logo, como o faz o jurista Renato Rua de Almeida, que “não mais persiste a liberdade contratual de despedir em massa no direito brasileiro, como direito potestativo, implícito no artigo 444 da Consolidação das Leis do Trabalho, por ausência específica de legislação trabalhista restritiva, já que o ato unilateral do empregador de despedir em massa está condicionado pelo direito fundamental social da proteção da relação de emprego contra a despedida arbitrária ou sem justa causa, previsto no texto constitucional, a ser efetivado pela exigência da boa-fé objetiva e de seus deveres anexos de informar e comprovar aos trabalhadores e seus representantes o motivo da causa objetiva da empresa de ordem econômico-conjuntural e de negociar com eles suas consequências, sob pena de ser abusiva a despedida em massa, que deverá ser reparada com pagamento indenizatório, a ser medido pela extensão do dano causado aos trabalhadores despedidos” (ALMEIDA, 2009, p. 393).

5. REFERÊNCIAS

ALMEIDA, Renato Rua de. Subsiste no Brasil o direito potestativo do empregador nas despedidas em massa? LTr: Revista Legislação do Trabalho. São Paulo, 4, p. 391-393, abr., 2009.

MARTINS-COSTA, Judith. *Diretrizes teóricas do novo Código Civil brasileiro* / Judith Martins-Costa e Gerson Branco. São Paulo: Saraiva, 2002.

MORAES, Maria Celina Bodin de. *A caminho de um direito civil constitucionalizado*. In: *Revista de Direito, Estado e Sociedade*. 2ª. Ed., Rio de Janeiro: PUC, nº 1, 1991.

NEGREIROS, Teresa. *Teoria do contrato: novos paradigmas*. 2ª. Ed. Rio de Janeiro, Renovar, 2006.

NERY JÚNIOR, Nelson. Contratos no Código Civil: Apontamentos gerais. In: Ives Gandra da Silva Martins Filho, Gilmar Ferreira Mendes, Domingos Franciulli Netto (coordenadores.). *O Novo Código Civil: Estudos em homenagem ao professor Miguel Reale*. São Paulo: LTr, 2003.

SILVA, Luis Renato Ferreira da. *A função social do contrato no novo Código Civil e sua conexão com a solidariedade social*. In: SARLET, Ingo Wolfgang (org.). *O Novo Código Civil e a Constituição*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2003.