

A CONTINUIDADE NA RELAÇÃO DE EMPREGO

FRANCISCO ROSSAL DE ARAÚJO

Juiz do Trabalho (RS)
e Mestre em Direito (UFRGS)

O tempo tem um papel fundamental nas relações jurídicas. A compreensão deste elemento constitui uma das tarefas mais difíceis do estudioso do Direito. Pode criar, modificar ou extinguir direitos. No âmbito trabalhista, a questão se coloca de diversos modos, tanto na contagem dos prazos decadenciais e prescricionais, quanto na compreensão do contrato de emprego, passando pela estipulação da duração do vínculo empregatício, pelas nulidades, pela estabilidade, pela aposentadoria por tempo de serviço, etc. Qualquer ato jurídico deve ser compreendido dentro do transcurso de determinado lapso de tempo.

Não se pode aqui fazer uma digressão sobre o tempo no mundo jurídico, em face da vastidão do tema. É bom lembrar, entretanto, que o tempo jurídico pode ser compreendido sempre com um caráter específico, diferentemente do tempo real, que prossegue implacavelmente, sem nada que possa detê-lo. Na ciência do Direito, o tempo é sempre visto em "flashes", em momentos determinados, ainda que com certa duração. No dizer de WILSON DE SOUZA CAMPOS BATALHA, o tempo jurídico corta a realidade que dura, distinguindo a legalidade de ontem da legalidade de hoje, separando a validade do que se fez ontem e a invalidade do que se fez hoje, o útil de hoje e o útil de amanhã, a perda e a aquisição¹.

A norma jurídica, considerada isoladamente, é estática, mas deve ser aplicada a uma realidade que muda a cada momento. Nessas condições, a própria interpretação de um mesmo texto legal pode vir a ser modificada no decorrer do tempo. Essa visão temporal da norma jurídica pode ter ligação com a questão temporal do próprio negócio jurídico. Uma situação é o problema de interpretação das leis no tempo e a análise da sucessividade dessas. Outra, é ter o tempo como integrante de uma relação jurídica e

¹ Cf. Direito Intertemporal - ed. Forense, Rio de Janeiro, 1980, p. 15.

aplicar uma norma que assim o considere. Esse último aspecto será abordado nesse segmento da exposição.

Vale recordar a distinção dos contratos de trato sucessivo com os contratos de execução imediata, ou contratos instantâneos. Os chamados contratos de execução instantânea ou imediata são aqueles em que o cumprimento da obrigação, por ambas as partes, ocorre de uma só vez, por prestação única. ORLANDO GOMES chama a atenção para o fato de que esses contratos se exaurem uma vez cumprida a obrigação, pouco importando se o cumprimento se dê imediatamente, após a formação do vínculo, ou algum tempo depois. Em qualquer das hipóteses, lembra o citado autor, a segunda execução também ocorrerá em um único momento, cabendo a distinção entre contratos instantâneos de execução imediata e contratos instantâneos de execução deferida². O exemplo típico de contrato instantâneo é a compra e venda à vista, onde todo o conteúdo do contrato se esgota em uma só operação física.

Os contratos de duração carregam consigo uma noção de permanência, pois o débito não é satisfeito em um só momento, sendo prolongada no tempo a sua execução, através da vontade das partes. Embora a execução ocorra distribuída no tempo, a obrigação é única e toda prestação periódica e singular não constitui uma nova obrigação³. Houve apenas um fracionamento e os adimplementos parciais não extinguem a obrigação principal, que vai renascendo a cada nova prestação⁴.

Existem efeitos práticos desta distinção, a saber: a) nas nulidades, em se tratando de contrato de execução sucessiva, respeitam-se os efeitos produzidos, isto é, as prestações anteriores já adimplidas não podem ser desconsideradas, sendo impossível a restituição das partes ao estado anterior, eis que os atos singulares de execução são juridicamente autônomos; b) Nos contratos sucessivos, há maior campo para que seja aplicada a teoria da imprevisão, podendo uma das partes buscar, via ação própria, a recomposição do equilíbrio contratual; c) somente em casos excepcionais pode acontecer o rompimento de um contrato de trato sucessivo por iniciativa de uma das partes, d) a prescrição da ação de resolução do contrato por descumprimento corre a partir da data de cada uma das prestações⁵. O que deve ser compreendido é que o contrato de trato sucessivo tem obrigações sucessivas, não se caracterizando como uma sucessão de contratos.

O princípio da continuidade no Direito do Trabalho é estabelecido em favor do empregado e não tem nenhuma vinculação com os contratos por toda a vida, que são vedados. Também não impede do empregado demitir-se de seu emprego. Apenas leva em consideração a atividade permanente da empresa, que é essencial para a sua própria compreensão como ente jurídico. As empresas procuram manter um processo contínuo de produção, o que

2 Cf. Contratos - 11ª ed., Ed. Forense, Rio de Janeiro, 1986, p. 85.

3 Cf. GOMES, ORLANDO - Contratos, ob. cit., p. 87.

4 Cf. PEREIRA, CAIO MÁRIO DA SILVA - Instituições de Direito Civil - 6ª ed., Ed. Forense, Rio de Janeiro, 1981, vol. III, p. 48.

5 Cf. PEREIRA, CAIO MÁRIO DA SILVA - Instituições de Direito Civil - vol. III, ob. cit., p. 49; GOMES, ORLANDO - Contratos, ob. cit., p. 87; FILHO, EVARISTO DE MORAES - Do Contrato de Trabalho como Elemento da Empresa - Ed. LTr., São Paulo, 1993, 221.

pressupõe a existência de um pessoal permanente para a consecução de seus fins⁶. Nesse sentido, pode-se interpretar como decorrência da noção de continuidade a idéia de sucessão de empregadores, contida nos artigos 10 e 448, da CLT, determinando que qualquer alteração na estrutura jurídica da empresa não afetará os direitos adquiridos ou os contratos de seus empregados. Nota-se, no texto legal, a clara preocupação do legislador em preservar os contratos individuais de emprego diante de eventuais mudanças na estrutura jurídica de seu empregador.

A continuidade, no contrato de emprego, significa que as partes podem prolongá-lo de maneira indefinida. Já foi observado que a indeterminação é a regra no contrato de emprego, devendo ser presumida se nada for dito expressamente em contrário. O empregado coloca a sua força de trabalho à disposição do empregador de modo contínuo, permanente. O vínculo jurídico de emprego repele a idéia de vinculação eventual. PAULO EMÍLIO RIBEIRO DE VILHENA, citando REZENDE PUECH, afirma que, mesmo existindo trabalho sob dependência ou subordinado e contraprestado mediante salário, se a prestação tiver caráter eventual, não haverá relação de emprego⁷. A sucessividade tem enormes implicações no contrato de emprego e em todo o Direito do Trabalho em face da importância de elemento tempo-de-serviço. No próprio conceito de empresa é possível denotar-se a força do elemento temporal. JOSÉ MARTINS CATHARINO chega a falar em uma tendência universal no sentido de limitar os contratos por prazo determinado⁸. Esta tendência, apesar de ainda aceita na maioria dos países da Europa Continental, e também na América Latina, sofre um certo refluxo atualmente, principalmente no que diz respeito à chamada flexibilização do Direito do Trabalho⁹. Entre as várias medidas pregadas pelos defensores desta idéia, está a ampliação do regime de contratação a prazo certo, como forma de agilizar a obtenção de mão-de-obra e diminuir os custos de produção. É claro que essa diminuição de custos para as empresas tem como contrapartida prejuízos aos trabalhadores, uma vez que afasta a possibilidade de inserção de vários direitos no contrato de emprego que decorrem do tempo de serviço prestado.

A noção de continuidade no contrato de emprego é relativa. Como explicita LUDOVICO BARASSI, a continuidade não quer dizer absoluta continuidade material na prestação de trabalho, até porque isto seria materialmente impossível¹⁰. Sempre existem interrupções que podem ser exigidas ou justificáveis pela própria vida, mas a relação retorna e as partes prosseguem nas bases do negócio já acertado. Portanto, as interrupções por enfermidade, serviço militar, entre outras, não trazem o rompimento do contrato de emprego, mas significam apenas a sua suspensão. Há uma tendência em interpretar as interrupções do contrato como casos de suspensão.

6 Cf. NASCIMENTO, AMAURI MASCARO - Curso de Direito do Trabalho - 9ª ed., Ed. Saraiva, São Paulo, 1991, p. 287/288.

7 Cf. Relação de Emprego - Ed. Saraiva, São Paulo, 1975, p. 178.

8 Cf. Contrato de Emprego - 2ª ed., Edições Trabalhistas S/A, Rio de Janeiro, 1965, p. 33.

9 A respeito do tema, ver OLEA, MANUEL ALONSO - Questiones Laborales - Ed. Universidade Autónoma do México, México, 1988, p. 122/134.

10 Cf. Tratado de Derecho de Trabajo - Editorial Alfa, Buenos Aires, 1953, Tomo II, p. 209.

Dizer-se que a continuidade é um elemento essencial da relação de emprego não traz maiores dificuldades¹¹. O problema é que, na prática, surgem muitas dificuldades para mensurá-la. Conforme foi visto na exposição da teoria do contrato-realidade de MARIO DE LA CUEVA, a idéia das partes a respeito da natureza de sua vinculação ou situação jurídica em que se encontram, não serve como determinante para o intérprete ou julgador. O que importa é a análise objetiva da situação. Assim, a continuidade deve ser interpretada levando em conta a disparidade sócio-jurídica entre empregado e empregador, utilizando-se como parâmetro objetivo a natureza sucessiva das prestações. A célebre decisão da Suprema Corte Mexicana, em 1936, mencionada por EVARISTO DE MORAES FILHO, traça como referência a necessidade objetiva e permanente da empresa, não sendo um serviço meramente accidental¹². O mesmo autor lembra que O. D'EUFEMIA, que propõe a análise da continuidade associada ao *status* de poder do empregador para exigir a prestação de trabalho por parte do empregado¹³. Esse estado de poder jurídico decorre da expectativa gerada pela continuidade do contrato, colocando o empregado em permanente relação de débito-crédito de trabalho e salário. Deve ser conjugado com a noção de *jus variandi*, ou seja, a possibilidade do empregador determinar os rumos da prestação de trabalho. Se analisado isoladamente, é um critério falho, já que em todo o negócio jurídico o credor possui um certo poder sobre o devedor, não importando se o contrato é instantâneo ou de trato sucessivo. No contrato de emprego haveria apenas uma carga maior de subordinação do que nos demais contratos.

A expectativa é um outro critério, embora se reconheça a enorme carga subjetiva do mesmo. As partes têm a perspectiva de receber do outro contratante o adimplemento da sua obrigação. Essa é uma característica de todos os contratos onerosos, onde ocorre uma estimativa recíproca de que a obrigação será cumprida na forma como foi assumida. A expectativa pode ser objetivamente avaliada e constitui importante indício da existência de trabalho permanente e necessário na empresa¹⁴. Mesmo que se trate de um critério subjetivo, pois refere-se ao estado de consciência das partes, ao Direito cabe restringir a subjetividade a um mínimo, interpretando a conduta das partes segundo seus elementos externos.

Nesse ponto é possível dizer que a continuidade apresenta vários aspectos, que podem ser resumidos da seguinte forma: a) o contrato de emprego pressupõe o trabalho continuado, permanente, afastando a idéia de eventualidade ou ocasionalidade; b) o trabalho desempenhado deve estar inserido objetivamente na empresa, ou seja, deve corresponder a uma necessidade objetiva e permanente; c) no aspecto subjetivo, existe a expecta-

11 A propósito desta afirmação ver FILHO, EVARISTO DE MORAES - Trabalho a Domicílio e Contrato de Trabalho, Ed. LTr, São Paulo, 1994, p. 93, onde o autor sustenta, com base no pensamento de LUISA RIVA SANSEVERINO, que a continuidade, no rigor técnico da expressão, não é uma característica essencial e indispensável do contrato de emprego. Afirma que os elementos essenciais são a dependência econômica e a subordinação jurídica, sendo que a continuidade seria apenas uma manifestação sintomática.

12 Cf. Do Contrato de Trabalho como Elemento da Empresa - ob. cit., p. 226.

13 Cf. Do Contrato de Trabalho como Elemento da Empresa - ob. cit., p. 227/228.

14 VILHENA, PAULO EMÍLIO RIBEIRO DE - ob. cit., p. 187.

tiva das partes de que as obrigações sejam cumpridas e que o contrato se desenvolva nom decorrer do tempo; d) a continuidade, embora não seja um conceito derivado da subordinação, deve ser compreendida no contexto desta, já que a reciprocidade nas prestações está submetida à idéia do direito de variar o contrato por parte do empregador.

Por ter como elemento a continuidade, o que decorre da idéia de temporalidade, o contrato de emprego adquire um dinamismo excepcional se comparado com os demais contratos. A realidade forma verdadeiras estruturas contratuais, sendo comum o caso de empregados que trabalham várias décadas em um mesmo emprego. É claro que essa realidade é um campo extremamente fértil para a atuação do princípio da boa fé, já que a sucessividade favorece a criação de novas cláusulas contratuais a todo o instante. Imagine-se a quantidade de cláusulas que são incorporadas ou modificadas no decorrer de um contrato de emprego de longa duração. A cada momento as partes estão emitindo a sua vontade sobre determinado objeto, constituindo uma nova relação consensual. Certamente que esta consensualidade deve ser avaliada com limitações pois, como será analisado no próximo item, a subordinação jurídica do empregado ao empregador é um traço característico do vínculo empregatício e, nessas condições pode-se perceber que uma parte está em melhores condições do que a outra para impor a sua vontade.

Todas as declarações de vontade e toda a conduta das partes no decorrer de um contrato de emprego devem estar inseridas em um contexto de lealdade e confiança. Deveres de informação, responsabilidade e guarda de bens, esclarecimentos, fidelidade, entre tantos, estão presentes no dia-a-dia do contrato de emprego e têm natureza recíproca. Sua incidência será tanto maior quanto for a duração do contrato. Como bem ressalva EVARISTO DE MORAES FILHO, as relações que se formam entre as duas partes contratantes não são puramente patrimoniais, nisso que se esgotam na simples prestação de serviços e no pagamento do salário convencionado. Em face da durabilidade de um contrato de emprego, podendo inclusive envolver toda a vida de um empregado, de um empregador ou de uma empresa, nascem relações de cunho pessoal, de índole moral, às vezes próximas das relações familiares¹⁵.

15 Cf. Do Contrato de Trabalho como Elemento da Empresa - ob. cit., p. 229.