

Curso de Divulgação e Aperfeiçoamento

nov. / 1948

(Estudo e Divulgação da Legislação Social do Trabalho)

Dirigido pelo prof. dr. Astolfo Serra, M. M. Juiz do Tribunal Superior do Trabalho, mantém o Ministério do Trabalho, Indústria e Comércio, o Curso de Divulgação e Aperfeiçoamento.

No sentido de um mais amplo conhecimento desse grande empreendimento, digno de louvores, iniciamos neste primeiro número a publicação dos pontos do programa já ministrados em aulas.

INTRODUÇÃO AO DIREITO DO TRABALHO E LEGISLAÇÃO GERAL

Resumo — Fundamentos do Direito do Trabalho — Sua Formação Histórica

Prof. Dr. EVARISTO DE MORAES FILHO

O Direito do Trabalho é um produto típico do século XIX. Somente nesse século surgiram as condições sociais que tornaram possível o aparecimento do Direito do Trabalho, como um ramo novo da comum ciência jurídica, com características próprias e autonomia doutrinária. É exagero, e talvez erro, o querer alguém atribuir a sua origem à Antiguidade greco-romana. E isso porque este novo ramo do Direito é um resultado, um produto direto da técnica moderna, do industrialismo destes últimos tempos. Só com a máquina é que apareceram os problemas humanos que deixaram de encontrar solução nos quadros do direito clássico. Alguma coisa faltava para a completa adaptação do homem ao mundo moderno, era preciso levar-se em conta não mais unicamente a produção da máquina, como algo mecânico e permanente. Fazia-se mister olhar também para a dignidade da própria pessoa humana. E é este, como

muito bem salienta Mário de la Cueva, decano da Universidade do México, o fundamento último, a justificação mesma, do Direito do Trabalho. Em suas palavras — Derecho Mexicano del Trabajo — México — 1943 — Pág. 10. “O século XX perdeu a confiança na razão. Novamente perdeu o homem o seu próprio mundo. Talvez se inicie um novo Renascimento, no qual o homem, como no século XVI, procure a sua liberdade e o seu mundo. “O direito de viver”, é o grito da nova humanidade; e é o grito dos trabalhadores e o fundamento real do direito do trabalho, que é apenas o primeiro brôto da nova sociedade; o princípio do direito do trabalho é muito simples: “O homem que trabalha tem direito a levar uma vida que corresponda à dignidade da pessoa humana”. E devemos responder aos filósofos racionalistas que não pretendemos o triunfo dos instintos e das paixões; desejamos o reino da justiça, mas da

única que merece esse nome, isto é, da justiça que garanta o direito de viver; queremos uma justiça a serviço da vida”.

Esse, realmente, o fundamento ideológico ou filosófico do Direito do Trabalho, por isso que fiel aos ensinamentos do direito romano fez da os seus fundamentos históricos jazem exatamente na injustiça e na desproteção de que foram vítimas os trabalhadores durante a primeira metade do século XIX. E isto porque a Revolução Francesa, também chamada em sociologia de Revolução Industrial (1789), propriedade individual, da autonomia de vontade e da liberdade contratual o alicerce de todo o restante de seu edifício jurídico. Assim é que na célebre Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão lá se encontra no artigo 17: “a propriedade é um direito sagrado e inviolável”. E no artigo 514 do Código Civil de 1804 (o Código de Napoleão): “a propriedade é o direito de gozar e dispor das coisas da maneira mais absoluta”. Conceitos esses tradutores do conhecido refrão jurídico romano a respeito da propriedade, que era um direito absoluto de usar e dispor dela da forma que melhor parecesse ao proprietário: *ius utendi et abutendi*.

E de tal maneira estavam os revolucionários de 1789 imbuidos deste espírito privatista de respeito à propriedade que o próprio Napoleão, formação completa de imperialista e autocrata, em uma das sessões de elaboração do Código, exclamou: “a propriedade, sendo a inviolabilidade na pessoa daquilo que possui, eu mesmo, com os numerosos exércitos de que disponho, não poderia me apossar de um campo, pois violar o direito de propriedade de um só, é violá-lo em todos”.

Compreende-se, porém, esse respeito exagerado dos legisladores de 1804 pela propriedade, se nos lembrarmos que durante o período do feudalismo eram os senhores feudais os únicos proprietários das terras, gozando do seu domínio eminente, enquanto que o seu explorador, que a trabalhava durante anos a fio, jamais poderia vir a ser, realmente, os seus proprietários. Ficavam sempre no que se chama de domínio útil. E o instituto do fôro, da corvéia, que ainda hoje existe em muitas partes do mundo, inclusive em nosso país. Assim, ao fazer da propriedade um direito inviolável e sagrado, era pensamento do legislador do

comêço do século XIX acabar de uma vez por todas com o domínio eminente, de usura e do parasitismo social. Acabava, ou pretendia acabar, desta forma com os super-proprietários, que eram os gozadores do domínio eminente. Daí o exagêro, repetimos, da Revolução de 89 ao fazer da propriedade individual o centro da sua organização econômica e política.

Fiel ao direito romano, pouco se demorou o Código Civil de Napoleão como que atualmente chamamos de “contrato de trabalho”. Somente em dois artigos — 1780 e 1781 — se referia ao assunto, ainda naquela época denominado de arrendamento de serviços, à melhor maneira romana. De resto, diga-se de passagem, no direito romano tiveram origem na mesma época histórica as três espécies de *locatio* (locação): a *rei*, a *operis* e a *operarum*, isto é, a locação de coisas, de obra e de serviços. Segundo E. Cuq, autor que estudou profundamente este assunto, perde-se na noite dos tempos o momento exato em que surgiram essas figuras contratuais. Mas o que nos importa fixar é que, para os romanos, tanto podia ser de coisas ou da força humana, tudo era mero arrendamento. Ou melhor, na frase de Gustav Radbruch — *Introducción a la Ciencia del Derecho* — tra. esp. pág. 114: “Na ordem jurídica romana, a relação do trabalho se achava fundada sobre os direitos reais: o operário era um escravo, uma propriedade do senhor, uma coisa. Só um direito que estava acostumado a considerar o operário como uma coisa podia aproximar — inclusive na denominação — o arrendamento de serviços ao arrendamento de coisas”.

E foi exatamente o que veio restaurar, de maneira precisa e peremptoria, o Código Civil de 1804. Pela Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão, os indivíduos nasciam livres e iguais em direitos, de modo que o papel do Estado seria, ou melhor, passaria a ser, o de mero espectador da luta pela vida em sociedade. Na produção econômica, de acordo com a escola fisiocrática e liberal, imperava a livre concorrência, dominavam as forças livres dos indivíduos. Limitava-se o Estado a assistir, como méro polícia — daí a denominação de Estado-gendarme — o livre desenrolar dessas forças, deixando tudo caminhar à vontade. Daí, igualmente, as expressões dadas a esta concepção do Estado, a esta fase histórica da produção econômica, de “*laissez-passer*”.

"laissez-aller". O papel do Estado era simplesmente negativo, nisso que não ia além da manutenção da ordem pública, podendo os indivíduos, dentro desse âmbito, agir como bem lhes aprouvesse.

Em uma palavra: a igualdade era meramente formal, perante a lei, sem se importar o Poder Público como viviam os indivíduos na realidade, como trabalhavam, quanto ganhavam, o que comiam, sob que teto moravam, e assim por diante. Mas, pouco depois, principalmente com as obras dos primeiros chamados socialistas utópicos — Saint-Simon, Fourier, Pécqueur, Owen, Louis Blanc, Sismondi, e outros — ficou bem claro que a liberdade pura e simples no jogo das forças econômicas tornava cada vez maior a desigualdade social, aumentando a massa dos que nada possuíam, ao mesmo tempo que crescia a fortuna do menor número de capitalistas. E é lógico, na luta entre os fortes, que possuíam os meios de produção, e os fracos, que só dispunham de sua força de trabalho, saíam vitoriosos os primeiros. É mais ou menos dessa época a conhecida frase de Lacordaire, ao declarar que a liberdade escraviza e que somente a lei liberta. Queria ele dizer com isso que era necessário a intervenção do Estado, levando proteção aos mais fracos, ajudando-os a fim de que pudessem lutar em igualdades de condições com os mais fortes.

Foi igualmente criticando esse estado de coisas que pôde escrever a poetisa Delphine Gay, em 1831: "Pauvre, nu, sans travail, mais libre, meurt de faim". Isto é, não basta a simples liberdade econômica e contratual, se se vive pobre, nu, sem trabalho, terminando, finalmente, por se morrer de fome. Foi ainda dentro desse mesmo espírito de crítica à pretensa igualdade de todos perante a lei, que escreveu Anatole France que, de fato, a lei proíbe tanto ao rico como ao pobre de dormir sob as pontes, de furtar um pão e de esmolar nas ruas. É óbvio que semelhante igualdade só existe formalmente, porque, na realidade, uma lei de tal natureza só seria aplicada aos pobres...

Inegavelmente significou o Código de Napoleão um grande progresso jurídico, tiran-

do o indivíduo da tremenda escravização em que vivia nas corporações da Idade Média. Até então nunca se havia feito uma codificação de tão imponente estrutura. O que de melhor se sabia de direito civil foi ali colocado. Os mais acatados mestres foram chamados a colaborar na sua feitura. Parecia aos seus contemporâneos que o Código seria obra eterna, que viveria através das idades como alguma coisa de indestrutível e permanente. O próprio Napoleão, no exílio de Santa Helena, declarou com orgulho: "Minha glória não é ter vencido quarenta batalhas; o que nada ofuscará, o que viverá eternamente, é meu Código Civil". Bugnet, grande jurista do primeiro quartel do século XIX, costumava dizer que não sabia o que era direito civil, mas somente o Código de Napoleão. E Demolombe, um dos maiores mestres da Escola de Exegese, ao publicar a sua grande obra de interpretação daquele corpo de leis, escrevera: "Público somente um tratado do Código de Napoleão".

É fácil compreender-se, então, o quanto seria trabalhoso conseguir brechas na estrutura geral do Código. E mais do que os homens, foram as novas condições econômico-sociais criadas pelo industrialismo moderno que vieram tornar possível essa crítica ao Código Civil de 1804 e aos seus fundamentos. Em *Une nouvelle conception des études juridiques*, págs. 15 e 16, assim resume Alexandre Alvarez a situação econômico-social da época da feitura do código napoleônico: "Se se quer agora levar em conta o seu estado econômico e social, constata-se que o regime existente é o da pequena indústria. A população é, antes, agrícola; a propriedade imobiliária quase não existe. As relações entre os indivíduos são em número relativamente restrito; têm um caráter inteiramente individualista, bem delimitado, essencialmente nacional e só se modificam muito insensivelmente. Não há questão social a resolver, mas unicamente uma questão de pauperismo dependendo de mera assistência. Os operários não reclamam ainda um código de trabalho. De resto, a sua condição não preocupa ninguém, nem o governo, nem a sociedade, nem mesmo a literatura. Os operários não constituem partido político,

e permanecem disseminados por tóda a superfície do país”.

No transcorrer do século XIX, porém, começou-se a perceber que o código napoleônico era atrasado e irreal, fechado em suas fórmulas rígidas, em face da sociedade que evoluía sempre, criando novas formas de vida em contraste com a lei escrita. A liberdade de contratar era mito: a autonomia de vontade, uma abstração. A igualdade perante a lei só existia, como já dissemos, em aparência. Na realidade, era anti-democrática e falsa: só sancionava o direito do indivíduo enquanto proprietário ou patrão. Disse, então, Clarin, com inteira razão, que “o Código Civil foi feito para os ricos”. Edmond Picard, jurista belga, chamava-o de “a epopéia burguesa do direito privado”. Declarava-o Joseph Charmont “o Código do patrão, do credor e do proprietário”.

De fato, a situação do trabalhador era inferior e desamparada, não podia impor condições a seus empregadores. E já Adam Smith havia dito, antes mesmo da Revolução Fran-

cesa (1789), que o patrão tem mais fôlego para esperar do que o operário. Fazia-se mister a criação de um direito novo. A jurisprudência e a doutrina saíram a campo. Veio a liberdade de associação ou sindical, expressamente proibida, sob pena de multa e de prisão, pela lei de Le Chapelier de 1791. E onde fracassava o indivíduo, vencia o grupo. Podia-se resumir tóda a axiomática sindicalista nesta frase, de rara felicidade, que escreveu Franz Oppenheimer — um dos maiores sociólogos contemporâneos da Alemanha — em *L'Etat, ses origines, son évolution et son avenir*, 1913, pág. 187: “O indivíduo se engana muitas vezes na proteção de seus interesses, uma classe não se engana jamais de modo permanente”.

Nascia o Direito do Trabalho. O Estado procurava tornar mais humanas as relações entre capital e o trabalho. Deixava de ser mero espectador na grande anarquia social, onde o forte esmagava o fraco. A livre concorrência, longe de selecionar os fortes, fazia aumentar cada vez mais o número dos fracassados e es-

FABRICANTES DE CASAS
POPULARES DE ALUMÍNIO

Fabricantes especialistas em peças estampadas e torneadas em grande escala para qualquer indústria e toda espécie de peças miudas de estampa em latão, alumínio ou folhas de flandres.

Estamparia NOGUEIRA

de

Pedro Ramos Nogueira

ESCRITÓRIO
Rua das Marrecas 29-A
Telefone: 42-0622

FÁBRICA:
Rua Ferreira Pontes, 225
Telefone: 38-5186

RIO DE JANEIRO

poliados. A idéia de que a propriedade devia ser garantida em toda sua plenitude ficou completamente refutada. Não havia plenitude nenhuma. Em matéria de propriedade os abusos possíveis foram se afigurando nocivos aos interesses da sociedade. Deixava-se de reconhecer as vantagens atribuídas à propriedade individual, cujo valor aumenta devido ao esforço coletivo. Impunha-se outra noção de propriedade, como função social. E o grande teórico dessa concepção foi Léon Duguit, professor da Faculdade de Direito de Bordeaux.

Quando das reformas dos códigos civis italiano e alemão, surgiu a escola chamada socialismo jurídico, onde era apontado e estudado o direito novo que surgia, de índole puramente social. O interesse individual passava para o segundo plano. Cimbali e Menger foram os valores mais altos das duas escolas. Este chegou mesmo a negar o direito subjetivo (o que também fez Duguit, baseado na filosofia de Augusto Comte), como algo puramente metafísico.

Dadas essas considerações de ordem geral, que bastaram para mostrar, grosso modo, a transformação social e jurídica do século XIX, passemos agora à liberdade contratual, propriamente dita, que fôra dada pelos codificadores como um dos pilares da obra de 1804.

Resumamos: para os romanos, a obrigação era um *vinculum juris* existente entre duas pessoas, e nada mais. Ou melhor, na lição de Pietro Cogliolo — *Filosofia do Direito Privado* — trad. port. 1915 — pág. 222: "O que importa fixar bem é que, para o direito romano, a obrigação é sempre um puro vínculo pessoal, isto é, existente entre duas determinadas pessoas e não entre outras, por isso inalienável, incapaz de passar a outras".

Na Exposição de motivos do Código Civil Francês, Bigot Prémameau não escondeu sua profunda admiração pela ciência jurídica dos romanos, dando a mesma como única fonte possível para a confecção do aludido código.

Com o grande surto, porém, que teve a propriedade imobiliária — o que tanto impressionou Cimbali, que a isso dedica em seu livro

um capítulo especial — foram criadas novas fontes de obrigações. Tornou-se possível e necessária a alienação de tais direitos. Era o título ao portador, que já vinha da Idade Média. Surgia o crédito em geral. Apareciam os títulos à ordem. Dava-se, afinal de contas, a despersonalização do vínculo obrigacional. O elemento patrimonial valia por si independente do elemento pessoal. "Esta indeterminação da pessoa, em favor de quem é constituído o crédito, repugna à teoria romana das obrigações, na qual o elemento pessoal aniquila, muitas vezes, o econômico, quero dizer, o patrimonial, ao passo que, nos tempos modernos, o elemento patrimonial adquiriu real e benéfica preponderância, deixando na penumbra o pessoal". (Clovis Bevilacqua — *Direito das Obrigações* — Rio — pág. 15).

De fato, o direito romano não nos legou uma constituição teórica da representação. Só a intensidade econômica da vida moderna fez surgir a necessidade do intermédio de outra pessoa. E isto se dava, principalmente, devido à forma econômica existente em Roma, a agricultura, que ainda hoje pouco exige a representação. É o comércio da vida urbana quem mais necessita desse instrumento obrigacional.

Como faz notar Gustav Radbruch — *Filosofia do Direito* — trad. port. 1934 — págs. 206/207 — a vida do direito foi estática, enquanto a organização do trabalho se baseou na propriedade e tornou-se dinâmica na organização trabalhista de nossos dias. A vida jurídica toma um caráter completamente estático quando se funda sobre direitos reais e um caráter muito mais dinâmico quando se funda nos direitos de crédito. Os direitos reais — suscetíveis de serem feitos para durar, constituem-se para durar indefinidamente: ao passo que os direitos de crédito — que atribuem a seu titular (o credor) a faculdade de exigir de outra pessoa (o devedor) uma prestação, que pode consistir em uma obrigação de dar, fazer ou não fazer uma coisa — morrem ao exercer-se. "O direito de crédito traz em si o germen da sua morte; extingue-se quando pelo cumprimento da obrigação é atingido o fim para que se constituiu, como muito bem esclarece Radbruch.

E numa vida assim econômica, a sociedade não podia esperar da livre vontade dos indivíduos isolados. Começou, então, o crepúsculo do contrato, baseado na liberdade de contratar, que Sumner Maine dera como característico da sociedade nascida da Revolução Francesa. Fiel a Rousseau, Alfred Fouillée ainda dizia em 1890, em *L'Idée Moderne du Droit*, que a idéia de contrato ocupa a maior parte dos nossos Códigos, e amanhã, talvez, venha a ocupar todo êle, do primeiro ao último artigo.

Como verdadeiro processo dialético, o elemento individual esgotou-se, sob abusos e desregramentos, provocando a reação, por sua própria tirania, do elemento social. O interesse social, coletivo, humano, era maior do que o individual só. "Desde que a lei fala da liberdade das convenções, é geralmente para restringi-la", disse-o Jean Cruet ironicamente. De fato, a lei começou a delimitar a

liberdade contratual. Por sua pressão econômica e política, os sindicatos forçavam a substituição do conceito de liberdade contratual pelo de justiça social, o de indivíduo pelo de grupo, o de locação de serviços pelo de contrato de trabalho, o de direito civil pelo de direito do trabalho. Era uma legislação nova. E o Estado interveio. Entre êle e os indivíduos interpunham-se corpos coletivos, associações de toda ordem. O Estado passava a ser a força a serviço do direito, na conhecida expressão de Duguit.

Se por um lado, a doutrina e a legislação iam combalindo e minando a força outrora incontestada e absoluta do acôrdo de vontades; por outro, levantava-se a teoria nunca aventada sobre o valor jurídico da vontade isoladamente manifestada (Lacerda de Almeida). Rudolph Stammler definiu então as relações de obrigação como "relações de direito privado entre particulares, no intuito de determinada coope-

Banco Indústria e Comércio de Santa Catarina S. A.

Séde: ITAJAÍ

Filial: RIO DE JANEIRO

Rua Washington Luiz, 17-A-Caixa Postal 1.239

TELEFONES:

| | |
|------------|---------|
| Gerência | 43-8039 |
| Contadoria | 23-3343 |
| Cobranças | 43-9780 |
| Telegramas | RIOINCO |

ração social". Foi criticada e rejeitada a doutrina da autonomia de vontade. O que obriga não é o contrato, e sim a lei. A vontade nos contratos não é por si só uma vinculação, uma obrigação. A vontade das partes contraentes é assim, em grande parte, uma pura vontade do legislador. É a lei que obriga heteronamente, de fora. A Willens-theorie — teoria da vontade — ficou por completo destruída quando surgiu o contrato coletivo de trabalho, anônimo e igualitário. Era a pessoa jucontrato clássico só permanecia o nome; era um acôrdo dentre grupo de patrões e de trabalhadoras quem contratava. Em realidade, do balhadores. Os operários já não contratavam mais diretamente com o empregador, isto é, já não subscreviam direta e individualmente o contrato. O contrato coletivo procurava uma vantagem global para a profissão.

O Estado como que passou só admitir a legaltheorie, isto é, todos os contratos nascem da lei. E novos princípios passaram a ser aceitos pelo legislador, até então tido como verdadeiras aventuras doutrinárias de alguns juristas visionários. O Estado intervem nos contratos concluídos entre particulares. O juiz pode rever os contratos — é a tese moderna — que sejam julgados prejudiciais à nova ordem jurídico-social, independente da vontade das partes contratantes. Pelo contrato de adesão e pelo contrato-lei é imposto a certas pessoas um contrato já determinado e concluído entre outras. A maioria faz a lei profissional, o grande número passa a obrigar. Interesses maiores assim o exigem. Em todos os campos da cultura ressurgiu o problema humano, como unidade. O herói de Carlyle, personalista e fechado em sua torre de marfim, torna-se anônimo, mistura-se com a multidão que passa. E da segunda metade do século XIX para cá, assiste-se à massificação da vida, na conhecida frase de Max Scheler, filósofo alemão. A este respeito, escreve José Ortega y Gasset uma magnífica página que convém ser aqui lembrada, por isso que coloca toda essa questão do aparecimento do homem-massa em seus justos termos — *La Rebelión de la Massa* — 2.^a ed. — 1938 — págs. 91/92;

"Jamais em toda a história fôra colocado o homem em uma circunstância ou contórno vital que se parecesse, nem de longe, ao que as condições do século XIX determinára. Trata-se, com efeito, de uma inovação radical no destino humano, que é implantada pelo século XIX. Cria-se um novo cenário para a existência do homem, novo no físico e no social. Três princípios fizeram possível este novo mundo: a democracia liberal, a experimentação científica e o industrialismo. Os dois últimos podem resumir-se em um: a técnica. Nenhum desses princípios foi inventado pelo século XIX, antes procedem dos dois séculos anteriores. A honra do século XIX não reside em sua invenção, e sim em sua implantação. Ninguém desconhece isso. Mas não basta o reconhecimento abstrato, pois é preciso levar-se em conta suas inexoráveis conseqüências.

O século XIX foi essencialmente revolucionário. O que teve de tal não deve ser buscado no espetáculo de suas barricadas, que, ademais, não constituem uma revolução, e sim nisto que colocou o homem médio — a grande massa social — em condições de vida radicalmente opostas às que sempre o haviam rodeado. Transmudou inteiramente a existência pública.

E esse mesmo homem médio tomou então consciência de si, dos seus problemas, veio discutir-los em praça pública. Deixou quase de haver os personagens principais, passaram todos ou quase todos a fazer parte do próprio cômico. E viu então o homem médio que o seu principal problema a resolver era de natureza econômica, era de realidade social, se divertia, e assim por diante. Não lhe bastava a suposta igualdade meramente formal perante a lei. E o Estado concordou com ele, de certo modo. Já se encontra recolhida ao museu de utopias jurídicas essa pretensa igualdade perante a lei. Para que houvesse liberdade efetiva de contratar, seria preciso que todos fossem, não apenas juridicamente, mas também socialmente iguais. A sociedade se divide em grupos. Uns dispõem dos meios de produção, outros carecem de tais meios: os primeiros estipulam as

condições às quais os segundos têm necessariamente de ceder (Hahnemann Guimarães). É a liberdade do mais forte de impor sua vontade ao mais fraco. É um contrato em que uma das partes é coagida física e moralmente. Desaparece, assim, na realidade, a autonomia da vontade. É coagida fisicamente pela miséria e pela fome; e moralmente pelas circunstâncias sociais. Interpretado socialmente, chega mesmo a ser um contrato viciado, segundo os próprios preceitos do direito privado liberal.

—0—

Surgiu, assim, o Direito do Trabalho como uma legislação protetora, tutelar da classe operária frente ao patronato. Na conhecida

frase de Gallart Folch, visa esse novo ramo da ciência jurídica compensar com uma superioridade jurídica a inferioridade econômica do trabalhador. E os motivos que levaram o Estado a dar esse passo decisivo na história dos destinos humanos foram os acima descritos, que podem ser aqui sumariados, didaticamente, da seguinte maneira: 1) os vícios e as conseqüências da liberdade econômica e do liberalismo político; 2) o maquinismo; 3) concentração de massas humanas e de capital; 4) as lutas sociais de classe; 5) os livres acordos entre grupos profissionais; 6) a *Rerum Novarum*; 7) a Guerra (1914/1918).

(Continuará no próximo número)