

BREVES ASPECTOS HISTÓRICOS DA PROTEÇÃO AO TRABALHO

Azael Duarte Martins
(Campinas, SP)

A atividade laboral do homem com vistas a uma retribuição desenvolve-se sob diversas modalidades, todas elas ao abrigo da lei.

O trabalho humano poderá ser objeto de contratos diversos, tais sejam o de empreitada, parceria, sociedade, comissão mercantil etc., gozando, em qualquer caso, da proteção legal.

Entretanto, um processo evolutivo que veio a eclodir no decorrer do Século XIX, determinou o aparecimento de um **Direito do Trabalho** com características próprias, como um órgão adequadamente estruturado e diferenciado (a idéia de autonomia de qualquer ramo do Direito positivo é inaceitável), para a execução das funções que lhe são peculiares: tutelar a imensa maioria dos homens que se diluem na grande massa dos assalariados, no sentido de maior justiça ao valor do trabalho e da mais justa contraprestação.

As normas gerais de tutela do trabalho se realizam prática e concretamente por meio do **Contrato de Trabalho**. "Representa ele o negócio jurídico certo na vida do trabalhador: existe, existiu ou existirá; em ato ou em potência"¹. Embora por muito tempo tenha servido como instrumento de exploração do assalariado dentro da economia capitalista, um lento processo evolutivo reabilitou-o completamente. Desempenha hoje, dentro da nova estrutura do Direito do Trabalho, papel de propulsor do progresso social em benefício do trabalhador.

Dos Quadros do Direito Civil, ao Direito do Trabalho

1 — Como justa reação ao absolutismo real, à tirania feudal, ganhou corpo o movimento antropocentrista, cujas primícias já vamos encontrar no pensamento filosófico medieval.

A nova corrente opunha-se vigorosamente à preponderância do Estado, para erigir em seu lugar a nova doutrina filosófica do individualismo.

A meta era a emancipação do indivíduo de modo a torná-lo o fulcro em torno do qual tudo deveria girar.

Tendo por alvo a ordem política, a nova concepção, necessariamente, prepara o terreno para a construção de uma nova ordem jurídica de preponderância dos direitos do indivíduo, completamente alheia ao espírito social.

(1) Moraes Filho, Evaristo de — **Introdução ao Direito do Trabalho**.

A nova doutrina medrou à sombra do vetusto edifício do Direito Natural edificado na antigüidade clássica; alimentou-a aqueles mesmos antigos princípios de direitos indissociáveis da natureza humana, imutáveis no tempo e no espaço e, por fim, sobranceiros em conteúdo e extensão, ao Direito positivo.

Nenhum preceito legal poderá restringi-lo e muito menos contrariá-los.

É a supremacia do indivíduo à qual toda ordem jurídica haverá de se ajustar.

Ao Estado, antes onipotente, intervencionalista por excelência, competiria agora apenas uma atitude de mero garante da eficácia da declaração de vontade do indivíduo.

É justamente essa posição extremada que a Revolução Francesa vem aceitar, estatuidando que o Poder Legislativo não poderia elaborar leis que atentassem contra o exercício dos direitos naturais e civis, ou o dificultassem.

Consagrada, pois, a concepção individualista da liberdade civil, ou seja, a liberdade garantida pelo Estado, impunha-se a elaboração de uma nova ordem jurídica.

O espírito jurídico da época voltou-se então para a tradição romana, buscando na admirável teoria das obrigações os elementos que comporiam o quadro regulador das relações entre as partes no vasto campo dos interesses privados. Os vínculos obrigacionais passaram a ter no **contrato**, agora informado pelo postulado fundamental da **autonomia da vontade** a sua fonte inesgotável.

A autonomia da vontade, princípio basilar do sistema civilista, faculta a todo indivíduo a estipulação de direitos e obrigações por acordo de vontades, pressupondo sempre a **liberdade** de contratar ou não, e estrita igualdade jurídica.

Tal postulado traduz-se no poder do indivíduo de praticar atos que repercutem no mundo jurídico, de tal arte que poderá exigir o reconhecimento dos efeitos de sua declaração de vontade invocando o poder coercitivo estatal.

A teoria da autonomia da vontade, na magistral lição de Pothier², resume-se nas seguintes proposições:

- 1º) todo sujeito de direito deve ser um sujeito de vontade;
- 2º) todo ato de vontade de um sujeito de direito é socialmente protegido como tal;

(2) Apud. Gomes Orlando — Curso de Direito do Trabalho.

3º) essa proteção está subordinada à circunstância de ser lícito o ato de vontade;

4º) toda relação jurídica é uma relação entre dois sujeitos de direito, dos quais um é o sujeito ativo e o outro o sujeito passivo.

É dentro desta concepção civilista que vamos encontrar a gênese do Direito do Trabalho e daí então assistir à sua evolução rápida e incessante.

O fato incontestável é que diante da nova realidade, os espíritos da época recusando-se à criação de novos modelos jurídicos talvez por excessivo apego à tradição ou, mais provavelmente, por obediência à lei do mínimo esforço, como observou Paul Valery, acabaram por considerar a prestação de serviço como contratual à maneira dos romanos.

No dizer de José Martins Catharino³, “a relação de emprego, como hoje a concebemos, começa a surgir com a Primeira Revolução Industrial. Desaparecido o sistema feudal, abolidas as corporações de ofício, suplantadas as manufaturas, reduzida a escravatura, assegurada a liberdade formal de trabalho, a relação de emprego entra na sua fase histórica propriamente dita, ainda inacabada. Como sói acontecer em tais circunstâncias, quando surge no meio social uma relação nova, o primeiro esforço da ciência jurídica é o de enquadrá-la em outra tradicional. No caso, o de considerar-se a futura relação de emprego como contratual à antiga”.

Como consequência da concepção trazida da tradição romana, os códigos civis que se elaboram no Século XIX e início do Século XX, disciplinaram a prestação de serviço nos moldes clássicos do Direito comum, aproximando-a da locação de coisas. O trabalho era ainda tido, em sua essência, como **coisa**, separável da pessoa humana, e mais importante que ela. O Código Civil francês coloca a prestação de serviços como uma das espécies de arrendamento de obras e define o nexo contratual entre capital e trabalho com as seguintes palavras: “arrendamento de trabalhadores que se obrigam a serviço de alguém” (art. 1.779), com a inaceitável conceituação de ser humano como coisa alugável.

Por outro lado, nesta matéria de imensurável importância dedicou apenas uma norma obrigatória, a que proíbe a locação por vida inteira, com o evidente propósito de evitar o ressurgimento da escravidão.

No restante, o ordenamento jurídico do vínculo de trabalho garante às partes ampla liberdade contratual, no mais puro estilo individualista.

(3) Catharino, J. M. — **Compêndio Univ. de Direito do Trabalho.**

Subscrito livremente pelas partes consideradas em perfeita situação de igualdade, o **contrato de arrendamento de serviços**, como contrato, sujeitava-se às disposições gerais relativas às obrigações consignadas no Código Civil.

A doutrina econômica do liberalismo completava-se agora com a doutrina filosófica do individualismo, consagradas na lei francesa.

Sob a influência decisiva do Código de Napoleão, ao “laisser-faire” do mundo econômico juntava-se o “laisser-faire” do mundo jurídico.

II — Esta posição de hegemonia do contrato, porém, se verá bastante abalada uma vez que o direito individualista não atendia aos reclamos de uma sociedade sacudida por rápidas e profundas transformações.

Depois da época medieval onde predominaram os proprietários de terras; depois do período mercantil que foi o reinado dos comerciantes, chegou o período do grande produtor — o empresário.

Dois homens; o inventor — maltratado freqüentemente e não raro arruinado, mas cuja idéia acabou por triunfar e o fabricante, empresário-capitalista, são os expoentes e cada vez mais os senhores da época.

A indústria liberou-se das peias antigas que a sujeitavam às proximidades das matas e dos rios, fontes de energia. O carvão e o vapor a emanciparam. O ferro, o aço, a fundição, permitiram a rápida multiplicação dos escravos-máquinas.

A incipiente técnica manual, da qual pode dizer-se que não havia mudado nada desde os tempos das civilizações orientais até a metade do Século XVIII, cede o posto à grande indústria, às máquinas, à divisão do trabalho, às fábricas modernas.

Este sistema fabril, inaugurado com a Revolução Industrial, ao mesmo tempo em que absorve grande massa de trabalhadores, coloca-os sob inteira dependência do capital, porque agora só lhes resta a capacidade de trabalho para sobreviver.

Sob o jugo do poder econômico, transformaram-se em mito as construções doutrinárias, que colocavam em pé de igualdade empresário e assalariado.

A aplicação cega do individualismo jurídico foi caminho seguro para a exploração do fraco pelo forte economicamente, com graves reflexos na ordem social.

Urgia, pois, profundas alterações no quadro jurídico então dominante.

E elas vieram e com elas erigia-se um novo direito — o **Direito do Trabalho** — uma das mais valiosas conquistas do espírito humano.

Tendo por escopo principal impor limites ao princípio da autonomia da vontade, por isso mesmo o Direito do Trabalho caracteriza-se por um traço fundamental: o **intervencionismo** legislativo.

Com a nova legislação aparece também a denominação **contrato de trabalho**, que se implantará em lugar da tradicional, não obstante alvo de severas críticas, principalmente por aqueles que entendem-na imprecisa, já que outros convênios podem, igualmente, ter por objeto uma prestação de serviço.

A nova denominação vai além de uma simples mudança de terminologia e põe em relevo a decadência de uma concepção puramente materialista de arrendamento de serviços como contrato patrimonial, que ignora a pessoa do assalariado. Por isso desaparece a antiga imprecisão terminológica quanto aos sujeitos do contrato de trabalho. A lei a eles se refere como **empregador e empregado**.

Da Tentativa de Repúdio do Contrato de Trabalho à Relação de Trabalho

III — Alcançado em seu sustentáculo principal, a **autonomia da vontade**, parte da doutrina contemporânea chega a negar a existência do contrato de trabalho. Para estes doutrinadores, a fonte geradora e normativa das relações laboriais é a **relação de trabalho**, nascida exclusiva e tão somente do fato da entrada do trabalhador na empresa. Este jamais contrataria com o empregador.

A teoria da relação de trabalho, engendrada por juristas tedescos, teria seu mérito em explicar situações que, diga-se desde logo, em razão da peculiar perspectiva em que se coloca o observador, escapavam aos quadros da tese contratualista.

Em sua concepção mais radical, repele o sistema romanístico e individualista da locação de serviços concentrando-se no caráter **pessoal** da relação laboral; não há qualquer vinculação contratual e relativa a bens patrimoniais; o operário não promete uma prestação material, mas sim **obriga a si próprio** como membro de uma comunidade organizada e hierarquizada, a empresa, esta última submetida a um estatuto pelo Direito do Trabalho. O simples ingresso do trabalhador na empresa, ou seja, formada a relação **fática**, passa este a pertencer à comunidade empresária, criando-se, desde logo, relações humanas (fidelidade ao chefe, solidariedade etc.) que refogem às regras estabelecidas para os contratos patrimoniais.

A organização do trabalho transferiu-se então para a empresa, concebida, agora, não nos moldes do regime capitalista liberal, mas como associação onde as partes devem buscar na união o bem comum.

Embora sujeito às diretrizes da política social e econômica do Estado, o chefe podia baixar regulamentos estabelecendo normas sobre salário, disciplina interna, duração do trabalho, higiene, indenizações por despedida etc. e que, em razão do princípio de estrita obediência, eram rigorosamente aplicados.

Todavia, ao mesmo tempo em que a concepção de um chefe de empresa, investido das prerrogativas de um órgão legislativo, entrou em declínio no país de origem por motivos históricos (lei nazista de 34 que criou a Frente de Trabalho, aniquilando o direito coletivo de trabalho), a nova doutrina já agora mitigada obtinha êxito em França.

Se, na doutrina alemã, a **incorporação** à comunidade se verifica dentro do mais completo desprezo à manifestação volitiva do assalariado, na doutrina francesa (institucional) esta se manifesta pela **adesão** a condições preestabelecidas. Mas, e aqui começam os reparos, se na maioria dos casos ocorre a adesão, isto não impede que as condições contratuais possam ser alvo de discussões, mormente em se tratando de mão-de-obra qualificada. Acresce, ainda, notar que embora a manifestação do empregado se limite a um ato de **adesão**, a relação que exsurge é contratual: contrato de adesão é **contrato** ! Cabe perfeitamente, aqui, o seguinte ensinamento de Pontes de Miranda — “Tem-se de repelir a doutrina que exagera a extensão do regime publicístico do contrato de trabalho e tende a considerar de direito público regras jurídicas que o Estado edita em proteção do trabalhador ou no propósito de evitar lutas de classes. “A fortiori”, as teorias que chegaram ao ponto de considerar as manifestações de vontade dos figurantes como simples fatos de trabalho. Trata-se de contrato, por mais longe que tenha ido a política legislativa interventiva. As relações jurídicas são contratuais, por menor que seja a margem de auto regramento da vontade”⁴

Inegavelmente o mero **fato** da prestação de trabalho subordinado reveste-se de profunda significação social e humana e, como tal, não poderia ser ignorado pelo direito do trabalho. Mesmo inexistindo um contrato ou sendo este **nulo**, da prestação de **fato** podem surgir consequências jurídicas, dado que a energia de trabalho despendida não pode ser objeto de devolução por parte daquele que dela se aproveitou. Não se trata de uma singularidade do Direito do Trabalho extrair efeitos jurídicos de situações de fato, o mesmo se verificando, v. g., na sociedade de fato. A própria teoria de enriquecimento ilícito explica o pagamento ao empregado do equivalente à prestação por ele já cumprida.

(4) Lamarca, A. — **Contrato individual de Trabalho**.

No instituto da estabilidade estaria o calcanhar de Aquiles da teoria contratualista — ali ser-lhe-ia desferido o golpe fatal. Tomemos, neste passo, as palavras de Délio Maranhão⁵: “Que significa entretanto estabilidade? O direito do empregado de não ver desfeito o contrato de trabalho em virtude de ato unilateral do empregador, senão mediante mútuo consenso ou sentença constitutiva do juiz. Repugna tal solução à idéia de contrato? Não nos parece. Na lição de De Page, o que caracteriza, “prima facie”, a resilição contratual é o acordo das partes. A resilição unilateral constitui **exceção** ao princípio da força obrigatória dos contratos e só é permitida quando a lei o autorize. Por outro lado, a **resilição**, seja por mútuo acordo, seja pela vontade unilateral, constitui sempre uma causa **anormal** de extinção de contrato. Um contrato cessa, normalmente, quando atinge seu termo ou seu fim (objeto), isto é, quando é **executado**. É certo que a resilição unilateral é própria dos contratos de duração indeterminada e o contrato de trabalho é um deles. Mas não é menos certo, também, que esse contrato possui individualidade especial e, como tal, deve ser tratado. O contrato de trabalho tem o sentido **normal**, que lhe é peculiar, de permanência, de estabilidade. Por isso, o contrato a termo é, sempre, excepcional. Ao trabalhador, que vive de seu trabalho, interessa continuar no emprego. Nada de extraordinário, portanto, que o legislador, atendendo a essa característica do contrato de trabalho, e com o propósito de proteger o contratante economicamente mais fraco, torne-lhe aplicável, depois que haja atingido certo limite de duração, a **regra** geral de direito, segundo a qual um contrato não pode ser desfeito senão “através de um novo acordo de vontades”, por força do princípio da força obrigatória dos contratos. Por outro lado, se a resilição unilateral constitui, tipicamente, um direito **potestativo**, potestativo é, também, o direito de resolução do contrato do empregado estável, em caso de falta grave, mediante inquérito judicial, “porque se exaure no poder jurídico de produzir um efeito jurídico”, desde que a nenhuma prestação fica obrigado o trabalhador, cujo cumprimento possa ser exigido. Tal direito se limita a obter a dissolução do vínculo através de sentença constitutiva. Que o exercício desse direito fique, por lei, sujeito a determinadas condições e se subordine ao controle judicial não é coisa que possa causar estranheza”.

Em suma, por mais que se esforcem os adeptos da teoria relacionista, não há como fugir a esta questão fundamental: sem a vontade do trabalhador e sem a vontade do chefe da empresa, a relação de trabalho não se constitui, isto exatamente porque o trabalho é livre e não obrigató-

(5) Maranhão, Délio — **Direito do Trabalho**.

rio. E daí a necessária conclusão de que a relação de trabalho é de natureza contratual.

Entendem, ainda, os relacionistas encontrar melhor explicação para a figura jurídica da substituição do empregador, uma vez que a legislação trabalhista afasta-se do princípio civilista do efeito relativo dos contratos frente ao terceiro adquirente ao impor-lhe a assunção de todas as obrigações. Sustentam que, se o trabalhador continua prestando seus serviços, seria em razão de um novo contrato, com o grave risco da perda de direitos pendentes. Admitida, porém, a tese da relação de trabalho, esta continuaria inalterada, pois o empregado está mais ligado à própria empresa que a determinado empregador.

Na realidade, para justificar o instituto não será necessário recorrer à insegura teoria institucional ou comunitária de empresa, porque, de fato, o assalariado não forma parte da empresa, mas, isto sim, está a seu serviço. Dentro da tese contratual, que a maioria dos doutrinadores defende, nada mais simples e jurídico do que admitir-se a indefectibilidade do vínculo "ope legis".

De tudo que ficou exposto, chegamos à conclusão de que o contrato é único instrumento jurídico adequado para a criação é o desenvolvimento de relações jurídicas entre empregado e empregador. Não se deve enxergar no **intervencionismo** a sua sentença de morte. Pelo contrário, este revigorou a "justiça contratual", porque a normatização do contrato de trabalho o tornou mais livre e igual, ao devolver ao trabalhador a liberdade que o radicalismo individual do Século XIX sufocara.

*