

FUNDAMENTOS DA LEGISLAÇÃO TRABALHISTA BRASILEIRA

I

JARBAS PEIXOTO

*Presidente da 3.º Junta de Conciliação e
Julgamento do Distrito Federal*

Sumário: 1, Antes e depois do Ministério do Trabalho; 2, o problema das fontes normativas na história "interna" e na história "externa" da legislação brasileira do trabalho; 3, a primeira lei trabalhista, as origens do processo de arbitragem e os antecedentes do "aviso prévio" e das justas causas de despedida.

O histórico do que tem sido, nos seus oito anos incompletos, a atuação do Ministério do Trabalho, no setor de coordenação mais espinhoso de quantos sôbre os quais tem o Estado de intervir, não pode ser tentado com sucesso sem o estudo preliminar das condições que o precederam, umas de natureza exclusivamente teórica ou doutrinária, ou seja o direito trabalhista pre-existente, e outras de natureza puramente prática, ou seja o campo social onde teve de operar o novo órgão. Em outros termos: não é possível destacar a atuação do Ministério e a relevância dos seus serviços, a partir, apenas, de oito anos, si não fôrem conhecidas aquelas referidas condições anteriores para que se possa tomá-las como padrão comparativo com o que se fez de então até agora — e com o que é possível fazer daqui por diante. Impõe-se, portanto, como ponto de partida, para o estudo funcional do Ministério do Trabalho e o de sua projeção exterior, na vida econômica do país e na organização de suas forças trabalhistas, o estudo prévio dos fundamentos dessa legislação, que é, por assim dizer, o dinamismo que lhe imprime e renova os movimentos.

§ 1 O primeiro problema, portanto, a apreciar, é o problema das fontes do direito trabalhista brasileiro e a sua evolução legislativa até à instalação do Ministério do Trabalho. A fase que se segue a essa instalação é muito rica de elementos próprios e perfeitamente diferenciada da primeira, com a qual não deve ser, de nenhum modo, confundida. Assim, a "história externa", propriamente, da legislação brasileira do trabalho, abrange duas grandes etapas fundamentais: do primeiro Imperio à Revolução, isto é, à criação do Ministério do Trabalho, e da Revolução até agora. A primeira fase compreende um século justo, de 1830 a 1930, e a segunda não completou sequer o primeiro decênio de transcurso. É interessante, de passagem, assinalar o contraste entre a relativa pobreza da primeira fase de cem anos e a opulência do decênio que se lhes sucede. As causas gerais e especiais dêsse desnível de volume serão expostas, quanto possível, no desenvolvimento dêste estudo.

A "história interna", por isso que envolve aspectos mais subtis, de natureza técnica, não é suscetível, como a "externa", de divisões globais de tamanha latitude. Porque também é preciso não perder de vista que ela acompanha, com maior ou menor aproximação, a curva das idéias jurídicas e dos preconceitos econômicos que têm agitado o mundo nesse longo período de cento e poucos anos. Nesse terreno, como nos demais, o Brasil costuma sempre refletir — seria melhor dizer que costuma "reagir" — as teorias e os princípios que lá fora, na Europa sobretudo, apaixonam os homens e dividem os grupos. Reflexo ou reação que está bem

longe de constituir desprimor nacional, como não falta quem suponha, porque é na verdade um índice de que nunca estivemos fora do mundo e jamais deixámos de participar das suas angústias e esperanças. O sentido doutrinário da "história interna" do direito trabalhista brasileiro é oscilante, por consequência, dentro dos quadros econômicos e das teorias jurídicas que os justificam, não somente no Brasil, mas em todo o mundo.

§ 2 — Ha engano dos que avançam para a abolição da escravatura, no crepúsculo do século XIX e já no fim do segundo Império, o advento da primeira lei trabalhista no Brasil. Muito antes de 88, e ainda no tempo de Pedro I, exatamente um século antes de 1930, a 13 de setembro de 1830, o Governo regulava o "contrato por escrito sobre prestação de serviços feitos por brasileiro ou estrangeiro dentro do Império", convindo acentuar que essa lei, por assim dizer, inaugural, visou precisamente ordenar os contratos de trabalho, matéria, ainda hoje, de complexidade asoerbantê e de solução ou soluções não menos complicadas. Mas é preciso fazer justiça aos legisladores daquele tempo. A lei de 13 de setembro é prudente e equânime, para a época, e não seria exagêro proclamar que ela contém o germen de institutos de direito trabalhista que só um século depois viriam a florescer: as garantias contra as despedidas sem justa causa e o processo atual de arbitramento nos litígios individuais entre empregado e empregador. As sanções não eram, como as de hoje, patrimoniais, mas criminais, e nisto não há motivos para críticas: a lei se adstringia ao espirito do seu tempo. O sentido liberal de todo o direito pátrio com relação aos estrangeiros já então os equiparava aos brasileiros para os efeitos dos mesmos direitos e obrigações no adimplemento do contrato de trabalho. Ha um artigo da lei, porem, o art. 7.º, que hoje poderia parecer estranho, porque já não subsistem as circunstâncias que o inspiraram: "o contrato mantido pela presente Lei não poderá celebrar-se, debaixo de qualquer pretexto que seja, com os africanos bárbaros, à exceção daqueles que atualmente existem no Brasil". O dispositivo é capcioso e prudente, ao mesmo tempo, sabido que a questão do tráfico africano clandestino agitou, por muitos anos, e já naquela época, a imprensa e a opinião. Africanos "bárbaros" eram os negros recémchegados, o carregamento repulsivo dos negreiros, e "ladinos", na linguagem mercantil do tempo, os pretos já ajustados às condições de vida

e de trabalho do novo Império. Como o tráfico não deixava de ser feito, porque estava no interesse dos lavradores, barões e condes afazendados, que de fato eram o poder, a reação dos homens alheios a êsses interesses exclusivos de ordem econômica começou a se processar de cima para baixo, isto é, do centro do proprio reduto adversário. Anos depois, e já então no segundo Império, essa reação assumiria feição dramática, secundada pelo bloqueio inglês, e um grande publicista, Tavares Bastos, o "solitário" das cartas que ainda hoje são famosas, analisou com impiedade a tolerância inconfessável, sinão a fraqueza confessada, do governo imperial, que transigia com os interesses da nobreza escravocrata em detrimento do bom nome brasileiro e da própria organização futura do trabalho nacional. A verdade, porém, é que, na data da promulgação da lei de 13 de setembro de 1830, já existia a questão de saber si os negros importados de maneira clandestina, isto é, os africanos "bárbaros", ainda podiam ser ou não objeto de comércio. A lei, expressamente, não o vedou, e talvez mesmo não fôsse ela a indicada para êsse fim. Aí é que foi prudente — não avançando nem recuando num terreno encrespado de obstáculos. Mas foi sem dúvida capciosa quando reconheceu a existência, no país, de negros aqui chegados contra a proibição legal de traficá-los, excluindo-os porém dos seus onus e vantagens. De qualquer modo, contudo, é preciso fazer justiça aos legisladores do primeiro Império: eles deixaram, com a primeira lei trabalhista promulgada, a semente da qual brotaria uma legislação riquíssima e generosa. Fizeram-no, e isto é bem certo, sem a noção nem da natureza da semente nem da projeção da arvore que dela haveria de brotar. Não os dominava, ou sequer os animava, o sentido social, o espirito coletivo que é o substrato das leis dêsse teôr. Eram todos eles uns individualistas ortodoxos e nisto ha tanta coerência como ha hoje nos homens do nosso tempo, para os quais não conta a unidade do individuo, mas a unidade multicelular de todo o grupo.

§ 3 — E porque aqueles legisladores eram individualistas de bom quilate, a lei saiu forjada, sem quebra de princípio, numa peça inteira de igualdade contratual e liberdade subjetiva que ninguém, um século depois, pensaria sequer em admitir. O processo de arbitramento, a oralidade expressa de que se deve revestir, a ausência de for-

malidades judiciárias e delongas probatórias, nos casos de rescisão do contrato de trabalho — eis o que é preciso não esquecer que a lei já consagra, contendo portanto o germen do moderno direito processual do trabalho aplicado com tanto êxito aos dissídios que se verificam numa sociedade infinitamente mais complexa e com um sistema de relações mil vezes, talvez, mais complicado. De qualquer modo é dever acentuar o fato notável: o de que a lei de 13 de setembro, sendo a primeira providência legislativa, no Brasil, pertinente a relações de trabalho entre servidores e patrões, — esta O da legislação brasileira do trabalho, já consignava o rudimento de medidas que apenas cem anos depois viriam a ser conhecidas e aplicadas na plenitude de seus efeitos. Foi esta, pois, a lei de 1830, e não a da extinção da escravatura, a primeira lei social, no sentido vigente da expressão, a que se pode reportar o estudo dos fundamentos da atual legislação e da evolução histórica de suas fontes normativas.

§ 4 — Entre a lei de 1830 e o Código Comercial de 1850, que assinala a primeira grande etapa dessa evolução, registra-se apenas uma lei de natureza trabalhista, a de 11 de outubro de 1837, estabelecendo normas para a locação de serviços dos colonos. Ampliava, tão somente, este campo de incidência da lei anterior, desde que regulava matéria idêntica, o contrato de trabalho na agricultura. Mas o Código Comercial pode ser considerado a fase mais brilhante do primeiro período em que se divide a história externa do direito trabalhista brasileiro, o de antes da Revolução. O dispositivo mais importante que ele consagra, e de relevância excepcional quando se analisa o espírito do tempo e as instituições jurídicas que os regiam, é o que assegura, como preceito manso, o direito ao trabalho, estabelecendo sanções imediatas contra a sua violação, isto é, contra a ruptura unilateral dos contratos de trabalho. Nasceu ali, entre nós, o "aviso prévio", ainda hoje vigorante e cada vez mais fortalecido pela jurisprudência dos tribunais e pela doutrina dos juristas. Pouco importa que a exigibilidade desse direito, por parte do empregado e mais ainda por parte do empregador, depois do Código e antes de 30, tivesse sido, mais ou menos, letra morta, tal a percentagem reduzida de casos aforados. Letra morta de modo absoluto era a exigência do instrumen-

to do contrato de trabalho, que deveria, em todos os casos, ser escrito e registrado. Entre o aviso prévio, do art. 81, que a experiência depois revigorou, e a obrigatoriedade do registro, do art. 74, que ela, ha pouco, regeitou *in totum* ha somente a diferença de que o primeiro consagrava uma necessidade de garantia social e o segundo exigia uma excecencia, aquilo que hoje em dia se denomina superfetação, eis que o livre consentimento dos contratantes, em todos os tempos, bastou para estabelecer, em casos dessa espécie, o vínculo legal da obrigação. Outra figura criada pelo Código — hoje fundamental no direito trabalhista — foi a despedida sem justa causa, decorrente, como sequencia lógica, das justas causas que enumera para a demissão sem cabimento do aviso prévio. Quer dizer portanto que os dois elementos básicos do moderno conceito do contrato de trabalho — o direito ao emprego e o aviso prévio — já lá estão, no Código Comercial de 1850, o que ainda uma vez vem demonstrar que as instituições jurídicas têm uma razão de ser profunda e permanente e que as necessidades sociais mantêm um índice de constancia que faz honra ao espirito conservador da humanidade... E' evidente, que as garantias conferidas aos prepostos comerciais e às gentes do mar, algumas delas ainda agora em vigência plena, não se revestem da amplitude nem têm o caráter social das medidas decretadas, no mesmo sentido, depois da Revolução. A legislação moderna do trabalho tem evidentemente outro sentido e não se adstringe à defesa do trabalhador como individuo, mas como unidade, em primeiro lugar, do grupo profissional a que pertence, e, depois, da comunidade nacional que o absorve. Os direitos, interesses e conveniencias do individuo, são, sem dúvida, respeitadas, não, porém, no caráter de puros direitos do individuo contra o grupo, porque ambos constituem um perfeito sistema de ajustamento, mas em concordancia e condicionados às conveniencias e interesses do mesmo grupo. Era isto precisamente o que não ocorria no passado. E não ocorria, entre outras razões de natureza material, de ordem contingente, pela razão inevitavel de que todo o direito era cem por cento individualista, considerando-se, como então se considerava o homem, um elemento de opposição e não de colaboração com o grupo social, não um fator de integração, mas de dissociação dentro do grupo. O Es-

tado armava, portanto, o individuo, com uma auto-defesa levada às ultimas consequencias, inclusive contra ele proprio, Estado, cujo papel se restringia à vigilancia distante do exercicio de tais direitos absolutos. Esta, portanto, a grande diferenca, a oposiçao fundamental entre o velho e o novo espirito do direito trabalhista brasileiro, entre o que havia antes de 30, do primeiro Império até a Revoluçao, e o que se fez da Revoluçao até agora.

No proximo artigo será feito o estudo, tão sucinto quanto este, das leis posteriores ao Código Comercial, entrosando-as a seguir com a legislaçao riquissima da Revoluçao, cabendo depois acentuar e desenvolver, nas suas cores opulentas, a açao que o Ministério do Trabalho tem desenvolvido, tanto no terreno da renovaçao legislativa e doutrinária, o que é muito, como setor da organizaçao social das forcas trabalhadoras, o que é imenso.