

FILOSOFIA DO TRABALHO COMO OBJETO DAS RELAÇÕES JURÍDICAS

ANTÔNIO ALVARES DA SILVA

Juiz do Trabalho — Professor da Universidade
Federal de Minas Gerais

1. CONSIDERAÇÕES PRELIMINARES

O Direito, como ciência, tem um objeto específico que o delimita e distingue no plano amplo e geral do conhecimento humano. Sendo ciência,¹ procura atingir seu objetivo final (que, em última análise é a conduta humana) através da fixação e imposição de regras de conduta obrigatórias na vida social, já que pertence ao campo das chamadas «ciências normativas».

Dividindo-se em ramos ou especialidades, guardam estes com o objeto formal amplo da ciência jurídica estreita conexão, embora se restrinjam a áreas restritas do «conhecimento jurídico». Estas áreas, em virtude de sua crescente abrangência e importância, constituem setores especializados do Direito, com metodologia e objeto formal perfeitamente definidos, mostrando com clareza seu conteúdo e o âmbito social em que desenvolve sua atividade.

Quem se ocupa, entretanto, do Direito do Trabalho não vê com tal clareza seu objeto formal ainda não perfeitamente delimitado no campo da ciência jurídica: nem sempre objetiva apenas

1. Ciência «é toda atividade intelectual e organizada que se dirige à aquisição de conhecimentos». (Eine auf die Gewinnung von Erkenntnissen gerichtete planvolle geistige Tätigkeit). Cf. com LARENZ, Karl, *Methodenlehre der Rechtswissenschaft* (Metodologia da Ciência do Direito), Berlin, Springer-Verlag, 1975, pág. 5.

o trabalho subordinado (por ex., art. 652, a, 111, da CLT). Pode ter como objeto «outras controvérsias oriundas da relação de trabalho» (art. 142 da C.F.). Em seu seio, nasceu um novo tipo de relação, a relação jurídica de Direito Coletivo, que não se verifica entre pessoas (como a relação convencional de direito privado) mas sim entre categorias dos sindicatos representantes dos trabalhadores e das empresas mudando-se assim as pessoas, o objeto e o conteúdo da relação de trabalho clássica, o que já leva alguns autores a considerá-la uma ciência autônoma e não um ramo do Direito do Trabalho.

A dificuldade não está nos juristas mas sim no objeto mesmo. Quem analisa o conceito de trabalho através dos tempos e pesquisa o conteúdo que dele ficou nas relações jurídicas, observa que se trata de um ramo ainda em expansão no campo jurídico e social, cujos contornos, de uma importância sempre ascendente, não estão definitivamente elaborados. A análise jurídica do conteúdo «trabalho» que restou como essência das instituições jurídicas é, pois, um tema de fundamental importância para o Direito do Trabalho: define-lhe melhor seu objeto atual, mostra o sentido ascendente do conceito de trabalho através das instituições políticas, permite mostrar com precisão o caminho pelo qual se dirige a sua chamada e tão freqüentemente citada «expansibilidade».²

2. O Direito do Trabalho moderno tem, na expansão, um dos seus principais atributos caracterizadores e vem freqüentemente citado na doutrina, embora nem sempre se defina o sentido de tal expansionismo. Veja-se: FILHO, Evaristo de Moraes, **Introdução ao Direito do Trabalho**, São Paulo, LTr. 1971, p. 32; DE BUEN, Nestor, **Derecho del Trabajo**, México, Porrúa, 1974, pág. 60 e ss. Este autor defende inclusive, com convencimento, a teoria integral do direito do trabalho, pela qual toda prestação de serviços será objeto do direito do trabalho, muito defendida também por TRUEBA URBINA. Estas idéias já foram antes propagadas pelo jurista holandês J. M. van der Ven que pretende toda a unificação do Direito do Trabalho (nos seus aspectos públicos e privados) através do contrato coletivo. A unificação ou integração se faria, pois, independentemente do próprio legislador. Veja-se o seu artigo: «A superação da tradicional Divisão do Direito em público e privado, principalmente nos limites do Direito do Trabalho», na obra **Hans Carl Nipperdey**. Zum 70 Gebersttag K. Munchen. C.H. Beck, 1965. pág. 688.

2. PERSPECTIVA HISTÓRICA DA RELAÇÃO JURÍDICA DO TRABALHO

O conceito de «trabalho» se emoldura em vários matizes e perspectivas e serve de objeto a todos os setores do conhecimento humano, se partirmos do conceito de que trabalho «é todo desdobramento do espírito, enquanto atividade, sejam os seus fins meramente teóricos, sejam, ao contrário, práticos.³ Esta definição, embora abrangente e filosoficamente correta, é ampla demais para o trabalho que se quer deduzir como conteúdo jurídico. A noção, naquelas dimensões, se identifica com os próprios limites da história humana que sempre teve como alavanca uma atividade, desdobramento do espírito, que atua no mundo exterior para atingir fins práticos ou teóricos.⁴ É pois, fundamento do «social» mas não do «jurídico», quando considerado sob a perspectiva do trabalho.

O aspecto do trabalho que mais significado teve e tem para a humanidade é o trabalho produtivo. Partindo-se do pressuposto de que o homem é um ser racional, automaticamente estende ele ao mundo que o cerca uma atividade cognoscente, nascendo assim pelo conhecimento uma relação entre o homem e o mundo. O homem precisa conhecer porque lhe assalta sempre a «necessidade», isto é, a busca do mundo exterior de tudo aquilo que precisa. A necessidade, gerando o «interesse» pela sua satisfação, obriga o homem ao esforço, gerando assim uma atividade produtiva, isto é, uma atividade capaz de satisfazer às necessidades humanas pela criação dos bens correspondentes.⁵

Adentra-se assim já no conceito do «econômico», cuja noção se mostra, em termos esquemáticos, na seqüência: homem-necessidade-interesse. O esforço é o instrumento que, guiado pelo interesse, leva o homem à satisfação da necessidade pela criação de bens. A designação do fator esforço, mostrado dentro da

3. BATTAGLIA, Felice, *Filosofia do Trabalho*, S. Paulo, Saraiva, 1958, pág. 200.

4. CONRADO, Renato, *Trattato di Diritto del Lavoro*, Torino, Uteti, 1965, vol. 1º, pág. 3.

5. Veja-se SOUZA, Whashington Albino Peluso de, *Direito Econômico e Economia Política*, B. Horizonte, Prisma, 1970, pág. 15 e ss.

perspectiva do Direito, se faz pela designação de trabalho. Por isso é que se pode falar de um unitarismo do conceito de trabalho que restou como base de todas as instituições humanas, jurídicas ou não.⁶ Assim visto, o trabalho é considerado não em si mesmo como atividade mas nos bens que dele nascem como consequência do esforço (ou do trabalho) aplicado à produção de riquezas.

Neste sentido o trabalho pode ser objeto do direito privado, por exemplo, direito civil e comercial, quando editam leis para regular o comércio e a venda, bem como do direito público, por exemplo, o Direito Administrativo, quando regula a criação de um serviço público com a Administração através do qual uma empresa privada se compromete a produzir em massa para o Estado bens vitais em falta no comércio. Porém, para o Direito do Trabalho, o que interessa é o trabalho em si mesmo, tomado como atividade, independente dos resultados a que possa chegar. Seu objetivo é o trabalho-atividade e não o trabalho-resultado.⁷ Porém este trabalho-atividade passou a ser prestado, no mundo moderno, em determinadas condições especiais a que se deu o nome de «subordinação». O trabalho em tais circunstâncias, em virtude das relevantes questões econômicas e sociais que despertou, passou a ser uma importantíssima instituição social que gerou, como fonte material, todo um ramo especial da ciência jurídica para acolhê-lo e discipliná-lo: o Direito do Trabalho.

6. Deste unitarismo falam, por exemplo, **Felice Battaglia**, op. cit., pág. 196 e ss. e também Vander Ven na sua notável obra *História Social do Trabalho (Sozialgeschichte der Arbeit)*, München, GmbH, 1972, vol. 1, pág. 10, que assim definiu esta idéia geral de trabalho: «um colocar-se à disposição para criar ou produzir algo de que se tenha uma necessidade» (Ein-Sich-zur-Verfügung-Stellen verstanden werden kann, um etwas zu verrichten oder zu erzeugen, wofür andere einen Bedarf haben).

7. É lógico que o Direito Civil se ocupa também do trabalho-atividade quando regula a locação de serviços. Mas, como se viu, a unificação da disciplina jurídica do trabalho já chama para si tal competência e a própria atividade trabalho hoje se realiza, em sua esmagadora maioria, dentro de contrato de trabalho e não da locação de serviços que, mesmo dentro do Direito Civil, é um conceito ultrapassado «que atinge as raias da mais completa indigência». Veja-se WASHINGTON DE BARROS MONTEIRO, *Curso de Direito Civil*. S. Paulo, Saraiva, 1975, vol. 5º, pág. 175.

A perspectiva histórica deste fenômeno social, que deve ser visto na sua integridade e no seu aspecto especial, como objeto do Direito do Trabalho, é o escopo destas primeiras considerações para saber-se como se apurou o conceito de «trabalho» objeto específico do Direito do Trabalho e em que consistirá a tendência atual deste mesmo Direito em seu aspecto expansionista. Em uma palavra: qual é o conceito jurídico do trabalho considerado sob o prisma histórico.

2.1. O Trabalho na Antigüidade Greco-Romana

Há quase unanimidade na afirmativa de que o conceito do Trabalho na antigüidade é irrelevante para o Direito do Trabalho porque era prestado na sua maioria por escravos e, quando prestado por trabalhadores livres, realizava-se em caráter de liberdade e não de subordinação. Preferem-se apenas apontar os acontecimentos sociais a partir da revolução industrial.⁸ As afirmativas são evidentemente exageradas. O Direito, como ciência histórica, obedece a uma evolução gradual: não há quebras (Bruchstelle) na evolução histórica, cf. salienta RADBRUCH.⁹ Todas as conotações jurídicas da história do direito do trabalho a partir de Roma tiveram importância para o conceito de trabalho subordinado e dele foram um fator historicamente constitutivo.

Numa primeira fase da história romana, o trabalho foi somente realizado pelos escravos. Como não tinham personalidade jurídica, eram coisas e não pessoas: «escravo é o ser que, juridicamente, não é pessoa mas sim coisa», eis como o define o grande romanista alemão RUDOLPH SOHM.¹⁰ Como o escravo era objeto mas não sujeito da relação jurídica, sua atividade era assimilada às coisas, como se fosse realizada por um animal. Quando era

8. Assim, SUSSEKIND, Arnald; MARANHÃO, Délio e VIANNA, Segas, **Instituições de Direito do Trabalho**, Rio, Freitas Bastos, 1971, vol. 1, pág. 13. Também RUSSOMANO, **Curso de Direito do Trabalho**, Konfino, 1972, pág. 11.

9. **Vorschule der Rechtsphilosophie** (Lições Prévia de Filosofia do Direito), Göttingen, Vandenhoeck 7 Ruprecht, 1965, pág. 82.

10. «Der Sklave ist ein Mensch, welcher rechtlich nicht Person, sondern Sache ist».

vendido, falava-se da expressão «servum locare» e, para designar juridicamente a venda, surgiu a designação «locatio conductio». Do mesmo modo que o proprietário se apossava dos frutos produzidos pela coisa, apossava-se também do trabalho escravo que nada mais era do que um «fructus» da coisa propriedade de alguém.

Porém, com a evolução da vida societária romana, o trabalho passou a ser também executado por pessoas livres. As necessidades sociais e as diferenças de classes (entre os que possuíam e os não possuidores), bem como a necessidade de criação de bens de consumo para a satisfação das necessidades sociais, fizeram nascer o aluguel de coisas e de serviços, bem como a contratação de trabalhadores para a execução de serviços determinados. Sistematizam-se assim os tipos clássicos dos contratos de locação (locatio conductio) em Roma através de três contratos-tipo: a locatio rei, locatio operis faciendi, locatio operarum, que tiveram, cf. salienta GIFFARD, uma origem de cunho muito mais econômico do que jurídico. No fim do século VI, enche-se Roma de estrangeiros. A necessidade de lhes dar alojamento incentiva a «locatio rei» de residências e o grande latifúndio, a de terras. Nesta mesma época, a necessidade de mão de obra de trabalhadores gera o aparecimento da locatio operis faciendi e da locatio operarum.¹¹ Definem-se assim os três tipos da «locatio conductio» que passam a ter também uma existência jurídica.

a) Locatio Conductio Rei:

Por este tipo de locação, uma pessoa (locator) entrega a outra (conductor) uma coisa (res) para uso e gozo mediante uma retribuição (merces). Trata-se, pois, de um contrato consensual com três elementos caracterizadores: o locator, isto é, a pessoa que dá a coisa em locação, o conductor, isto é, a pessoa que a aceita em locação e a retribuição.

b) Locatio operis faciendi:

Neste outro tipo, uma pessoa, o arrendante (conductor) contrata os serviços de outra (locator, isto é, a pessoa que dá seus

11. GIFFARD, A. E., *Précis de Droit Romain*, Paris, Dalloz, 1951, pág. 76 e ss.

serviços em locação) para um fim específico e determinado. Trata-se também de contrato consensual e três são ainda seus elementos caracterizadores: locator, conductor, res. É certo que o proprietário (conductor) entregava uma coisa ao locator para que este, com seu trabalho, chegasse ao resultado, objeto do contrato. Este resultado poderia consistir numa transformação da coisa (p. ex. construção de casas) ou simplesmente num objeto certo e determinado sem transformação da coisa em si mesma (transporte de mercadoria, reparação ou lavagem de roupas, etc.).

c) *Locatio Operarum*:

Por este tipo de locação, que mais nos interessa por sua evidente proximidade com o contrato de trabalho, uma pessoa (locator) coloca-se à disposição de outra (conductor) para prestar-lhe serviços. O objeto do contrato já não é mais uma coisa, mas sim a própria atividade da pessoa.

2.2. **Apreciação Crítica do Trabalho Objeto de Relação Jurídica em Roma**

O gênero locação em direito romano (*locatio conductio*), compreendendo os três tipos já estudados, demonstra uma evolução no pensamento jurídico. Ao lado do direito pessoal básico, o contrato de compra e venda e do direito real igualmente básico — a propriedade, desenvolveu-se a forma intermediária da locação gerada pelas necessidades sociais, de fundo essencialmente econômico. O tipo fundamental foi a locação de coisa, tipo intermediário entre o usufruto e a compra e venda, com os quais era freqüentemente confundida. A *locatio operis faciendi* designou mais um passo na evolução econômica da utilização da (res): em vez de vendê-la (perdendo-lhe a propriedade, ou de alugá-la (perdendo dela momentaneamente o uso e a disposição), utiliza-se dos serviços alheios para, conjugando-os com a coisa, atingir-se um fim útil e econômico. No ponto culminante desta evolução do gênero «locação», encontra-se «*locatio operarum*» em que o «conductor» (arrendante ou locator) não se serve da coisa em si (*locatio rei*) nem dos serviços de outrem aplicados à coisa (*locatio operis facienti*) mas da própria atividade humana. Os dois primeiros tipos de locação, por terem por fim imediato a coisa, não interessam ao Direito do

Trabalho. O último, por objetivar a atividade humana em si mesma, interessa de perto. Quais foram, pois, as notas caracterizadoras do trabalho romano, objeto de seu direito?

A «*locatio operarum*» foi uma significativa evolução ao colocar como objeto da relação jurídica obrigacional o trabalho humano livre, numa época em que este era de natureza servil, quase sempre realizado por escravos. É verdade que a locação de serviços foi o tipo de locação de menor uso na vida social romana. Ainda conservando, embora de forma atenuada, a idéia grega de sentido pejorativo ao trabalho quotidiano, nem toda espécie de trabalho poderia ser objeto da *locatio operarum*: só aquele que não exigisse conhecimentos especiais ou uma capacidade especial, ou seja, somente as «*quaestus illiberales et sordidi*» poderiam ser dela objeto, porque só este tipo de atividade poderia ser avaliado em dinheiro. As outras, mais nobres, como o trabalho dos médicos, advogados e professores não eram retribuídos por meio das merces mas sim por *honorarium*, deduzindo-se, pelo próprio nome que se dava ao pagamento, a distinção e nobreza da atividade exercida.¹² Porém tiveram o grande mérito de distinguir entre a atividade e a coisa objeto do contrato que foram inclusive designadas por nomes distintos: *operae* significando atividade e *opus*, traduzindo o resultado do trabalho.¹³ Não se pode, entretanto, levar bem longe a distinção pois, mesmo na *locatio operarum*, tinha-se também como objeto a própria pessoa do trabalhador que não se dissociava assim do trabalho por ela prestado. Esta foi uma conquista longa e posterior na evolução do direito romano.¹⁴

Também não se pode criticar a colocação romana do contrato de trabalho que, para muitos, foi uma mera mercância. É uma valoração do passado com elementos éticos da época atual, o que é um erro histórico. Nada impedia que o gênio prático romano

12. Veja-se SOHM, op. cit., pág. 431. GIFFARD, op. cit., pág. 83.

13. Veja-se MAYER-MALY, Theo. *História del Derecho del Trabajo en la Edad Antigua — Los Fundamentos Romanos*, in **Instituciones de Derecho del Trabajo**, de Ernesto Krotoschin, Buenos Aires, Depalma, 1958, pág. 112 e ss.

14. BLANCO, José Martins, *El Contrato de Trabajo*, Madrid, **Revista de Derecho Privado**, 1957, pág. 24.

fizesse no sinalagma «serviço x remuneração» o conteúdo de uma obrigação segundo o padrão clássico do *facio ut des*.¹⁵ A submissão de quem trabalhava ao locador ou arrendante era fruto da própria vida romana, impregnada do trabalho escravo, que o tempo não desmancharia num instante. Também não se pode esquecer que se deve ao direito romano a caracterização da relação de trabalho como contrato, transformando a relação de fato numa obrigação jurídica, o que trouxe sem dúvida melhor status ao trabalhador.¹⁶ A juridicização do trabalho e sua colocação no campo obrigacional foi a grande contribuição do Direito Romano para a conceituação do trabalho do ponto de vista da relação jurídica.

2.3. O Trabalho na Idade Média

Com a destruição do império romano, inicia-se uma nova fase na história da humanidade que se convencionou chamar, a partir da Renascença, de Idade Média. Três pilares fundamentais são dela a sustentação ideológica: a cultura clássica, a influência bárbara e o cristianismo. Estes três fatores iriam ter notável influência no mundo social e jurídico daquela época. Marcariam também uma nova perspectiva ao contrato de trabalho.

Com a Idade Média, passa o homem a ter um fim em si mesmo, independentemente das instituições temporais a que pertença. A religião lhe dá valores éticos transcendentais que estão superiores aos seus laços temporais. O homem tem aprioristicamente determinados atributos que nenhuma ordem natural pode contradizer. Neste novo mundo formado, a Igreja passa a ter uma atuação decisiva do ponto de vista moral e econômico.¹⁷

A vida social se torna essencialmente agrária, o que obriga a mudanças na vida política. O Estado não poderia formar-se pelo sistema romano, munindo-se de servidores constantes por ele remunerados. A extensão dos territórios, a insegurança em virtude das invasões levou a uma natural descentralização do poder. As terras

15. MAYER-MARLY, Theo, op. cit., pág. 113.

16. SÖLLNER, Alfred, *Arbeitsrecht* (Direito do Trabalho), Stuttgart Kohlhammer, 1974, pág. 19.

17. PIRENNE, Henri, *História Econômica e Social da Idade Média*, São Paulo, Mestre Jou, 1968, pág. 19.

eram dadas à Igreja e aos nobres. Estes, pois, é que constituiriam suas próprias defesas e se proveriam dos serviços necessários. Havia assim uma integração recíproca de interesses: em troca da prestação laborativa, recebia o homem o direito ao trabalho na terra e a proteção do senhor. A sociedade se formava em bases comunitárias, de fundo paternalista, com a ajuda recíproca do suserano e do vassalo. Trata-se de uma relação de comunidade e não de sociedade como lembrou SCHILLING.¹⁸

Havia assim novas premissas sociais de que se ressentiria o Direito. A vinculação jurídica se fazia do Estado para o indivíduo e deste para o estado: proteção em troca de trabalho, trabalho em troca de proteção. Não existia trânsito jurídico dos indivíduos entre si. Subverte-se a noção de contrato. Se entre os romanos a conjugação de vontades visava a interesse entre duas pessoas, na Idade Média, ao contrário, as vontades se unem para a satisfação de interesses comuns. Não há, pois, comutatividade mas sim comunidade, de interesses.

Dentro de tais pressupostos filosóficos, desenvolve-se o trabalho medieval que tinha um caráter moral, religioso e uma forte dose de direito real em virtude de sua estreita vinculação à terra. Esta foi a tônica predominante nas várias espécies de relações de emprego que então se formaram, muito mais diversificadas do que normalmente se pensa, em virtude do senso prático da influência bárbara que sempre preferia partir dos fatos sociais concretos para solucioná-los, mostrando-se sempre avessa às abstrações e teorias.¹⁹ Em todos os casos, há a comunidade empregado-empregador. Este acolhe em seu lar o empregado. Passa a comer em sua mesa, a morar sob o mesmo teto, a viver juntos o quotidiano da vida. Há, ao lado da relação utilitária, trabalho, remuneração, uma identificação pessoal.²⁰ O empregado não deve trabalho mas fidelidade

18. SCHILLING, Kurt, **História das Idéias Sociais**, Rio, Zahar, 1974, 1. 153: «O vínculo dessa forma política era a fidelidade pessoal. Tratava-se portanto de uma relação dependente da comunidade e não de uma relação de sociedade, onde cada um busca sua própria vantagem».

19. OGRIS, Werner, **História do Trabalho desde la Temprana, Edad Media Hasta el Siglo XIX**. In *Instituciones...*, pág. 130.

20. OGRIS, op. cit., pág. 131.

pessoal, não pode trabalhar concomitantemente para outro patrão: o exclusivismo é uma consequência natural do sentido personalíssimo do vínculo jurídico. Esta, a idéia de fundo dos contratos de trabalho dos criados, companheiros (nas corporações), indústria e domicílio e dos mineiros (a única em que tais vínculos são menos acentuados).²¹

2.4. **Apreciação Crítica do Trabalho na Idade Média**

Pessoalizando comunitariamente o trabalho, este não era prestado por classes opostas mas sim unidas. Embora houvesse divisão social, ainda estava muito cedo na história para que as classes inferiores, lutassem para sua emancipação. Não havia o espírito do lucro, condenado pela Igreja. A produção era prioritariamente destinada ao consumo, o que tirava o espírito de ganância que caracteriza os tempos posteriores. O cunho pessoal da relação empregatícia, agravada com a tendência paternalista do empregador e pelo exagero do dever recíproco de fidelidade absoluta, davam à ela um sentido mais ético-religioso do que propriamente jurídico. Embora a essência do trabalho continuasse a mesma dos romanos (pois, em última análise o que se visa é sempre um fim utilitarista), mudou-se profundamente a situação do prestador, agora enriquecida de um conteúdo ético-religioso, engrandecedor da pessoa que trabalha, desconhecido do Direito Romano onde o trabalho era um mero fructus ou mera secreção das forças de quem o gerava.

2.5. **O Trabalho no Renascimento**

O misticismo e natureza dogmática da escolástica saturaram os espíritos. Há uma recusa ao misticismo e ao recolhimento medievais. Os estudos clássicos voltam a tomar os espíritos. O comércio ressurgiu com intensidade contrastando com a economia estagnada de antigamente. A influência de outras civilizações (sarracena, bizantina) já se faz sentir na vida social. O homem é colocado como centro de tudo e passa a ser apaixonadamente o objeto de suas próprias preocupações. Rejeita todas as formas de submissão e tutela. Passa a ser seu próprio juiz e orien-

21. OGRIS, op. cit., pág. 131.

tador.²² Uma ânsia do conhecer o mundo, de submetê-lo a regras e raciocínios claros invade as preocupações. Descortina-se um mundo baseado em princípios diferentes ao anterior.

Os contrastes com a idade média se evidenciam: o indivíduo não se submete a qualquer dogma religioso. Ele próprio pesquisa a verdade de sua vida, rejeitando o autoritarismo dos monges e das corporações. O comércio ressurgiu e se torna ridículo a reprovação ao lucro da Igreja. A riqueza se distribuiu e prova um surto de crescimento. A própria escolástica é frontalmente rejeitada como filosofia de vida: consistia-se dum jogo de silogismos e dogmas religiosos que deveriam ser contestados. Por fim, há um contraste fundamental e marcante: o ideal comunitário e cosmopolita da Idade Média de que o senhor, somando-se ao soberano e ao papa, formariam um reino universal e harmonioso com base na fé, decai totalmente. Os estados desejam viver a sua própria vida. Querem ressaltar seus próprios costumes e despertar a sua própria civilização. No mesmo sentido, a evolução individual: liberto das instituições, livre em movimento e em pensamento, o indivíduo procura nele próprio o sentido de sua própria vida.

Debaixo de tais concepções, o trabalho aparece como fator preponderante de transformação. É o instrumento da nova vida e das novas concepções. O Homo Faber substitui o homem comunitário e contemplativo. A expansão se faz pelas suas mãos. O trabalho se despe dos valores éticos para se transformar num elemento essencialmente econômico, posto a serviço das novas concepções. O expansionismo volta a dominar a humanidade mas adquire um novo sentido: se no estado antigo o guerreiro era o seu instrumento, na sociedade moderna o sábio e o cientista ocupam o lugar do soldado mas dentro da mesma filosofia: só que a conquista não se faria pelas armas mas pela recriação. Ciência e vida se identificam: «verum et factum convertuntur».²³

22. «Der Bindung, Bevormundung, frommen Geborgenheit sagt der Mensch auf, um ganz er selbst, sein eigenes Mass, sein Richter und Erfüller zu werden» (A pessoa rejeita a dependência, a tutela, o piedoso submetimento e torna-se completamente ele próprio juiz, sua própria medida e sensibilidade) — VALENTIN, Veit, *Illustrierte Weltgeschichte*, Deutsche Buch-Gemeinschaft, Berlin, 1959, pág. 249 e ss.

23. CONRADO, op. cit., pág. 11.

2.6. A Crítica do Trabalho como Objeto da Relação Jurídica do Renascimento

Estendendo-se o renascimento de 1.300 a 1.500, aproximadamente, suas concepções filosóficas são suficientes para distingui-lo no amplo período que se designa como Idade Média. Mas não há uma forma jurídica especial para o trabalho. As idéias renascentistas, somadas à Reforma e à Revolução Comercial (1.400-1.700)²⁴ produziram o fermento histórico que paulatinamente levou a humanidade aos acontecimentos da revolução francesa, onde o trabalho tomaria uma outra definição jurídica.

2.7. O Trabalho na Revolução Francesa

São por demais conhecidos os antecedentes sociais, políticos e econômicos que culminaram na revolução. Poucas considerações precisam de ser lembradas. Ela representou a vitória da burguesia que assumiu, pela primeira vez na história, os cargos de importância da vida política. O burguês tomou consciência de que era o fundamento da sociedade. Ele a mantinha com seu trabalho para sustentar a cúpula da nobreza, fechada em seus privilégios, insensível aos problemas do povo mas radical e zelosa para defender os seus. Constituía apenas 2% da população embora usufruíssem de todas as vantagens sociais formadas do trabalho alheio.²⁵ Há uma pressão para que também tenha a classe inferior um lugar de decisão política. Bem lembram os autores citados, provando a consciência burguesa de sua marcante atuação social, que «soberano já não significa apenas rei ou príncipe, mas corpo político».²⁶

A crise econômica favorece a ascensão da burguesia. Os salários não acompanham a alta dos preços. A população cresce assustadoramente. Só no século XVIII, no segundo quartel, houve um aumento de 30 a 40%. Havia assim um contingente enorme pretendendo os cargos da magistratura, dos oficiais de exército, da administração pública e do clero, inatingíveis ao indivíduo sem casta.

24. BURNS, op. cit. pág. 487.

25. MOUSNIER, R. e LABROUSSE E., **História Geral das Civilizações**, o Século XVIII, S. Paulo, Difusão Européia do Livro, 1961, vol. 12, pág. 17.

26. Op. cit., pág. 13.

Todos os anseios que motivaram a revolução francesa foram os de igualdade civil: extinção do feudalismo, livre acesso aos cargos públicos, extinção de privilégios de nobreza, igualdade de todos perante a lei.

Vencida a Revolução, tomam dimensionamento social os ideais que a alimentaram. Seguem primeiro as declarações de direito tomando o homem num sentido universal e formalista como possuidor de vários atributos de alcance geral que não podiam ser negado por nenhum povo ou cultura. Logo depois, vem a Codificação Napoleônica que, juntamente com a codificação prussiana e austríaca constituem os pilares do jusnaturalismo dos séculos XVII e XVIII em sua personificação jurídica.

2.8. Crítica ao Trabalho como Objeto da Relação Jurídica no Código de Napoleão

Todas as codificações, como todas as leis, representam as concepções políticas de seu tempo. Ninguém legisla para o futuro ou para o passado. Ao considerar a relação de trabalho como objeto de codificação, o Código tinha através de si dois quadros perfeitamente definidos pela História: de um lado, a relação de trabalho emergente da idade média, com todas as características já definidas: não havia propriamente um contrato mas sim uma comunidade de trabalho. Dentro das corporações ou fora delas, havia mais uma relação de fidelidade e vassalagem entre o servo e o senhor. Não havia comutatividade contratual, nem direitos recíprocos definidos. O empregado integrava-se na vida do patrão; dele recebia a proteção e salário em troca de sua atividade. Havia, pelo menos teoricamente, uma comunhão de interesses e uma harmonia das duas vontades. Mas não contrato em sentido jurídico.

A outra experiência, já recuada no tempo, vinha do direito romano. A relação de trabalho ali foi de base contratual. Havia o instituto da «*locatio conductio operarum*» para regular o problema da relação de trabalho, que se apresentava através de um prisma objetivo, de cunho obrigacional estrito, com direitos e deveres de ambas as partes e ações próprias para fazê-los valer.²⁷

27. LYCON-CAEN, Gerard, *Defense et Illustratio du Contrat de Travail*, in *Archives de Philosophie du Droit* (Sur Les Notions du Contrat), Paris, Sirey, 1968, pág. 59.

Tinha que haver a opção do legislador. E esta se fez evidentemente para a orientação romana, a única condizente com o espírito da Revolução, da qual uma das finalidades fora exatamente a supressão do regime feudal. Não se compreendia mais qualquer vínculo de dependência entre os homens, a não ser o jurídico. Todos os resquícios feudais deveriam ser banidos. O homem era livre e igual. Esta liberdade e igualdade repercutiam, no plano político, como liberalismo e no plano jurídico como dogma da autonomia da vontade. Os homens eram livres para compor contratualmente todos seus interesses. Nada impediria que o sinalagma «serviços x remuneração» de cunho essencialmente privado fosse objeto de um contrato e se fizesse como uma relação jurídica de natureza creditícia. O pagamento de um serviço através de dinheiro era uma legítima consequência da autonomia da vontade de quem paga e de quem presta. Cumpria a ambos compor livremente os interesses recíprocos.

Do mesmo modo que o jurista austríaco THEO MAYER MALLY criticara os autores que viram na *locatio conductio operarum* o trabalho como se fosse uma mercância, por faltar aos romanos a intenção e os elementos histórico-sociais para tal conceituação,²⁸ também não se pode, por justiça, fazer ao Código de Napoleão tal crítica. A fase industrial ainda incipiente, na base da manufatura, associada ao dogma da liberdade contratual, não permitiram jamais que se visse além dos horizontes de seu tempo. O trabalho ainda não tornara o relevante fator social que teria pouco tempo depois. Portanto, para o trabalhador, os tempos não exigiam um tratamento especial, diferente daquele dado a todo cidadão livre. Pelo contrário. As associações é que iriam prejudicá-lo, oprimi-lo como na época medieval. Como ser livre, poderia livremente contratar e compor seus interesses nos limites dos contratos.²⁹

28. **História del Derecho del Trabajo en La Edad Antigua** (Fundamentos Romanos) na obra já citada de KROTOSCHIN.

29. Absolutamente sem razão, por isso, a crítica de Napoli: «El trabajador non tuvo entrada nel C.C. En cambio la tuvo através de numerosas disposiciones en el Código Penal en 1810, mas no con fines protectorios, sino por el contrario, para reprimir sus manifestaciones co-

A evolução dos tempos, entretanto, cedo mostrou a insuficiência do tratamento jurídico da relação de trabalho. A revolução industrial começa a atuar intensamente na vida social, mudando radicalmente todas as concepções. Vivia-se uma das fases mais decisivas do desenvolvimento humano. Com toda razão, assinala SCHILLING que acontecimentos tão importantes como os da revolução industrial, a humanidade só vivera milênios atrás com o surgimento das civilizações do Alam, Egito, China, Pérsia e Europa, nas quais o homem, deixando o período glaciário integra-se definitivamente na vida terrena, iniciando uma vida em sentido realmente superior e distinto dos outros seres.³⁰ Realmente, os acontecimentos da Revolução Industrial importariam numa redefinição da humanidade no sentido social e político, obrigando-a a reequipar-se de meios materiais e intelectuais para institucionalizar os novos tempos.

No que se refere ao Direito do Trabalho, o maquinismo importou em radicais mudanças. Houve a concentração urbana já que os meios de produção se transpuseram da terra para a indústria. Mas com uma marcante diferença: a produção da Idade Média sempre fora restrita, destinada mais ao consumo do que ao comércio. Mesmo depois da revolução comercial, em virtude das naturais dificuldades de transporte e contato entre os povos, tudo associado às restrições de ordem ética que a Igreja fazia ao lucro e ao comércio. Agora a produção é em massa. O homo Faber do Renascimento se equipara aos instrumentos da produção e entra decisivamente na vida social. Não há mais restrições de ordem alguma à produção e ao comércio.

Por isso, a liberdade contratual da revolução se torna um princípio vazio e subitamente envelhecido. A Revolução se fizera em nome dos princípios da igualdade e da liberdade. Mas tais expressões precisam ser entendidas dentro do contexto histórico em que nasceram para que não se tornem ocas de sentido e vazias

lectivas de reivindicación: las asociaciones profesionales y las coaliciones». NAPOLÍ R. A., **Derecho del Trabajo e de La Seguridad Social**, B. Aires, La Ley, 1969, pág. 27.

30. SCHELLING, Kurt, op. cit., pág. 290.

de conteúdo. A igualdade significa a perda de privilégios que até então marcara a divisão das classes sociais. A liberdade significa, como consequência, que os homens se limitam apenas à lei como expressão da vontade geral. Portanto poderia livremente expressar sua vontade até os limites dela. O contrato era a técnica e a liberdade, o campo desta composição. E ambos tinham na igualdade o seu pressuposto natural.

Porém a igualdade que se pretendia plantar definitivamente se desvirtua sob os efeitos da nova era. A desigualdade volta a renascer de forma diversa do que aquela do passado. Em Roma, os homens eram desiguais em virtude do status: havia os livres e os escravos. Na Idade Média, em virtude do que possuíam: o dono da terra e os seus vassallos.³¹ Agora tem a desigualdade uma nova forma histórica de manifestação. Os meios de produção estão naqueles que possuem máquinas. Eles é que vão ditar as novas regras da vida social. Os homens são iguais juridicamente mas entre eles cresce uma profunda desigualdade social, que se manifesta principalmente do ponto de vista econômico. Portanto, se o contrato reflete uma igualdade formal de conteúdo, jamais expressa uma igualdade de interesses. O quadro sociológico é bem diverso do jurídico: duas vontades livres concluem um contrato que será sempre prejudicial à parte mais fraca. Premido pela necessidade do trabalho como meio de sua subsistência, o trabalhador era livre mas apenas para autoprejudicar-se.

Eis sem retoques o quadro do começo da revolução industrial: jornada de trabalho exagerada, trabalho de crianças e mulheres, falta de higiene e segurança nas empresas, salários baixos, ausência de vida sindical, proibida pelo código penal napoleônico. A autonomia de vontades jamais poderia ser instrumento apto a esta altura para regular as relações de trabalho e o contrato que dela nascia era a escravização do operário.

31. Não se pode excluir também o status. Os privilégios da nobreza são evidentes. Mas a manifestação concreta da desigualdade na vida social se dava pela condição de possuidor pois é dela que nascia o feudo e, portanto, todo o complexo sócio-político da Idade Média.

2.9. O Trabalho depois da Revolução Industrial

O Estado percebe então que a relação empregatícia não poderia ser considerada como uma simples relação obrigacional que serviria de conteúdo a qualquer contrato. Notou que, ao lado do elemento jurídico, havia outros de natureza pessoal, ética e social que importavam numa radical mudança na dogmática deste tipo de contrato que se distinguiu como especialíssimo no campo das obrigações.³² O contrato de trabalho torna-se um contrato típico, distinto dos demais, sobressaindo-se do campo das obrigações para tomar uma conotação própria, característica que, por sua importância como fonte jurídica, passou a constituir o centro de um novo ramo da ciência jurídica, o Direito do Trabalho.

Assentados os fundamentos do Direito do Trabalho como essencialmente derivados de um novo tipo de contrato, uma tendência marca seu desenvolvimento depois da revolução industrial, ampliando-se em duas direções: para se restaurar o equilíbrio perdido, o Estado intervém para restringir a autonomia da vontade, responsável pela opressão do empregado. Por outro lado a atividade sindical, que se tornara independente em todo o mundo, desperta o espírito de classe, elevando o empregado à condição de categoria que se equipara, como instituição social, à empresa, impondo também regras e retirando vantagens para os assalariados. Esta tendência importando numa restrição à autonomia da vontade do empregador, teve dois modos de atuação: atividade estatal e a própria atividade sindical ou classista do trabalhador.

Mas a evolução não se perfaz aí. Até que houvesse a intervenção estatal a favor do empregado houve um longo período de exploração. O Estado fiel ao princípio da igualdade contratual, demora a compreender a nova realidade. Por isso as classes trabalhadoras adiantaram-se a esta posição, procurando elas próprias a defesa de seus interesses de modo concreto e atuante na vida social. Desenvolvem-se então novas técnicas jurídicas, fruto da problemática típica dos nossos dias, que importaram numa nova reconceitualização da própria teoria geral do direito. O fundamento básico reside na consciência classista do empregado, no seu auto-conceito

32. KROTOSCHIN, op. cit., pág. 171.

que se forma em torno da categoria e não mais em forma de sua própria pessoa física. Sabe-se hoje que o trabalhismo é, depois do estado, a instituição social de maior prestígio do mundo ocidental. A mais numerosa e melhor organizada. Era natural que tal fonte adentrasse o mundo jurídico e também tomasse lugar no rol das fontes formais do Direito, transformando em vigência jurídica os princípios normativos de interesses destes grupos que só tinham anteriormente uma vigência ética ou sociológica.³³ Nasce assim a convenção coletiva como nova fonte formal de direito, inédita e surpreendente, na qual o grupo, legislando para ele próprio, impõe comandos normativos que se estendem a toda a categoria. — É um novo tipo de fonte formal que, acima dos indivíduos mais abaixo do estado, se coloca intermediariamente entre a lei o contrato para regular as relações de trabalho.

Como técnica de sanção, desenvolve-se outro instituto inédito de enorme repercussão social. O trabalho, por ser o elemento humano em sua força viva, é o mais importante elemento da produção, ao lado do capital e dos recursos naturais. Percebeu então o empregado que, como categoria, abstendo-se do serviço, poderia paralisar totalmente a produção capitalista. Esta situação de fato lhe trouxe um grande poder de pressão social que passou a ser utilizada como meio de coerção típico do Direito Coletivo do Trabalho para que a classe patronal negocie convenções coletivas ou respeite as cláusulas nelas contidas. A greve como meio de sanção do

33. «Pues bien, el problema de las fuentes del Derecho es el de la transformación en vigencias jurídicas de los sistemas normativos dotados de simple validez ética e de validez sociológica. Sin esta transformación, ningún sistema de proposiciones yusnaturalistas por ejemplo tiene la plenitud del sentido jurídico. Sin esta transformación, puede darse un complejo de fuentes materiales de Derecho — grupos sociales con formas jurídicas propias — que, sin embargo, no son suficientes de por sí para crear una obligatoriedad y exigibilidad jurídica. Esta es la función de las fuentes formales del Derecho en relación con las fuentes materiales: una función de selección en el ámbito de lo que ontológicamente es ya Derecho — una forma de vida social que encarna un sentido de justicia para insertarlo en el «sistema de legalidad» de un ordenamiento jurídico y para patentizar así erga omnes la validez jurídica que ya poseía in nuce como una vigencia indiscutible. LEGAZ y LACAMBRA, Luiz, **Filosofía del Derecho**, Barcelona, Borsh, 1961, pág. 507.

Direito Coletivo, é bem diversa da sanção de direito privado. Esta se aplica pela violação da lei, através do estado. Aquela se aplica principalmente para a conclusão da lei (a convenção coletiva) pelos próprios grupos interessados. Suprime-se assim em Direito Coletivo a liberdade não contratual, rompendo com um radical princípio de autonomia da vontade em direito privado.

O próprio sindicato e o conceito de categoria profissional completam o quadro destas novas instituições de direito coletivo.

A essência do trabalho objeto das relações jurídicas depois da revolução industrial teve, pois, esta característica de reequilibrar no plano coletivo a igualdade contratual perdida no plano individual. O direito do trabalho, como direito de base contratual, perde terreno para um novo ramo da ciência jurídica, independente, que tem como objeto o sindicato, representante das categorias de empregados e empregadores. O Direito do Trabalho desloca-se do contrato para a categoria, gerando um novo tipo de relação jurídica da atualidade, a relação jurídica de direito coletivo.

3. TENDÊNCIAS ATUAIS DO TRABALHO OBJETO DA RELAÇÃO JURÍDICA

O século XX foi marcado por 4 ideologias que trouxeram, cada uma de sua parte, importantes contribuições para a reconceituação do trabalho: Fascismo, Nacional-Socialismo, Comunismo Russo-Chinês e Industrialismo Americano.³⁴ Embora partindo de premissas diferentes, depreende-se de todas elas um denominador comum para o trabalho: ele passa a ser considerado, em si mesmo, um poderoso instrumento de construção da grandeza social. Opera-se a síntese já esperada desde o começo da revolução industrial: a impressionante concentração da mão de obra especializada, associada às notáveis conquistas científicas dos nossos dias, ocasionam a produção em massa dos bens necessários. Todos os setores da vida social passam a ser dependentes do trabalho. A super população gera uma necessidade insaciável de bens a que o estado moderno procura responder com a produção em massa através do trabalho, tanto nos setores públicos quanto privados.

34. SHILLING, Kurt, op. cit., pág. 339.

Nunca a sociedade esteve tão dependente do trabalho para sua sobrevivência. Por isso ele se ergue como fator prioritário da vida social.

A natureza meramente contratual da relação de trabalho se esvazia. Os interesses que sobre ele agora se dirigem são muito mais do estado do que do indivíduo. Há assim a sua publicização, que passa a ser considerado como dado prioritário da vida social. Desloca-se o eixo em torno do qual se fixava o interesse pelo trabalho: do privado passa-se ao público, do contrato, vai-se à instituição. Na Alemanha, com a ascensão do nazismo, a Lei de Ordenamento do Trabalho Nacional (Gesetz zur Ordnung der nationalen Arbeit) cria uma nova figura, os mandatários do trabalho (Treuhänder) que expedem decretos por força de convenção coletiva já que os sindicatos foram extintos. A medida satisfazia ao princípio dos estados nacional-socialistas de concentrarem nas mãos do «Führer» a totalidade dos poderes públicos.³⁵

Nos países comunistas, os sindicatos e todo o direito coletivo estão voltados aos fins gerais da sociedade planificada, da qual se tornam um meio de atuação e formação. Cf. salienta RÜTHERS, em primeiro plano o direito coletivo se presta à formação e atuação da sociedade socialista.³⁶ Não havendo, pelo menos teoricamente, luta de classes, os sindicatos, além da defesa dos interesses estritamente classistas, se tornam também um meio de propagação do regime, uma «escola do socialismo» (Schule des Sozialismus) cf. RÜTHERS.³⁷

35. «Die Verfassung des national sozialistischen Staates war gekennzeichnet durch die Vereinigung der gesamten Staatsgewalt in der Person des Führers, der bei ihrer Ausübung keinerlei Beschränkungen unterlag, und durch die beherrschende Stellung der Partei». (A constituição do estado nacional socialista era conhecida através da união de todo o poder estatal na pessoa do ditador que, para seu desempenho, não se sujeitava a nenhuma restrição, bem como também através da existência de partido único). NIKISH, Arthur, *Arbeitsrecht* (Direito do Trabalho), Tübingen, J. C. B. Mohor, 1961, pág. 25.

36. Rütters, Bernd, *Arbeitsrecht und Politisches System/Direito do Trabalho e Sistema Político/Frankfurt*, Athenäum, 1973, pág. 128.

37. APDEGFRAFT, Clarence M., *Arbitrations and Labor Relations*, Washington. The Bureau of National Affairs, 1972, pág. 5.

Perante o industrialismo americano, foi bem diferente o tratamento jurídico do fenômeno «trabalho». O Estado neocapitalista, de que é exemplo frisante a cultura norte-americana, não assimila o fenômeno «trabalho» do Estado. Ao contrário, pelo pluralismo que a caracteriza, dá-lhe a autonomia necessária para que, como força sociológica, se institucionalize como força jurídica passando a constituir mais um fator do desenvolvimento social. É dispensável dizer-se sobre a potência dos sindicatos norte-americanos e a notável consciência coletiva de seus trabalhadores. Predominam, por isso, as soluções em termos de categoria sobre as de direito individual do trabalho, preferindo-se, muito mais a convenção coletiva à lei para a composição de seus interesses e a arbitragem para solucioná-los.³⁸

O trabalho assume assim, no pórtico dos tempos modernos, uma característica fundamental e básica — a publicização — que se verifica como tendência de todas as ideologias contemporâneas, variando-se apenas a intensidade com que o Estado assimila tal fenômeno: nos países socialistas ele passa a integrar o próprio estado do qual passa a ser força atuante. Nos estados neocapitalistas, permanece como força autônoma coatuando com ele, através dos sindicatos, como força de alto prestígio social. Mas, em ambas as hipóteses, verifica-se a mesma essência. O trabalho deixa de ser um conceito individualista para se transformar numa noção coletiva, para cujo tratamento jurídico o Direito teve que reformular-se.

Do mesmo modo que se construiu toda uma dogmática jurídica em torno da idéia individualista trazida pela Revolução Francesa, como marco fundamental dos tempos modernos, é de se esperar agora uma nova Teoria Geral do Direito com base neste novo fenômeno que caracteriza a época contemporânea: a idéia do «social» e do «coletivo» como fundamento de todas as instituições humanas.

38. Este autor, na obra já citada, faz notável estudo do Direito do Trabalho nas duas Alemanhas, permitindo uma avaliação perfeita dos princípios que informam o Direito do Trabalho de um lado e outro dos dois regimes a que se submete na atualidade o povo alemão.