

O TEMA DA PROTEÇÃO JURÍDICA DO TRABALHO HUMANO NO CONTEXTO HISTORIOGRÁFICO DA CONSTRUÇÃO DE MITOS E HERÓIS QUE FRAGILIZAM AS LUTAS SOCIAIS: PARADOXOS E POSSIBILIDADES

Arnaldo Sampaio de Moraes Godoy*

INTRODUÇÃO E CONTORNOS DO PROBLEMA

O mote neoliberal contemporâneo que insiste que o direito do trabalho deva ser pactuado entre as partes contratantes, e não necessariamente legislado, é assunto que sugere reflexões em torno das afinidades entre a história e a normatividade trabalhista. Menos do que uma dádiva de governantes (o que sustenta o *mito da outorga*, entre outros¹), o direito do trabalho é principalmente um palco de lutas e de enfrentamento. Há assuntos relativos à proteção jurídica do trabalho humano, a exemplo do gravíssimo problema da escravidão colonial e imperial, que a tradição historiográfica do direito do trabalho não explora com a profundidade que o assunto exige.

Enfatizam mitologias da outorga os temas da abolição da escravidão (que é um assunto substancialmente trabalhista, em sua feição econômica), da construção do texto constitucional de 1934 e do trabalhismo varguista, a par da resistência ao ideário anarquista, o que se esclarece emblematicamente com um *habeas corpus* em favor de Ernesto Gattai, que o Supremo Tribunal Federal julgou na década de 1930, em pleno período ditatorial de Vargas.

* Livre-docente em Teoria Geral do Estado pela Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo-USP; doutor e mestre em Filosofia do Direito e do Estado pela Pontifícia Universidade Católica de São Paulo – PUC-SP; pós-doutor em Teoria Literária pela UnB, em Direito Comparado pela Universidade de Boston e em Direito Constitucional pela Pontifícia Universidade Católica do Rio Grande do Sul – PUCRS; ex-Consultor-Geral da União e procurador-geral adjunto da Fazenda Nacional.

1 Nesse tema: CAMPANA, Priscila; BOSCHI, Olga Maria. A falácia do discurso da doação das leis trabalhistas – recuperando outras memórias históricas. *Revista de Informação Legislativa do Senado Federal*, Brasília, a. 46, n. 181, jan./mar. 2009. Conferir também dissertação de mestrado apresentada na Universidade Federal de Santa Catarina, em 2013, *A História dos Direitos Trabalhistas Vistas a Partir de Baixo*, de autoria de Adailton Pires Costa, orientado por Airton Lisle Cerqueira Leite Seelaender.

DOCTRINA

O presente ensaio tem por objetivo ilustrar o argumento do problema historiográfico do direito do trabalho, fazendo-o com estações nos tópicos de uma suposta e equivocada relação que há entre história e direito. Para tal, têm-se referências ao problema escravista, à construção do texto constitucional de 1934, ao mito da outorga propriamente dito e à violência oficial em face dos pregadores do anarquismo. O objetivo é chamar a atenção para o fato de que há capítulos relativos ao delineamento histórico do direito do trabalho que exigem mais atenção. Abolição da escravidão, programas e projetos de partidos operários, perseguição judicial a anarquistas, entre outros, são assuntos que, embora tratados com profundidade por cientistas políticos e historiadores, de algum modo são passados à margem nos textos propedêuticos de direito do trabalho que se lê.

Além do que, e de algum modo, a problematização da construção do passado é ingrediente que aconselha que reformas trabalhistas demandem cautela e parcimônia. Isto é, se o legado juslaboralista não é simplesmente um presente de ilustrados brasileiros (entre eles, e cada um a seu tempo, e a seu modo, Princesa Isabel, Joaquim Nabuco, Oliveira Vianna e Getúlio Vargas) também não pode ser subtraído pelos ilustrados de tempos presentes ou de futuro próximo, sem que se consulte a todos os interessados, capital e trabalho, de modo exaustivo. O direito do trabalho é um construído cultural que se desdobra em ambiente de muita tensão social e de recorrente conflito entre possuidores do capital e vendedores da força de trabalho.

A PROVÁVEL RELAÇÃO EQUIVOCADA ENTRE DIREITO E HISTÓRIA

Direito e história podem viver uma relação equivocada. A forma como se escreve a história do direito pode-se prestar mais para confirmar conclusões presentes do que para investigar situações concretas pretéritas. A história do direito pode eventualmente ser utilizada como argumento, como um adereço retórico, espécie de ornamento, forte no discurso de conteúdo apologético (HESPANHA, 1998). À história do direito reserva-se a *triste tarefa de justificar e legitimar o direito atual* (FONSECA, 1999), protagonizando, assim, uma *função legitimadora* (HESPANHA, 1992). Disfarça-se esse ônus, alegando-se que a história do direito potencializa a cultura geral do operador jurídico, que alarga horizontes, que fomenta a compreensão do presente, que explicita a realidade da experiência jurídica, que apresenta exemplos, que prevê tempos vindouros. É o antigo conceito romano de história como mestra da vida. Ainda que válido, e não se pode negar totalmente essa ideia, não se pode também disfarçar as funções estratégicas para as quais a história tem muito bem servido.

DOCTRINA

A história parece um guarda-roupa no qual todas as fantasias podem ser guardadas. A história do direito nos remete à metáfora da caixa de Pandora, de onde saem modelos e institutos de mínima variação semântica, qualificadores de modelo evolucionista, linear, progressista. Desconfiou-se de uma história identificada com o vencedor e com uma concepção delirante de progresso (BENJAMIN, 1985). A história é também a construção da realidade presente. Nesse sentido, pode-se hesitar em face da interpretação histórica convencional dos juristas. Essa história oficial do direito, que toma o passado com neutralidade, afina-se com o discurso normativo dominante, também pretensamente neutro.

A história do direito é geralmente representada como fio condutor para realidade normativa perfeita, acabada, realizada. Institutos, conceitos, imagens, perspectivas e acontecimentos são utilizados de um modo evolutivo com o objetivo também de se justificar a ordem contemporânea. Reservada à parte introdutória dos textos de doutrina, de exegese, de dogmática, a história do direito protagoniza uma antessala experimental. Sob a problemática impressão de que dá tônica à interpretação, de que alarga horizontes, de que dá densidade à argumentação, de que é uma disciplina formativa por excelência, a história do direito acena com um triunfo da racionalidade instrumental que não mais se justifica.

O direito do trabalho pode oferecer interessante campo para pesquisa e aferição dessas premissas a propósito da utilização da história do direito. Exemplifico com alguns textos veiculados em faculdades de direito, de superlativa excelência, mas que podem ilustrar como se produz a história do direito, no contexto da literatura dos manuais. A história do direito do trabalho é apresentada como uma prévia para os estudos de dogmática, e de algum modo tem-se a impressão de que os vários autores circulam em torno de um repertório comum e inquestionável de passagens históricas. Pode-se exemplificar.

Amauri Mascaro Nascimento em valioso curso de iniciação ao direito do trabalho dedicou dois capítulos ao tema. Apresentou uma história geral do direito do trabalho, que antecede a muito bem elaborada história do direito laboral no Brasil. Começou seccionando o regime de trabalho, invocando a inexistência de normas na sociedade que antecede a Revolução Industrial:

“Na sociedade pré-industrial não há um sistema de normas jurídicas de direito do trabalho. Predominou a escravidão que fez do trabalhador simplesmente uma coisa sem a possibilidade sequer de se equiparar a sujeito de direito. O escravo não tinha, pela sua condição, direitos trabalhistas.” (NASCIMENTO, 1991, p. 27)

DOCTRINA

Do mundo antigo transitou para a Idade Média, passando pelo modelo corporativo, citando mestres, aprendizes, companheiros, atingindo a locação de serviços, por conta do *locatio operarum* e da *locatio operis faciendi*. Alcançou a sociedade industrial, de modo a identificar a justiça social que informaria a *Bula Rerum Novarum* e o marxismo que percebera a luta de classes, *preconizando a união do proletariado*. Já no século XX indicou a Constituição mexicana de 1917, a Constituição alemã de Weimar, de 1919, e Carta del Lavoro de Mussolini, de 1927. Em âmbito de direito de trabalho no Brasil, Amauri Mascaro Nascimento partiu do varguismo, mencionou a Constituição de 1934, o Ministério do Trabalho na década de 1930 e culminou na edição da CLT, de 1943. Enfatizou a elevação dos direitos trabalhistas à categoria de direitos fundamentais, no texto constitucional de 1988.

Orlando Gomes e Elson Gottschalk publicaram curso em 1981, dedicando cerca de 10 páginas à história do direito do trabalho. Radicaram esse campo jurídico na Revolução Industrial do século XVIII, à qual vinculam Thomas Newcomen e James Watt. Aquele teria descoberto a máquina a vapor, esse último aperfeiçoara o seu funcionamento da mesma. Indicaram como fonte para essas informações de Edward McNall Burns, um generalista da história universal, muito lido na década de 1970. Como recorrente em Orlando Gomes, tem-se preocupação com outros pontos formativos da experiência jurídica, com a lembrança de que *a história do movimento operário é uma lição de sociologia, que nos fornece a precisa ideia do grupo social oprimido*. Os autores exploraram o mundo liberal clássico, invocaram Adam Smith e J. B. Say e indicaram marcos teóricos no manifesto de Marx e Engels, na já citada *Rerum Novarum* e no Tratado de Versalhes. Já no Brasil, indicaram época que vai até a abolição da escravatura, que é sucedida por época que vai até Vargas, que daria início a um último período (GOMES; GOTTSCHALK, 1981).

Arnaldo Süssekind, Délio Maranhão e Segadas Vianna dedicaram quase 80 páginas do monumental *Instituições de Direito do Trabalho* para os antecedentes históricos dos temas afetos à disciplina. O índice sistemático informa que comentam a escravidão, a servidão, as corporações, a Revolução Industrial. Apreciaram questões como igualdade, liberdade, capitalismo, proletariado, ação da igreja, a legislação do trabalho e suas forças criadoras, o perfil normativo do juslaborialismo, o direito do trabalho nos textos constitucionais brasileiros. Aristóteles é citado, com sabor de previsão, pelo que o estagirita teria observado que a escravidão desapareceria quando a lançadeira do tear se movimentasse sozinha. Com forte otimismo observaram que:

DOCTRINA

“A completa libertação do trabalhador teria de se fazer mais tarde como consequência da Revolução Industrial e da generalização do trabalho assalariado, numa nova luta, não mais contra o senhor da terra nem contra o mestre da corporação, e sim contra um poder muito maior, o patrão, o capitalista, amparado, pelo Estado, na sua missão de mero fiscal da lei e aplicador da justiça.” (SÜSSEKIND; MARANHÃO; VIANNA, 1993)

Evaristo de Moraes Filho, em obra publicada em 1986, *Introdução ao Direito do Trabalho*, dedicou um capítulo aos fundamentos e formação histórica da disciplina. Informou realisticamente que *o direito do trabalho é um produto típico do século XIX*. Indicou a *Encíclica Rerum Novarum* entre as causas determinantes da intervenção estatal, comungou das críticas feitas aos princípios informadores do assunto no código napoleônico de 1804, bem como relevou a importância de movimentos sociais do século XIX, a exemplo do movimento dos luditas e dos cartistas. Evidenciou a importância da Primeira Grande Guerra para o desenvolvimento do direito do trabalho, e em decorrência, o Tratado de Versalhes, a par, naturalmente, da legislação de Bismarck e da Carta de Weimar, aquela anterior e essa posterior ao grande combate (MORAES FILHO, 1986).

Não se cogita de reparos a essa linha de informações. O registro que pode se fazer, no entanto, é no sentido de que uma apertada síntese não oferece espaço para a indicação de variáveis e de outros elementos que qualifiquem uma outra dimensão do problema. Por outro lado, o espaço dos manuais de direito não seria, necessariamente, adequado para o debate de grandes problemas historiográficos que tivessem alguma influência sobre a questão trabalhista e a respectiva narrativa. O que se ressentia efetivamente é de uma história do direito do trabalho que não seja totalizante e veiculadora de síntese que aponte a realidade atual como um ponto necessariamente ótimo em relação a uma linha evolutiva. Essa tendência é geral, abrange todos os espectros ideológicos, a exemplo de Orlando Gomes e de Evaristo de Moraes Filho, de um lado, e de Arnaldo Süssekind e de Segadas Vianna, de outro.

A CONSTRUÇÃO DAS MITOLOGIAS NA TRADIÇÃO DA HISTORIOGRAFIA DO TRABALHO NO TEMA DA ABOLIÇÃO DA ESCRAVIDÃO

A narrativa da abolição da escravidão, em termos de uma suposta compreensão de entrega oficial como reconhecimento de uma situação, é exemplo forte dessa concepção de construção de mitologias. Joaquim Nabuco ilustra o argumento. As contradições que de algum modo marcam a trajetória de Joaquim Nabuco, um dos líderes centrais do movimento abolicionista, podem ser colhidas

DOCTRINA

em extensa obra memorialística, a exemplo de *Minha Formação*, bem como excertos em de *Um Estadista no Império*, biografia que Nabuco redigiu em torno da figura de seu pai, Nabuco de Araújo. Há farto material para investigação da vida, do tempo e das ideias do humanista campeão do abolicionismo. Joaquim Nabuco notabilizou-se pela extraordinária capacidade de argumentador, aglutinador e líder pela inteligência. Porém, também foi muito contraditório, porque revolucionário e ao mesmo tempo conservador. Joaquim Nabuco é o retrato mais bem acabado da cultura brasileira da segunda metade do século XIX, prosa de patriarcas e bacharéis, espremidos por um remorso incurável que os atingia desde o ocaso do imperador, que deixou o país num vapor noturno, como se fosse um escravo fujão, a valer-me de suas próprias palavras.

Era um tempo de escolhas inconciliáveis. Na organização do Estado, Império ou República? Na formulação econômica, agricultura ou indústria? Na literatura, romantismo ou realismo? Na filosofia, o positivismo francês ou o idealismo alemão? Na política, conservadorismo ou liberalismo? Na fixação do regime de trabalho, escravos ou proletários? Na parceria, Inglaterra ou Estados Unidos? O maniqueísmo que o século XIX viveu colocava perguntas irrespondíveis; mal formulados, os problemas refletiam menos o que efetivamente se vivia, do que o pensamento dos que nutriam a existência na exploração inconsciente daquelas contradições.

Expiava-se a culpa na prosaica justificativa da escolha heroica. Na percepção de Luís Martins, “o debate íntimo de Joaquim Nabuco é quase patético, (...) ele discute consigo mesmo, desculpa-se, justifica-se, explica-se (...), essa ânsia de se exculpar-se me afigura profundamente comovedora” (MARTINS, 2008, p. 145). A queda da Monarquia foi também um dos resultados diretos da campanha abolicionista. Esta última anunciou que o Império esgotou-se na própria seiva. Para o monarquista Joaquim Nabuco, a escravidão era uma ilegalidade, uma *trilogia infernal, cuja primeira cena era a África, a segunda o mar, a terceira o Brasil*. Nabuco anotou em seu diário, em entrada de 13 de maio de 1888, que ouvia o próprio nome aclamado no Senado, com o povo em delírio no recinto: era a consagração, que custaria o trono da dinastia Bragança.

Joaquim Nabuco também seguia a geração do pai na admiração incontida pela Inglaterra e pelo pensamento inglês, que opunha ao modelo norte-americano, foco de críticas e comparações, não se esquecendo de que foi nos Estados Unidos, como embaixador brasileiro, que Nabuco viveu os quatro últimos anos de sua vida. Joaquim Nabuco repudiava o presidencialismo, o regime com o qual terá que compor a partir do golpe de 15 de novembro de 1889, em momento que certamente o afetou com uma profunda crise de

consciência. Porém, certa ambiguidade se revelava com a confissão de que o republicanismo também o fascinava:

“É provável que em mim também existisse o embrião republicano: não duvido que, nascido em outra condição, se não tivesse meu pai na mais alta hierarquia da política, (...) eu não tivesse acompanhado o movimento republicano de 1870, do qual faziam parte alguns dos espíritos que me fascinavam.” (NABUCO, 2004, p. 62)

Monarquista que lutou contra a escravidão, instituição que era um dos esteios da Monarquia; revolucionário cuja medida da rebeldia era o gesto sublime da conciliação; admirador de uma Inglaterra ordeira que teimava em se reproduzir em algumas fórmulas norte-americanas; jornalista na Inglaterra e embaixador nos Estados Unidos; filho devoto cuja devoção substancializou-se no abre-te sésamo de fulgurante carreira política; historiador, publicista, memorialista e diplomata, Joaquim Nabuco é a síntese das tensões que marcaram a passagem da Monarquia para a República. Embora livre das idiossincrasias dos positivistas, dos maneirismos dos militares e das intenções ocultas das oligarquias do café, em Joaquim Nabuco são nítidas as contradições de um tempo indefinido. São várias ambiguidades, dissolvidas em reminiscências que transitam em páginas de uma história na qual a explicação era a própria narrativa.

Quanto aos fatos propriamente ditos da questão escravocrata (que é também um problema central no direito do trabalho, especialmente pelo legado de injustiças que deixou) à cordialidade da alma nacional (HOLLANDA, 2012, p. 52), opõe-se uma violenta legislação de submissão do escravo. Esta foi enfatizada por uma cultura marcada por vestígios de sadismo, como Gilberto Freyre nos dá conta nos estudos sobre *Os Escravos nos Anúncios de Jornais Brasileiros do Século XIX* (FREYRE, 1979). Um discurso oficial apontava para as vantagens do Bill Aberdeen (1850), regra inglesa que proibia o tráfico de escravos e que resultou em atitude brasileira de falsa aderência, de onde radica a compreensão de lei ineficiente na expressão “lei para inglês ver”, a exemplo dos desdobramentos fáticos da Lei Eusébio de Queiróz (1850). A Lei do Ventre Livre (1871) é exemplo também significativo dessa aleivosia normativa², dado

2 Lei nº 2.040, de 28 de setembro de 1871: “Declara de condição livre os filhos de mulher escrava que nascerem desde a data desta lei, libertos os escravos da Nação e outros, e providencia sobre a criação e tratamento daqueles filhos menores e sobre a libertação anual de escravos. A Princesa Imperial Regente, em nome de Sua Magestade o Imperador e Senhor D. Pedro II, faz saber a todos os subditos do Imperio que a Assembléa Geral Decretou e ella Sancionou a Lei seguinte: Art. 1º Os filhos de mulher escrava que nascerem no Imperio desde a data desta lei, serão considerados de condição livre. § 1º Os ditos filhos menores ficarão em poder o sob a autoridade dos senhores de suas mãis, os quaes terão obrigação de criá-los e tratá-los até a idade de oito annos completos. Chegando o filho da escrava a esta idade, o senhor da mãi terá opção, ou de receber do Estado a indemnização de 600\$000, ou de utilisar-se

que efeitos concretos da regra somente surtiriam efeito quando a Lei Áurea (1888) já fora discutida, aprovada e divulgada. De igual modo, a Lei dos Sexagenários (1885), que, em princípio, liberava o proprietário de escravos de obrigações previdenciárias, como sugere a manutenção de quem já não deteria condições para trabalho. Pode-se arriscar na intuição de que a Lei Áurea e a Lei dos Sexagenários a ninguém concretamente beneficiaram.

Ao longo do século XIX havia uma legislação escravista cotidiana marcada por fortíssima opressão. Era intensa a perseguição aos capoeiras; prescrevia-se pena de 100 açoites para os capoeiras presos em flagrante delito. Capoeiras presos deveriam trabalhar em obras públicas. Por outro lado, escravos que lutassem na guerra de independência seriam libertos, com imediata indenização para os proprietários. Escravos fugitivos eram apreendidos cobrando-se uma taxa do proprietário, denominada *despesa de apreensão*. Escravos aprisionados por pequenos delitos seriam castigados correccionalmente e entregues aos donos. Persistiam medidas policiais que tinham como destinatários os escravos e os *pretos forros africanos*, a exemplo do que se colhe em decreto baixado em 14 de dezembro de 1830, de crueldade incompreensível para os dias contemporâneos³.

dos serviços do menor até a idade de 21 annos completos. No primeiro caso, o Governo receberá o menor, e lhe dará destino, em conformidade da presente lei. A indemnização pecuniaria acima fixada será paga em titulos de renda com o juro annual de 6%, os quaes se considerarão extinctos no fim de 30 annos. A declaração do senhor deverá ser feita dentro de 30 dias, a contar daquelle em que o menor chegar á idade de oito annos e, se a não fizer então, ficará entendido que opta pelo arbitrio de utilizar-se dos serviços do mesmo menor. (...) PRINCEZA IMPERIAL REGENTE. Theodoro Machado Freire Pereira da Silva”.

- 3 “Art. 1º Nenhum escravo, cujo senhor for morador na cidade, vilas ou povoações, e viva em companhia deste, e bem assim nenhum escravo que residir em fazenda ou prédio rústico de qualquer denominação que seja, poderá sair, aquelle da cidade, vilas ou povoações, e este da fazenda ou prédio rústico em que habitar, sem consigo levar uma cédula datada, e assinada por seu senhor, administrador, feitor ou quem suas vezes fizer, em a qual se indiquem o nome e naturalidade do escravo, seus mais salientes sinais, o lugar para onde se encaminha e o tempo pelo qual deva valer a referida ramais. Art. 2º O escravo que se achar fora dos lugares designados no precedente artigo, sem a sobredita cédula, será immediatamente preso e remetido a seu respectivo senhor para o castigar, guardada a moderação devida, no caso, porém que o escravo não declare a quem justamente pertence ou seu senhor não seja conhecido pelo aprensor, aprensore ou outras pessoas, que possam informar este respeito, será sem demora remetido ao Juiz territorial do lugar em que se verificar a apreensão pelo de Paz do respectivo distrito, o qual por edital (que por bem deverá mandar imprimir nas folhas, havendo para isso comodidades) afixado no lugar mais público e nos immediatos do que se efetuou a apreensão, fará de mesma constar, designando todos os sinais do escravo apreendido, por que possa vir a ser conhecido, e assim também da sua remessa. Art. 3º Nenhum preto ou preta, forros africanos, poderá sair da cidade, vilas, povoações, ou fazenda, e prédio em que for domiciliado, a título de negócio ou por outro qualquer motivo, sem passaporte que devera obter do Juiz criminal ou de Paz do lugar, a arbitrio das partes os quais somente lhe concederão precedendo exame da regularidade sua conduta por meio de três testemunhas que a abonem (caso não seja conhecida e abonada pelo mesmo Juiz) e em tais passaportes não somente se indicará o nome do individuo, que o requereu, seus mais distintos sinais, e o lugar para onde se encaminha (como é de costume) mas também se designará o tempo, por que devam durar os ditos passaportes, por quanto há toda a presunção e suspeita de que tais pretos são os encenadores e provocadores dos tumultos e comçoões, a que se tem abalançado os que existem escravidão.”

DOCTRINA

As Atas do Conselho de Estado nos dão conta de que o assunto – escravidão – era tratado de um modo pouco sensível, e que o elemento econômico era preponderante em todas as discussões que o assunto despertava. É o que se colhe, por exemplo, com extrato de ata referente a um pedido de clemência de sentença de pena de morte, imposta a escravo por ter assassinado seu proprietário. Recomendava-se que o Imperador não concedesse a graça, nos impressionantes termos que segue, reproduzindo-se o que central para colocação do problema:

“Às 5 horas da tarde no Paço da Boa Vista sob a Augusta Presidência de Sua Majestade Imperial o Senhor Dom Pedro Segundo, achando-se reunidos os Conselheiros de Estado abaixo-assinados e os Ministros e Secretários de Estado, a saber: (...) declarou o Excelentíssimo Senhor Ministro da Justiça, que esta conferência tinha por objeto a Consulta do Conselho de Estado sobre o deferimento, que deva ter o recurso para o Poder Moderador, interposto pelo réu Camilo crioulo, da sentença, que o condenou à pena última, pela morte feita a seu Senhor o finado Felipe Néri de Carvalho; e para que o Conselho de Estado, como Sua Majestade Imperial houve por bem ordenar, consulte com o seu parecer a este respeito (...). Finda a leitura das sobreditas peças, entrou esta matéria em discussão, e dignando-se Sua Majestade o Imperador pô-la a votos, foi ponderado pela maioria dos membros do Conselho de Estado: que a sentença, de que se trata foi justa, por quanto o recorrente, contra quem se acha provado, que fora o matador que seu senhor, ficou por este fato sujeito à pena de morte, em que foi condenado conforme o art. 1º da Lei de 10 de junho de 1835. Que esta Lei reclamada pelas circunstâncias particulares do Império não pune com outra pena os escravos, que matarem por qualquer maneira que seja, propinarem veneno, ferirem gravemente, ou fizerem qualquer outra grave ofensa física a seus senhores ou senhoras, a descendentes ou ascendentes, que em companhia destes morarem; o administrador, feitor, e às mulheres destes, em cuja companhia vivam; e estabelecendo para tais casos um direito especial. (...) Que Sua Majestade o Imperador atenderia melhor a essas circunstâncias peculiares do Império, que reclamaram como necessário o direito excepcional estabelecido pela sobredita Lei de 10 de junho de 1835, se fechando os ouvidos aos sentimentos do seu coração, considerasse o recorrente fora do Estado de merecer da Sua Alta Clemência alguma graça. O Senhor Alves Branco prometeu apresentar o seu voto em separado. Eu, José Cesário de Miranda

Ribeiro, do Conselho de Sua Majestade o Imperador, e do de Estado, e Secretário deste Conselho, escrevi esta ata e também a assino.”⁴

Há registro de reunião do Conselho de Estado, realizada em 1867, quando se discutiu o tema da abolição⁵, no qual se colhe o conjunto de opiniões relativo a esse gravíssimo assunto. O Imperador pretendia encarregar uma Comissão, tirada do próprio Conselho de Estado, a quem se incumbiria da confecção de um projeto de lei que resolvesse a questão emancipatória. O ponto comum era o impasse e a remessa do assunto para futuro próximo, ainda que se reconhecesse a necessidade de uma solução civilizada. Colhe-se da mencionada ata que o Visconde de Abaeté “julgava preciso que se tomasse uma medida direta a fim de pôr termo à escravidão no Brasil; que a opinião do mundo civilizado, assim como os interesses permanentes do país, exigia que se não esperasse o remédio a esse mal somente da ação natural do tempo, que pelo único efeito da lei natural dos óbitos só em três séculos se chegaria aquele resultado, que todos desejam”. O Visconde de Jequitinhonha aceitava a manumissão imediata dos que nascessem de ventre escravo depois da promulgação da lei, especialmente porque acreditava “(...) possível que as nações cristãs olhem [olhassem] com indiferença para a continuação dessa tirania social no Brasil, esperando somente da lei inexorável da morte, a extirpação de tão feio cancro”.

O Visconde de Itaboraí julgava conveniente a emancipação. Não admitia, no entanto, que se marcasse um prazo para a extinção total. Defendia que se devesse aguardar o fim da guerra do Paraguai, preocupado com o fato de que a abolição imediata lançaria o país à agitação e aos perigos. O Conselheiro Paranhos temia o mal moral das vendas de escravos nos leilões que se fazia. O Conselheiro Souza Franco exigia que se aguardasse o fim da guerra do Paraguai. O pai de Joaquim Nabuco (Conselheiro Nabuco de Araújo) entendia que deveria se manter os escravos sob a responsabilidade dos proprietários até certa idade, com a contraprestação de serviços gratuitos; o Conselheiro justificava a proposta argumentando que seria do interesse das mães e das crianças.

O Conselheiro Torres Homem propunha que a lei deveria ser marco do início do prazo para a libertação, mantendo-se as situações já consolidadas. O Barão de Muritiba afirmou que, na presença das nossas dificuldades políticas e econômicas, a manumissão deveria ser a mais restrita possível. Cogitava de um prazo de 10 anos, por exemplo, findo o qual não se poderia mais explorar o trabalho escravo. Além do que defendia a instituição de um imposto sobre as sucessões em que a herança contivesse escravos. O Visconde de São Vicente

4 Ata do Conselho de Estado, de 27 de julho de 1843.

5 Ata do Conselho de Estado, de 9 de abril de 1867.

DOCTRINA

argumentava que certamente não conviria dar liberdade a crianças que seriam abandonadas à miséria e a desmoralização, tampouco seria possível criá-las à custa do Estado. Por fim, o Visconde de Jequitinhonha lembrava que haveria problemas em se libertar indiscriminadamente os escravos, porque as mães eram escravas, no contexto de regra do direito romano, que dispunha que *partus ventrem sequitur*, isto é, a maternidade era o traço definidor da escravidão.

Mesmo após a abolição da escravidão, o assunto suscita várias polêmicas. Por exemplo, há uma tradição historiográfica que remonta a Nina Rodrigues, que responsabiliza Rui Barbosa por uma ordem que teria como resultado a queima dos documentos relativos à escravidão, em poder de repartições públicas submetidas à autoridade do Ministério da Fazenda, logo após a proclamação da República e também da abolição da escravidão. Rui foi Ministro da Fazenda ao longo do governo provisório de Deodoro da Fonseca, isto é, de 1889 a 1891. É de seu tempo a crise financeira do encilhamento, bolha inflacionária que marcou o início de nossa era republicana. A ordem para a destruição de documentos da escravidão teria sido dada por Rui, na qualidade e na autoridade de ministro, em despacho datado de 14 de dezembro de 1890, e cumprido por intermédio de circular, datada de 13 de maio de 1891. À época da circular, Rui já não era mais o chefe da pasta da Fazenda; o executor da ordem fora seu sucessor, Tristão de Alencar Araripe.

Esse assunto, a queima dos arquivos, foi esgotado em estudo de Américo Jacobina Lacombe, que argumentou em favor da memória do advogado, jornalista e político baiano. Gilberto Freyre, ao que consta, também teria imputado a Rui a responsabilidade pela queima desses documentos, cuja destruição teria desprezado a memória nacional. Porém, há algo mais em jogo nesse enigma de nossa historiografia. A queima dos arquivos da escravidão trata-se, na sempre feliz expressão de Lacombe, de uma pedra de escândalo em nossa história cultural. Acrescento que é mais problema que decorre de uma tentativa da construção de uma história do direito do trabalho. Mais.

A quais documentos se refere mencionada queima? Eram livros de matrícula, de controle aduaneiro e de recolhimento de tributos, que se encontravam nas repartições do Ministério da Fazenda. Qual a importância desses documentos? Eram comprovantes de natureza fiscal que pudessem ser utilizados pelos ex-senhores de escravos para pleitear a indenização junto ao governo da República. Havia um grupo de escravocratas, que se autoidentificava como o grupo dos *indenezistas*, que pretendia receber do governo republicano uma indenização pela perda dos escravos, e das respectivas rendas, hipotecas e garantias, cuja causa fora a abolição dessa instituição hedionda e execrável.

Pode-se sustentar que a queima dos arquivos, ainda que à época supostamente justificada pela necessidade de apagarmos os resquícios de nódoa terrível de nossa história, poderia ter tido como causa uma justificativa instrumental: privar os escravocratas da instrução necessária de processos indenizatórios. Pode-se invocar que o objetivo era preservar ao Tesouro, minar uma litigância que se avizinhava, bem como colher elogios por atitude que à época era qualificada como liberal e humanitária. Simbolismo e gestos libertários estavam em voga, justamente porque nada fazíamos para resolver efetivamente o problema da escravidão proscrita, isto é, educando, protegendo, qualificando, albergando e libertando de fato (e não apenas de direito) o beneficiário da Lei Áurea.

A QUESTÃO DA CONSTRUÇÃO CONCEITUAL DA PROTEÇÃO AO TRABALHO HUMANO NA ERA REPUBLICANA, ESPECIALMENTE NA ERA DE VARGAS

A construção do direito trabalhista republicano segue um roteiro muito familiar, no qual há uma efetiva exaltação de personagens em desfavor de uma luta. A Constituição de 1934 e a CLT são apresentados como os pontos centrais dessa trajetória. A Constituição de 1934 é documento de época, com características expressivas de seu tempo, marcado por intensa polarização ideológica, revelando arranjos institucionais inovadores, a par de algumas peculiaridades. Algumas, a exemplo da representação classicista, foram de efêmera duração, outras, a exemplo da justiça eleitoral e do mandado de segurança, persistiram, despontando como predicados característicos do constitucionalismo brasileiro. No limite, a historiografia tradicional do direito do trabalho radica o modelo de proteção na Constituição de 1934.

Precedida por intenso trabalho de uma comissão de notáveis, conhecida como Comissão do Itamaraty, na qual preponderaram João Mangabeira, Carlos Maximiliano, Temístocles Brandão Cavalcanti e Castro Nunes – entre outros –, a Constituição de 1934 foi debatida em animada Assembleia Nacional Constituinte, que promulgou texto diverso do documento da Comissão; inclusive pela extensão e por algumas questões essenciais. No projeto da Comissão não houve espaço para a representação classista na Câmara, modelo que foi adotado pela constituinte.

Os debates da Comissão do Itamaraty registram as preocupações que marcavam aquele momento histórico, ainda dependente das incertezas do governo provisório de Getúlio Vargas (FAUSTO, 2006, p. 42). O governo provisório de Vargas fora institucionalizado por um decreto de 11 de novembro

de 1930, como ato de legalização de um compromisso (CARONNE, 1978, p. 17), acordo que foi frequentemente ressaltado, nas discussões originárias na Comissão do Itamaraty, especialmente nas intervenções de Oswaldo Aranha e de Góes Monteiro.

A Constituição de 1934 tratou de várias matérias de natureza não constitucional, propiciando texto analítico – no que foi criticada por Carlos Maximiliano –, realçando uma tradição do constitucionalismo brasileiro, pródigo em Constituições extensas e abundantes em pormenor. Trata-se de um ambiente constitucional de extrato de inovações úteis ou inevitáveis, na precisa expressão de Afonso Arinos de Mello Franco, em biografia sobre seu pai, Afrânio de Mello Franco, presidente de comissão que preparou um anteprojeto que foi discutido por uma Assembleia Nacional Constituinte (FRANCO, 1976, p. 1.044). A Constituição de 1934 ensaia um Estado de Bem-Estar Social que irá permear os arranjos constitucionais futuros, a exemplo de alguns excertos da própria Constituição de 1988.

Ainda chefiando um governo provisório, que organizou com a vitória dos rebeldes que culminou na deposição de Washington Luís, Getúlio Vargas de algum modo cumpriu compromisso assumido ao longo da marcha revolucionária, ao baixar o Decreto nº 21.402, de 14 de maio de 1932, fixando o dia 3 de maio de 1933 para a realização das eleições a uma Assembleia Constituinte, criando também uma Comissão para elaborar um anteprojeto de Constituição que seria discutido. Em seu Diário, em entrada datada de 3 de maio de 1933, Getúlio Vargas registrou a eleição para escolha dos constituintes, que denominou de “grande pleito”, anotando que estava “(...) cumprida a palavra do governo provisório, apesar de todas as descrenças e dos embaraços criados por uma paradoxal Revolução Constitucionalista, feita preventivamente para realizar uma constitucionalização já com data marcada” (VARGAS, 1995, p. 208-209). Com alguma euforia, anotou também que os jornais da capital teriam sido lisonjeiros sobre “(...) o pleito e a correção da atitude do governo” (VARGAS, 1995, p. 209).

A Comissão fora criada sob a presidência do Ministro da Justiça, Francisco Antunes Maciel Júnior, que delegou a uma Subcomissão, chefiada por Afrânio de Mello Franco, a condução dos trabalhos. O grupo se reuniu no Palácio do Itamaraty, onde funcionava o Ministério das Relações Exteriores, o que explica a denominação que recebeu, “Comissão do Itamaraty”.

Quanto à representação classicista, assunto que interessa ao presente estudo, tem-se a impressão de que a Comissão estava dividida. Inclusive João

Mangabeira, então um político de fortes marcas progressistas, não se animava para votar em favor de uma Câmara inteiramente formada por representantes das classes econômicas e profissionais. Invocava, porém, que não seria possível iludir a realidade: “Não existem, diante do Estado, apenas cidadãos ou indivíduos; existem, também, associações profissionais e sindicatos”⁶. Era, no entanto, um prático, que dizia que não se dava com estudos arqueológicos, e que examinava a política “à face do presente”⁷. A representação classista não foi aprovada pela Comissão do Itamaraty, o que teria desagradado a Vargas, que utilizou o Código Eleitoral para implementar esse modelo (DULLES, 1967, p. 131). Na Comissão, Góes Monteiro era favorável à representação classista, no que afinava com Getúlio Vargas⁸, ainda que afirmasse que a fórmula não poderia ser rígida, devendo ser eventualmente rediscutida e até revista⁹.

Na Comissão, o pensamento conservador era defendido por Oliveira Vianna, patrono de políticas de eugenia, discípulo de Alberto Torres, com quem comungava de fortíssima ideologia nacionalista, como fator moral de confiança num projeto nacional (TORRES, 1978, p. 71). Vianna era um crítico do sufrágio universal, cuja ideologia reputava vinda de “(...) estranhas terras, que nada tinham conosco e que desconheciam nossa formação social” (VIANNA, 1987, p. 240). Quanto à representação classista, propôs um modelo gradual, que começaria com representações municipais, para tratar de assuntos locais, com posterior e paulatina ampliação, no contexto do que denominava de “revolução demorada”¹⁰. Oliveira Vianna também ofereceu importantes contribuições em matéria de direito do trabalho, uma de suas especialidades. Nas discussões referentes ao salário mínimo discordou da fixação de um salário nacionalmente unificado, entendendo que os valores deveriam estar “(...) de acordo com as condições de vida de cada região”¹¹.

A Comissão do Itamaraty conclui seus trabalhos apresentando um texto repleto de inovações, que rompia radicalmente com a tradição liberal da Constituição de 1891. Seguiu da Comissão a efetiva Assembleia Constituinte, que funcionou ao longo de oito meses, entre 1933 e 1934, e contou com 214 deputados gerais e 40 deputados classistas. Entre os parlamentares, nomes importantes da memória histórica nacional, como João Alberto Lins de Barros, Bias Fortes, Christiano Machado, Plínio Corrêa, Cincinato Braga, Carlota Pimenta de Quei-

6 5ª Sessão, 28 de novembro de 1932.

7 14ª Sessão, 26 de dezembro de 1932.

8 6ª Sessão, 1º de dezembro de 1932.

9 9ª Sessão, 8 de dezembro de 1932.

10 6ª Sessão, 1º de dezembro de 1932.

11 38ª Sessão, sem indicação de data de realização.

DOCTRINA

róz (a primeira deputada da história do Brasil), Olegário Mariano, Agamenon Guimarães, Prado Kelly, Raul Fernandes, Pedro Aleixo, Odilon Braga, Nereu Ramos, Victor Russomano, Levi Carneiro, Euvaldo Lodi, Roberto Simonsen, Horácio Lafer, Carlos Maximiliano, entre tantos outros. A ideia central consistiu em modelo de contenção ao Executivo; o resultado, inesperado, foi a reação golpista de 1937, com a instalação do Estado Novo (POLETTI, 2012, p. 33).

O texto final da Constituição de 1934, tal como aprovado pela Assembleia Nacional Constituinte, ficou muito diferente do documento elaborado pela Comissão do Itamaraty. A Comissão construiu texto substancialmente mais simples e enxuto, com 136 artigos. Há autores finais do texto da Constituição de 1934 que não levaram em conta as preocupações de Carlos Maximiliano e elaboraram texto extenso (187 artigos, contra os 91 artigos da Constituição de 1891), no qual havia muita matéria de índole não constitucional. Fortíssima foi a presença do constitucionalismo de Weimar, especialmente porque “(...) se o neopresidencialismo weimariano era útil ao messianismo que então se criava em torno de Vargas, seu neocorporativismo convinha ao imemorial patrimonialismo ibero-americano” (CHACON, 1987, p. 142). Para outro autor, “a nova Carta Magna [Constituição de 1934] sofreu decisiva influência da Constituição de Weimar, é um reflexo sul-americano dela, catalogando-se nosso regime não mais como uma democracia liberal, e sim como uma democracia social, com a poderosa ampliação da atividade do governo no campo econômico” (PINTO FERREIRA, 1971, p. 112).

Trata-se de um texto substancialmente de época, nacionalista, com restrições à liberdade econômica, cuja ordem deveria ser organizada “conforme os princípios da justiça e as necessidades da vida social” (art. 115). O intervencionismo revelava-se também em regra que dispunha que a lei deveria promover o amparo da produção, estabelecendo condições de trabalho, na cidade e no campo, “tendo em vista a proteção social do trabalhador e os interesses econômicos do país” (art. 121). A legislação trabalhista que será sistematizada na Consolidação das Leis do Trabalho era elencada, inclusive com disposições sobre salário-mínimo, o qual, no entanto, deveria atender “as condições de cada região” (art. 121). O traço mais característico da Constituição de 1934 era a representação classista, que não fora pensada pela Comissão do Itamaraty, como acima registrado. No texto final fixou-se que a Câmara dos Deputados seria composta por representantes do povo, “eleitos mediante sistema proporcional e sufrágio universal, igual e direto, e de representantes eleitos pelas organizações profissionais (...)” (art. 23).

DOCTRINA

A Constituição de 1934, de curtíssima duração, foi vilipendiada pelos aliados de Vargas. Um deles, intelectual a serviço paradoxal de uma técnica de construção de um Estado totalitário a serviço da democracia, registrou, em texto inflamado, que “com três anos de execução nominal, só restava da Constituição e da máquina criada por ela uma carcaça imensa a que a vida fugira, mas que continuava a pesar sobre os ombros do povo, confiscando-lhe, para manter-se, boa parte de sua fortuna e do seu trabalho, e tentando congelar-lhe, nas suas formas arcaicas, a espontaneidade da vida política” (CAMPOS, 2001, p. 46). Um dos mais importantes estudiosos do texto de 1934 sardonicamente observou que aquela Constituição nunca fora revisada, e nem emendada: fora rasgada, pelo golpe que Getúlio deu, em 1937 (POLETTI, 2012, p. 41).

A Constituição de 1934 catalisou os dilemas políticos da década de 1930, captando tensões que decorriam do insuperável dissenso entre o liberalismo e o conservadorismo, tendências que albergavam e também disfarçavam as antíteses entre o capitalismo e o totalitarismo que começava a triunfar na Europa. É um documento de época, e que captou suas ambiguidades e perplexidades. Negando percepção de que nossos modelos institucionais apenas reproduzem ideias fora de lugar, a Constituição de 1934 de fato enfrentou problemas latentes, a exemplo da legislação trabalhista.

A CLT foi concebida e divulgada em ambiente carregado de propaganda. Assinada e divulgada no Estádio de São Januário, então lotado, no mesmo local onde dois anos antes fora assinada a criação da Justiça do Trabalho. Getúlio vinha sistematicamente fixando regras de fundo laboral. Por exemplo, o Decreto nº 19.433, de 26 de novembro de 1930, criava Secretaria de Estado com a denominação de Ministério do Trabalho, Indústria e Comércio¹², núcleo do Ministério que em seguida se cria, também por decreto¹³. No ano seguinte Getúlio baixou decreto regulando a sindicalização das então denominadas *classes patronais e operárias*, definindo, principalmente,

12 “O Chefe do Governo Provisório da República dos Estados Unidos do Brasil DECRETA: Art. 1º Fica criada uma Secretaria de Estado, com a denominação de Ministério dos Negócios do Trabalho, Indústria e Comércio, sem aumento de despesa. (...) Rio de Janeiro, em 26 de novembro de 1930, 109º da Independência e 42º da República. GETÚLIO VARGAS. Oswaldo Aranha.”

13 “Decreto nº 19.667, de 4 de fevereiro de 1931. Organiza o Ministério do Trabalho, Indústria e Comércio. O Chefe do Governo Provisório da República dos Estados Unidos do Brasil, de acordo com o disposto no art. 1º, do Decreto nº 19.398, de 11 de novembro de 1930, DECRETA: Art. 1º O Ministério do Trabalho, Indústria e Comércio, criado pelo Decreto nº 19.433, de 26 do novembro de 1930, será constituído pela Secretaria de Estado e pelos Departamentos Nacionais do Trabalho, da Indústria, do Comércio, do Povoamento e de Estatística. (...) Rio de Janeiro, 4 de fevereiro de 1931, 110º da Independência e 43º da República. GETÚLIO VARGAS. Lindolfo Collor.”

as várias esferas e possibilidades de ação¹⁴. Em 1932 regulou o horário de trabalho no comércio¹⁵.

Porém, bem menos do que uma generosidade do chefe de governo, as demandas trabalhistas traduziam programas partidários que se divulgavam ainda em fins do século XIX. Exemplifico com aspectos do programa do Partido Operário do Brasil (junho de 1890)¹⁶, com um novo programa desse mesmo partido

-
- 14 “Decreto nº 19.770, de 19 de março de 1931. O Chefe do Governo Provisório da República dos Estados Unidos do Brasil DECRETA: Art. 1º Terão os seus direitos e deveres regulados pelo presente decreto, podendo defender, perante o Governo da República e por intermédio do Ministério do Trabalho, Indústria e Commercio, os seus interesses de ordem econômica, jurídica, hygienica e cultural, todas as classes patronaes e operárias, que, no território nacional, exercem profissões idênticas, similares ou conexas, e que se organisarem em sindicatos, independentes entre si, mas subordinada a sua constituição ás seguintes condições: (...) Art. 8º Poderão, igualmente, os syndicatos pleitear perante o Ministério do Trabalho, Industria e Commercio: *a*) medidas de protecção, auxílios, subvenções, para os seus institutos de assistência e de educação, já existentes ou que se venham a crear; *b*) a criação, pelo Governo da Republica, ou por collaboração deste e dos Governos estadoaes, de serviços de assistência social que, por falta de recursos, não puderem ser instituídos ou mantidos pelos syndicatos; *c*) a regularisação 11 horas de trabalho, em geral, e, em particular, para menores, para mulheres e nas industrias insalubres; *d*) melhoria de salários e sua uniformisação, em egualdade de condições, para ambos os sexos; fixação de salários mínimos para trabalhadores urbanos e ruraes; *e*) regulamentação e fiscalisação das condições hygienicas do trabalho em fabricas, em officinas, em casas de commercio, usinas e nos campos, tendo-se em conta a localisação, natureza e aparelhagem technica das industrias, sobretudo quando offerecerem perigo á saúde e á segurança physica e mental dos trabalhadores, ou quando, tendo-se em vista o sexo, a idade e a resistência orgânica dos mesmos, se lhes difficultar ou reduzir a capacidade productiva, pelo uso de machinismos deficientes ou inadequados, ou por má distribuição ou má divisão do trabalho; *f*) medidas preventivas ou repressivas contra infracções de leis, decretos e regulamentos que prescreverem garantias ou direitos ás organizações syndicaes. (...) Rio de Janeiro, 19 de março de 1931, 110º da Independência e 43º da Republica. GETÚLIO VARGAS. Oswaldo Aranha. Lindolfo Collor.”
- 15 “Decreto nº 21.186, de 22 de março de 1932. Regula o horário para o trabalho no comércio. O Chefe do Governo Provisório da República dos Estados Unidos do Brasil, RESOLVE: Art. 1º A duração normal do trabalho efetivo dos empregados em estabelecimentos comerciais, ou secções de estabelecimentos comerciais, e em escritórios que explorem serviços de qualquer natureza, será de oito horas diárias, ou quarenta e oito horas semanais, de maneira que a cada periodo de seis dias de ocupação efetiva corresponda um dia de descanso obrigatório. (...) Rio de Janeiro, 22 de março de 1932, 111º da Independência e 44º da República. GETÚLIO VARGAS. Afranio de Mello Franco.”
- 16 PROGRAMA DO PARTIDO OPERÁRIO DO BRASIL (19 de junho de 1890). Apressar, quando for possível, as leis necessárias para tornar as habitações dos operários mais higiênicas, confortáveis e baratas, com meios fáceis de condução. Apresentar leis imprescindivelmente urgentes para melhor educação dos filhos dos operários. Tomar as medidas necessárias para obter a diminuição dos impostos sobre os gêneros de primeira necessidade. Organizar, sem perda de tempo, um montepio dos operários pelo qual eles encontrem amparo no caso de doença e proteção no caso de falta de trabalho, invalidez ou de velhice. Reformar o sistema judiciário a fim de dar ao pobre a mesma justiça que ao rico, evitando as delongas a que está sujeito, atualmente, o acusado antes da sentença.

(1893)¹⁷, com aspectos do programa do Partido Operário Socialista (1895)¹⁸, do programa do Centro Socialista de São Paulo (1896)¹⁹, do programa do Partido Socialista do Rio Grande do Sul (1º de maio de 1897)²⁰, bem como do programa do Partido Socialista Brasileiro (28 de agosto de 1902)²¹. Registra-se, assim,

-
- 17 NOVO PROGRAMA DO PARTIDO OPERÁRIO DO BRASIL (4 de janeiro de 1893). Art. 13. Criação de bolsas do trabalho. Art. 17. Construção de habitações higiênicas, cômodas e agradáveis, levadas a efeito pelos municípios. Art. 22. Proibição do trabalho a crianças menores de 12 anos. Art. 26. Fixação de oito horas para o dia normal do trabalho e sua redução equitativa nas indústrias nocivas à saúde, e de cinco horas para os trabalhos noturnos. Art. 28. Determinação do mínimo dos salários pelo custo mínimo das necessidades da vida social, a cargo de comissões especiais, eleitas por indivíduos das respectivas oficinas das mesmas localidades.
- 18 PROGRAMA DO PARTIDO OPERÁRIO SOCIALISTA (12 de outubro de 1895). Sufrágio universal; Instrução gratuita e obrigatória; Redução do trabalho a oito horas; Justiça gratuita e igual para todos; Interdição (de trabalho) para os menores de 12 anos.
- 19 PROGRAMA DO CENTRO SOCIALISTA DE SÃO PAULO (21 de janeiro de 1896). Defender a causa da instrução popular, cooperando para que a instrução profissional seja ministrada pelo estado, só no caso de haver falta de profissionais. Abolir toda a sorte de privilégios. Instituir tribunais arbitrários, constituídos por patrões e operários, destinados a julgar das contestações entre essas duas partes. Redução do dia de trabalho a 8 horas. Dividir o salário em duas partes; uma fixa, outra dependente do trabalho diário. Socorrer os operários em caso de greve ou de moléstias. Construir casas para operários, fazendo-lhe a transmissão da propriedade mediante uma amortização que será constituída por uma parte do aluguel. Diminuição gradual, até a completa abolição, dos impostos de consumo, sendo estes substituídos por equitativos impostos diretos, tornando assim menos pesadas as contribuições que suportam as classes desfavorecidas da fortuna.
- 20 MANIFESTO DO PARTIDO SOCIALISTA DO RIO GRANDE DO SUL (1º de maio de 1897). *Para grandes males, grandes remédios*. O Partido Socialista tratará, como as primeiras exigências da atualidade, de conseguir o seguinte: – Redução oficial do dia de trabalho a 8 horas; proibição do trabalho em oficinas aos menores de 14 anos; e para os de 14 a 18 anos de idade redução do labor a 5 horas; supressão do trabalho noturno em todos os ramos em que isto seja possível. Estabelecimento, por meio de eleição, de tribunais de arbitragem compostos de proprietários e trabalhadores, a fim de resolver conflitos ou desacordos entre patrões e seus operários. Fiscalização de todas as oficinas por inspetores retribuídos pelo estado, eleitos, a metade pelo menos, dentre o operariado e encarregados de examinar as condições higiênicas, a segurança das máquinas daquelas etc. Construção de prédios, à custa do estado, sob todas as regras da higiene, para moradia de proletários, mediante aluguel equitativo. Assistência médica e gratuita, por meio de postos sanitários, onde continuamente, quer à noite, quer de dia, se encontrem médicos e medicamentos à disposição das classes pobres, sendo tais postos estabelecidos à razão de um para 500 habitantes. Abolição do pagamento dos registros de nascimentos e óbitos e de sepultamentos.
- 21 MANIFESTO E PROGRAMA DO PARTIDO SOCIALISTA BRASILEIRO (28 de agosto de 1902). *Programa Máximo* – empregar esforço constante para mover e aviventar o sentimento e a razão de cada um, e para atrair à causa socialista os inteligentes e operosos da classe privilegiada; promover e propugnar a constituição das câmaras de trabalho, das associações de artes e profissões e de resistência para os melhoramentos imediatos da vida operária; estimular a opinião pública para obter uma séria legislação em defesa do trabalho, especialmente dos camponeses, de modo a tutelar a vida e a saúde dos operários e, particularmente, da mulher e da criança; exercer pressão constante do trabalho sobre o capital, para que se consiga a limitação das horas do trabalho, e que as greves dos operários venham a ser as reguladoras do aumento dos seus ordenados, e da conquista dos seus direitos sociais; tornar assídua a participação dos operários na vida pública, para a fiscalização das rendas públicas, e do modo por que são elas empregadas na satisfação das necessidades mais comuns dos menos protegidos da fortuna; *Programa Mínimo* – seja o dia de eleição marcado para o domingo. Horário máximo de oito horas de trabalho para os adultos, de seis horas para os menores de 14 a 18 anos, e proibição do trabalho dos menores de 14 anos. Descanso obrigatório de 36 horas contínuas, ou dia e meio, por semana.

que em período que antecede muitas vezes mais de 30 anos à entrega da CLT já havia forte exigência para com a contemplação de direitos trabalhistas, que muitas vezes transcendiam a demandas trabalhistas propriamente ditas.

A COMPLICADA RELAÇÃO DO TRABALHISMO VARGUISTA COM O ANARQUISMO

Deve-se levar em conta também intenso movimento grevista, ocorrido principalmente nas cidades de São Paulo e do Rio de Janeiro, que indicavam pressão popular de algum modo fragilizada pela narrativa trabalhista convencional. Tem-se forte influência do pensamento anarquista de origem italiana, e o caso de Ernesto Gattai, que chegou ao Supremo Tribunal Federal, pode ser da premissa uma importante ilustração, como segue.

Em 1937, a Corte Suprema dos Estados Unidos do Brasil (como então se chamava o Supremo Tribunal Federal) julgou o Habeas Corpus 26.643, impetrado pelo advogado René Souza Aranha Lacazé em favor de Ernesto Gattai, sobre quem incidia ameaça de expulsão do país. O paciente fora acusado da prática de atividades subversivas. Era tido como comunista, perigoso à segurança pública; a situação ganhava dimensão dramática na medida em que o interessado era natural da Itália. Cuidava-se de tentativa de expulsão de estrangeiro reputado como nocivo à segurança nacional. Questão muito recorrente na década de 1930, a exemplo, entre outros, das expulsões que atingiram Olga Benário Prestes e Genny Gleiser. O problema radicava em polarização ideológica que marcou aquela época, que se viu dividida em direita e esquerda, opondo integralistas e comunistas. Sobre as duas tendências pairava olímpicamente Getúlio Vargas, que maquiavelicamente explorou a contradição que então se desenhava.

Estávamos na ditadura de Getúlio Vargas: era o tempo do Estado Novo, que paradoxalmente também se identificava com a construção do direito do trabalho. À época fazia-se devassa de acusados de simpatia para com o co-

Responsabilidade penal e civil dos patrões nos acidentes do trabalho nas oficinas. Instrução laica e obrigatória para todos os menores até 14 anos, ficando a cargo do estado ou das municipalidades, nos casos em que seja necessária a manutenção dos educandos. Criação de tribunais arbitrais, nomeados dois terços pelos operários e um terço pelos patrões, para resolverem sobre as divergências que entre as duas classes se produzam. Igualdade de retribuição, desde que haja igualdade de produção para ambos os sexos. Separação efetiva da igreja do estado. Supressão das prerrogativas do clero e devolução ao Estado dos bens cedidos por este ao clero. Adoção de uma lei de divórcio, com dissolução de todos os vínculos. Neutralidade absoluta do estado nos conflitos entre o capital e o trabalho. Liberdade efetiva de reunião e de greve. Reconhecimento do direito da maioria nas greves. Abolição dos arts. 204 e 207 do Código Penal, limitando a liberdade da greve e a ação e organização das agremiações de resistência entre os trabalhadores. Absoluta proibição do pagamento dos salários em gêneros de consumo. Pensão aos inválidos e a todos os operários com mais de 60 anos de idade.

munismo. O enjaulamento dos inimigos do regime era a regra (cf. RAMOS, 1994). Apoio discreto das Forças Armadas (CARVALHO, 2005, p. 62 e ss.) e participação ativa de advogados destemidos (cf. DULLES, 2001) também marcam esse tempo, de triste memória.

Gattai era mais um imigrante italiano que cruzara o oceano embalado na utopia anarquista, com a cabeça cheia de sonhos e de projetos, que se desfizeram com o confronto com a vida real, dissolvida em sociedade ainda cheia de preconceitos, e de difícil assimilação. Não obstante ideologia de sabor oficial que rezasse uma outra cantilena, que decorria de um cânone oficial que pregava a utopia racial, a realidade era dura, outra, sentida na pele pelos quinta-colunas, como se chamariam os egressos dos países do eixo: alemães, japoneses e italianos. A questão ganhou sabor especial, no caso de Gattai, historicamente vinculado com militância anarquista e comunista. Ernesto Gattai sofreu com a tentativa do governo Vargas de expulsá-lo do país. Fora acusado de fazer propaganda do comunismo. E por ser estrangeiro, tentou-se matizar que era nocivo à vida nacional, o que justificava o processamento do decreto de expulsão, que se sucederia à prisão, em face da qual Ernesto Gattai se insurgiu mediante em *habeas corpus*.

A tese centrou-se na prova de que Ernesto Gattai era cidadão brasileiro, embora não tivesse nascido no Brasil. Tocou-se no problema da cidadania fática, que caracteriza a nacionalidade derivada. Radicado no país, Gattai deveria ser tratado como brasileiro. Narrou-se sua trajetória, sua vinda da Itália, bem como o modo como constituiu família e adquiriu bens em nosso país²². Os fatos narrados evidenciavam a intenção de Ernesto Gattai no sentido de ficar e viver no Brasil, como se brasileiro fosse, dado que para a tese então

22 “Vindo da Itália, onde nascera, em companhia de seu pai, Arnaldo Gattai (...) em março de 1891, desde essa época o paciente reside no Brasil, domiciliando na capital de São Paulo (...). Neste país, o paciente contraiu matrimônio com Angelina Da Cól, perante o Oficial do Registro Civil do Distrito do Brás, em São Paulo, e, segundo as preceituações da legislação brasileira (...). Desse matrimônio advieram cinco filhos, todos nascidos em São Paulo, a saber: *Remo*, nascido em São Paulo, aos 25 de novembro de 1906 (doc. n° 4); *Wanda*, nascida em São Paulo aos 9 de setembro 1908, ora casada com José do Rosário Soares (doc. n° 5); *Vera*, nascida em São Paulo, aos 20 de fevereiro de 1911, ora casada com Paulo Fillol de Lima (doc. n° 6); *Mario*, nascido em São Paulo, aos 5 de novembro de 1913 (doc. n° 7); e *Zélia*, nascida em São Paulo, aos 4 de agosto de 1916, solteira (doc. n° 8). Ora, o paciente é proprietário de *bens imóveis* situados no Estado de São Paulo, como bem demonstram os documentos anexos ns. 9 e 10. É *um cidadão brasileiro*, por força do que dispõe o n° 5 do artigo 69 da Constituição Federal de 1891, cujo princípio é mandado observar pela disposição explícita do inciso *c* do art. 115 da vigente Constituição. Ora, o paciente Ernesto Gattai, que vindo para o país em 1891, aqui contraiu matrimônio pela legislação brasileira, tem filhos natos do Brasil, tem propriedades imóveis no território brasileiro, reside ininterruptamente no país desde que para cá imigrou e, pelo conjunto dos seus atos fundadamente frisou a firmeza da sua intenção de ser *brasileiro* e, o sendo por expressa disposição constitucional reconhecedora de todos estes pressupostos que conferem ao estrangeiro a nacionalidade brasileira, não pode ser passível de expulsão.”

alavancada, Gattai brasileiro era. Gattai casara-se no Brasil. Tivera filhos aqui nascidos, entre eles a memorialista Zélia Gattai. Ernesto Gattai residia no Brasil de modo ininterrupto, desde a vinda com seu pai. Aqui adquirira propriedades. No entender do impetrante o paciente era efetivamente brasileiro, e nesse sentido não poderia ser expulso do Brasil. Em linhas gerais invocou-se a condição do paciente que, embora nascido na Itália, teria cidadania brasileira. É que o art. 69, § 5º, da Constituição Federal de 1891 referendava o decreto da *Grande Naturalização* que seguiu à Proclamação da República. A referida passagem do texto constitucional de 1891 declarava brasileiros os estrangeiros que possuíssem bens imóveis no Brasil e que fossem casados com brasileiros, ou que tivessem filhos brasileiros, contanto que residissem no Brasil, a menos que houvesse manifestação de intenção de que manutenção de nacionalidade originária. A regra aplicava-se objetivamente ao caso que se tinha. De fato, era inegável a circunstância de que Gattai era efetivamente brasileiro.

Tentava-se qualificar o paciente como nacional. Isto evitaria a expulsão. Gattai possuía residência fixa no Brasil, era casado, tinha cinco filhos e não mantinha nenhuma relação com a Embaixada da Itália ou com o próprio país no qual nascera. Entre os filhos de Gattai, Zélia, cuja vida é referência também com a de seu eterno companheiro, Jorge Amado. Todo o conjunto circunstancial comprovava que o paciente detinha, do ponto de vista fático, nacionalidade brasileira, nos termos da Constituição de 1891. Informações sobre a família e a trajetória do paciente, a partir dos livros de sua filha, Zélia Gattai, de certo modo confirmam a tese de que Gattai era brasileiro. A exemplo do que teria se passado com todos os imigrantes, a viagem da família Gattai fora muito difícil. E no caso dos Gattai havia inegáveis relações com o movimento anarquista, conforme se compreende da narrativa de Zélia Gattai:

“A viagem da família Gattai começara, em realidade, dois anos antes de embarcarem no ‘Città di Roma’, em Gênova. Meu avô tivera a oportunidade de ler um livreto intitulado *I Comune in Riva al Maré*, escrito por um certo Dr. Giovanni Rossi – que assinava com o pseudônimo de Córdias –, misto de cientista, botânico e músico. No folheto que tanta fascinara meu avô, Córdias idealizava a fundação de uma Colônia Socialista Experimental, num país da América Latina, não especificava qual, uma sociedade sem leis, sem religião, sem propriedade privada, onde a família fosse constituída de forma mais humana, assegurando às mulheres os mesmos direitos civis e políticos que aos homens. Córdias ainda ia mais adiante: nas últimas páginas de seu estudo, de seu plano, fazia um apelo às pessoas que estivessem de acordo com suas teorias e quisessem acompanhá-lo a qualquer parte da Terra, por mais distante, des-

DOCTRINA

de que pudessem levar à prática todas as experiências e as ideias contidas no livro, para se apresentarem. Por fim, Francisco Arnaldo encontrava alguém com dinamismo e inteligência, disposto a tornar realidade um sonho, seu e de outros camaradas, também discípulos dos ensinamentos de Bakunin e Kropotkin, à procura de um ‘caminho novo para a humanidade faminta, esfarrapada, ensanguentada, talvez esquecida de Deus’. Buscaria uma oportunidade de encontrar-se com Cárdias. Começava a divisar perspectivas para o futuro de sua família. Enquanto Argía, sua mulher, amamentava o filho, leu-lhe o precioso documento. Que pensava ela desses planos? Queria saber sua opinião. Deviam aceitar o convite do Dr. Giovanni Rossi? Tinham quatro filhos, um ainda a sugar o peito da mãe.” (GATTAI, 2006, p. 251-252)

Zélia Gattai conta que Giovanni Rossi conheceu Carlos Gomes em Milão. Nosso famoso compositor de óperas teria falado do Brasil ao Dr. Rossi, que teria escrito uma carta para D. Pedro II. Iniciou-se copiosa correspondência. Rossi recebeu de D. Pedro II a posse de 300 alqueires de terras, *incultas e desertas*, no Estado do Paraná, entre as regiões de Palmeira e de Santa Bárbara. O anarquista italiano teria recebido também promessa de ajuda (cf. GATTAI, 2006, p. 254 e ss.). O pai de Gattai fora um dos primeiros a se apresentar para participar no projeto utópico do Dr. Rossi (cf. GATTAI, 2006, p. 255). A família Gattai ficou por dois anos na Colônia Cecília, no Estado do Paraná. A experiência não frutificou. O último a abandonar o lugar fora o Dr. Rossi, que se viu impossibilitado de seguir sozinho a empreitada (cf. GATTAI, 2006, p. 263). A família foi para São Paulo. Gattai, por força de todos esses episódios, era ligado à tradição utópica, forte na crença no anarquismo, na concepção de sociedade livre da ingerência de um Estado opressor. Gattai trabalhou muito, conhecia mecânica de automóveis, era aficionado do automobilismo. Chegou a participar com destaque de algumas corridas. Zélia narrou a prisão do pai e a angústia sofrida durante o tempo em que ele ficou preso, e que era compartilhada por toda a família, que ficara definitivamente marcada pelo triste episódio:

“Meu pai ficou preso mais de um ano, um longo e sofrido tempo de ansiedade e aflição, para ele e para nós. A princípio, nos primeiros 40 dias, não tivemos notícias suas, por mais que as buscássemos. Todas as investidas, todos os esforços para vê-lo, saber de seu paradeiro, foram inúteis. Vivíamos num clima de ameaça e medo, era difícil conseguir advogado disposto a defender preso político. Ao aceitar a questão, o causídico arriscava-se a ser fichado e perseguido, a sofrer sanções. Estávamos nesse desespero, quando, inesperadamente, um abnegado bacharel bateu à nossa porta, disposto a arriscar sua carreira. Simpático,

DOCTRINA

boa conversa – um pouco falante demais –, nos encheu de esperanças, nem tudo estava perdido. Garantiu que tudo faria, tinha boas relações: ‘Muito em breve terão o chefe em casa outra vez’. Nosso entusiasmo durou pouco. Demo-nos conta em seguida de que o heroico bacharel não passava de um refinado vigarista. Desaparecera carregando o dinheiro que pedira, ‘indispensável para o início dos trabalhos’. Os cartões com nome e endereços que nos dera eram falsos.” (GATTAI, 2004, p. 22)

Ao longo das investigações, e Gattai ainda estava preso, a família fora abordada pela polícia do regime. Enquanto todos esses dramas familiares e pessoais se desenvolviam, juntava-se nos autos de *habeas corpus* ofício de Francisco Campos, então Ministro da Justiça, dirigido a Bento de Faria, Presidente da Suprema Corte. A acusação centrava-se no recado telefônico que fora transmitido por Gattai, de modo que todo o conjunto probatório se fazia em torno do telefonema. Especificamente, os autos do processo também encartam pormenorizada resenha referente à atuação de Gattai, que são indicadas como prova da periculosidade do paciente. A linguagem é policialesca, remete-nos ao ideário do Estado Novo, e ilustra adequadamente o estilo de perseguição que vicejava na época. Ouviu-se o paciente. No mérito, a defesa, insiste-se, optou pela negativa da autoria, dado que Gattai objetava que não era, e que nunca fora comunista. O paciente dizia-se dedicado a trabalho honesto, comprovava que jamais estivera antes em qualquer delegacia. Do ponto de vista retórico, afirmava que era contra qualquer ditadura, e que por isso não poderia ser comunista.

No Supremo Tribunal Federal o *habeas corpus* foi relatado pelo Ministro Armando de Alencar que apreciou preliminar, relativa à competência do Supremo Tribunal Federal, por conta da existência de um Tribunal de Segurança Nacional. Armando de Alencar conheceu do pedido. Em seguida, apreciou o mérito, admitindo curiosa figura em direito público, isto é, nacionalidade fática, confirmando concretamente a tese que deu os contornos à petição de Gattai. Seguiu voto preliminar de Carlos Maximiliano que decidiu pela incompetência daquela Corte apreciar a matéria, dado que se encontrava em período de exceção, no qual vigia legislação excepcional. Há em seguida o voto do Ministro Costa Manso, que reconheceu incompetência da Suprema Corte, mas que concebeu construção hermenêutica que justificou o conhecimento do pedido. Votou também o Ministro Laudo de Camargo, que também conheceu do pedido, fazendo-o inicialmente de modo lacônico, porém incisivo. Por fim, como consta da ata, a decisão foi a seguinte:

“Conheceram do pedido, contra o voto do Sr. Ministro Carlos Maximiliano, e concederam a ordem tão somente para não ser expulso

DOCTRINA

por se tratar de cidadão brasileiro, contra o voto do Sr. Ministro Costa Manso que indeferia o pedido por não haver o paciente exibido o título declaratório da qualidade invocada.”

A comprovada qualidade de brasileiro (embora tácita) obstaculizou a expulsão do paciente. Os fatos aqui narrados comprovam época difícil, de polarização ideológica, marcada pela violência e pela arbitrariedade. Chama a atenção o voto de Carlos Maximiliano, formalista e literal, preso na palavra dos textos, em que pese críticas que dirigia a tal modelo hermenêutico. É que Maximiliano criticava o uso exclusivo da interpretação literal, invocando que o pensamento expresso por palavras seria veículo congelado (cf. MAXIMILIANO, 1934, p. 129); ao intérprete caberia alcançar as razões do pensamento expresso por palavras, retirando-lhe o gelo.

O estudioso contemporâneo percebe nas entrelinhas dos depoimentos e da condução do procedimento um estado de fúria e de precaução permanente para com os comunistas, típicos de época em que o perigo vermelho inundava a reflexão jurídica, comprovando que esta última é caudatária da política. Gattai saiu da prisão. É Zélia quem relata que “fraco, depauperado, a saúde para sempre comprometida, meu pai não resistiu à febre tifoide que o acometeu, tempos depois de ter saído da prisão. Morreu em 1940, aos 54 anos” (GATTAI, 2004, p. 23).

Direitos humanos e liberdades públicas, bem como o acesso às liberdades fundamentais, não se plasmam em época difícil, marcada por recorrente estado de exceção, tornado regra, e maquiado por propaganda política engenhosa e populista, que até hoje impressiona, mediante o culto popular a que se defere ao maquiavélico líder do Estado Novo.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

A história do direito do trabalho e a construção da identidade desse campo das ciências sociais aplicadas exigem, por parte de autores e pesquisadores da área do direito, um melhor enfrentamento para com os assuntos relativos à abolição da escravidão, aos programas dos partidos operários do início da República Velha, bem como com a forma como a jurisprudência tratou a questão dos anarquistas.

A preocupação para com esses tópicos e as pesquisas dessas preocupações decorrentes podem oferecer chaves interpretativas que enfrentem o denominado *mito da outorga*, que consiste na afirmação de que o direito do trabalho é, em grande parte, um mero legado das políticas de aliança de Getúlio Vargas.

DOCTRINA

Especialmente, a inserção da questão escravista na topografia dos assuntos de direito do trabalho pode também oferecer algumas referências para compreensão do autoritarismo que historicamente marca as relações de trabalho que há no país.

No limite, essas preocupações permitem que compreenda que o legado normativo do trabalho é um construído de lutas, e não um dado, que refletiria apenas a generosidade de facção política que pontificou às custas de alianças e de ajustes institucionais.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

- ALONSO, Angela. *Joaquim Nabuco*. São Paulo: Companhia das Letras, 2007.
- AMADO, Gilberto. *Aparências e realidades*. São Paulo: Monteiro Lobato & Cia. Editores, 1922.
- ANDRADE, Olímpio de Sousa. *Joaquim Nabuco e o Brasil na América*. São Paulo: Companhia Editora Nacional, 1978.
- AZEVEDO, José Afonso de Mendonça. *Elaborando a Constituição nacional: atas da subcomissão elaboradora do anteprojeto 1932-1933*. Brasília: Senado Federal, 2004.
- BONAVIDES, Paulo; ANDRADE, Paes de. *História constitucional do Brasil*. Rio de Janeiro: Paz e Terra, 1991.
- BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Autos de Habeas Corpus 26.643.
- CAMPANA, Priscila; BOSCHI, Olga Maria. A falácia do discurso da doação das leis trabalhistas – recuperando outras memórias históricas. *Revista de Informação Legislativa do Senado Federal*, Brasília, a. 46, n. 181, jan./mar. 2009.
- CAMPOS, Francisco. *O Estado nacional*. Brasília: Senado Federal, 2001.
- CARNEIRO, Levi. *Pela nova Constituição*. Rio de Janeiro: A. Coelho Branco Filho, 1936.
- CARONNE, Edgard. *A Segunda República – 1930-1937*. Rio de Janeiro/São Paulo: DIFEL, 1978.
- CARVALHO, José Murilo de. *Forças Armadas e política no Brasil*. Rio de Janeiro: Jorge Zahar, 2005.
- CHACON, Vamireh. *Joaquim Nabuco: revolucionário conservador (sua filosofia política)*. Brasília: Senado Federal, 2000.
- CHACON, Vamireh. *Vida e morte das Constituições brasileiras*. Rio de Janeiro: Forense, 1987.
- DULLES, John W. F. *Vargas of Brazil – a political biography*. Austin: University of Texas Press, 1967.
- FAORO, Raymundo. *Os donos do poder*. Rio de Janeiro: Globo, 1997.
- FAUSTO, Boris. *Getúlio Vargas*. São Paulo: Companhia das Letras, 2006.
- FONSECA, Ricardo Marcelo. Walter Benjamin, a temporalidade e o direito. In: *A escola de Frankfurt e o direito*. Curitiba: EDIBEJ, 1999.

DOCTRINA

- FRANCO, Afonso Arinos de Mello. *Um estadista da República*. Rio de Janeiro: Nova Aguillar, 1976.
- FREYRE, Gilberto. *O escravo nos anúncios de jornais brasileiros do século XIX*. São Paulo: Cia. Editora Nacional, 1979.
- GATTAI, Zélia. *Anarquistas graças a Deus*. Rio de Janeiro: Record, 2006.
- GOMES, Orlando; GOTTSCHALK, Elson. *Curso de direito do trabalho*. Rio de Janeiro: Forense, 1981.
- HESPAÑA, António M. *Panorama histórico da cultura jurídica europeia*. Mira-Sintra: Europa América, 1998.
- HOLLANDA, Sérgio Buarque de. *O homem cordial*. São Paulo: Penguin Classics; Companhia das Letras, 2002.
- LACOMBE, Américo Jacobina; SILVA, Eduardo; BARBOSA, Francisco de Assis. *Rui Barbosa e a queima dos arquivos*. Rio de Janeiro: Casa de Rui Barbosa, 1988.
- MARTINS, Luis. *O patriarca e o bacharel*. São Paulo: Alameda, 2008.
- MAXIMILIANO, Carlos. *Hermenêutica e aplicação do direito*. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 1965.
- NABUCO, Joaquim. *Diários*. Rio de Janeiro: Bem-te-vi, s.d. v. 1 (1873-1888).
- _____. *Minha formação*. Belo Horizonte: Itatiaia, 2004.
- _____. *O abolicionismo*. Brasília: UnB, 2003.
- _____. *Um estadista do Império*. Rio de Janeiro: Topbooks, 1997.
- POLETTI, Ronaldo. *Constituições brasileiras*. Brasília: Senado Federal, 2012. v. III (1934).
- SÜSSEKIND, Arnaldo; MARANHÃO, Délio; VIANNA, Segadas. *Instituições de direito do trabalho*. São Paulo: LTr, 1993.
- TORRES, Alberto. *O problema nacional brasileiro*. São Paulo: Cia. Editora Nacional, 1978.
- VARGAS, Getúlio. *Diário*. São Paulo: Siciliano; Rio de Janeiro: Fundação Getúlio Vargas, 1995. v. 1 (1930-1936).
- VIANNA, Oliveira. *Instituições políticas brasileiras*. São Paulo: Universidade de São Paulo; Niterói: Universidade Federal Fluminense, 1987.
- WOLKMER, Antônio Carlos. A questão dos direitos sociais na Comissão Itamarati. *Revista de Ciência Política*, v. 27, n. 3, set./dez. 1984.

A FUNDAMENTAÇÃO DA SENTENÇA NO NOVO CPC E A MATÉRIA DE FATO: UMA ANÁLISE DA SUBSUNÇÃO/CONCREÇÃO JUDICIAL

Francisco Rossal de Araújo*

INTRODUÇÃO

O Código de Processo Civil de 2015 trouxe um dispositivo específico (art. 489) para descrever os elementos e dispor sobre a fundamentação da sentença. O referido texto legal tem levantado uma série de questionamentos sobre o ato processual que é o ponto culminante do processo. De certo modo, todos os atos processuais se encaixam para possibilitarem a decisão da lide, depois de frustradas as possibilidades de acordo. O estudo deste dispositivo legal tem enormes implicações para o processo do trabalho, considerado subsidiariamente aplicável pela Instrução Normativa nº 39/2016/TST (art. 3º, IX) e deve ser visto com maior interesse, porquanto a lide trabalhista tem certas peculiaridades em relação ao processo comum.

A aplicação do Direito exige a sua concreção, ou seja, a adequação do conteúdo normativo genérico e abstrato a uma determinada situação de fato concreta. O juiz deve fundamentar a sentença tendo em vista este objetivo. Mas este também é um dever da parte, que não pode formar um rol infinito de alegações vazias, inviabilizando a prestação jurisdicional com pedidos e argumentos inúteis ou irrelevantes.

O relatório é a narração descritiva dos principais pontos do processo. Tem natureza de síntese. A fundamentação é a apreciação dos fatos e normas aplicáveis, com as respectivas ponderações e juízos de valor. Tem natureza de análise. O dispositivo é o comando daquilo que foi decidido. Tem natureza novamente de síntese, relacionada ao resultado. O dispositivo é a conclusão da sentença. Sentença sem dispositivo é mais do que nula, ato inexistente. O

* Desembargador do Tribunal Regional do Trabalho da 4ª Região; professor da Universidade Federal do Rio Grande do Sul (UFRGS).