

Breve  
Estudo  
Sobre a  
Denominação  
Da  
Cadeira

Breve  
Estudo  
Sobre a  
Denominação da  
Cadeira

Ives Gandra da Silva Martins

Nº 37 – 3º Ano Noturno

1956

Ives Gandra da Silva Martins

3<sup>o</sup> ano noturno

N<sup>o</sup> 37

## Cadeira regida pelo Catedrático Cesarino Júnior.

### Introdução

Quando nas aulas do primeiro semestre deste 1956, ministrava a cátedra os primeiros elementos doutrinários a seus alunos do terceiro ano a respeito de uma das mais novas ramificações da enorme árvore jurídica, sobre cuja denominação muita discussão houve e há, procurou demonstrando o campo de ação do recente direito, qual seja o de proteção ao economicamente débil, levar à formante noção de seus discípulos a sua opinião sobre o real nome da disciplina, fundamentada que estava, em longos anos de pioneirismo, experiência e indiscutíveis méritos em relação a matéria. Chamou-a de Direito Social, depois de rebater, com invejável espírito dialético, as demais denominações existentes, e, à maneira baconiana do método indutivo, construir os elementos que levassem a superioridade da por ele escolhida ser sentida e, por conseguinte, adotada.

Perto, porém, de um regime de absoluta isenção de conceitos, apanágio da sabedoria, e, contrariando os pitagóricos princípios do “Magister dixit”, deixou a cátedra, após os ensinamentos introduzidos, ao espírito de observação e consonância de cada um dos seus instruídos a aceitação ou não de suas idéias, terminando mesmo seu discorrer sobre o assunto, oferecendo a quem quisesse a oportunidade de com ela o discutir e a apresentar novas sugestões.

Foi, exatamente, por esta parte da liberdade, deixada aberta por V. Ex<sup>a</sup> que, após algum tempo, resolvi, aceitando o convite formulado, debatê-la porque, embora divergindo, muitas vezes, dos conceitos e métodos utilizados por V. Ex<sup>a</sup>, naquilo que um despretenso, mas sincero aluno pode divergir de tão eminente mestre e dentro de um espírito de absoluta honestidade e vontade de aprender, assim como compreendi a verdadeira utilidade de todos estes conceitos e métodos, lançados para o futuro de cada bom advogado em formação que o fez em dívida permanente com V. Ex<sup>a</sup>.

Assim sendo, não aceitando a denominação adotada por V. Ex<sup>a</sup> procurei uma denominação, para mim mais adequada à disciplina lecionada, denominação de menos “engenho e arte” que a defendida por V. Ex<sup>a</sup>, mas formada em evidentes critérios lógicos e absolutamente delimitadores do novo ramo, em questão.

Pareceu-me, de início, difícil qualquer tentativa e mais ainda resultado, tanto mais que para privar-me de qualquer exterior influência, buscava argumentar com, unicamente, meus iniciais rudimentos de direito histórico, doutrinário e pouca prática, levado mais por um natural sentido do que fosse o direito do que por valores recebidos, através de alentadas leituras, dos mais pontificantes juristas.

Um processo interior de assimilação, entretanto, e conseqüente meditação do desenvolver do curso, foi aclarando certos pontos obscuros e cercando o verdadeiro raio de ação da disciplina focalizada e foi no exato momento, em que este me

pareceu contornado é que me veio a idéia da denominação, cuja explicação e fundamentação fazem o objeto do presente trabalho.

É possível que haja um mal de raiz eliminando a possibilidade de tal denominação, principalmente, porque ela é fruto mais de uma “ratio naturalis” do aluno que, como foi dito acima, de estudos teóricos e aprofundados. É possível que outros fatores desconhecidos pra mim já tivessem afastado a utilização de tal nome, é possível, ainda, que, seja falha a argumentação usada, mas de todas estas possibilidades não cuidei até o momento, pois que julgo, até o momento, perfeitamente aplicável a denominação escolhida. Fique, entretanto, no caso de eivado o trabalho dos males, imediatamente atrás apontados, a firme intenção do aluno de interesse pelos problemas sociais trabalhistas e de procura de soluções, pois crê haja uma única maneira de sanar-se males existentes e tentar continuamente até o encontro de fórmula salvadora, a qual se o aluno não encontrou, restou-lhe o consolo de ter tentado encontrar.

## I – As diversas denominações

### A – Porque direito não é legislação

O Decreto estadual nº 3.023 de 15 de julho de 1937, o qual criou a Cadeira de Legislação Social na Faculdade de Direito de São Paulo trouxe problema de ordem legal para a solução do verdadeiro nome da nova ramificação do Direito, qual seja o de ser a nova disciplina direito ou legislação. Em geral, há certa diferença relativa à importância de uma em relação ao outro, que fez com que o direito tenha o aspecto de um adulto, enquanto a legislação é a criança em formação. Coleção empírica de dispositivos legais é a legislação, com autonomia não perfeitamente assentada, e, complexo orgânico de princípios e normas com total autonomia, preenchedora dos característicos de Alfredo Rocco, é o Direito. Ou pelo menos assim se entende.

É, neste ponto que começo o meu trabalho. À maneira de Waldemar Ferreira, poderia mesmo dizer “Como se legislação houvera, que direito não fora”. Com efeito, a mim uma distinção entre direito e legislação é fato compreensível, mas em outro sentido. Direito não pode opor-se a legislação, como palavra mais ou menos equivalente, cuja única distinção é feita da maior ou menor importância de seu raio de ação e acertada limitação. Direito do latim “directum” é o conjunto de princípios e leis, que regulam ou deveriam regular as relações da sociedade, tanto do ponto de vista das pessoas, como de seus haveres. Isto tomando a palavra Direito

no seu mais alto sentido, encampador de todos outros. Ora, este conjunto de princípios e leis reguladores, não poucas vezes são apenas princípios, pois que leis não foram promulgadas para uma estabilização social, e aqui cabe parêntesis pois que, diversamente dos ensinamentos ministrados tão preclaramente por V.Ex<sup>a</sup>, considero o princípio as normas naturais do “dever ser”, para onde todos tendem, e leis as normas promulgadas pelo homem, com orientação daqueles fundamentos basilares, mas espelhos do “ser”, o que as vezes, foge à semelhança dos princípios, desconhecendo a terminologia de leis naturais, pois estas nada são mais que princípios naturais, desde que tudo o que é natural é mais perfeito e anterior ao idealizado ou executado. Desta forma o direito existe, independentemente da promulgação ou não de suas leis, pois que é filho natural da vida, sendo tal direito regulador ou, quando não devendo ser das relações em sociedade, em sua totalidade harmonizadora. O Direito é, portanto, os alicerces imprescindíveis da sociedade.

Quando, porém, o direito regulador, não publicado é publicado pelos homens ou, então, seguido costumeiramente, a sua promulgação faz-se por intermédio de leis escritas ou transmissíveis auditivamente e pelo tempo. Neste momento, a regulamentação do direito faz-se através de uma legislação, legislação essa que é, por conseguinte, consequência do direito. Assim sendo a legislação é posterior ao direito e não anterior. Conforme, normalmente, se afirma, sob a alegação que a falta de real autonomia ou delimitação de um aparente ramo do direito, não o determina ainda como tal, sendo mais um conjunto de leis inominado que um evidente galho

da árvore jurídica. Isto me parece inteiramente falho, pois que se houvesse uma legislação que não fosse direito, esta não existiria, e se é direito, por que chamá-lo legislação? O Direito ou é ou não é. Existe, ou não existe.

Com tais elementos, posso perfeitamente demonstrar que a disciplina é direito e não legislação, tento mais que não estando as leis protetoras do economicamente fraco enquadrados em outro ramo do direito, constituindo direito a parte, novo ramo apareceu e um ramo de direito só pode ser direito, legislação sendo a regulamentação de leis, obedecidas, entretanto, as escalas hierárquicas, lógicas e reais.

Assim sendo, compreendo, diferentemente, a distorção entre direito e legislação. Esta diferente, mas dependente daquele, e não anterior e constituidor daquele. Desta forma, creio ter provado ser esta disciplina formalizada direito, não já fosse por indiscutíveis outros argumentos apresentados por V.Ex<sup>a</sup> em suas aulas, tendo, entretanto, esta demonstração acima descrita e quase juvenil pretensão de considerar provado ser direito e não legislação qualquer bifurcação de imenso esgalhamento jurídico conhecido.

De aqui por diante, pois, aplicarei apenas a palavra Direito, para todas as denominações não utilizando da legislação, senão como explicativa das leis existentes e consideradas em um complexo vigente. Isto posto, passo à análise dos diferentes nomes da disciplina.

## B – Direito operário

Há remédios, que quando aparecem e são aplicados, curam doenças, criando, entretanto, no organismo daquela moléstia por ele curada campo para o surgimento de novos males, às vezes piores, devido a debilidade orgânica produzida pelo sangramento da primeira doença. Tal foi o papel da Revolução Francesa em relação ao organismo social.

Indiscutivelmente, a França de que se fala ainda hoje é a França mãe das idéias desagrilhoadoras da escravidão, da opressão e improbidade moral com que se sentia curvado ao peso o homem simples pré-revolução. O lindo desejo de dar esta liberdade ao homem pode parecer, na época, o mais alto e mais altruísta sentimento de humanidade, e o foi verdadeiramente, em relação aos filósofos batalhadores por tais idéias, mas jogando com valores intrínsecos da própria natureza humana, quais sejam o egoísmo, a ambição e a fraqueza, tais idéias perecem por dar ou quererem dar ao homem uma liberdade desprotegida, o que faria e fez o homem mais escravo que anteriormente. Dominando, na época, a escola individualista, em economia política, o equivalente da logicidade jurídica, a liberdade em todos os setores da vida humana era compreendida em seu mais lato sentido, razão pela qual o Estado gendarme só intervinha para normalizar situações de intranqüilidade provocadas por violações de normas básicas, deixando o mais a livre iniciativa dos particulares. E os mais poderosos dominavam os menos, voltando-se, involuntariamente, à mais antiga e natural norma regente das relações entre animais: o princípio do mais forte.

Não fosse este aspecto da vida econômica de uma classe pobre, que, sem apoio e sem cuidados, pois que um senhor cuidava mais do seu escravo que um patrão de seu subordinado, pois que aquele para o primeiro significava um capital empatado, cujos juros eram seus trabalhos, capital este desaparecido se morto o escravo e o da segunda hipótese usufruía juros sem empate de capital, em épocas de maior oferta de mão de obra que de procura, estava completamente desprotegida em relação a uma mais privilegiada, um outro veio mais ainda debilitar a situação do homem que necessitava do fruto de seu trabalho para não morrer. O surto industrial e o aparecimento das máquinas.

O aparecimento das máquinas fez mais acentuada uma tendência inata do capital que é o de concentra-se em mãos de poucos. Substituindo as mesmas o trabalho prestado por consideráveis legiões de trabalhadores, provocou uma maior oferta de trabalho e conseqüentemente menor procura menor procura de trabalho. A situação desabrigada do trabalhador manual tornou-se, então desesperada, tanto mais que só mais tarde far-se-ia sentir o aparecimento da grande indústria com capacidade para cidades de trabalhadores nela criadora de nova mentalidade semi-automática, que faz do homem-especialista um homem de ação coletiva e seguidor da massa, conforme a lição de Ortega Y Gasset em seu magnífico “Rebelião das massas”.

Ora esta dupla situação de miséria humana 1) a de desproteção 2) a de falta de trabalho provocou nestes mais de perto pelo duplo problema abatidos uma reação de auto-proteção e de busca de soluções para os seus problemas. Como os mais de perto

influenciados por tão grande moléstia social eram os operários, trabalhadores das indústrias, as normas protetoras em conjunto que começaram a aparecer em seu benefício, tinham que receber o seu nome, sendo Direito Operário, portanto, o direito seu protetor.

Diferentemente, hoje se coloca a situação. O campo de proteção aos operários estendeu-se a outros necessitados, sendo bastante restrita a denominação para conter todo o raio de ação da matéria essa pela qual se faz impossível a continuação de seguimento da mesma denominação, cujos primórdios históricos, justificam-se plenamente, mas cujo manto encampador de há muito, tornou-se pequeno para a contenção de tão vasta ramificação.

## C – Direito Industrial

Idêntica razão, histórica e explicável possui a denominação Direito Industrial. O problema do aparecimento das máquinas para a mão de obra foi um problema originado na indústria debatente pelas conquistas de mercados, merece oferta de melhores preços, em cuja formação o único elemento maleável, indiscutivelmente, era o da mão de obra, muito embora, uma economia bem orientada, com aumento de produção, acarrete uma certa maleabilidade ao custo de matéria prima. Ora, este característico eminentemente industrial da formação da nova matéria fez com que a regulamentação protetora da mão de obra desprotegida fosse uma regulamentação, por excelência, industrial. Explica-se, desta forma, a expressão Direito Industrial, nos primórdios da matéria como explicado foi a Direito Operário, mas não mais condizentes com a evolução e a instabilidade progressista da nova senda jurídica aberta, nos dias de hoje.

Dentro, da cadeira de Direito Comercial, estudou-se a proteção à propriedade industrial. Esta proteção diferente da dada aos hipossuficientes, que são os economicamente frágeis, não constitui matéria, da alçada do recente novo ramo do direito estudado. Recebe, entretanto, o nome de Direito Industrial.

Temos, hoje, pois, o problema de dupla forma apresentado. Por um lado o nome Direito Industrial não mais é abrangente de todo o atual campo do novo direito, pois que, este campo é extensivo, hoje aos trabalhadores do comércio e na agricultura. De outro lado, matéria estranha ao real conteúdo deste direito, com tal

denominação, é da órbita deste nome. Não havendo portanto a possibilidade de duas coisas diferentes serem a mesma coisa, lógico é que tal denominação, é aplicável hoje muito mais ao campo comercial que ao do início de sua significação, definitivamente ultrapassada, nos dias correntes.

Assim sendo, também chamar este direito de direito industrial, é desconhecer sua esfera de ação e confundi-la com esferas diversas, razão pela qual parece tal denominação fora de quaisquer cogitações doutrinárias modernas.

## D – Direito Corporativo

Como uma parte do novo ramo da árvore jurídica, compreende a cátedra este direito, mas sem a extensão das observações de Borsi, que sob tal nome colocava a harmonização de todas as forças de produção e não apenas as do trabalho. Russomano chama esta parte de Direito Sindical.

Historicamente, também esta denominação, encobertando todo campo, recentemente desenvolvido, teve sua razão. A liberdade francesa desejada e espalhada pelo mundo após a queda de Luis XVI, por excessiva, desprotegeu de tal forma os fracos economicamente, sendo mesmo esta liberdade que permitiu aparecesse um filósofo da envergadura revolucionária e social de Karl Marx, numa demonstração evidente das teorias de “Corsi e Ricorsi” de Vicco, que estes para subsistirem tiveram necessidade de unirem-se num sistema de autoproteção, através das caixas de resistência, greves denominados de “Trade Unions”. Ora, esta união, demonstrando que o simples brocardo popular é razoável, o certo é que, então com fórmulas simples deveríamos buscar as soluções dos grandes problemas e não com fórmulas complexas, que mesmo os aplicadores não só conseguem bem aplicar por não as conhecer bem. O brocardo, que diz que a união faz a força, fez com os efeitos iniciais desejados fossem sendo obtidos. Os empregadores, então, assustados pela crescente alçada destas uniões que cresciam, procuraram também a união. E sindicatos de ambas as partes foram aparecendo, sindicatos existentes até hoje.

Durante o regime ditatorial, sob o qual viu-se a Itália presa pelo governo Mussolini, sentiu tal governo ser enfraquecedora pela Nação a existência de sindicatos opostos de auto-defesa e que a eliminação “deste” sistema de lutas intestinas só viria beneficiar o país. Uniu-os, como já o fizera Hitler na Alemanha. E esta coagida harmonização em corporações, cuja importância foi exatamente tão grande na organização do Estado italiano, fundando a própria organização do Estado sobre o trabalho, recebeu o nome de Direito Corporativo.

Passados hoje os elementos característicos dos Estados do tipo Corporativo, ainda restou a denominação<sup>1</sup>. Chama Russomano Direito Sindical esta parte restante dos primitivos princípios geradores. A cátedra chama-a de Direito Corporativo. Muito embora eu prefira a denominação Direito Sindical, mais condizente com a verdadeira origem auto-protetionista deste direito, sou obrigado a aceitar a Direito Corporativo pelos mesmos motivos assim o creio da cátedra. Ora, num país onde não se admite a pluralidade sindical, cuja unidade existente é propiciadora de tendências totalitárias governamentais, nesta parte de “harmonização” estamos muito mais perto dos regimes dos Estados Corporativos que de liberdade completa de livre associação. Assim, no Brasil, é mais justo chamar-se Direito Corporativo e não Direito Sindical tal subdivisão do direito, cuja denominação discuto no presente trabalho.

---

<sup>1</sup> Mas não se almejava, para todo direito, mas sim para parte dele.

## E- Direito do Trabalho

Em feliz definição, assim determina a cátedra o que seja trabalho: “trabalho é a aplicação da atividade humana à produção de bens ou serviços, em proveito de outrem, que a remunera.” Esta definição apresentada no Congresso Internacional de Trieste foi provada, o que bem diz da sua perfeição e total explicação do que seja o fenômeno-trabalho.

Parece, à primeira vista, esta denominação Direito do Trabalho, que, aliás, ao lado da Direito Social são as mais seguidas, solucionar completamente o problema denominação, porque trabalhadores são todos os hipossuficientes, desde que as crianças o são em potencial, os adultos em exercício e os velhos os que esgotaram sua força de trabalho. Todos os que precisam do produto de seu trabalho para viverem são trabalhadores e como o direito novo não é senão um sistema jurídico de proteção aos hipossuficientes é, conseqüentemente, um sistema jurídico de proteção aos trabalhadores.

A definição de trabalho dada acima, entretanto, mostra também que outros trabalhadores existem que não são hipossuficientes e ainda outros que o sendo estão já automaticamente protegidos por uma superior entidade, base de todas as outras. Assim sendo, existem trabalhadores autônomos, e subordinados ao Estado com proteção por ele especificada. Desta forma, chamar Direito do Trabalho um direito não abrangedor de todo trabalho é pecar por escassez.

Na argumentação da cátedra contra tal denominação houve um argumento que, “data vênia” não me conseguiu convencer. Diz V. Ex<sup>a</sup> : (pg. 15 – 3- 1º volume – D.Social Brasileiro – 1953). “Diz-se, por exemplo, que a nossa disciplina se ocupa também de situações não propriamente referentes aos trabalhadores, como as normas relativas às restrições impostas ao direito de propriedade, no interesse coletivo, as disposições sobre a educação social, amparo aos necessitados, aos menores, às mulheres, à pequena propriedade, etc.”. A mim, a primeira das afirmações parece uma tendência socialmente estatal, mas em outro ramo do direito, ou seja, o direito civil. Quanto às outras, referem-se aos trabalhadores não atuantes, mas com a possibilidade de serem-no. Desta forma, estaríamos, de qualquer maneira, dentro do campo Direito do Trabalho.

## F- Direito Social

Se a denominação Direito do Trabalho peca por escassez, a Direito Social peca por excesso. Abrange muito. A Direito do Trabalho não cobre toda a extensão do raio de ação deste setor novo dos conhecimentos jurídicos. A Direito Social cobre mais do que o verdadeiro. Abrange toda a função estatal social e parte desta função não é função da disciplina em estudo.

Se se começar pelo próprio estudo da palavra Social, que farei mais adiante, ela não é senão nome de família e nunca pronome de extensão tão grande quanto a palavra direito. É adjetivo diferenciador, mas não explicativo. Objetivo como Judiciário, que explicado pode ser Penal e Civil. Trabalhista também. É tão diferenciador que diferencia uma certa parte do Direito como mais moderno, e o explica, posteriormente, em dupla divisão : Direito Econômico e o nosso tema em epígrafe. Não fosse já por esta questão semântica, outra ter-se-ia. E esta, parece-me , irretorquível.

Critica, V. Ex<sup>a</sup> As denominações direito do trabalho por escassez, dizendo não abranger todo tipo de trabalho. Reconhece, posteriormente, o âmbito excessivo da denominação direito social, porque todos os direitos o são. Mas, diz que o mais social de todos os direitos, é o que estuda e o chama de direito social propriamente dito. Ora, por tal dedução, “data venia”, também pode-se concluir que o mais trabalhista das proteções jurídicas dada ao trabalho é a do direito do trabalho, que poderia ser chamado direito do trabalho propriamente dito. Tanto mais que V.Ex<sup>a</sup> adota a expressão como

uma parte do Direito Social, Direito do Trabalho que se refere apenas ao trabalho subordinado à empresa particular. Ora, como adotar aqui a regra acima. Direito Previdencial não é proteção de trabalhadores também? E Direito Assistencial e Corporativo? Desta forma, a seguir a mesma dedução de V. Ex<sup>a</sup> que julga escasso o manto encampador da Denominação Direito do Trabalho, dever-se-ia julgar excessivo o do Direito Social, ou então chamar a um e outro ou Direito Social propriamente dito ou Direito do Trabalho, propriamente dito, tanto mais que a expressão Direito Social “lato sensu” abrangem também, a Direito Econômico.

Isto posto, passo à segunda parte do trabalho.

## II – Direito Social do Trabalho

### A - Direito Lógico

O direito nasceu com a vida. A vida manifestação, mas manifestação humana. Assim, muito embora uma certa ordem de agregação natural exista em outras manifestações de vida inferiores, ordem esta que mostra a existência de um direito equivalente, cujas normas primeiras confundem-se com o aparecimento deste extraordinário e inexplicável fenômeno, haja visto o caso das abelhas, formigas e castores trabalhando dentro de uma hierarquia e organização que se faz semelhantes à ordem do direito, ainda entre os homens não tão perfeitamente aplicados, não se deve cuidar do problema senão do ponto de vista humano, pois só este, enquanto não totalmente solucionado, poderá ao homem interessar.

Considerando-se iniciada a espécie humana com os sub-homens de Heidelberg e Piltdown e mais adianta com a raça extinta dos homens neandertais, o fenômeno viver deve ter desde estes tempos preocupado o gênero nascente e como viver. Worthington Smith em seu livro “O Homem, o selvagem primitivo” oferece uma linda descrição de como deveria ser a vida nestes tempos, em que o Homem Velho, único macho, dominava a tribo de mulheres e crianças, expulsando as crianças macho quando maiores até ser, um dia, vencido por um destes machos juvenis, que passaria a ser o novo chefe. Nesta época é evidente que o conceito de direito era bem embrionário não se conhecendo outra rotina que a do mais

forte (norma que, ainda hoje, parece dominar as mentalidades governamentais, apesar da evolução doutrinária).

Tal evolução, natural, a qual sofreu o homem, fez com que um aumento vegetativo do mesmo, ao lado de uma conquista marcante em relação aos outros animais, a conquista do raciocínio e consciência, provocasse o aparecimento de certos problemas de existência, “coexistência de egoísmos”, como tão bem falou a cátedra em suas aulas, solucionáveis, apenas, com consciência e raciocínio.

A tentativa de solucionar tais obstáculos com permissão de vidas sem choques, fez aparecer, pela primeira vez, com tal aspecto, o direito sensível, mutável de acordo com as situações e progresso da espécie para a qual era feito e com bases na única forma de coexistência em que poderia basear-se, ou seja, o direito natural.

Os romanos tinham o “jus naturalis”, como norma constituída de antemão pela natureza e não criação arbitrária do homem. Seu principal elemento era o “naturalis ratio”, “naturalis” decorrente das qualidades físicas dos homens ou das coisas, como também corresponde a uma ordem normal de interesses humanos e que, por esta razão, não exigem explicações.

Ora, tanto o direito natural como o sensível tinham uma única finalidade a de permitir a vida do homem em sociedade da mais racional maneira possível. Este buscando naquele seus princípios, mas se adaptando às exigências das situações.

O que vem a significar a palavra direito, então, no seu mais amplo sentido. Direito quer dizer viver direito, segundo uma linha reta, segundo um consenso de razão, segundo uma maneira lógica. Viver direito então vem a ser viver de uma maneira mais lógica e viver direito, em sociedade, quer dizer viver de maneira mais lógica dentro desta sociedade.

Com efeito, a sociedade só atinge as suas supremas finalidades num momento de completa harmonização e esta harmonização só é possível dentro de um mútuo respeito de seus membros, permitindo-se aos mesmos a coexistência total de seus egoísmos, não tratando cada um senão daquilo que efetivamente é seu, ao Estado competindo , pela maneira mais lógica, unificar este individualismo e caminhar para seus fins e este caminho é feito através do direito.

Temos, desta forma, que direito “lato sensu” é sinônimo de lógico, porque se até agora, falei em “mais lógico” foi por força de expressão, pois que o “mais lógico” é, evidentemente, o “verdadeiro lógico” e o “verdadeiro lógico” é o “único lógico”. Não há duas coisas que possam uma ser mais lógica do que a outra, pois neste caso uma é lógica e a outra não o é. “Direito”, por conseguinte, é “lógico” e se o título deste item é direito lógico, apenas o dei como pleonasma enfático e demonstrativo da primitiva origem da palavra direito.

O Direito é, portanto, necessariamente lógico. Assim o foi compreendido pelos primeiros cultores da matéria. Ulpiano

apresentou-o dividido: “Hujus studie duae sunt positiones, publicum et privatum. Publicum jus est quod ad statum rei romanae spectat, privatum, quod ad singularum utilitatem: sunt enim quaedam publice utilia, quaedam privatim”. E, de tal maneira, teve-se pela primeira vez dividido o primeiro direito sensível conhecido, ou seja, o direito lógico, que por ser lógico, chamou-se, apenas, direito, duplamente dividido em público e privado.

## B- A Revolução Francesa

Há momentos históricos, que mudam o curso da humanidade, marcando novas fases para o homem. Assim foram os da queda de Cnossos, a vitória dórica sobre a Grécia arcaica, a derrota de Aníbal, o aparecimento de Cristo, a queda dos romanos, as grandes descobertas e invenções. Assim foi o da Revolução Francesa.

Um atual discutido autor católico -de extraordinário e incontestável valor- diz estarmos a caminho da terceira grande etapa da existência, ou seja, a descoberta da divindade e alma. A primeira foi o aparecimento da vida. A segunda o despertar da consciência e raciocínio. Sem entrar no mérito da questão, indiscutivelmente reconheço o alcance destas duas marcantes etapas para o mundo. Vida e Consciência. A evolução da vida fez a consciência e esta em progresso o que fez? O certo é que esta tem progredido e se a aplicação de conquistas teóricas ainda não se objetivou estas ainda estão aí para serem comprovadas como conquistas.

Conquista de doutrina foi a da Revolução Francesa. Doutrina de ideias ativistas engendradas por homens para aplicação nos homens. Ideias descortinadas de campos novos e novas paisagens insondadas. Ideias que se falhassem inteiramente se aplicadas, valeriam, como valem, pelo fato de terem nascido ideias e ideias sinceras.

A época era de arbitrariedade e de desigualdade. A Revolução procurou a igualdade entre os homens e o bom senso

diretivo. Os homens nasceram desiguais e a igualdade só é possível conforme a lição do velho Aristóteles, através de medidas desiguais entre os homens desiguais, na proporção de sua desigualdade. Isto só a experiência, entretanto, poderia demonstrar. E o desejo de dignificar e igualar todos os homens de início foi o cerne “Egalité”, “Fraternité”, “Liberté”.

É, entretanto, interessante notar como , quando a intenção é a melhor possível, de conservação de uma determinada finalidade, o conseguido diverge diametralmente do desejado. O desejo de igualdade entre os homens desprotegeu os mais fracos, os quais, escudados por uma suposta igualdade, mas cercados por uma evidente diferenciação, ficaram mais do que nunca desprotegidos, pois que se procuravam uma situação menos desabrigadora que a anterior, não a encontraram pois como seres humanos deveriam gozar de certos direitos nascidos com a vida, mas não auto-aplicáveis à falta de uma proteção estatal.

O problema econômico, o mais sério de todos os problemas humanos, que fez mesmo Marx introduzir a sua teoria sobre o materialismo histórico, alastrou-se entre a classe mais desfavorecida, mercê de uma situação nova criada.

Ao logicismo jurídico evidenciado com a Revolução Francesa, conheceu a economia política o fenômeno histórico do liberalismo correspondente, escola individualista do livre empreendimento entre os particulares. Este binômio permitiu fosse havendo uma separação de classes com o aparecimento de uma classe pouco numerosa e rica e outra essencialmente pobre, dependente e

bastante numerosa. Platão já previra o que acontece em tais situações, o que, em verdade, aconteceria não houvesse brotado uma certa tendência inteiramente nova e humana dentro do direito, isto porque o direito lógico começou a ser direito injusto e este compreendido em sua total extensão, duplamente dividida de público e privado, não mais supria todas as necessidades da sociedade, cujos problemas principiavam a fugir a alçada estritamente jurídica do Estado, a caminho de uma certa invasão no egoísmo já existente de cada um, no intuito de diminuí-lo, de forma mais altruística. E a lógica jurídica rigorosa começou a sofrer restrições.

## C – Tendência Socializante

A evolução da consciência humana, ao menos no termo das ideias, sempre leva um conteúdo de mais em mais humanitário para com a sua espécie, de tal forma que a sociedade vai compreendendo que o homem precisa de seu semelhante para viver, como já se lia no Eclesiastes: “Desgraçado do homem só, pois quando cair, não terá ninguém que o levante.”

Precisa, porém, não somente no sentido de se completarem procurando cada um o seu próprio mundo, mas naquele de, colocando de lado os interesses mesquinhos da própria vida e círculo correspondente, ajudarem-se mutuamente sem financeiro intuito que não o do amor pela melhoria da condição da sociedade. E pensando assim, indiretamente, está se beneficiando, desde que, quando precisar também de ajuda, a terá.

A função jurídica e a de permissibilidade da coexistência entre os homens. Não o é esta humana de melhoria, pois que chega a afetar, em parte os princípios lógicos daquela. Esta função, todavia, de novo intrínseco poder, foi a aparecida, no século passado, após os malogros ideológicos da Revolução Francesa.

Os fracos economicamente uniram-se e unidos, com apoio de grandes pensadores, partiram para a conquista deste sentimento humano e dignificante do homem. A princípio, com firmada oposição, após com certa reserva e, por fim, com integral aceitação, viram os seus ideais vencedores e o homem, embora ainda em grande parte, apenas na doutrina e teoria, a caminho de uma

verdadeira nova etapa histórica, não só de mútuo respeito, ideal da revolução, mas de mútuo auxílio, segundo degrau para que o Estado pudesse conseguir o alcance de novos e mais tranquilizadores fins para a sociedade. Esta tendência havida e redentora é a que se chama de “tendência socializante”, descortinadora de novos horizontes menos jurídica de que a de mútuo respeito, mais filosófica e religiosa, porque na própria natureza débil do homem, é necessidade primeira a de recíproca ajuda, ajuda recíproca que permite uma elevação da mínima condição de vida exigível, e, conseqüente, intensificação das prioridades da sociedade dos alvos supremos a serem por ela alcançados.

## D – Direito Social

Direito sensível dividido em público e privado, e baseado no direito natural foi o primeiro direito. Estritamente lógico. Direito lógico, portanto.

O tempo fez a evolução. A evolução mostrou que o direito lógico, propiciador do mútuo respeito, mas fazendo que todos vivessem quase que exclusivamente para si, em segundo plano colocada a coletividade e em regime de completo e não proibido choque de interesses, entretanto, não mais atingia suas reais finalidades. O homem precisaria ter certos direitos seus protegidos para que todos pudessem mais harmonicamente viver. Cercar direitos, todavia, é fugir da lógica jurídica, ou seja, do interior e evidente conteúdo do direito. Direito sem certos direitos não é direito, que em parte. Fez-se necessária, porém, tal evolução.

Em tais circunstâncias, tem-se a considerar, então, um novo elemento até o momento desconhecido. O elemento social, social querendo dizer a tendência de auxílio mútuo para melhoria geral da coletividade. Social sendo todo o aspecto extra-jurídico, mas humano para beneficiar a sociedade, a partir do Direito Social, que vem de sociedade.

Este novo elemento fez-se, entretanto, sentir no mais crucial problema do momento de seu aparecimento, ou seja, o da questão entre ricos e pobres, que passou a ser designada questão social. Não poucos juristas de todo o mundo assim o compreendiam, e entre eles fala-se de FUR, SOSSERANO, RADBRUCH, FANTINI,

ARCA, OVIEDO, CEZARINO JR. , nomes dos mais conhecidos pelo globo como grandes expoentes da matéria social passando para eles a ser quase que unicamente o fenômeno aparecido dentro da matéria nascida filha desta questão. Evidentemente, a extensão é maior do que esta, não se devendo considerar como social não apenas esta tendência marcante, mas todas aquelas beneficiadoras da sociedade, mesmo através de certos impedimentos jurídicos lógicos.

Ora, o direito lógico dos primitivos tempos passou a contar agora com este segundo elemento, o elemento social. Em todos os direitos o social começou a triunfar sobre o lógico, considerando-se esse, entretanto, como o centro do direito. E o direito passou a ser lógico e social.

Waldemar Ferreira costuma dizer: “ Como se direito houvera, que social não fora.” A cátedra, concordando, diz que, todavia, o mais social de todos os direitos é o que ministra e, portanto, deve se chamá-lo Direito Social. A mim a razão de divergência parece outra. Pelo que procurei até aqui mostrar no presente trabalho é, que, primeiramente, apareceu o direito no seu verdadeiro conceito, ou seja, o lógico. Posteriormente, novo conceito uniu-se ao primeiro, de certa forma modificando as raízes do primeiro mas conservando a sua essência , o conceito social . Social e lógico, portanto, passaram a ser os dois significados modernos da palavra direito.

O direito lógico, assim sendo, sofreu nos seus ramos uma certa tendência social, sem entretanto, ter os seus verdadeiros e

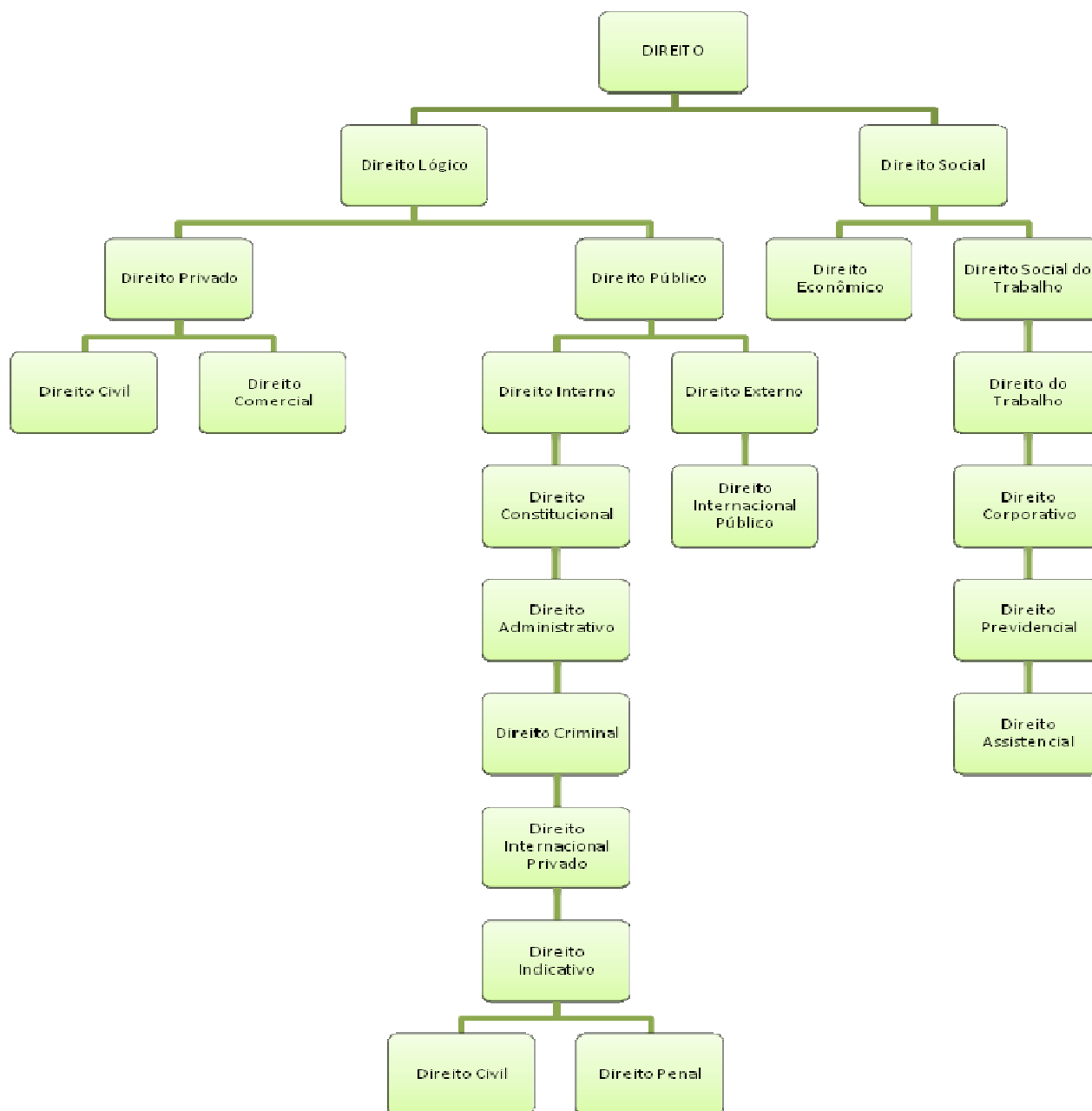
rígidos princípios lógicos mudados. Continuou Direito Público e Privado. Assim, Waldemar Ferreira tem razão em dizer que todo direito é social.

O aparecimento do elemento social, todavia, fez que surgissem novos ramos do direito e estes em face da origem que tinham de ter como coração de seus princípios, os princípios sociais, embora, por serem direitos, não pudessem prescindir dos elementos lógicos. E entre os novos ramos, dois até agora, o mais social é o lecionado tão excelsamente pela cátedra. Por isso, a cátedra também está com inteira razão em dizer que o mais social de todos os direitos é o ministrado por ela.

Todavia, o bloco de direitos lógicos contrapõe-se ao dos direitos sociais. Os primeiros são mais lógicos que os sociais, pois que, sua formação é interior à influência das tendências socializantes. Os segundos mais sociais do que lógicos, pois que são frutos desta tendência.

Desta forma, em vez de direito público, privado e social, como divide a cátedra o Direito, preferiria-o dividir em Direito Lógico e Direito Social, o primeiro subdividido em direito público e privado e o segundo em direito social econômico e direito social do trabalho. E, melhormente, eliminar o lógico do primeiro, pois que o mesmo não é senão sinônimo de direito.

A seguir, um quadro da divisão.



## E- Direitos Sociais

Os dois novos ramos do direito aparecidos com a tendência socializante dos fins do século passado foram o direito econômico e direito social do trabalho.

Por Direito Econômico entende a cátedra: O “complexo de normas e leis imperativas que regulamentam a agricultura, o comércio e a indústria, tendo em vista harmonizar as suas atividades e subordiná-las ao bem comum, protegendo o economicamente mais fraco contra o economicamente mais forte.” Poder-se-ia chamá-lo de Direito Social Econômico.

Por Direito Social do Trabalho entende a cátedra: “O complexo de princípios e leis imperativas, cujo objetivo imediato é, tendo em vista o bem comum, auxiliar a satisfazer convenientemente às necessidades vitais próprias e de suas famílias, às pessoas para tanto dependentes do produto de seu trabalho.” Chama o mestre Direito Social este conjunto.

Pela definição de trabalho da cátedra, aplicação da atividade humana à produção de bens ou serviços, em proveito de outrem que a remunera, percebe-se perfeitamente que o trabalho de que se fala é o remunerado, sendo este o que precisa de proteção em certos e determinados casos. O Direito Social ou do Trabalho fala única e exclusivamente deste nos casos de necessidades protecionistas. Seus caracteres objetivos são os hipossuficientes que têm necessidade de proteção. Por isso é do trabalho. Trabalho dos trabalhadores economicamente fracos. Os caracteres objetivos

do Direito Econômico diferentemente se apresentam, pois são a regulamentação das atividades agrícolas, comerciais e industriais, não se confundindo, portanto, com as do Direito Social do Trabalho.

Com tais elementos, posso passar à defesa da denominação por mim adotada, último item deste trabalho.

## F – Direito Social do Trabalho

Até agora, foi meu intuito, após ter demonstrado o mal de que sofre qualquer denominação adotada, mostrar o significado das palavras social e lógico, significado este diferenciador e caracterizador em cada um dos dois grandes grupos jurídicos, pois quando se sentisse numa ramificação do direito mais o elemento lógico que o social esta seria a do Direito Lógico e quando o elemento social fosse maior que o lógico seria Direito Social. Com tal situação esclarecida, pode se passar ao estudo e defesa da denominação titular deste item.

Duas denominações, na primeira parte do meu trabalho, entre as cinco mais discutidas, eram as que, efetivamente, tinham mais possibilidades de adoção. Direito do Trabalho e Direito Social. A primeira pecava, porém, por não abranger todo o raio de ação e a segunda por abranger mais do que o raio. Direito do Trabalho não compreendendo o trabalho autônomo e subordinado ao Estado. Direito Social compreendendo toda a função social do Estado, além da dirigida ao Trabalho. Chamar Direito Social Restrito não elucidava porque a palavra restrito é mais caracterizadora de um pré-conhecimento do que esclarecedora de um não conhecimento. Assim se se desconhecer o verdadeiro campo de cobertura do ramo de direito, a palavra “restrito” não iluminará sobre que campo social esta tendência propriamente dita se fará. Parece-me, pois, sobre o ponto de vista técnico, eivada, a palavra de “não determinação”.

A extensão hodierna da matéria tão eminentemente lecionada por V. Ex<sup>a</sup>, é de proteção aos trabalhadores de empresas

particulares. Nem o trabalho autônomo nem o subordinado ao Estado.

O trabalho autônomo, entretanto, não precisa de uma proteção mais social do que juridicamente lógica. Os que o executam têm uma certa independência que não o fazem na situação daqueles economicamente inteiramente dependentes. Seu problema não é antes de tudo um problema de estômago, como já certo autor definia o dos mais desfavorecidos. Desta forma, precisa ele, antes de tudo, de função lógica do Estado e somente depois a social. Assim sendo, adotada a denominação Direito Social do Trabalho, este trabalho não poderá ser protegido, porque a função social de proteção específica deste trabalho não é elemento característico do trabalho autônomo. Direito Social do Trabalho, quer dizer, Direito essencialmente organizado para a proteção do trabalho que precise desta proteção, devido à extraordinária debilidade econômica dos seus protegidos, sem qualquer outra proteção discriminada em lei. Ora, o trabalho autônomo pressupõe uma certa independência econômica que exclui esta necessidade primordial do trabalho subordinado de proteção, principalmente, social. Desta forma, dentro da denominação de Direito do Trabalho, poder-se-ia compreender incluindo o trabalho autônomo, pois pensar-se-ia em trabalho “lato sensu”, mesmo aquele que fosse mais necessitante de assistência lógica do que social. Com a denominação Direito Social do Trabalho, a palavra social exclui a possibilidade do trabalho autônomo, não mais havendo a possibilidade de confusão que a anterior denominação facultava.

Direito Social do Trabalho. Direito protecionista do Trabalho Subordinado.

Mas o trabalho subordinado prestado ao Estado, não o é por economicamente débeis? A própria subordinação é característica de debilidade. E dependência. E a debilidade e dependência necessitam de proteção mais social do que lógica. Entretanto, dentro do campo de extensão da matéria atual, o trabalho subordinado ao Estado não é objeto de seus institutos. Em tais características, chamar de Direito Social do Trabalho a matéria é também pecar por escassez, pois não abrange tal ramo de direito o trabalho subordinado ao Estado?

O trabalho subordinado ao Estado, todavia, já se auto defende, razão pela qual está apenso ao Direito Administrativo. Percebe-se a necessidade protecionista na relação entre interesses privados, pois que os mais fortes fariam vencidos e dominados os mais fracos. Nestes casos, portanto, há uma precisão de defesa imposta pelo Estado do mais fraco em relação ao mais forte. Nas relações, porém, havidas entre o Estado e os hipossuficientes, a própria finalidade do Estado de permitir atinja a sociedade seus fins não lhe permitiria desprotegesse membros de sua própria sociedade. A principal característica social de um contrato semelhante de trabalho completa-se com sua formação, o que não acontece em um contrato com empresa particular, em que a proteção é dada por um elemento exterior, o Estado. Assim sendo, não se compreende o trabalho subordinado ao Estado, como no campo do Direito Social do Trabalho, pois sua proteção é intrínseca e diferente da recebida pelo trabalho subordinado á empresa

particular que é fruto de proteção imposta pelo próprio Estado que subordina o trabalho a se prestado.

O trabalho autônomo, cuja independência foge ao sentido primeiro da expressão social de Trabalho subordinado ao Estado, cuja proteção identifica-se com a própria função estatal de ser social. Um e outro, por conseguinte, estão fora da alçada protetora do Direito Social do Trabalho. Fora, porque a sua proteção independente de leis exteriores, nasce da própria natureza de suas relações. Trabalho subordinado à empresa particular. Trabalho desprotegido em sua própria e única existência relacional. Trabalho, que precisa de proteção exterior da sociedade, representada pelo Estado. Proteção dada através de uma função mais social do que lógica por parte do Estado. Proteção social, portanto. Evidente, pois, seja o único que deva ser protegido por esta tendência abrigadora, mais social do que lógica, tendência social que diferencia a natureza de sua proteção e determina o verdadeiro nome do ramo jurídico que o contém. Direito, porque um complexo de princípios e normas originariamente jurídicos e lógicos, social, porque complexo de princípios e normas humanitárias e protetora de situações desprotegidas, do trabalho, porque complexo de princípios e normas referentes aos trabalhadores em geral enquadrados na situação acima apresentada. Assim, o nome, indiscutivelmente delimitador do Campo real de extensão deste novo ramo da árvore jurídica é o de

#### Direito Social do Trabalho,

união das palavras formadoras das duas denominações mais usuais, não sofrendo nem do mal da primeira excessivamente abrangedora, nem da segunda insuficiente por escassez.

## Índice

INTRODUÇÃO.....4

### I - AS DIVERSAS DENOMINAÇÕES

A) Porque direito e não legislação.....	7
B) Direito Operário .....	10
C) Direito Industrial.....	13
D) Direito Corporativo.....	15
E) Direito do Trabalho.....	17
F) Direito Social.....	19

### II – DIREITO SOCIAL DO TRABALHO

A) Direito Lógico.....	21
B) A Revolução Francesa.....	25
C) Tendência Socializante.....	28
D) Direito Social.....	30
E) Direitos Sociais.....	34
F) Direito Social do Trabalho.....	36

## ÍNDICE