

in "Revista Jurídica" -
da F. N. J. -
Vol. XII - 1954

CONCEITO DE DIREITO DE TRABALHO (1)

EVARISTO DE MORAES FILHO

Livre docente de Direito Industrial e
Legislação do Trabalho

1 — Não poderíamos começar um tratado de direito do trabalho, um ramo especial e particular da ciência jurídica, sem fazer referência ao próprio tronco central de onde se origina e do qual se destacou. Como cuidar da parte, sem recuar ao todo? Como estudar a espécie, sem analisar também o gênero? Por isso, só por isso, nos vemos obrigados a dedicar êste parágrafo primeiro ao conceito de direito em geral. Afinal de contas, o termo *direito* é a palavra genérica da expressão que constitui o objeto de nossos estudos neste momento. Ao lado da definição sistemática, que daremos pouco adiante, devemos precisar também o seu próprio conceito analítico, aquilo que a lógica chama de *definição nominal*, que, sem esgotar o conteúdo da expressão, pelo menos serve desde logo para dar maior precisão ao que se pretende examinar.

Não há nada mais vago, nem impreciso, do que a definição do direito. E isso por uma razão muito simples: a de que nem todos o encaram pelo mesmo ângulo. Uns o caracterizam pelo seu aspecto formal; outros, pelo material. Uns preferem destacar o seu lado subjetivo, quanto ao indivíduo; outros, o objetivo, da norma de conduta. Varia também o seu conceito segundo a escola ou a concepção filosófica de cada qual: empírica, racionalista, metafísica, dogmática, e assim por diante. E qual o seu verdadeiro conteúdo científico: simples fato social, estudado pela sociologia jurídica; mera técnica legislativa, objeto da

(1) (§§ 1.º e 2.º do Tratado de Direito do Trabalho, no prelo).

no século XVII, do que este esforço de bem pensar, através de idéias claras e distintas. Diz a 1.ª regra: "Os estudos devem ter por fim proporcionar ao espírito uma direção que lhe permita ter juízos sólidos e verdadeiros sobre tudo o que lhe é apresentado".

Os tratados e compêndios de lógica abrem sempre um capítulo especial sobre a definição, para a boa ordem dos trabalhos científicos. Seria impossível a lógica da palavra ou do termo sem a definição, que lhe delimita a extensão e a compreensão. Vejam-se: J. Stuart Mill — *Système de Logique deductive et inductive* — trad. de L. Peisse — Vol. II — Paris — 1880 — págs. 214/235; A. Bain — *Logique Deductive et Inductive* — trad. de G. Compayré — Paris — 1908 — Vol. II — págs. 229/253; R. Jolivet — *Traité de Philosophie* — Vol. I — Paris — 1945 — págs. 72/74; A. Chuvillier — *Manuel de Philosophie* — Vol. II — Paris — 1938 — págs. 31, 78/79, 94; F. Romero e E. Pucciarrelli — *Lógica* — Buenos Aires — 1944 — págs. 70/78; R. Robinson — *Definition* — London — 1950.

(19) — H. Lévy-Ullmann — *Éléments d'Introduction Générale à l'Étude des Sciences Juridiques* — Vol. I — *La Définition du Droit* — Paris — 1917 — págs. 2/3.

(20) — A. Gallart Folch — *Derecho Español del Trabajo* — Barcelona — 1936 — págs. 11/12; O. Gomes — *Direito do Trabalho* — 2.ª ed. — Salvador — 1950 — págs. 30/31.

(21) — A. Hernandez Gil — *El Concepto del Derecho Civil* — Madrid — 1943 — págs. 121/124.

(22) — J. M. Galli Pujaño — *Sobre el concepto del derecho del trabajo* — in *Der. del Trabajo* — T. VI — 1946 págs. 5/22.

Naquêle ano, logo depois da guerra, ainda podia escrever o autor, com toda razão: "Não obstante o grau de desenvolvimento alcançado em todos os países pela legislação do trabalho, a determinação precisa do conceito e conteúdo deste novo ramo do direito continua sendo uma das questões não solucionadas ainda na doutrina, estando longe de haver-se chegado a um acôrdo sobre o assunto".

Mas, com a cessação das hostilidades, voltaram-se vários juristas, em diversos países, para a tarefa da sistematização do direito do trabalho, todos côscios da necessidade dessa revisão dogmática. E surgiram, então, bons e excelentes tratados e livros de doutrina.

(23) — E. Perez Botija — *El Derecho del Trabajo* — Madrid — 1947 — págs. 49 e segs.

Esta obra, que conquistou o Premio Marvá de 1945, bem o mereceu, pois se trata, realmente, de um profundo ensaio monográfico sobre o conceito, a substancialidade, a natureza jurídica e as relações do direito do trabalho com os outros ramos do direito.

(24) — Juan D. Pozzo — *Derecho del Trabajo* — Buenos Aires — Vol. I — 1948 — págs. 343/353.

(25) — G. Mazzoni e A. Grechi — *Corso di Diritto del Lavoro* — Bologna — 1949 — págs. 3/5.

Para Mazzoni, o critério objetivo coincide com a concepção restrita do direito do trabalho, que o circunscreve juntamente às normas de direito privado, em torno do contrato de trabalho. O ponto de vista subjetivo acompanha o trabalhador como pessoa dependente que merece ser protegida e tutelada, unificando em torno dêle normas de direito privado e de direito público, indo muito além da simples relação individual de emprego. Assim, para o professor de Florença, critério objetivo significa restritivo; critério subjetivo, amplo.

(26) — G. Cabanellas — *Tratado de Derecho Laboral* — Vol. I — Buenos Aires — 1949 — págs. 314/315.

(27) — P. Jaques — *A autonomia do Direito do Trabalho* — Rio — 1953 — págs. 28.

(28) — E. Mayer — *Filosofia del Derecho* — trad. de L. Legaz Lacambra — Barcelona — 1937 — págs. 61.

(29) — Para não fragmentarmos demasiadamente as notas, com indicação em pé de página de cada autor, passaremos a dá-las, daqui para diante, por parágrafos de autores que tenham homogeneamente a mesma concepção. O leitor nada perderá com isso e muito lucrará o inchoipista e o paginador:

H. Ahrens — *Cours de Droit Naturel ou de Philosophie du Droit* — 6.ª ed. — Vol. II — Leipzig — 1888 — págs. 95; G. Bry e E. H. Perreau — *Les Lois du Travail Industriel et de la Prévoyance Sociale* — Paris — 1921 — págs. 1; P. Pic — *Traité Élémentaire de Législation Industrielle* — Paris — 1930 — págs. 3; H. Velge — *Éléments de Droit Industriel Belge* — Bruxelles — Vol. I — 1927 — págs. 9.

(30) — G. Bortol — *Il diritto della rivoluzione* — in *Il Dir. del Lav.* — 1927 — Vol. I — págs. 3; Salvatore de Cristofaro — *L'oggetto del diritto Italiano del lavoro* — in *Il Dir. del Lav.* — 1927 — II — págs. 923; S. de Cristofaro — *Il diritto italiano del lavoro* — Roma — 1927 — págs. 33; G. A. Belloni — *Direito del Lavoro* — Milano — 1936 — págs. 9/10; C. Arena — *Il nuovo diritto del lavoro* — in *Il Dir. del Lav.* — 1942 — págs. 21.

(31) — A. Madrid — *Derecho Laboral español* — Madrid — 1936 — págs. 69.

(32) — E. de Queiroz Lima — *Princípios de Sociologia Jurídica* — Rio — 1933 — págs. 400; A. Fernandes — *Direito Industrial Brasileiro* — 2.ª ed. — Rio — 1942 — págs. 13/14; M. G. de Souza — *Objeto e Limites da Justiça do Trabalho* — Recife — 1937 — págs. 12.

(33) — F. Perroux — *La personne ouvrière et le droit du travail* — in *Esprit* — fasc. 42 — 1-3-1936 — págs. 867; apud Durand-Jausaud.

(34) — A. Asquini — *Il nuovo diritto del lavoro nel sistema giuridico moderno* — in *Il Dir. del Lav.* — 1927 — II — págs. 921/922; L. Barassi — *Direito del Lavoro e delle assicurazioni sociali* — Milano — 1931 — Vol. I — págs. 6; L. Barassi — *Il diritto del lavoro* — Vol. I — Milano — 1935 — págs. 4; F. Pergolesi — *Nozione, sistema e fonti del diritto del lavoro* — in U. Borsi e F. Pergolesi — *Trattato di Diritto del lavoro* — Vol. I — Padova — 1939 — págs. 33/34, 46; F. Pergolesi — *Introduzione al diritto del lavoro* — Milano — 1946 — págs. 56; F. Pergolesi — *Direito del Lavoro* — 3.ª ed. — Bologna — 1949 — págs. 11/13.

Na nova edição da sua grande obra *Il Diritto del Lavoro*, de 1949, após o domínio fascista de sua pátria, ampliou Barassi o seu conceito de direito do trabalho, estendendo-o muito além da simples relação individual de trabalho, incluindo em seu âmbito os problemas da previdência social e da sindicalização. Trataremos do assunto, quando do estudo do conteúdo da nossa disciplina, no último parágrafo deste capítulo primeiro.

Em 1928, emita Pergolesi uma definição do direito do trabalho, próxima em suas linhas gerais da que iria apresentar mais tarde, embora com maior amplitude e conteúdo, nestas palavras: *Lineamenti fondamentali del diritto del lavoro* — in *Ras. bibliogr. delle scienze giuridiche* — 1928 — págs. 227; como o que regula as relações oriundas direta ou indiretamente da prestação contratual e retribuída do trabalho humano, compreendendo a relação de emprego público e as prestações de caráter profissional.

(35) — G. La Loggia — *Princípios del Diritto del Lavoro* — Milano — 1940 — págs. 3/4; L. Riva Sansaverino — *Corso di Diritto del Lavoro* — 3.ª ed. — Padova — 1941 — págs. 10; L. Riva Sansaverino — *Lezioni di Legislazione del Lavoro* — Padova — 1934 — págs. 12; M. L. Devenil — *Il*

- Rapporto di Lavoro — Milano — 1937 — págs. 8/9, S. Gemma — **II Diritto Internazionale del Lavoro** — Padova — 1938 — págs. 1.
- (36) — M. Pietro — **Corso di Diritto del Lavoro** — Torino — Vol. I — 1948 — págs. 1/2; G. Ardu — **Corso di Diritto del Lavoro** — Milano — 1947 — págs. 24; U. Prosperetti — **Lezioni di Diritto del Lavoro** — Bari — 1946 — págs. 90.
- (37) — A. and N. Rothwein — **Labor Law** — Brooklyn — 1939 — págs. 4; S. Sanger — **Labour Law** — In Enc. Britannica — Vol. XIII — ed. 1951 — págs. 537.
- (38) — P. Bohrowski — **Das Arbeitsrecht** — 2.ª ed. — Brenz — 1954 — págs. 1.
- (39) — J. M. Galli Pujato — **Op. cit.** — págs. 20; J. Pozzo — **Op. cit.** — págs. 353/354; A. M. Unsan — **La legislación del trabajo y la de seguros sociales** — In Der. del Trab. — nov. de 1942 — págs. 481.
- (40) — H. Capitant e P. Cuche — **Précis de Législation Industrielle** — 5.ª ed. — Paris — 1939 — págs. 2.
- (41) — R. J. Rodríguez Ventura — **Teoría da relação jurídica de trabalho** — Porto — 1944 — págs. 147.
- (42) — A. F. Cesarino Junior — **Direito Social Brasileiro** — S. Paulo — 1940 — págs. 28/29; P. Afegues — **Op. cit.** — págs. 36.
- (43) — G. Radbruch — **Introducción a la Ciencia del Derecho** — trad. de L. Recensés Siches — Madrid — 1930 — págs. 113.
- (44) — Fr. Rovelli — **II contratto collettivo di lavoro come fonte di diritto** — In **Recueil Fr. Génv** — Paris — Vol. III — págs. 188.
- (45) — Fr. W. Linares — **Panorama del Derecho Social chileno** — Santiago — 1937 — págs. 14.
- Em Nôções elementares de Derecho del Trabajo** — Santiago — 1941 — págs. 14 — elimina a parte final na sua definição, embora venha desenhada como o conjunto de teorias, normas e leis destinadas a melhorar a condição econômico-social dos trabalhadores de qualquer espécie, sejam operários, empregados ou trabalhadores intelectuais.
- (46) — A. F. Cesarino Junior — **Op. cit.** — págs. 31.
- (47) — H. Sinzheimer — **Grundzüge des Arbeitsrechts** — Eine Einführung — Jena — 1921 — págs. 3/4; A. Hueck — **Deutsches Arbeitsrecht** — Berlin — 1938 — págs. 14; W. Kaskel — H. Dersch — **Arbeitsrecht** — 4.ª ed. — Berlin — 1932 — págs. 3; A. Nikisch — **Arbeitsrecht** — Tübingen — 1931 — págs. 1/2.
- Veja-se também A. Hueck — H. C. Nipperdey — **Lehrbuch des Arbeitsrechts** — Berlin — 1935 — vol. I págs. 3/6.
- (48) — E. Freund — **Standards of American Legislation** — Chicago — 1931 — págs. 22.
- (49) — E. Witte — **Labor Legislation** — In Enc. of the Soc. Sc. — New York — ed. de 1948 — Vol. VIII — págs. 657/658.
- (50) — A. B. Wagner — **Labor Legislation in China** — Peking — 1938 — págs. 1.
- (51) — E. Mahaim — **Le Droit International Ouvrier** — Paris — 1913 — págs. 6; R. Mossé — **Economie et Législation Industrielles** — Paris — 1940 — págs. 16/17.
- (52) — C. du Pasquier — **Introduction à la théorie générale et à la philosophie du Droit** — Neuchâtel et Paris — 1942 — págs. 15.
- (53) — P. Durand e R. Jussand — **Traité de Droit du Travail** — Vol. I — Paris — 1947 — págs. 4, 15; A. Rouast e P. Durand — **Précis de Législation Industrielle (Droit du Travail)** — 3.ª ed. — Paris — 1946 — págs. 1/2.
- (54) — M. Amiaud — **Cours de Droit du Travail** — Paris — 1949 — págs. 3.

- (55) — G. Balella — **Lecciones de Legislacion del Trabajo** — trad. de T. Moreno — Madrid — 1933 — págs. 1; E. Coppola — **Diritto del Lavoro e Previdenza Sociale** — Napoli — 1934 — págs. 153; L. R. Levi — **Instituzioni di Legislazione Sociale** — 4.ª ed. — Milano — 1932 — págs. 1/2; Fr. Santoro-Passarelli — **Notioni di Diritto del Lavoro** — Napoli — 1948 — págs. 9/10; L. A. Miglioruzzi — **Comprensività del diritto del lavoro** — In **Il Dir. del Lav.** — 1943 — págs. 173/174.
- (56) — A. C. Brinjas — **Derecho Industrial y Obrero** — Buenos Aires — 1929 — págs. 10; J. Jesus Castorena — **Traçado de Derecho Obrero** — Mexico — 1942 — págs. 17; D. Antokolez — **Traçado de Legislacion del Trabajo y Prevision Social** — Buenos Aires — 1941 — Vol. I — págs. 13; B. Perez — **Los Accidentes del Trabajo en la Agricultura** — Buenos Aires — 1943 — págs. 1; E. Krotoschin — **Instituciones de Derecho del Trabajo** — Buenos Aires — 1947 — págs. 4.
- (57) — Ed. Maynez — **Introduccion al Estudio del Derecho** — 3.ª ed. — Mexico — 1949 — págs. 161; H. Escribar Mandiola — **Traçado de Derecho del Trabajo** — Santiago — 1944 — págs. 17.
- (58) — J. Gascon y Martin — **Traçado de Derecho Administrativo** — 11.ª ed. — Madrid — 1952 — Vol. II — págs. 407/408; L. Jordana de Pozas — **Derecho Administrativo** — Madrid — 1924 — págs. 443; C. Garcia Oviedo — **Traçado Elemental de Derecho Social** — 4.ª ed. — Madrid — 1950 — págs. 1; J. Manuel Alvarez — **Derecho Obrero** — Madrid — 1933 — págs. 13.
- (59) — Evaristo de Moraes — **Apostamentos de Direito Operário** — Rio — 1905 — págs. 8; H. Xavier Lopes — **Direito Operário** — In **Rev. do Tr. Trabalho** — In **Rev. do Tr.** — set. de 1937 — págs. 387/390; W. Niemeyer — **Curso de Legislação Brasileira do Trabalho** — Rio — 1936 — págs. 16/17; A. B. Buys de Barros — **Direito Industrial e Legislação do Trabalho** — Vol. II — Rio — 1942 — págs. 19.
- (60) — A. Gallart Folch — **Derecho Español del Trabajo** — Barcelona — 1936 — págs. 9/12.
- (61) — L. Marín — Granizo e M. Gonzalez — **Rothvoss** — **Derecho Social** — Madrid — 1935 — págs. 9; M. Hernandez Marquez — **Traçado Elemental de Derecho del Trabajo** — Madrid — 1949 — págs. 12/13; J. Castán Toboas — **El derecho laboral** — Apuntes para su construcción científica — In **Rev. Laboral** — Valencia — out./nov. 1929 — págs. 37 e segs.
- (62) — E. Perez Botija — **Op. cit.** — págs. 71/75.
- V. também **Curso de Derecho del Trabajo** — Madrid — 1948 — págs. 3/5.
- (63) — A. Hernandez Gil — **Op. cit.** — págs. 120/121; J. Fernandez Barrutia — **De las infracciones en Materia de Trabajo** — Madrid — 1946 — págs. 5.
- (64) — O. Fantini — **Legislazione Corporativa del Lavoro** — Milano — 1938 — págs. 12/13; O. Fantini — **Il lavoro nella politica e nel diritto** — In **Giur. del lav.** — 1934 — págs. 70.
- (65) — G. Mazzoni — **Corso di Legislazione Comparata del Lavoro** — Milano — 1936 — págs. 11; G. Mazzoni e A. Grechi — **Op. cit.** — págs. 3/6, 24.
- (66) — L. de Liala — **Diritto Penale del Lavoro e della Pubblica Economia** — Torino — 1939 — págs. 19/20.
- (67) — G. Cabanellas — **Op. cit.** — Vol. I — págs. 321.
- (68) — R. Amoros — **Derecho de Clase** — Mexico — 1940 — págs. 12/13; J. D. Ramirez Gronda — **Derecho del Trabajo** — Buenos Aires — 1940 — págs. 29/30.
- (69) — R. Caldera Rodríguez — **Derecho del Trabajo** — Caracas —

(70) — L. Schnorr von Carolsfeld — *Arbeitsrecht* — 2.^a ed. — Göttingen — 1954 — págs. 1/10.
 (71) — J. Bonnetcase — *Introduction a l'étude du Droit* — Paris — 1939 — págs. 100/101.

(72) — O. Gomes — *Op. cit.* — págs. 30/31.
 (73) — Sobre o assunto, ao mesmo tempo que aponta as fontes do direito do trabalho e lhe dá os elementos de aplicação e de hermenêutica, dispõe o art. 8.^o da Consolidação das Leis do Trabalho, na falta de disposições legais ou contratuais, decidirão, conforme o caso, pela jurisprudência, por analogia, por equidade e outros princípios e normas gerais do direito, principalmente do direito do trabalho, e, ainda de acôrdo com os usos e costumes, o direito comparado, mas sempre de maneira que nenhum interesse de classe ou particular prevaleça sobre o interesse público.

Parágrafo único — O direito comum será fonte subsidiária do direito do trabalho, naquilo em que não fôr incompatível com os princípios fundamentais deste.

(74) — Seguimos no texto a opinião de N. M. Korkounov — *Théorie Générale du Droit* — trad. de M. J. Tchernoff — Paris — 1903 — páginas 210/218.

Sobre o conceito de relação jurídica e suas consequências como direito subjetivo, podem ser vistos: R. von Ihering — *L'Esprit du Droit Romain dans ses divers phases de son développement* — trad. de O. Meulenare — Vol. IV — Paris — 1878 — págs. 315/325; F. Ferrara — *Treatato di Diritto Civile Italiano* — Vol. I — Roma — 1921 págs. 295 e segs.; A. von Thur — *Partie Générale du Code Fédéral des Obligations* — trad. de M. de Torrente e E. Thilo — Lausanne — 1933 — Vol. I — pág. 12; B. Windscheid — *Diritto delle Pandette* — trad. de C. Fadda e E. Bensa — Torino — Vol. I — 1925 — págs. 121/135; P. Cogliolo — *Filosofia del Diritto Privado* — trad. port. — Ito — 1915 — pág. 222; R. de Ruggiero — *Instituições de Direito Civil* — trad. de A. dos Santos — Vol. I — S. Paulo — 1934 — págs. 17/21; H. Lima — *Introdução à Ciência do Direito* — S. Paulo — 1937 — págs. 168/173; Ed. Espinola e Ed. Espinola Filho — *Tratado de Direito Civil Brasileiro* — Vol. IX — Rio — 1941 — págs. 594/608; Evaristo de Moraes Filho — *Trabalho e Domicílio e Contrato de Trabalho* — Rio — 1943 — págs. 112/116.

(75) — Admitimos no texto, de maneira genérica, o conceito de relação de trabalho como mais amplo e universal do que o de contrato de trabalho. Como consequência do conceito de relação jurídica, dado anteriormente, podemos dizer que a relação de trabalho é o conjunto de direitos e deveres entre os sujeitos (empregado e empregador) da prestação subordinada de trabalho.

Não estamos discutindo sobre a natureza jurídica da relação de emprego, se institucional ou contratual; se simples relação de fato ou se um contrato jurídico. E isto porque o direito do trabalho prové a hipótese, através de suas normas imperativas e categóricas.

Assim mesmo, podem ser vistos: M. L. Deveali — *Contrato de trabalho y relación de trabajo* — in *Der. del Tr.* — 1942 — págs. 1/6; R. Pérez Paton — *Contrato y Relación de Trabajo* — in *Rev. Jur.* — Trujillo (Peru) — 30-4-52 — págs. 38/46; M. de la Cueva — *Derecho Mexicano del Trabajo* — Mexico — 1943 — págs. 379/393; M. Deveali — *Op. cit.* — págs. 3/11; G. Scelle — *Le Droit Ouvrier* — Paris — 1922 — págs. 108/110; J. D. Ramírez Gronda — *El Contrato de Trabajo* — Buenos Aires — 1945 — páginas 21/22; M. R. Tissembaum — *El Contrato de trabajo y el derecho civil* — in *Boletín del Inst. de Der. del Tr.* — Santa Fé — 1940 — Vol. I — págs. 30 e segs.; A. F. Cesarino Junior — *Natureza Jurídica do Contrato Individual de Trabalho* — Rio — 1938 — págs. 101/113; A. B. Cotrim Neto

— *Contrato e Relação de Emprego* — Rio — 1944 — págs. 26/32; O. Gomes — *Introdução ao Direito do Trabalho* — Rio — 1944 — págs. 26/49; Dorval Lacerda — *Direito Individual do Trabalho* — Rio — 1950 — págs. 35/43.
 (76) — Veja-se de Paul Collin — *De la détermination du mandat salarial* — *Mandat salarié et activité professionnelle* — Paris — 1931 — página 97.

Sobre o assunto, com ampla bibliografia e exposição das doutrinas: Evaristo de Moraes Filho — *Op. cit.* — págs. 77/116.
 (77) — A. Rouast — *La notion de contrat du travail et la loi des assurances sociales* — Paris — 1929, apud G. Ripert.

ober, por equilíbrios apropriados, o movimento lento e uniforme do conjunto das situações e relações sociais.

Embora o direito e a justiça não cheguem a se confundir totalmente com esta conceituação sem deixar resto, pelo menos é o seu principal instrumento de realização.

(12) — Ed. Bodenheimer — *Jurisprudence* — New York — 1940 — págs. 15/20.

(13) — Com. este conceito de direito com a doutrina de Francesco Carnelutti — *Lezioni di Diritto Processuale Civile* — Vol. I — *Introduzione* — Padova — 1930 — págs. 91 e segs.; *Teoria General del Derecho* — trad. de Carlos G. Posada — Madrid — 1941 — págs. 45 e segs.

(14) — Cicero — *De la République* — *Des Lois* — trad. e notas de Ch. Appuhn — Paris — 1954 — Liv. I — V — pág. 235.

(15) — Foi nossa intenção neste parágrafo apresentar tão somente algumas noções e conceitos do direito, segundo algumas figuras modernas e contemporâneas, representativas de certas concepções filosóficas e jurídicas. Não tivemos a pretensão de esgotar a matéria, nem seria este o momento, dada a exiguidade de espaço e a estranheza do assunto tratado. Poderíamos ter lembrado ainda a peculiar maneira de ver o direito pelos adeptos e seguidores do pensamento tomista nos tempos atuais, entre outros: Meyer, Costa Rosetti, Cathrein, Pesch, Hertling, Olgiati, Renard, Dalin, Luvo Peña.

Sem se citarem reciprocamente, referem-se J. Charmont — *La Renaissance du Droit Naturel* — Paris — 1910 — pág. 14 e Ch. Beudant — *Le Droit Individuel et l'État* — Paris — 1920 — pág. 74 à mesma passagem de *Le Songe du Verger*, escrito do século XIV, em que o Cavaleiro perguntava ao Clerigo: "Rogo-vos, e requeiro, para que declareis que é o que chamamos Direito". Se com tamanha angústia já era feita esta indagação há mais de cinco séculos, não poderíamos, em um livro de direito, deixar de responder à mesma pergunta, que sempre se fez e se fará enquanto existir sociedade humana e as respostas serão sempre divergentes, conforme a concepção do mundo e da vida de cada um.

Além dos autores citados em notas anteriores, podemos ainda indicar em geral e inclusive para melhor compreensão das doutrinas expostas: Otto Fischer — *Einführung in die Wissenschaft von Recht und Staat* — München — 1920 — págs. 8 e segs.; J. W. Hedemann — *Einführung in die Rechtswissenschaft* — Berlin und Leipzig — 1927 — págs. 32 e segs.; J. Hall — *Readings in Jurisprudence* — Indianapolis — 1938 — magistral antropologia do pensamento jurídico, desde a antiguidade aos dias atuais, com capítulos especiais sobre direito natural, escola histórica, idealismo transcendental, utilitarismo, funcionalismo social, pragmatismo, empirismo; R. Pound — *Outlines of Lectures on Jurisprudence* — Cambridge — 1943 — págs. 40/115; M. Smith — *A General View of European Legal History* — New York — 1927 — págs. 110/255; G. W. Paton — *A Text-Book of Jurisprudence* — Oxford — 1946 — págs. 21/68, 81/88; — W. Friedmann — *Legal Theory* — London — 1949 — págs. 69/178, 218/240; C. Coriotti — *La Normatività Giuridica* — Padova — 1950 — págs. 24/63; V. Palazzolo — *La Filosofia del Diritto di Julius Binder* — Milano — 1947; Santi Romano — *Frammenti di un Dizionario Giuridico* — Milano — 1947 — págs. 76/86 (Direito, Funzione del); R. Treves — *Il Diritto come Relazione* — Saggio critico sul neo-kanismo contemporaneo — Torino — 1934; G. Del Vecchio — *Il Concetto della Natura e il Principio del Diritto* — Torino — 1908 — págs. 79 e segs.; Fr. Filionni Guelfi — *Enciclopedia Giuridica* — 6.ª ed. — Napoli — 1910 — § 1.º — *Notione immediata del diritto*; § 2.º — *La ricerca filosofica e la nozione del diritto* — págs. 1 e segs., def. pág. 10; N. M. Kounov — *Cours de Théorie Générale du Droit* — trad. de M. J. Tchernoft

— Paris — 1903 — págs. 45/123; K. Lorenz — *La Filosofia Contemporânea del Derecho y del Estado* — trad. de E. G. Gutiérrez e A. T. Serra — Madrid — 1942, *passim*; L. Recaséns Siches — *Direcciones contemporáneas del Pensamiento jurídico* — Barcelona — 1929, *passim*; J. Medina Echavarría — *La situación presente de la Filosofía del Derecho* — Barcelona — 1935 — *passim*; L. Recaséns Siches — *Vida Humana, Sociedad y Derecho* — México — 1945 — págs. 183/232; Hahnemann Guimarães — *Um conceito de norma jurídica fecundo* — in *Direito* — mar-abril de 1943 — págs. 501/514; Miguel Reale — *Fundamentos do Direito* — S. Paulo — 1940, *passim*; B. de Oliveira Filho — *A Teoria do Direito Objeto de L. Duguit* — Rio — s./d.

Podem ser vistos os compêndios e livros introdutórios de Courcelle-Seneuil, G. May, J. Bonnecase, H. Capitiant, C. du Pasquier, Radbruch, H. Lima e outros mais. Também as obras de teoria geral do direito civil costumam dedicar um capítulo especial ao conceito do direito, como as de Kohler, Ruggiero, Papicchiom, Barassi, Chironi, Josserrand, Ed. Espinola e Ed. Espinola Filho, C. Bevilacqua, e assim por diante. Tão fácil é a procura dos respectivos textos nos próprios livros que nos sentimos dispensados da indicação das respectivas páginas.

(16) — A. Nikitsch — *Arbeitsrecht* — Tübingen — 1951 — pág. III: "O direito do trabalho continua ainda hoje como uma luta pelo direito em vir-a-ser (werdendes Recht), como Heinz Potthoff já o denominou".

O livro de H. Potthoff — *Arbeitsrecht* — Das Ringen um werdendes Recht — foi publicado em Berlin no ano de 1928. Voltaremos ao assunto desta nota.

Distinguem os lógicos entre a definição existencial e a definição genética. A primeira tira o conteúdo do conceito e se refere ao ser do objeto definido. A segunda, como seu próprio nome o indica, preter de definir o objeto através de seu modo de formação, da sua gênese. Em geometria, por exemplo, são comuns as definições genéticas: "o círculo é a figura descrita por um segmento de reta que gira em torno de um de seus extremos".

Maurice Blondel, filósofo francês nosso contemporâneo, tem em alta conta a definição genética, e chega a escrever: "Em todas as ciências, a definição por *generatorem* tende a substituir a definição essencial ou real; porque o fieri é o que elucida o esse, fazendo compreender o que é pela lei do desenvolvimeto que permite ver a possibilidade, reconstruir sua realidade e reproduzir ou aumentar sua fecundidade".

No capítulo seguinte — formação histórica do direito do trabalho — ficará bem mais claro qualquer conceito que se dê da nossa disciplina, porque se acrescentará ao esse o fieri de sua formação e desenvolvimeto, embora não concordemos com a opinião de Blondel. A definição conceitual é mais clara e perfeitá, porque se prende ao ser atual, mas nada impede que seja completada, tanto quanto possível, pelo esclarecimento de sua formação.

(17) — B. Pascal — *De l'Esprit Géométrique* — in *Pensées* — Ed. Garnier — Paris — págs. 360/361.

No ensaio seguinte — *De l'Art de penser* — aconselha Pascal as seguintes *Règles pour les définitions* (pág. 363): "Não procurar definir nenhuma das coisas tão conhecidas por elas próprias, que tornem impossível encontrar termos mais claros para explicá-las — Não deixar passar nenhum dos termos, embora pouco obscuros ou equívocos, sem definição. Não usar na definição dos termos senão palavras perfeitamente conhecidas, ou já explicadas".

(18) — O *Discours de la Méthode* e as *Règles ad directionem ingenii* de Descartes nada mais representam, no limiar da filosofia moderna

gimes mais livres e reivindicadores. BRINGAS, um velho autor, aceitava como direito industrial e operário o conjunto de normas que regem as relações do capital e do trabalho, de patrões e operários, em suas diferentes fases da produção, reparação e consumo das riquezas. Mais subjetivista ainda é a conceituação de CASTORENA, que o admite como o conjunto de normas que regem as relações dos assalariados com o patrão, com terceiros e com eles entre si, "sempre que a condição de assalariado" seja a que sirva de base para se decretar estas normas. ANTONOLETZ, um dos primeiros tratadistas argentinos, toma o mesmo caminho, apontando-o como "o conjunto de princípios teóricos e de normas positivas que regulam as relações entre o capital e o trabalho". Seu patricio BENITO PEREZ diz o mesmo: "O direito do trabalho é o conjunto de normas que regulam as relações jurídicas entre operários e empregadores". KROTOSCHN, professor alemão radicado na Argentina, parece filiar-se a esta tendência com a sua definição ampla e mais compreensiva do que as anteriores: "O direito do trabalho é o conjunto dos princípios e das normas jurídicas (heterônomas e autônomas) destinados a reger a conduta humana dentro de um setor determinado da vida social, o que se limita ao trabalho prestado por trabalhadores a serviço de empregadores, compreendendo todas as ramificações que nascem desta relação" (56).

Também subjetiva é a concepção do professor mexicano ED. MAYNEZ, ao entendê-lo como o conjunto de normas que regem as relações entre trabalhadores e patrões. Por igual é a seguida pelo chileno HECTOR ESCRIBAR, inspirada no seu conterrâneo LINARES: "o conjunto de doutrinas ou teorias, normas e instituições cujo fim é a reivindicação e proteção dos interesses e direitos do trabalhador e das classes sociais economicamente débeis" (57).

Podemos apontar também na Espanha grandes nomes que seguem esta orientação, especialmente entre os tratadistas de direito administrativo, tais como GASCÓN Y MARÍN, JORDANA DE POZAS e GARCIA OVIEDO. Escreve o primeiro que "a proteção de determinadas categorias de pessoas solicitou normas jurídicas especiais, dando lugar a um novo ramo do direito, à chamada "legislação operária", também chamado "direito social". Igual-

mente em livro de direito administrativo, escreve o segundo que "com o nome de legislação operária ou, o mais exato hoje, de legislação do trabalho, se designam as normas jurídicas decretadas em tempos recentes com o fim de proteger aos que trabalham por conta alheia e melhorar sua situação". O terceiro, já em livro próprio dedicado ao nosso assunto, o conceitua como conjunto de regras e instituições encetadas com fins de proteção ao trabalhador. Também entre a gente espanhola, encontramos ALVAREZ com idêntico ponto de vista, dando o direito do trabalho como "conjunto de normas de direito objetivo que regulam as relações entreadores de trabalho e trabalhadores e outras questões correlatas inspiradas em um fim de tutela da classe trabalhadora e no evitamento dos conflitos sociais" (58).

Não faltam escritores entre nós que possam ser incluídos nesta categoria conceitual, a começar pelo primeiro tratadista brasileiro da matéria, o saudoso EVARISTO DE MORAES, que já no recuado ano de 1905 chamava o direito operário de conjunto de "institutos jurídicos, especialmente destinados à proteção das classes trabalhadoras e à modificação das suas condições de existência". Mais recentemente, não é outro o pensamento de HELVÉCIO XAVIER LOPES, que expõe como objeto do direito do trabalho regular as relações entre o trabalhador e o patrão, procurando proteger o primeiro contra os excessos da liberdade econômica. WALDIR NEMERER admite como definição mais justa a que o tem como o conjunto de leis que se relacionam com proteção ao trabalho e ao trabalhador. BRYN DE BARROS, depois de analisar algumas definições alheias, apresenta como sua a seguinte: "um complexo de normas jurídicas impostas pelo Estado sôbre a organização geral do trabalho e a proteção ao trabalhador em suas múltiplas relações de direito com o patrão" (59).

A mesma crítica que fizemos às teorias objetivistas da relação de trabalho pode ser aplicada a esta corrente de idéias: ambas são verdadeiras, mas incompletas; vêm o assunto pela metade, não o retratam de corpo inteiro. O lado só objetivo relacionista não basta, como também não é suficiente a ênfase subjetivista do *status* sócio-econômico de uma das partes desta mesma relação. Há normas de direito do trabalho que se conformam objetivamente pela simples presença de uma relação

ciência ou dogmática jurídica; ou um sistema de valores normativos, matéria da filosofia do direito?

Tudo isso nos levaria longe, muito longe, do nosso propósito. Contudo, não virá fora de oportunidade passar em revista algumas definições do direito, a fim de que fique demonstrado, com surpresa de alguns, que há muito mais de comum nessas conceituações do que propriamente de diverso. Não recuaremos além de KANT, o grande filósofo do idealismo alemão, que dedicou, poucos anos antes de sua morte, uma obra especial à ciência do direito. Estaria incompleta a sua tarefa de metafísico, de epistemologista, de lógico, de esteta, de antropólogo, de moralista, se não emitisse idéias próprias sobre o direito. Depois de mostrar que o direito pode ser estudado pelos mesmos princípios dos quais se utiliza a razão pura para construir os conceitos matemáticos, lança não das mesmas intuições *a priori*, e termina por conceituar o direito como "a noção que se deduz das condições sob as quais a faculdade de agir de cada um pode harmonizar-se com a faculdade de agir de outro, segundo uma lei universal de liberdade" (1).

Distingue ainda KANT o direito da moral pelo caráter *exterior* da sua norma e *coação* de que se acha revestida. O direito representa para o pensador de Königsberg uma norma asseguradora da *coexistência de liberdades*: a liberdade de cada um termina onde começa a do outro.

Foi contra esta concepção metafísica que se levantou SAVIGNY em 1814. É conhecida a sua reação contra o racionalismo abstrativista da Ilustração e do dogmatismo, a favor de uma volta aos elementos coletivos e sociais do ordenamento jurídico, em suas bases concretas e populares. O espírito de cada povo (*Volkgeist*), os seus costumes, as suas tradições explicariam melhor do que qualquer doutrina apriorística a formação e a índole de cada sistema jurídico. Não vamos nos alongar sobre os princípios doutrinários da escola histórica, conhecidos de todos.

Considerado na vida real, escreve SAVIGNY, o direito nos cerca e penetra por todos os lados, aparecendo em primeiro lugar como um poder do indivíduo. Nos limites desse poder, revela a vontade do indivíduo, com o consentimento de todos. Esta

faculdade é o direito em seu sentido subjetivo. Negado este direito, apela o seu titular para a autoridade judiciária, pleiteando o reconhecimento da sua existência e da sua extensão. Pois bem, para decidir essa espécie concreta, vê-se o juiz obrigado a recorrer a uma norma universal, que domina os casos particulares. Esta norma é o direito em sentido geral, ou seja, direito objetivo. Manifesta-se sobretudo na lei, isto é, na forma promulgada pela autoridade suprema de um Estado (2).

Ainda no início do século XIX, outro grande filósofo, da mesma estatura de KANT e ainda mais metafísico, dedicou-se especialmente ao estudo do direito, construindo-lhe uma dogmática idealista e voluntarista. Assim é que, para HEGEL, o direito, que constitui uma das três formas do espírito objetivo (as outras duas são a *moralidade subjetiva* e a *eticidade* ou *ética objetiva*, *Sittlichkeit*), é a existência da vontade livre. Em outras palavras: é a liberdade que se apresenta externamente, é a existência externa da liberdade, ficando eliminado o problema da delimitação de liberdades como se apresenta em KANT (3).

Se SAVIGNY partiu da *facultas agendi*, do direito subjetivo, para a *norma agendi*, direito objetivo, da faculdade para a regra, pretere von IHERING caminhar ao contrário, indo do bem comum para o interesse individual, dando a sua célebre definição do direito como a forma que reveste a garantia das condições vitais da sociedade, fundada no poder coativo do Estado (4).

As concepções de KANT e de HEGEL serviram de ponto de partida para alguns sistemas modernos de filosofia do direito, sendo assim revigorados através dos chamados movimentos do neo-kantismo e do neo-hegelianismo, como STRAMMLER, DELVECHIO, KEISEN, KOHLER, BINDER, entre outros. Disse o primeiro que KANT foi pouco kantiano na sua concepção do direito, ou melhor, em toda sua *Razão Prática*, sendo necessário colocar-se KANT de acôrdo consigo mesmo. E todos esses movimentos de neos revelam a sua tendência ortodoxa, de atualização de velhas doutrinas (5).

Na hora que passa, para não nos alongarmos mais, bastanos repetir a advertência de FRANÇOIS GÉNY feita aos juristas há mais de quarenta anos: "A noção do direito, e, especial-

mente, a do direito positivo, parece que deveria ser completamente familiar ao espírito dos juriconsultos. O direito não é o único objeto de seus esforços, e, poderiam pretender, racionalmente, sua realização, se não se apropriassem, desde logo, se não possuíssem constantemente a sua essência? Longe está, contudo, de ser assim, e, se não a ignorância, pelo menos o esquecimento dêste ponto fundamental explica, por si só, muitas deficiências de método" (6).

É, pois, de capital importância a conceituação do direito para o posterior desenvolvimento de qualquer matéria jurídica. Só assim se torna o assunto mais preciso, menos equívoco, não se passando adiante sem antes deixar bem compreendidos os termos anteriores de uma expressão. Destaca CARLNI que já é tradicional a dificuldade de definição do direito, que costuma ser chamada do "cabo das tempestades e dos naufragos" para os juristas. As definições sintéticas e escolares correm o perigo de não dar vida e significado mais íntimo de um conceito, ficando de fora muitos dos seus elementos característicos.

Há definições, como a de GENY, prolixas, descritivas, que procuram compreender a nota de direito natural e de direito positivo ao mesmo tempo (7). Há outras, como a de CARLNI, que destacam unicamente o elemento valorativo, esquecendo-se do lado puramente social ou fático do direito (8). Como *norma de cultura*, misto de fato e de valor, é a característica apresentada pelos culturalistas do direito, entre outros, RADYVUCH e MAYER (9). Só o lado objetivo, de norma de solidariedade social, é o surpreendido por DUGUIT (10), enquanto HAVRIGOT, embora também preocupado com o aspecto subjetivo, se deixa empolgar pela sua nota institucional, de ordem social (11). Equilíbrio entre o despotismo e a anarquia, é por esse ângulo que o encara BODENHEIMER (12).

Por tudo isso, preferimos fazer uma análise conceitual do que seja direito, ao invés de optar por esta ou aquela definição escolástica. A verdade é que todo o direito, em qualquer de suas manifestações, é um só, sempre voltado para a conduta dos homens em sociedade. E desde KANT a ninguém mais é lícito esquecer esta nota: a de norma de conduta humana. O direito nada mais é do que um comando que surge para a *composição*

dos conflitos de interesses, necessária à coexistência social. Mas, para que esse comando seja legítimo, necessário se faz que venha revestido de alguns requisitos indispensáveis, que se referem à *capacidade*, à *forma* e à *causa*. Surgem êsses requisitos de persuasão geral de que somente quando emanado de determinadas pessoas, revestido de determinada forma e tendo em vista certos conflitos de interesses, o comando corresponde ao fim de procurar a composição dos conflitos e com isto de tornar possível a vida em sociedade (13).

Pode dar-se a composição de interesses voluntariamente, entre as partes envolvidas na contenda, resolvendo-se tudo em harmonia, sem maior repercussão social. Mas o que caracteriza o direito é exatamente a possibilidade de cuidar, de maneira geral, da composição de todos os conflitos de interesses que possam acontecer na sociedade, restabelecendo o equilíbrio rompido. Daí a primeira nota típica do direito: a sua *universalidade* ante à infinita variedade de casos concretos que podem surgir num dado grupo social.

Com isso, garante o direito os dois grandes ideais valorativos que o informam: a segurança e a justiça na sociedade. Não há ciência do direito puramente empírica, sempre voltada para baixo, presa aos fatos concretos do dia-a-dia. Em todas as épocas, inclusive nas de sufocação das liberdades, há sempre alguns valores éticos que a ordem jurídica pretende ou procura realizar. A estabilidade da organização social é um deles, consubstitui o seu ideal estático; mas que é compensado sempre pelas reivindicações sociais, de reforma, que imprimem ao direito a outra nota, de natureza dinâmica: da efetivação da justiça distributiva. Já dizia CICERO no *De Legibus*: "Não é nem no edito do pretor, como muitos o fazem hoje, nem nas Doze Tabuas como o faziam nossos antigos, mas nas fontes mais profundas da filosofia que é preciso fundar a verdadeira ciência do direito" (14).

Mas, dada a condição humana, a norma jurídica que é invocada para compor o conflito de interesses tem de ser positiva, tem de vir revestida de *positividade*, com os seus dois elementos essenciais: *exterioridade* e *coercibilidade*. O comando jurídico refere-se sempre a uma ação externa do homem, dei-

xando de lado os atos de consciência, os propósitos puramente mentais. E vem revestido de garantias coercitivas, impostas pela autoridade legítima, para o seu efetivo cumprimento.

Vimos por essa análise sumária que o direito é uma norma de conduta social, de coexistência humana, universal, positiva, exterior, emanada de autoridade legítima, tendo em vista a composição dos conflitos de interesses segundo certos ideais ou valores de segurança e de justiça (*sum cuique tribuere*), revista para isso de uma certa coerção. O mandamento jurídico, já o notou Kelsen, exprime um juízo hipotético, que constitui a condição em que se praticará o ato coativo. Toda proposição jurídica positiva compõe-se de duas partes inseparáveis, determinando a primeira os fatos condicionais e a segunda mudando-o de sanção, caso não sejam cumpridos pelos indivíduos ou pelos grupos sociais (15).

2 — Tudo isso que ficou dito sobre o direito em geral pode ser aplicado, sem deixar resto, ao direito do trabalho. Apresentam-se nêle todas aquelas características da noção de norma jurídica. Em qualquer de suas manifestações, é sempre um comando universal de conduta, positivo, exterior, dotado de sanção necessária para os que se insurgirem contra os seus preceitos. Sendo um direito especial, tem igualmente em mira um objetivo especial: a composição dos conflitos de interesses do trabalho. E talvez em nenhum outro ramo do direito se manifeste tão ao vivo, cruentamente ao vivo, a luta entre os dois ideais valorativos do ordenamento jurídico: a segurança e a justiça. Se a ordem jurídica individualista, se a organização jurídica do capitalismo se inclina pela primeira, querendo manter e conservar um estado de coisas tradicional; volta-se o novo direito para uma redistribuição dos bens sociais, dando a cada um aquilo que lhe pertence, procurando romper a antiga estrutura econômica e social. Em nenhum outro direito se encontra tão dramática e intensa esta sede de justiça distributiva como no direito do trabalho.

Tratando-se de um direito novo, em franca formação, ainda em *fieri*, autêntico *werdendes Recht*, na conhecida expressão de POTHONF, ainda agora repetida por ЛЯКСОН (16), não encontrou o direito do trabalho até hoje uma definição completa

e satisfatória. E isso porque se torna muito difícil conceituarlo com absoluta precisão diante da própria oscilação do seu conteúdo. Quem conceitua delimita, marca contornos, lança fronteiras, preenchendo os dois requisitos essenciais de uma boa definição, segundo os cânones clássicos da lógica formal: caracterizado bem o gênero próximo e a diferença específica.

Mas nenhum trabalho científico teria segurança se antes não se oferecesse uma definição daquilo que se pretende estudar. Segundo PASCAL, o verdadeiro método deve constar de duas coisas principais: a) não empregar nenhum termo do qual não se tenha antes explicado nitidamente o sentido; b) não apresentar jamais nenhuma proposição que não possa ser demonstrada por verdades já conhecidas. Em suma: todos os termos devem ser definidos e todas as proposições devem ser provadas (17).

Referia-se PASCAL à ciência geométrica, em que a simples definição nominal bastava para os seus propósitos. Mas, em se tratando de uma ciência social, deve a definição ser real, isto é, deve exprimir a natureza da coisa que se quer definir. No direito do trabalho, por exemplo, deve ficar bem delimitado o seu conceito quanto ao gênero próximo (direito) e quanto à diferença específica (distinguindo-o dos outros ramos jurídicos). Por outro lado, deve-se completar esta conceituação pela enumeração de seus caracteres essenciais, de seus elementos exteriores, que o distinguem das outras espécies de direito.

Não devem, por igual, ser esquecidas as regras da lógica formal para uma perfeita definição, que podem ser reduzidas somente a duas. Prende-se a primeira à compreensão do termo, e a segunda à sua extensão: a) a definição deve ser mais clara do que o definido, não podendo conter assim o termo definido, de preferência positiva; b) a definição deve convir a todo o definido e só ao definido, não deve assim ser nem muito estrita, nem muito ampla (18).

Ademais, embora decorra tal regra também dos mandamentos severos da lógica, toda definição deve ser breve e concisa, sem o que arriscaria de perder-se em sua própria compreensão, tornando-se mera descrição analítica. Conta ЛЭВУ-УЛЬМАН a seguinte anedota: "No interior de uma cidade, tomada de

estendem esta tutela, de modo geral, aos que se revestem do *status* de trabalhadores.

Objetivistas extra-jurídicas ou gerais — Já o clássico *AHRENS* conceitava o direito do trabalho, que não se deve confundir com o direito ao trabalho — dizia —, como o conjunto das condições necessárias à existência e à organização do trabalho. *BRY* e *PERRAUX*, muito mais próximos de nós, viam na legislação industrial a regulação da atividade humana no domínio econômico. Seu contêrrâneo e contemporâneo *PAUL PRC* não tocava em outro diapasão, dando como objeto da legislação industrial o estudo das leis que regulamentam o trabalho. Ainda entre os povos de fala francesa, encontramos *HENRI VERGE* que, de modo genérico, abrangendo também a matéria da propriedade industrial, define o direito industrial como aquêle que “regula as relações da indústria com a autoridade pública, o pessoal que trabalha na empresa, os vizinhos, os concorrentes e os consumidores” (29).

Entre os juristas italianos, principalmente da época do fascismo, na década de vinte a trinta, encontramos um conceito do direito do trabalho que bem se enquadrava neste grupo. *BORRARI*, por exemplo, admite o direito do trabalho como o direito da produção e do capital, elemento organizado e disciplinado para os fins supremos da nação. *CRISTOFARO* pouco difere de *BORRARI*, definindo-o como “o ramo de direito que disciplina as atividades que se referem ao incremento dos meios morais e materiais da nação”. Para *BELOTTI* constitui o direito do trabalho o conjunto das disposições jurídicas que regulam as relações sociais relativas à produção dos bens econômicos. Mais recentemente, *CELESTINO ARENA*, de modo absolutamente impreciso, conceitua o direito do trabalho como o direito da economia corporativa (30).

ALFONSO MADRID oferece uma conceituação tão imprecisa quanto às anteriores, dando o direito do trabalho como o “conjunto de princípios naturais e racionais, de caráter imperativo, reguladores de toda a atividade dirigida para a produção de valores econômico-sociais” (31).

Entre nós, incluímos neste grupo as maneiras de definir este ramo de direito, adotadas por *QUEIRÓS LIMA*, *ADALTO FERNANDES* e *MARIO GUTMARRÃES DE SOUZA*. O primeiro já apresenta uma

definição mais precisa, mais limitada, dando-o como “o conjunto de todas as medidas legislativas de proteção ao trabalho assalariado”. O segundo, que aceita a expressão direito industrial de modo amplo, apresenta um conceito prolixo, excessivamente genérico e descritivo, como “o complexo de normas obrigatórias, munidas de sanções feitas e aplicadas pelo Estado com o fim de regular as relações jurídicas inerentes à produção econômica, e, que surgem por causa do trabalho, sob quaisquer aspectos e, por causa do capital, entre patrões e operários e entre estes e as utilidades produzidas, para que melhor se assegurem a ordem, o trabalho, a produção, a distribuição, o salário, o socorro social e a subordinação de empregados e empregadores, às relações públicas e privadas da vida social e econômica”. O professor de Recife não dá propriamente uma definição do direito do trabalho, mas o admite, de passagem, como “um direito especial aplicável às soluções dos litígios entre o capital e o trabalho” (32).

Poderíamos também incluir nesta sub-categoria o conceito de *PERRAUX*, o conhecido economista francês, talvez mais uma imagem metafórica do que propriamente uma definição precisa, mas que indica, de modo geral, a alta significação moral do direito do trabalho, que “representa o conjunto de meios, pelos quais é reconhecida juridicamente a pessoa do homem que trabalha, em sua significação absoluta de pessoa humana” (33).

Verifica-se a olho nú, sem maiores análises doutrinárias, que todas essas definições permanecem na periferia do assunto sem aprofundar a compreensão nem a extensão do termo que se quer analisar. Fixam-se em problemas gerais, apontam finalidades extra-jurídicas para o direito do trabalho: econômicas, éticas, políticas, e assim por diante. Por elas, só por elas, não saberia ninguém o que é esta disciplina jurídica, distinguindo-a das outras formas do controle social e especialmente dos outros ramos do direito. Devem, pois, ser abandonadas de plano como falhas e incapazes de atingir o propósito lógico a que se propuzeram.

Objetivistas — *Contrato ou relação de trabalho* — Este novo grupo de definições é muito mais preciso do que o anterior, já que apresenta como objeto do direito do trabalho uma relação jurídica que se forma entre determinadas pessoas na socieda-

assalto pelos bárbaros, refugia-se um ancião, para abstrair-se em suas orações ou reflexões supremas. Chega um dos vencedores, e agarrando-o pelos cabelos e brandindo sobre sua cabeça uma faca tinta de sangue, lhe diz: "Vais ensinar-me a tua doutrina durante o tempo que eu me possa manter sobre um pé; mas se cansar, a arma que empunho terminará teu discurso. É bem simples, respondeu o sábio: *Não faças aos outros o que não queres que te façam a ti mesmo*. E agora já sabes tanto quanto eu". Estupefacto, o guerreiro retrocede, deixa cair sua faca, e depois se ajoelha diante do ancião, subjugado, iluminado, convertido" (19).

Assim também deve ser tóda e qualquer definição: procurar conceituar o objeto definido em poucas palavras, antes que o nosso interlocutor se canse de manter-se num pé só e, se não chegar a nos cortar a cabeça com uma faca, pelo menos abaixe o outro pé e se afaste entediado, indiferente ao resto da história...

Desde as primeiras definições sistemáticas da nossa matéria, costumam os autores traçar alguns critérios classificadores. GALLART FOLCH encara o direito do trabalho sob dois pontos de vista, objetivo e subjetivo, no que é seguido, entre nós, por ORLANDO GOMES (20).

Na mesma Espanha, coube a um grande civilista, HERNANDEZ GIR, classificar as diferentes definições do direito do trabalho em alguns quadros diferenciados, embora sem procurar lhes dar uma sistemática lógica, mas que podem ser assim sumariados: a) tendo em vista o trabalho (geral); b) a produção ou a vida econômica; c) a classe ou as pessoas protegidas; d) do direito social; e) o bem comum (sem ser a classe); f) misto (21).

Pouco mais tarde, dedicou GALLI PULARO um compreiensivo ensaio sobre o assunto, traçando então com mais precisão alguns critérios classificatórios segundo as definições apresentadas, assim resumidos: a) definições que se referem aos elementos mais gerais do direito do trabalho (trabalho, trabalhadores, classe trabalhadora), dadas por FANTINI, KASKEL, BALELLA e por todos que o defendem como um direito de classe: SCHELE, LA CUEVA, FOLCH, OVIEDO, CASTORENA, HUECK e NIPPERDEY; b)

definições que têm em vista a finalidade do direito (OVIEDO, LINARES, FOLCH, COUTURE, CESARINO JUNIOR, GRONDA, PERGOLESI); c) definições que o reduzem às relações derivadas do contrato de trabalho (ASQUINI, BARASSI, SANSEVERINO, UNSAIN e CESARINO JUNIOR); d) definições que referem o seu conteúdo às relações jurídicas do trabalho, distinguindo-se dentro deste grupo, por sua vez, os critérios objetivo, subjetivo e misto, quanto à sua determinação ou apreciação (objeto): PERGOLESI e GALLI PULARO; subjetivo: ANTOKOLETZ, PEREZ e CASTORENA; misto: GALLART FOLCH, TOBENAS, CALDERA, GRONDA e DEVEZALI (22).

Depois desta tentativa de PULARO, que muito representou no sentido de um esforço ordenatório das diversas conceituações do direito do trabalho e que nenhuma referência faz ao ensaio anterior de HERNANDEZ GIR, coloca-se a obra de PEREZ BORTJA, professor espanhol, que constrói a sua sistematização também sem a menor referência aos ensaios anteriores. Divide êle as diferentes definições em três grandes grupos, que por sua vez se subdividem em outros pequenos subgrupos, assim discriminados: 1) Objetivos simples, que compreendem quatro espécies: a) como concreção jurídica da política social (KASKEL-DERSCH, GARCIA OVIEDO, BERGAMIN, QUIRÓS, CALERO, GRANIZO-ROTHVOSS; b) como ordenamento da produção (BRY-PERREAU, BORTJA, CRISTOFARO, MADRID); c) como ordenador da atividade trabalhista (PIC, ROUAST-DURAND, NIKITC.H); d) como regulador do contrato de trabalho ou das relações entre empregados e empregadores (PERGOLESI, KASKEL-DERSCH, ROTHWEIN, QUIRÓS, BARASSI, ASQUINI, MOSSA, SANSEVERINO, POTTHOFF, SANGER, CAPTANT, VENTURA, GRANIZO-ROTHVOSS, HERNANZ); 2) Subjetivas simples, que abrangem dois sub-grupos: a) tutelar dos economicamente débeis (Van GOETHEM, CESARINO JUNIOR, HERNANDEZ GIR, AVIRÓS, GASCÓN y MARÍN); b) protetor do trabalho ou dos trabalhadores (KASKEL, SINZHEIMER, HUECK-NIPPERDEY, MOLTOR, NIKISCH, CAPTANT, WITTE, BALELLA, OVIEDO, CALDERA, JORDANAS); 3) Mistas, que encaram as diversas factas do direito do trabalho, tendo em vista os seus fins jurídico-público e jurídico-privado: BAJIC, GALLART FOLCH e TOBENAS (23).

No ano seguinte, inspirando-se diretamente em GALLI PULARO, cujos critérios e conceituação confessa seguir, adota Pozzo

uma classificação quadrupla: a) definições gerais; b) subjetivas; c) objetivas; d) mistas (24).

Na mesma época, embora sem enfileirar um sem-número de conceituações estranhas, contrapõe GRUILLANO MAZZONI dois critérios: c) objetivo ou restrito, representado por BARASSI; 2) subjetivo ou amplo, abrangendo as normas de direito privado e de direito público (25).

Para GUILLERMO CABANELLAS, as definições do direito do trabalho podem ser classificadas da seguinte forma: 1) Em relação ao sujeito: a) proteção dos débeis (LINARES, DURAND-JAUSSAUD, PERRoux); b) normas jurídicas que se referem à classe trabalhadora (BALELLA, OVIEDO, KASKEL, FOLCH, GRONDA, CAPRANT, MOSSÉ); 2) Quanto ao objeto: a) considerando a produção (E. e E. DE HINOJOSA, BRUNGA, MADRID); b) considerando a atividade trabalhista (CALDERA, KROTOSCHIN, DURAND-JAUSSAUD); 3) Quanto à natureza do vínculo: a) contratuais (ASQUINI, CESARINO JUNIOR, PERGOLES, KROTOSCHIN; b) de relação de trabalho (HERNANZ); d) Definições duplas (BOTRILLA, CALDERA, CABANELLAS) (26).

Entre nós, segue PAULINO JAQUES a classificação apresentada por CABANELLAS, que reputa mais científica, embora a critiquem em parte, admitindo o quarto grupo já incluído no terceiro. Ao nosso ver, porém, não assiste razão ao autor brasileiro (27).

Dado esse balanço geral de classificações das diversas maneiras de se conceituar o direito do trabalho, tentaremos agora construir um esquema lógico das diferentes definições propostas pela doutrina. Convém lembrar, desde logo, que as ciências sociais ainda não atingiram aquêl estado de fixidez e constância próprio das ciências da natureza, principalmente das ciências matemáticas. Há por isso mesmo uma grande margem de oscilação na maneira de focalizar os assuntos em análise. Este mesmo fato foi observado por ERNST MAYER, ao declarar que é fundamentalmente falsa a opinião, muito divulgada, segundo a qual para cada conceito sómente poderia haver uma definição justa. Pelo contrário, um conceito integrado em várias investigações tem de ser definido de maneira vária, de acôrdo com as tarefas para cuja solução deva contribuir. O conceito de Es-

tado, por exemplo, não pertence sómente ao direito constitucional, já que pode ser integrado em uma série de investigações econômicas, sociológicas ou filosófico-culturais, e em cada caso poderá ser construída uma definição diferente (28).

A maneira dos comercialistas — que tiveram de tratar de matéria em tudo análoga à nossa, isto é, de um ramo do direito que começou inequivocamente por ser um *ius professionalis* típico, abrangendo sómente os mercadores, em número limitado, registrados e matriculados, que faziam da mercância a sua atividade habitual, para depois estender-se aos atos de comércio, em geral, — assim também procederemos nós. Seja qual for a conceituação que se ofereça do direito do trabalho, poderá ela ser incluída em uma dessas três categorias de definições: a) objetivista, que leva em conta a relação jurídica que se forma, como matéria abstrata e objetiva típica, independente das pessoas que a realizam momentaneamente; b) subjetivista, que toma em consideração a qualidade dos sujeitos que tomam parte na operação, emprestando-lhes um *status iuris* permanente; c) mista, que combina os dois pontos de vista anteriores.

Subdividimos as teorias objetivistas sómente em duas categorias diferenciais, assim discriminadas: a) a que toma por ponto de referência critérios extra-jurídicos, gerais, indiferenciados, confusos, que não precisam a relação material concreta que se forma entre as partes, não alcançando o grau suficiente de clareza e inequivocidade de tóda definição, ora aludem à política social, ora às forças de produção ou econômica, ora à atividade de trabalho, mas sem a menor caracterização incondutível de diferença específica; b) a que coloca o contrato ou a relação de trabalho como centro do objeto da nossa disciplina, pouco importando a natureza do vínculo, como o pretende CABANELLAS, pois disso não cuidam expressamente os seus autorres, além de se originarem de ambos efeitos e consequências jurídicas, por vontade autónoma ou por força heterónoma da lei.

Nas teorias subjetivistas distinguimos dois sub-grupos também: a) a que aponta na proteção dos economicamente débeis ou hiposuficientes o objeto do direito do trabalho; b) as que

de. Não distinguimos entre as que se fixam no contrato e as que preferem a relação do trabalho, porque este não é o fim almejado por seus autores, que as emitem inteiramente desprezados da polémica contratualista ou institucionalista a respeito do vínculo que se forma entre empregado e empregador. O que importa fixar, isto sim, é que estes tratadistas vêem no vínculo objetivo que une as duas pessoas a própria razão de ser do direito do trabalho e o seu objeto principal. Na maioria das vezes são definições restritivas, de autores italianos da era do fascismo, limitando de muito o campo de aplicação ou o conteúdo do direito do trabalho. Desprezamos também este dado como inessencial, dele voltando a tratar no último parágrafo deste capítulo, ao elaborarmos o quadro classificatório da matéria do direito do trabalho.

Começaremos pelos juristas italianos, e tanto quanto possível, por ordem cronológica. Em ensaio publicado em 1927, escrevia ASQUINI que o direito do trabalho é "o complexo de normas que regulam o trabalho prestado, em virtude de um contrato, na dependência de uma empresa privada". Mais tarde, com o imenso peso da sua autoridade, adotava BARASSI o mesmo ponto de vista, diante do ordenamento fascista, restringindo de muito o conteúdo do direito do trabalho, conceituando-o como o complexo de normas que disciplinam a prestação, a relação individual de trabalho. Em outro local, na mesma época, escrevia BARASSI que o direito do trabalho regula as relações entre empregados e empregadores. PERCOLSI retoma esta mesma ordem de idéias e constrói uma definição do tipo objetivo, que ainda hoje é um modelo para quantos se inclinam por esta maneira de pensar. De modo elegante e breve, declara êle que "o direito do trabalho é o ramo do ordenamento jurídico que regula as relações oriundas da prestação contratual retribuída em uma empresa privada". Em mais de uma oportunidade e em épocas diferentes, com maior ou menor restrição, mantém PERCOLSI este mesmo ponto de vista objetivo, que resume de forma exemplar todas as definições deste grupo (34).

Ainda na Itália, encontramos outras conceituações do mesmo gênero. La LOGGIA, por exemplo, escreve que "o direito do trabalho é aquela parte do direito que tem por objeto as re-

lações de trabalho subordinado". RIVA SANSEVERINO é da mesma opinião: "o direito do trabalho pode ser definido como a parte do ordenamento jurídico das relações econômicas que disciplina aquela particular categoria de relações econômicas que é representada pelas relações contratuais de trabalho subordinado". Aquela época, seguia DEVELLI a mesma opinião dominante em seu país, dizendo que, em sentido lato, constitui-se o direito do trabalho pelas normas que regulam as relações de trabalho; e, em sentido próprio, compreende o direito do trabalho somente aquelas normas que dizem respeito à forma das relações de trabalho, típica da produção moderna, que se dão entre uma empresa e os seus dependentes. O internacionalista GEMMA o concebe como o ramo do direito que tem por objeto as relações entre os fornecedores e os prestadores de trabalho (35).

Mas, mesmo depois da última guerra, não perdeu terreno o pensamento objetivista na península italiana. MARIANO PIRRO define o direito do trabalho como o sistema de normas que se destinam à tutela jurídica das relações individuais e coletivas do trabalho. Para ARNAV, a ciência do direito do trabalho tem por objeto o estudo da relação de trabalho subordinado, podendo ser definido como o complexo das normas jurídicas que disciplinam essa relação de trabalho, da sua constituição à sua extinção. Do mesmo teor é a definição de PROSPERETTI, que o configura como o conjunto de normas que regulam diretamente a relação de trabalho (36).

No mundo anglo-saxão, encontramos nos tratadistas ABRAHAM e NOF ROTHWERN o mesmo conceito relacionista, quando escrevem que "o direito do trabalho pode ser definido como o corpo de doutrinas jurídicas aplicáveis nas relações entre empregadores e empregados". Subentendendo o contrato ou a relação, como potencial, também emite SOPHY SANGER, autora inglesa, a mesma opinião, dando o direito do trabalho como a expressão conveniente para incluir todas aquelas regras de direito que regulam as condições sob as quais as pessoas podem trabalhar sob o controle de outras pessoas, seus empregadores (37).

PAUL BOBROWSKI, em livro recentíssimo, filia-se também à corrente objetivista da relação, compreendendo como direito do trabalho todas as leis e prescrições que regulam o mundo do trabalho, especialmente a relação entre empregador e empregado (38).

GALLI PURARO, autor de uma das primeiras e mais profícuas tentativas de sistematização da matéria, adota uma definição que muito se aproxima da de PERGOLESI, embora não venha essa semelhança reconhecida expressamente por ele. Assim é que conceitua o direito do trabalho como "o conjunto de princípios e normas positivas que regulam as relações jurídicas derivadas da prestação subordinada-retribuída da atividade humana". Mas, realmente, a sua fórmula é mais precisa, porque introduz o elemento de *subordinação* na relação contratual do autor italiano. Pozzo adere puramente ao ponto de vista do seu patricio. UNSAIN, também argentino, entende por legislação do trabalho o conjunto das normas jurídicas que regulam a relação direta entre empregadores e empregados, isto é, a locação de serviços ou o contrato de trabalho (39). Na realidade, porém, dá-lhe UNSAIN um conteúdo bem mais amplo do que a princípio faz anunciar, como veremos mais tarde no último parágrafo.

No mundo de fala francesa, dão CAPTANT e CUCHE o contrato de trabalho como objeto da legislação industrial (40).

O jurista português RODRIGUES VENTURA é bem um exemplo flagrante de que os autores deste grupo não distinguem entre contrato ou relação, querendo somente significar com estas palavras o vínculo ou o contacto que une as partes. Considera ele como direito do trabalho o conjunto das regras de direito objetivo reguladoras da relação de trabalho, isto é, das relações contratuais estabelecidas entre os que dão e os que recebem uma prestação de trabalho subordinado (41).

Entre nós, podemos classificar dois professores universitários nesta mesma tendência: CESARINO JUNIOR e PAULINO JAGUES. O primeiro voltará a ser incluído em outra chave, quando se referir ao direito social; mas cabe perfeitamente nesta ao definir o direito do trabalho, para ele, parte integrante daquêle, como o conjunto de leis que consideram individualmente o empregado e o empregador, unidos numa relação contratual. O

segundo profere um conceito muito próximo dos de PERGOLESI e GALLI PURARO, ao conceituar o direito do trabalho como "o conjunto de princípios e normas jurídicas que regem as relações de trabalho privado, antes, durante e depois da formação do vínculo obrigacional, tendo em vista a proteção da atividade humana dependente e remunerada". PERGOLESI também coloca esta noção de contrato ou relação de trabalho como núcleo central do conceito, existindo sempre, em ato ou em potência. A mesma coisa faz CESARINO JUNIOR (42).

Possem parte da verdade estas definições objetivistas, já que tomam como ponto de referência, como objeto da disciplina, a relação jurídica que se forma entre as pessoas que exercem certa atividade em proveito de outrem e sob suas ordens (dependência). Com isto se particulariza a natureza de relação jurídica, tornando explícita a diferença específica em relação às outras relações jurídicas. Nós, que admitimos uma definição mista, só as criticamos como insuficientes, mas não como errôneas. No estado atual da sociedade, nada mais representa esta relação do que a manifestação jurídica, formal, de uma situação de fato existente nas relações económicas, fazendo com que se levem as normas do direito do trabalho, realisticamente, um pouco mais além, abrangendo toda a posição económico-social de uma das partes contratantes.

Subjetivistas — *Proteção dos economicamente débeis* — Por sua generalidade conceitual, deveria esta categoria de autores ter sido confundida com a primeira, de finalidades extra-jurídicas, não fôsse o seu cunho nitidamente subjetivista, já que encara o direito do trabalho pelo prisma dos *sujeitos protegidos* na vida económica. Vamos encontrar esta tendência bem clara nas páginas de RADBRUCH, ao escrever que o direito operário constitui uma disciplina nova. Ao contrário do direito económico, que estuda as relações económicas do ponto de vista da produtividade, ele as considera segundo o critério da proteção do débil diante do poderoso endinheirado (43).

Embora sem pretender dar uma definição real do direito do trabalho, considera-o ROVELLI como a intervenção do Estado na regulação das relações do trabalho, impondo a inserção de cláusulas sociais, que visam à tutela dos mais fracos. Reveste-

se esta regulamentação de um caráter uniforme para todos os que pertencem a uma categoria dada de produtores, a fim de que seja atastada a possibilidade de que o mais débil seja lesado pela parte mais forte economicamente (44).

O professor chileno WALKER LINARES adota idéntico ponto de vista em mais de uma oportunidade, embora o restrinja mais tarde, ainda que sem abandonar a posição subjetivista. O direito do trabalho — diz — é "o conjunto de teorias, normas e leis destinadas a melhorar a condição econômico-social dos trabalhadores de qualquer espécie; isto é, das classes economicamente débeis da sociedade, compostas de operários, empregados, trabalhadores intellectuais e independentes" (45).

Entre nós, CESARINO JUNIOR é o campeão desta concepção do direito social, mais amplo do que o do trabalho, em sua maneira de ver. "Esquemmatizando — escreve —, poderíamos dizer que, em última análise, o Direito Social é "o sistema legal de proteção aos economicamente fracos". Esta proteção pode consistir numa *autoproteção*, quando resulta principalmente da união, da organização desses indivíduos: é o caso do *Direito Corporativo*; ou numa *heteroproteção*, quando resulta precipuamente da ação do Estado, embora em certos casos com pequena participação dos hiposuficientes. Esta ação pode ser exercida de um modo *específico*, isto é, em relação aos trabalhadores subordinados e teremos o *Direito do Trabalho*; ou de um modo *genérico*, em relação a todos os indivíduos economicamente débeis e teremos o *Direito Social propriamente dito*" (46).

A crítica que se pode fazer a estas definições é a mesma do primeiro grupo objetivista: vão buscar fora do direito o que seria o elemento essencial, o atributo intrínseco da nossa disciplina. É curioso que isto aconteça, por exemplo, com CESARINO JUNIOR, conhecido adversário do critério da dependência econômica como caracterizadora do contrato de trabalho, baseada no argumento de BARASSI de que se trata de uma nota extrajurídica, puramente de fato, que não chega para singularizar uma relação jurídica. Lá, como cá, a debilidade econômica geralmente existe e é por isso mesmo uma nota sintomática, como queria JACOBI, mas não um sinal característico inconfundível. Pode o empregado ser mais rico do que o seu patrão, ou não ser

hiposuficiente, e nem por isso deixará de ser um dos sujeitos do direito do trabalho. Mas não se pode negar que a proteção desses fracos econômicos é uma das finalidades primordiais deste direito.

Subjetivistas — Proteção do trabalhador ou da classe trabalhadora. Podemos dizer que esta corrente encontra seus mais fortes representantes na Europa continental, principalmente na Alemanha e na França. Num pequeno manual, publicado logo depois da primeira grande guerra, sustenta SIXSMANER que o direito do trabalho rege as relações das pessoas que prestam trabalho, sendo seu objeto a prestação de trabalho no estado de dependência pessoal. Já em pleno domínio nazista admitta HUICK o direito do trabalho como um direito especial dos empregados e dos trabalhadores (*Sonderrecht der Arbeiter-und Angestellten*), como o direito especial de uma determinada categoria de pessoas, à maneira do direito comercial em relação aos comerciantes. KASKER e DENSCHE ratificam os seus pontos de vista, voltando a afirmar que "o objeto do direito do trabalho é regular o estatuto jurídico do trabalhador, derivado da sua relação de trabalho, compreendendo a totalidade de relações que dela se podem originar". Agora, depois da última conflagração, não deixa NIKITSCH de seguir a opinião dominante em sua pátria há mais de trinta anos. O direito do trabalho não se ocupa, como o seu nome enganosamente indica, com todo o trabalho, mas somente com "a posição dos homens que prestam trabalho dependente. E nisso se fundam a sua singularidade e imensa significação social. O trabalho dependente por conta alheia é portanto o objeto fundamental do direito do trabalho"... "A principal tarefa do direito do trabalho é a tutela do trabalhador" (47).

Vamos encontrar em autores americanos esta mesma concepção do direito do trabalho. ENSTR FURUSN, por exemplo, define a legislação social como "as medidas que são promulgadas tendo em vista a tutela e a elevação das classes menos favorecidas da comunidade", incluindo em seu campo as chamadas leis protetoras do trabalhador (*factory laws*), mas não, por exemplo, a legislação referente à segurança dos passageiros em estradas de ferro (48).

Lembra o professor EDWIN WITTE que os autores americanos e ingleses pouco se têm ocupado com as definições formais do direito do trabalho, mas os que as fizeram, "destacaram geralmente os seus aspectos de leis protetoras ou regulamentaristas. Sob o primeiro aspecto, a legislação do trabalho tem por objeto "elevar o nível das classes trabalhadoras"; e sob o segundo, "abre exceções à regra geral da liberdade contratual". WITTE pessoalmente critica ambas as concepções — embora na primeira fique registrada uma posição subjetivista — e acaba por conceituar a legislação de trabalho como "reguladora das condições de trabalho e das relações entre empregadores e empregados", fugindo assim daquele primitivo conceito restrito (49).

Em sua tese doutoral de filosofia perante a Universidade de Columbia, editada em Pequim, empresta AUGUSTA WAGNER ao direito de trabalho o significado de "legislação protetora dos trabalhadores" (50).

Como dissemos inicialmente, são em grande número os tradutores de orientação francesa favoráveis a esta tese. No recuado ano de 1913, admitta MAHAR como sinônimos perfeitos as expressões "legislação do trabalho", "leis operárias" e "proteção legal dos trabalhadores", dizendo que esta última nasceu com o regime capitalista moderno e cresceu com ele. Para MOSSÉ, o objeto do direito do trabalho são "os problemas concernentes aos trabalhadores"... "Não convém, ademais, limitar-se aos problemas referentes à vida *profissional* dos trabalhadores, já que é necessário estender suas pesquisas aos problemas da vida *pessoal* dos trabalhadores, fora de sua ocupação" (51). Eis aí uma concepção subjetivista típica, digna de servir de exemplo de aula.

CLAUDE DE PASQUIER prefere uma conceituação descritiva, dizendo que o direito do trabalho "assegura a proteção do operário pelo Estado", e passa a enumerar os diversos institutos tutelares (52).

PAUL DURAND, com ROUAST ou JAUSSAUD, conceitua o direito do trabalho como "o conjunto de normas que, quando da prestação de trabalho dependente, se formam entre os empregadores, os trabalhadores e o Estado". Este direito, escrevem aqueles autores, não regula somente o trabalho assalariado, mas

todo o trabalho subordinado, e fundamentam: "Assim concebido, o direito do trabalho subordinado apresenta uma real unidade. O estado de dependência do trabalhador explica, historicamente, e justifica, logicamente, a formação de um ramo particular do direito" (53).

AMIAUD inicia o seu livro com estas palavras bem claras: "A legislação industrial, que é preferível ser chamada "Direito do Trabalho", é o ramo do direito que se ocupa dos trabalhadores, e mais especialmente, dos trabalhadores assalariados, e que agrupa as disposições legais ou regulamentares que lhes dizem respeito" (54).

Na Itália, a definição logo lembrada neste sentido é a de BARELLA, proferida em 1927: "o conjunto de normas jurídicas que se referem às classes trabalhadoras constitui a legislação do trabalho". Talvez pudéssemos incluir neste quadro a definição de COPOLLA, se interpretarmos *trabalho* no sentido de *trabalhador*: "O direito do trabalho é o complexo das normas que regulam as relações entre os trabalhadores e o empregador, e entre as associações de empregadores e de trabalhadores, no âmbito do tratamento, da tutela e da disciplina do trabalho". Mas inequivocamente a esta categoria pertence o pensamento de LIONELLO LEVI, quando entende por legislação social a esfera do ordenamento jurídico administrativo que tem por objeto a tutela da classe trabalhadora para fins de interesse geral. SARTORO PASSARELLI apoia também na implicação da pessoa do trabalhador, no trabalho prestado a outrem, a razão de ser da existência do próprio direito do trabalho, e completa que todo ele é ordenado caracteristicamente para os fins de tutela da personalidade do trabalhador, ligado a um vínculo, entre todos os de conteúdo patrimonial, que é o único a colocar um sujeito na dependência de outro sujeito. Subjetivista à *outrance*, sem rebuços, é a definição de MICHELEORANZINI: "A legislação do trabalho se configura como o complexo de normas que disciplinam o estado profissional do trabalhador como tal" (55).

Se tais definições são de surpreender em autores italianos, afetos ao clima corporativista, já o mesmo não ocorre com os tradutores de fala espanhola da América Latina, afetos a re-

de serviços subordinados e retribuídos, mas as há, igualmente, fora desta vinculação pela só situação social da parte dependente. Ao darmos a nossa definição, voltaremos sôbre este ponto.

Definições mistas — Caracterizam-se essas definições pela combinação que fazem dos dois elementos anteriores — o objetivo e o subjetivo, o objeto e o sujeito da disciplina jurídica. Aham que um só dos lados do problema é insuficiente. Dêste grupo a definição mais conhecida é a de GALIARF FORCH: "Entendemos por direito do trabalho — diz êle — o conjunto de normas jurídicas destinadas a regular as relações de trabalho entre patrões e operários e, além disso, outros aspectos da vida destes últimos, mas, precisamente, em razão de sua condição de trabalhadores" (60). Este conteúdo do direito do trabalho — completa — determina-se objetivamente pela qualificação que corresponda às relações jurídicas que regula, e subjetivamente pelas regulações legais que têm como denominador comum a categoria social dos trabalhadores.

Também complexo é o conceito que sugerem GRANIZO e ROTHVOSS: "O direito social é, do ponto de vista objetivo, o conjunto de normas ou regras impostas pelo Poder público para regular o regime jurídico-social do trabalho e das classes trabalhadoras, assim como as relações contratuais entre as empregadas e os trabalhadores". Ainda na Espanha, oferece HERNANDEZ uma definição das mais completas da nossa matéria, ao conceber o "direito do trabalho como o conjunto de normas jurídicas que regulam, na pluralidade de seus aspectos, a relação de trabalho, sua preparação, seu desenvolvimento, consequências e instituições complementares dos elementos pessoais que nela intervêm". O grande civilista CASTRÁN TOBENAS prende-se também a êste grupo, ao definir o nosso direito como "o conjunto de normas que disciplinam as relações jurídicas que têm por objeto o trabalho e as que regulam a atividade do Estado tendo em vista a tutela das classes trabalhadoras" (61).

Mas ninguém aprofundou tanto o assunto naquela parte ibérica como PEREZ BOTTA, em livro especial e de notável erudição. Para êle, o direito do trabalho "é o conjunto de princípios e normas que regulam as relações de empregadores e tra-

balhadores e de ambos com o Estado, para os efeitos da proteção e tutela do trabalho" (62). Analisando-a, explica a sua parte final, esclarecendo que êste ramo do direito se diferencia dos demais por sua aparente desigualdade, porque tende a hipervalorizar uma classe social e procura estabelecer o quadro completo das garantias do homem que, por não ser proprietário de bens, nenhum outro título apresenta de participação na renda nacional senão o do exercício do seu trabalho. Aí o seu lado subjetivista, tornando mista a sua definição.

Também mistas, e ainda na Espanha, são as definições do civilista HERNANDEZ GIL e de FERRANDEZ BARBUTA. Escreve o primeiro que o direito do trabalho está integrado pelo "conjunto de normas reguladoras da relação econômico-pessoal do trabalho e outros aspectos dêste, em razão principalmente das pessoas que o exercem, com o fim de proteger os interesses da produção e dos economicamente mais débeis". Declara o segundo que entende por direito do trabalho o conjunto de preceitos que constituem a trilha jurídica dentro da qual devem desenvolver-se as relações de trabalho, assim como a reunião de normas que regulam as instituições complementares dos fatores que têm participação nos referidos contratos de trabalho (63).

Embora em menor número, não deixam de se manifestar adeptos desta corrente entre os juristas italianos, quer durante o domínio fascista, quer depois dêle. Em pleno fastígio desse regime, escrevia FANTINI que se opunha frontalmente ao que afirmavam "molti scrittori", admitindo como direito do trabalho "o complexo de normas que regulam, para fins individuais e coletivos, as relações entre as associações de empregadores e de empregados no âmbito do tratamento, da tutela e da disciplina do trabalho" (64). Ao contrário da maioria dos seus colegas, aceitava uma visão ampla deste ramo jurídico, envolvendo unitariamente as normas que regulam a relação de trabalho e as que protegem o trabalhador.

Mas ninguém como MAZZONI constituiu um exemplo perfeito desta concepção mista em épocas politicamente diferentes. Em 1936, dizia êle que a legislação do trabalho "é a matéria que tem por objeto não só a disciplina jurídica da relação individual

do trabalho, como a disciplina jurídica do "trabalho" fora da relação contratual, bem como, finalmente, a tutela do ordenamento jurídico assim constituído". Agora, depois da conflagração, já mais modernizado, inclusive na terminologia, manifesta que "o direito do trabalho poderá ser definido como o complexo das normas jurídicas estatais e sindicais que disciplinam a relação de trabalho subordinado e as outras relações jurídicas que dela se originam e que por isso se confundem como direta consequência da tutela unitária da pessoa e dos interesses patrimoniais do trabalhador" (65).

LUIZ DE LITVA prefere dar uma definição do tipo descritivo, enumerando desde logo o conteúdo concreto da disciplina. É mista, sem dúvida, mas peca pela prolixidade discriminatória: "Direito do trabalho é o ramo do direito que abrange todas as normas reguladoras, seja do modo de constituição da relação de trabalho (e assim as normas que, sob certo aspecto, fazem parte também do direito corporativo, como as relativas à representação legal das associações profissionais, à constituição das ordenanças corporativas, à decisão da Magistratura do trabalho), seja o conteúdo da relação de trabalho, isto é, o complexo de normas oriundas das várias fontes (convenção individual ou coletiva, normas equiparadas, leis, usos, equidade) com as quais se regulam a constituição, a execução e a extinção da relação; seja as normas de praxe com as quais os direitos oriundos do trabalho possam exercer-se (processo do trabalho); seja as normas com as quais o trabalho, como fenômeno essencial e vital da produção, é tutelado contra a possibilidade de interrupções criminosas (direito penal do trabalho), como as normas de proteção direta do trabalhador durante a relação do trabalho e depois da extinção desta, tais como as normas de previdência social, limitando-se às que tomam em consideração a pessoa tutelada em vista a sua qualidade de trabalhador" (66).

Esta meia página de LITVA é mais um programa de classificação do próprio conteúdo amplo do direito do trabalho do que a sua definição formal. O bárbaro da anedota, por certo, lhe cortaria a cabeça sem esperar pelo fim da sua exposição...

Complexas ou mistas são também as conceituações de alguns autores na América espanhola, a iniciar-se pelo professor emi-

grado de terras ibéricas, GILBERTO CABANELLAS. "O direito do trabalho, diz, é o que tem por finalidade principal a regulação das relações jurídicas entre empregadores e empregados e de uns e outros com o Estado, no referente ao trabalho subordinado, e no que diga respeito às profissões e à forma de prestação dos serviços, e também no relativo às consequências jurídicas mediatas e imediatas da atividade do trabalho" (67).

Amoros, mexicano, e RAMÍREZ GRONDA, argentino, adotam a definição de GALLART FORCH, dispensando-nos de maiores canseiras (68). O venezuelano CALDERA segue igualmente a orientação traçada pelo antigo professor de Barcelona, embora apresente uma redação pessoal: "Direito do trabalho é o conjunto de normas jurídicas que se aplicam ao fato social *trabalho*, tanto no que diz respeito às relações entre as pessoas que nele tomam parte, e com a coletividade em geral, como pela melhoria dos trabalhadores, por sua própria condição" (69).

Em manual recente, prefere o professor alemão SCHNORR von CAROLSFELD evitar uma definição formal breve, descrevendo em algumas páginas as matérias que se incluem e que se excluem do campo do direito do trabalho. Mas, pelo próprio conteúdo adotado, conclui-se pela natureza mista ou complexa da sua concepção. O seu objeto principal é a relação jurídica que se forma da prestação de trabalho dependente (*abhängige Arbeit leisten*). Mas, como neste trabalho dependente, uma das partes possui como capital unicamente a sua força de trabalho (*deren einziges Kapital ihre Arbeitskraft ist*), tornam-se necessárias normas de tutela devidas à própria situação de fragueza económica do trabalhador (*wirtschaftlich Schwächeren*) (70).

Na França, podemos encontrar uma definição do tipo misto ou complexo na que oferece JULIEN BONNRECASE: "o direito do trabalho e da previdência social regula de modo geral as relações entre empregadores e empregados no contrato de trabalho, a vida corporativa profissional em seus múltiplos aspectos e as instituições destinadas a assegurar a proteção dos trabalhadores" (71).

Entre nós, acompanha ORLANDO GOMES a linha de GALLART FORCH, citando-o expressamente em pé de página, mas altera a

sua redação, com estas palavras: "O direito do trabalho é o conjunto de normas que regulam a relação de trabalho. Seu objetivo é, principalmente, ordenar as relações que se travam entre o empregador e o empregado. Acessoriamente, porém, disciplina certas atividades deste, ligadas ao trabalho, direta ou indiretamente". Mais adiante, ao terminar o parágrafo, volta a escrever: "Compreende esta disciplina jurídica as normas que regulam a relação de trabalho e certos aspectos da vida do empregado. Neste sentido, diz-se que o direito do trabalho é um direito de classe: a classe dos empregados" (72).

Com exceção de uma ou outra definição, que pecam tôdas por excesso do elemento descritivo ou pela prolixidade de seus enunciados, não hesitaríamos em subscrever nenhuma delas. Aliás, classificamo-nos, a nós próprios, entre os autores que adotam um conceito misto ou complexo do direito do trabalho. Não basta o só aspecto objetivo, de pretender caracterizar uma matéria trabalhista, à maneira da matéria civil ou comercial, dos clássicos atos de comércio, com completa abstração do elemento subjetivo, porque tal atitude, falsa e utópica, seria a própria negação da razão de ser da constituição do novo direito: desenganadamente intervencionista a favor de um dos lados da relação, para equilibrá-la e exatamente pela sua posição de inferioridade econômica e social. O direito do trabalho não pode dispensar a qualidade do sujeito para a aplicação ou extensão das suas normas. Os dois elementos — objetivo e subjetivo — se combinam e harmonizam para uma definição, que julgamos completa da nossa disciplina.

Compreendemos, pois, como direito do trabalho o conjunto de princípios e de normas que regulam as relações jurídicas oriundas da prestação de serviço subordinado e outros aspectos deste último, como consequência da situação econômica das pessoas que o exercem.

Passemos agora a analisar esta definição, em todos os seus termos, para melhor compreensão do assunto, e só assim termos visto se estão nela contidos os elementos básicos e indispensáveis para uma correta conceituação da disciplina.

a) *Conjunto de princípios e de normas* — Quisemos com isso significar que a nossa definição abrange, não só o direito

positivo propriamente dito, como também a parte doutrinária ou científica. Todo o complexo teórico informativo das medidas concretas aí está incluído, representativo da concepção sistêmica dos princípios gerais do direito, aplicados a este campo especial de regulação social. Como já diziam os escolásticos, os princípios são as conclusões ordenadas do problema das *primeiras questões*. Daí se parte, como de uma proposição inicial, para a construção de uma cadeia ou edifício sistemático. Não constituem, contudo conhecimentos apriorísticos e ontológicos, frutos da razão abstrata, já que nascem diretamente da própria realidade, através da elaboração científica do espírito. Mas, com isso, distanciam-se do dado empírico, amorfo, fragmentário, atingindo o plano elevado da doutrina e da teoria, como visão homogênea, coerente e sistemática de todo o conjunto.

Por outro lado, *normas* não significam unicamente leis ou regras de conduta expressamente ditadas pelo Estado. Incluem-se em seu conceito toda e qualquer modalidade de comando abstrato e universal, emanado de uma autoridade legítima em qualquer grupo social, munido de sanção externa. Desde o grupo englobador, a nação, segundo DUKKMAN, à empresa e ao sindicato, todos são esferas onde se manifestam regularmente os *fatos normativos* do direito. Incluem-se aí, portanto, não só as composições espontâneas, voluntárias, dos conflitos sociais, como igualmente as necessárias ou obrigatórias. Normas autônomas ou heterônomas, oriundas da livre concorrência das vontades dos indivíduos ou impostas de fora, pouco importam, já que ambas engendram inúmeras e complexas relações e situações jurídicas, proporcionando de certa maneira a composição daquele conflito de interesses em sociedade.

Para que seja considerada *norma positiva* ou direito objetivo é o bastante que se trate de um comando geral, em vigor em uma sociedade determinada, impondo-se aos seus membros e suscetível de ser assegurado pela coerção organizada. Estão presentes aí tôdas as fontes do direito do trabalho: a lei, propriamente dita, as sentenças normativas emanadas dos tribunais de trabalho, as convenções coletivas de trabalho, os usos e costumes, os atos das autoridades administrativas, e assim por diante (73).

b) *Regulam* não possui aí nenhum sentido especial, além da sua própria significação gramatical, isto é, *regem, dirigem, regram, ditam comandos, delimitam, ordenam, compõem*, evitando ou diminuindo o conflito de interesses. Não é este o lugar conveniente para analisar a índole desta regulação, se imperativa ou dispositiva, se de direito público ou privado, se cria privilégio para uma das partes, tutelando-a e protegendo-a contra os abusos da outra, compensando-a juridicamente de um possível confronto desigual. Tudo isso ficará para o momento adequado, quando tratarmos das características e da natureza jurídica do direito do trabalho.

c) *Relações jurídicas* — Por esta expressão, vemos desde logo que tais relações formam o núcleo central em torno do qual gira o direito do trabalho. Abrangem os aspectos individuais e coletivos, principalmente estes, que constituem uma das novidades mais fortes deste ramo de direito, regulamentarista por excelência. Admitimos a expressão no sentido amplo da teoria geral do direito, isto é, como simples relações sociais reguladas pelo direito positivo, cuja eficácia e cumprimento o direito assegura. É o que os romanos chamavam de *iuris vinculum* (74).

Não vamos, pois, discutir neste momento a questão do exato significado de *relação* perante a doutrina do direito do trabalho, se é sinônimo perfeito de *contrato*, de *convênio*, de *convenção*, de *pacto*. Já que a admitimos em sentido amplíssimo, pouco importa que a denominem de *relação de trabalho*, *relação de emprego*, *contrato de trabalho*, *contrato de emprego*, *convenção coletiva de trabalho* ou *contrato coletivo de trabalho*, *sentença normativa* ou *sentença coletiva*, *regulamento de empresa* ou de *fábrica*. Em qualquer de seus aspectos, individuais ou coletivos, autônomos ou heterônomos, mais amplos ou restritos, a todos regula o direito do trabalho, desde que ocorra o pressuposto que analisaremos a seguir: a prestação subordinada ou dependente de serviço.

Se descermos ao nosso direito positivo, veremos que a Consolidação das Leis do Trabalho é equívoca sobre o assunto. Em seu artigo 1.º, dispõe, com muita propriedade: "Esta Consolidação estatui as normas que regulam as relações individuais e

coletivas, nela previstas". Mas, se tentarmos saber o que sejam essas relações individuais, objeto de suma importância no direito do trabalho, iremos encontrar esta majestosa petição de princípio no art. 442: "Contrato individual de trabalho é o acôrdo tácito ou expresso correspondente à relação de emprego". E ficamos no mesmo. Um correspondente ao outro, mas nenhum dos dois extremos vem definido na lei (75).

d) *Prestação de serviço subordinado* — Deixamos de propósito de falar em *empregado* e *empregador*, porque senão estaríamos collocando no definido termos ainda não esclarecidos previamente. Antes que o direito do trabalho focalize e apreenda essas relações concretas da vida social, elas já existem na realidade, pouco importando os nomes que lhes sejam dados. Encontram-se pessoas, seres humanos, que criam entre si um vínculo jurídico, uma relação de direitos e obrigações, que as prende e torna exigíveis a prestação e a contraprestação respectivas. Pois bem, são estes dois indivíduos, dois sujeitos de direito, que formam, afinal de contas, o que podemos chamar o binômio empregatício: empregado e empregador. Vamos, então, à lei em busca da caracterização desses dois novos pressupostos. E determina o art. 2.º: "Considera-se empregador a empresa, individual ou coletiva, que, assumindo os riscos da atividade econômica, admite, assalaria e dirige a prestação pessoal de serviços". Temos aqui bem delimitada a figura do empregador, falta-nos somente a do empregado, que aparece nestas palavras, segundo estatui o art. 3.º: "Considera-se empregado toda pessoa física que prestar serviços de natureza não eventual a empregador, sob a dependência deste e mediante salário".

Diante destas disposições de lei — e mesmo de acôrdo com a melhor doutrina universal — estamos autorizados a concluir que somente existe relação de trabalho, no sentido de contrato individual de trabalho, quando uma das partes — o empregado — se encontra realizando o seu trabalho, exercendo a sua atividade, em proveito da outra parte — o empregador — e sob suas ordens. Declara o art. 2.º que o empregador dirige a prestação pessoal de serviços e dispõe o art. 3.º que somente pode ser considerado empregado quem presta serviços sob a dependência de outrem.

O elemento característico dessa relação de trabalho é, assim, o estado de *subordinação ou dependência* em que fica o empregado, por força mesma do contrato, frente a quem lhe dá serviço, isto é, seu empregador. Fora desta hipótese não há relação de emprego, no sentido de aplicação do direito do trabalho, e sim outra qualquer relação de prestação de serviços ou contratos de atividade, como os denomina o Código civil alemão: profissional liberal, mandato, empreitada, representação, sociedade, e assim por diante. Não quer isto dizer, no entanto, que o direito do trabalho não se ocupe com o denominado trabalho autônomo, mas cuida primordialmente do chamado trabalho subordinado.

Por decorrer do próprio contrato, designa-se de *subordinação jurídica* àquêl estado de dependência em que se coloca o empregado nas relações de trabalho com o seu empregador. Caracteriza-se este estado, segundo a lição de quem melhor tratou do assunto, o jurista francês PAUL COLIN, pela dependência real criada por um direito, o do empregador, de dar ordens, surgindo daí para o empregado a obrigação correspondente de se submeter a essas ordens (76). Trata-se aqui do direito, amplo e geral, que não é necessário que seja de natureza econômica ou técnica, mas que coloca nas mãos do empregador a faculdade de superintender a atividade do seu empregado, podendo suscitá-la ou interrompê-la à vontade, fixando-lhe limites, sem que para isso se torne indispensável, contudo, o contróle contínuo do valor técnico dos trabalhos efetuados. Em resumo, manifesta-se a subordinação jurídica através dos poderes de direção e fiscalização por parte do empregador.

e) *E outros aspectos em razão das pessoas que o exercem* — Como escrevemos acima a relação de trabalho é o principal objeto do direito do trabalho, com a sua regulação e tutela, mas não exclusivo. Ocupa-se este novo ramo do direito ainda de outros aspectos da vida do trabalho, como uma consequência da situação ou do *status social* e econômico em que vivem as duas pessoas desta mesma relação. A relação constitui tão somente um dos modos, talvez o mais concreto, de se manifestar a posição na comunidade dos dois elementos que a compõem. Pelos meios econômico-financeiros de que dispõem, pela insu-

ficiência de auto-satisfazer a maioria das condições mínimas de vida normal e digna, vê-se uma das partes — o empregado — em estado de dependência, mesmo fora do seu contrato de trabalho. É um débil econômico que precisa de tutela especial da autoridade pública, a fim de que se torne mais útil ao próprio trabalho social, à sua família e a si mesmo.

Ainda fora do local da prestação de serviços, mesmo no recesso do seu lar, leva o direito do trabalho ajuda e proteção ao hipossuficiente do ponto de vista econômico. Previne-lhe os riscos da vida natural em sociedade, através do seguro social, quando não mais puder trabalhar, por invalidez ou por velhice. Presta-lhe pequenos auxílios para a satisfação dos inevitáveis ou excepcionais eventos (riscos) da existência de todos os dias: auxílio-doença, auxílio-funeral, auxílio-natalidade, auxílio-matrimônio. Proporciona-lhe auxílio monetário quando se encontra desempregado forçadamente, em *chômage*. Faz-lhe pequenos adiantamentos em dinheiro, para os fins práticos que melhor lhe convier. Paga-lhe uma quota extra, especial, quando possui família numerosa ou proporcional ao número de filhos, já que seu salário é insuficiente. Mesmo depois de sua morte, oferece à sua viúva ou ao seu dependente econômico uma certa pensão financeira.

Além disso, procura ainda o direito do trabalho prestar assistência social ao trabalhador, através de melhores condições de higiene e bem estar social. Oferece-lhe casa barata, que não poderia nunca ser obtida de outra forma, na livre concorrência do mercado de construção. Propicia-lhe recreação para o corpo, através de exercícios físicos e esportes, e para o espírito, através de bibliotecas, cinema, música e teatro. Dá-lhe ainda assistência dentária, médica, judiciária, além de lhe facilitar a aquisição de mercadorias de primeira necessidade por preços mais baixos do mercado.

A tendência atual do direito do trabalho é tornar-se cada vez mais amplo, abrangendo em seu campo de proteção todas as classes economicamente defectivas. É a instituição avangada, que primeiro caminha nesta direção, trazendo sempre maior número para os mercedores de sua tutela, é a previdência social. Haja vista o famoso plano Beveridge, que inclui

em suas cogitações tôdas as categorias da população nacional dignas de amparo econômico-social, através de um plano de seguro do Estado. Entre nós mesmos, foram as leis de previdência social que primeiro tornaram extensivos os seus benefícios aos trabalhadores em domicilio, incluindo-os entre os seus segurados obrigatórios, como se lê nas letras a, do art. 3.º e b do art. 4.º, do Regulamento do Instituto dos Industriários, de 27 de agosto de 1937. Por outro lado, colocou o Regulamento do Instituto dos Comerciantes (decreto n.º 5.493, de 9 de abril de 1940) entre os seus segurados obrigatórios os próprios comerciantes em nome individual, os sócios solidários e os interessados, por qualquer forma, cujas quotas de capital não sejam superiores a Cr\$ 30.000,00.

Isto é, amplia-se o campo de direito do trabalho, trazendo para seu âmbito tutelar um número cada vez maior de pessoas, que vivam de salário ou que não disponham de renda própria, capaz de lhes assegurar uma auto-suficiência frente aos riscos de uma vida normal na sociedade dos nossos dias. E este número representa a maioria absoluta da população de um país. Estudando a lei francesa sobre seguro social, escreveu ANDRÉ ROUAST que se trata, em realidade, de uma norma social e não de uma simples lei jurídica, visa a situações econômicas e não situações exclusivamente jurídicas (77). E assim se manifesta a tendência atual do direito do trabalho, em seu sentido amplo.

Mas, é sempre tendo em vista o bem comum, a segurança coletiva e a justiça social que o Estado se ocupa com a vida do trabalhador antes, durante e depois da relação de emprego. Importa que haja um máximo de bem estar social, de felicidade geral, para um mínimo de desajustamento e de elementos defectivos, que irão pesar passivamente no erário público. Procura-se recuperar os acidentados, os enfermos, os incapazes, para uma volta produtiva e útil à atividade. É preciso que todos e cada um tenham capacidade de ganho, nesta ou naquela profissão. E o trabalho somente poderá ser eficaz e satisfatório quando o homem que o executa é o melhor para a função (seleção profissional), depois de convenientemente preparado para ela de acordo com suas vocações e aptidões naturais (orientação profissional). Para isso, criam-se, pelo Estado ou pelos par-

ticulares, instituições de mão-de-obra, de aprendizagem industrial ou comercial, escolas prevencionais e outros organismos análogos, todos voltados para a escolha da melhor profissão para o indivíduo e do melhor trabalhador para a profissão. Depois de suficientemente preparados, encaminham-se os indivíduos, novos ou antigos empregados, para as suas ocupações através de agências de colocação, incumbidas de estudar e elaborar os planos de mão-de-obra em qualquer comunidade organizada.

Por isso, em virtude de regular múltiplos aspectos da vida de quem trabalha, principalmente do trabalhador subordinado ou empregado, é que não podemos cingir a definição do direito do trabalho unicamente à disciplina da relação de trabalho. Antes que se conheçam concretamente as duas partes contratantes, já se preocupavam as normas do direito do trabalho com a pessoa do futuro empregado e ainda continuarão a ocupar-se dele ou de sua família, quando não mais existir a relação de emprego ou êle próprio.

NOTAS

(1) — Immanuel Kants Werte — Herausgegeben von E. Cassirer et alia — Vol. VII — Die Metaphysik der Sitten — Herausgegeben von Dr. B. Kellersmann — Berlin — 1922 — § b — Was ist Recht? e § e — Allgemeines Princip des Rechts — págs: 30/32: "Das Recht ist also der Inbegriff der Bedingungen, unter denen die Willkür des einen mit der Willkür des andern nach einem allgemeinen Gesetze der Freiheit zusammen vereinigt werden kann".

Esta definição de Kant reflete o espírito do tempo. O seu livro data de 1797, sofrendo ainda a influência direta da Revolução Francesa, sendo sobejamente sabido que Rousseau era a leitura predileta de Kant. Informado pelo mesmo principio libertário e individualista, encontra-se este disposto (art. VI) da Declaration des Droits de 1793: "A liberdade é o poder que pertence ao homem de fazer tudo aquilo que não prejudique o direito de outrem".

(2) — O livro de Carl Savigny de 1814 é o seu célebre *Von Beruf unserer Zeit für Gesetzgebung und Rechtswissenschaft*. As págs. 57 e 80 (trad. de A. G. Posada — Buenos Aires — 1946) levanta-se êle contra o direito natural e priorí e a metafísica do direito, do tipo wolffiano. Uma amostra: "Os juristas necessitam, por certo, de uma dupla capacidade: capacidade histórica para recolher com acerto tudo quanto há de característico em cada época e em cada forma do direito, e capacidade, que chamaremos sistematiza, para considerar toda idéia e todo principio em íntima relação e em relação e em ação recíproca com o conjunto, que é a mesma coisa que dizer, em sua posição natural e verdadeira. Pois bem, esta dupla aptidão escasseia muitíssimo nos juristas do século passado, os quais se distinguiram especialmente por suas múltiplas e agudas investigações filosóficas".

O conceito de direito, constante do texto, encontra-se em outro livro seu, publicado bem mais tarde — *Traité de Droit Romain* — trad. de Ch. Guenoux — vol. I — Paris — 1940 — págs. 7/9.

(3) — W. F. Hegel — *Líneas Fundamentales de la Filosofía del Derecho* — trad. de A. M. de Montero — Buenos Aires — 1937 — págs. 61/62 (§ 29).

O mesmo conceito em *Enciclopedia de las Ciencias Filosóficas* — trad. de E. Ovejero y Maury — Buenos Aires — 1944 — págs. 338/339 (§ 486).

(4) — R. von Ihering — *El Fin en el Derecho* — trad. de L. Rodríguez — Madrid — s/d. — págs. 270 e segs.

Para a completa justificação do seu conceito, demora-se von Ihering no que compreende como condições de vida. É uma noção relativa, diz, que se determina com respeito ao que constitui a vida. Se a encarmos do ponto de vista puramente físico, imitam-se tais condições às necessidades materiais da vida: o comer, o beber, o vestir, o morar. Mesmo assim, é relativa a noção, variando de indivíduo para indivíduo.

Muitas outras condições somam-se a essas materiais, já que ninguém se contenta com existir, aspira a um mínimo de bem estar. E nisto há muito mais de ideal do que propriamente de real. E é a isso que Ihering chama de condições de vida: às condições subjetivas que a regem. Entre outras: honra, liberdade, nacionalidade. Ele as classifica em extra-jurídicas, mistas e jurídicas. As primeiras são de índole natural, ficando extranhas ao direito. As segundas referem-se à conservação, à propagação da vida, ao trabalho e às relações sociais. As terceiras são aquelas pelas quais a existência, com o fim de assegurá-las, deve servir-se exclusivamente do direito. Mas o destinatário do direito, em qualquer de seus ramos, é sempre o homem.

(5) — R. Stammler — *Traçado de Filosofía del Derecho* — trad. de W. Roces — Madrid — 1930 — demora-se em 41 longos parágrafos para, finalmente, dar o conceito do direito. O direito é um modo especial de ordenar a convivência humana (pág. 69). Uma das categorias do direito é a vontade, mas a vontade jurídica vincula diversos indivíduos em cooperação, preservando os fins que sobrepoem aos indivíduos vinculados (página 109). É o direito, pois, um querer etelacante (de cooperação social) autárquico (ou autossobrano) e inviolável (intenção de regularidade e permanência (110/111)).

Para G. del Vecchio — *Filosofía del Derecho* — trad. de L. Legaz y Lacambra — Barcelona — 1947 — pág. 322: "O direito é a coordenação objetiva das ações possíveis entre várias pessoas, segundo um princípio ético que as determina excluindo qualquer impedimento". A nota de coercibilidade é o essencial ao conceito de direito. O direito, como norma bilateral, contrape umas pessoas a outras, atribuindo-lhes pretensões e deveres correlativos, com o que se estabelece entre elas uma relação e um limite. Os conceitos de coercibilidade e direito são real e lógicamente inseparáveis" (pág. 362).

É difícil encontrar-se em H. Kelsen um conceito sintético do direito. Para ele, o direito é uma ordem da conduta humana: "Uma ordem é um conjunto de normas. O direito não é, como às vezes se diz, uma norma. É um conjunto de normas que tem o tipo de unidade a que nos referimos quando falamos de um sistema".

Mas este conjunto de normas, ao contrário da moral, que é autónoma em relação à vontade do indivíduo, lhe é imposto de fora, heteronamamente. Para o seu cumprimento vem o preceito jurídico munido de sanção. Quem a aplica é o Estado, que se confunde com o próprio direito. Mas Estado para Kelsen não tem o sentido comum de nação politicamente organizada, nem qualquer outra conceituação fática; o Estado pode ser defi-

nido como a personificação metafórica da totalidade do ordenamento jurídico positivo. O Estado e o direito pertencem à ordem do *Sollen* (do dever ser) e não do *Sein* (do ser).

Para Kelsen: *Teoría General del Derecho y del Estado* — trad. de Ed. García Maynez — México — 1950 — págs. 3 e segs.; *Teoría General del Estado* — trad. L. Legaz y Lacambra — Barcelona — 1934 — págs. 61 e segs.; *Compendio de Teoría General del Estado* — trad. de L. Recaséns e Justino de Azárate — Barcelona — 1934 — págs. 103 e segs.; *La Teoría Pura del Derecho* — trad. de J. G. Tejerina — Buenos Aires — 1941 — págs. 44 e segs.

J. Kohler e J. Binder são neo-hegelianos, fazendo da vontade a nota essencial e característica do direito, através do querer livre ou da liberdade. Vejam-se, do primeiro — *Filosofía del Derecho e Historia del Derecho* — trad. de J. Castillejo — Madrid — 1910 e do segundo — *La Fondazione della Filosofia del Diritto* — trad. de A. Gholithi — Torino — 1945 — págs. 62 e segs.

(6) — Fr. Gény — *Science et Technique en droit privé positif* — Vol. I — 2ª ed. — Paris — 1922 — págs.

(7) — F. Gény — *Op. cit.* — págs. 51 — como exemplo típico de uma conceituação esparramada, difusa, descrita e prolixa: "O direito se apresenta a nós como o conjunto de regras, às quais se submete a conduta do homem em suas relações com seus semelhantes e que, sob a inspiração da ideia natural de justiça, em um dado estado da consciência coletiva da humanidade, surgem como suscetíveis de uma sanção social, necessariamente coercitiva, são ou tendem a ser dotadas de semelhante sanção e desde logo se apresentam sob a forma de mandamentos categóricos que dominam as vontades particulares para assegurar a ordem na sociedade".

(8) — A. Carlini — *Diritto* — in *Il Nuovo Digesto Italiano* — Vol. IV — Torino — 1938 — pág. 886: "O direito é o ordenamento institucional destinado a promover a existência e o valor da pessoa humana na vida social".

(9) — G. Radbruch — *Filosofía do Direito* — trad. de Cabral de Moncada — S. Paulo — 1934 — págs. 45 e segs. e E. Mayer — *Filosofía del Derecho* — trad. de L. Legaz y Lacambra — Barcelona — 1937 — págs. 60 e segs.

Para ambos, o conceito do direito é um conceito cultural, isto é, o de uma realidade referida a valores, ou, ainda, de uma realidade cujo sentido é achar-se ao serviço de certos valores. A cultura é um misto de positividade e de normatividade, de realidade e de ideal (ideia de justiça, de equidade, etc.). Diz Radbruch que o direito é a regulação da sociedade ou comunidade, distinguindo-se das outras normas de conduta social pelo seu carácter heterónimo e coercitivo.

(10) — L. Duguit — *L'état, le Droit Objectif et la Loi Positive* — Paris — 1901 — págs. 16/22, 82 e segs.; *Traité de Droit Constitutionnel* — Vol. I — 2ª ed. — Paris — 1921 — págs. 11 e segs., 114, 326, 383; *Manuel de Droit Constitutionnel Français* — Paris — 2ª ed. — Paris — 1911 — pág. 1, onde se encontra esta definição de compêndio: "O direito objetivo ou a regra de direito é a regra de conduta que se impõe aos indivíduos que vivem em sociedade, regra cujo respeito é considerado em um momento dado por uma sociedade como a garantia do interesse comum e cuja violação acarreta uma reacção coletiva contra o autor da referida violação".

(11) — M. Hauriou — *Précis de Droit Constitutionnel* — 2ª ed. — Paris — 1929 — pág. 34: "A ordem social é uma organização da sociedade sobre certas bases, tendo em vista assegurar da melhor forma possível a subsistência do grupo, de realizar uma civilização e também tendo em vista