

**TENDÊNCIAS
DO**

**DIREITO DO TRABALHO
CONTEMPORÂNEO**



T281 Tendências do direito do trabalho contemporâneo.
— São Paulo : LTr, 1980.

Coletânea de estudos em homenagem ao Prof. A. F. Cesarino Júnior, proposta pelo Instituto dos Advogados de São Paulo; coordenação da ed. e revisão das traduções pelo Prof. Cássio de Mesquita Barros Jr.

Conteúdo: v.1. Parte geral do direito. Parte geral do direito do trabalho. — v.2. Direito coletivo do trabalho. Direito individual do trabalho. — v.3. Direito protecionista do trabalho. Direito processual do trabalho. Previdência e segurança social. Direito internacional do trabalho.

1. Direito do trabalho I. Cesarino Júnior, Antônio Ferreira, 1906 — II. Barros Júnior, Cássio de Mesquita, 1930 —

80-0256

CDU-34:331

Índice para catálogo sistemático:

1. Direito do trabalho 34:331:

Assessoria editorial

HM — PRODARTE

Composição e Impressão

EDITORAS UNIDAS

(Cód. 258)

©Todos os direitos reservados

LTR

EDITORA LTDA.

Rua Xavier de Toledo, 114 · 1.º andar · Fones: 36-1724 e 32-7564 · São Paulo

1980

MARLY A. CARDONE

*Livre-Docente da Faculdade de Direito da Universidade
Federal do Rio de Janeiro — Professora Assistente
Doutora da Faculdade de Direito da Universidade
de São Paulo — Advogada.*

REFLEXÃO E LUTA NO DIREITO SOCIAL

INTRODUÇÃO

Um amálgama raro de intelecto e ação. Dignidade pessoal, probidade, inteligência, cultura, amor ao estudo e ao trabalho; fidelidade a princípios.

Essas qualidades não são difíceis de serem encontradas isoladamente. O raro é a natureza colmar uma só pessoa com todas elas.

Dissertar sobre a atuação de cada uma delas na vida de *Cesarino Júnior* não é o objetivo deste trabalho, que deve versar sobre um assunto jurídico.

Decidimos, assim, fazer um estudo de História do Direito Social, de uma parte dela, aquela moldada por *Cesarino Júnior* por meio de suas idéias e de suas ações. Aquelas, resultado de suas reflexões, estas, desencadeadoras de sua luta.

REFLEXÃO

Inicia-se com a publicação da tese "Natureza Jurídica do Contrato Individual de Trabalho", para disputar a cadeira de Legislação Social na Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, em 1938.

Ademais da citação que a obra ainda hoje merece de grandes nomes de nossas letras jurídicas⁽¹⁾, foi ela, logo após pu-

(1) Cf. Mário de la Cueva, "Derecho del Trabajo", Porrúa, México, 1966, pág. 467. Antonio Chaves, "Lições de Direito Civil — Contratos em Espécie", Rev. dos Tribunais, São Paulo, 1977, pág. 124. Evaristo de Moraes Filho, "Introdução ao Direito do Trabalho", LTr, São Paulo, 1971, pág. 216, nota 4. Orlando Gomes e Elson Gottschalk, "Curso de Direito do Trabalho", Forense, 1975, págs. 131 e 207.

blicada, objeto de resenha em prestigiosa revista jurídica argentina. O Professor *Leonidas Anastasi*, da Faculdade de Direito de Buenos Aires, foi o seu autor, tendo concluído: "En sustancia, la obra del señor *Ferreira Cesarino* representa una contribución valiosa al estudio de la naturaleza jurídica del contrato de trabajo. El derecho brasileño, no obstante los ricos materiales de que dispone, no había llegado a concretar tan eficazmente el estudio de la estructura general de este contrato. Además está decir que la misma deficiencia se advierte entre nosotros por lo que las páginas del autor deben ser aprovechadas por nuestros estudiosos, salvando así el vacío de nuestra doctrina ya la incertidumbre ya apuntada de nuestra jurisprudencia" (2).

A definição do Professor *Cesarino Júnior*, embora suscetível de alguns pequenos reparos, foi a primeira contribuição científica no Brasil que possibilitou a distinção do contrato individual de trabalho de outros contratos afins. Daí o seu alcance também prático.

As definições até então existentes em nossa doutrina deixavam sempre faltar um elemento, seja a retribuição, seja a subordinação, de maneira que mais confundiam do que esclareciam (3).

Ao comentar sentença proferida em seu país, sobre o caso em que era necessário distinguir contrato de trabalho do de locação de serviço, o mesmo Professor *Leonidas Anastasi* teve ocasião de reportar-se ao estudo retro-indicado, especialmente à parte em que o Prof. *Cesarino Júnior* discute a subordinação (4).

Em 1940, ao trazer a lume o seu livro "Direito Social Brasileiro", já tinha cerca de meia dúzia de trabalhos publicados sobre a matéria nos quais já se revelava a sua escolha para o nome da disciplina: Direito Social.

Não há dúvida de que *Cesarino Júnior* sofreu forte influência de autores italianos como *Fantini*, *Arcá* e posteriormente dos franceses *Radbruch* e *Le Fur*, assim como dos espanhóis *Garcia Oviedo*, *Martin Granizo* e *Gonzalez Rothvoss*.

Em seus primeiros trabalhos sobre a denominação, conteúdo e divisão do Direito Social (5), porém, não está nítida ainda a influência de *Radbruch* e *Le Fur*. Assim é que não cogitava Ce-

(2) "La Ley", Buenos Aires, tomo 14/1939, pág. 4.

(3) Cf. o citado "Natureza Jurídica do Contrato Individual de Trabalho", A. Coelho Branco Editor, Rio, 1938, págs. 24 a 27.

(4) Revista "La Ley", Buenos Aires, Tomo 15/1939, pág. 330.

(5) "Direito Social: Denominação, Conceito e Conteúdo", in "Revista da Faculdade de Direito", São Paulo, vol. 35, págs. 214-243.

sarino Júnior da existência de um novo ramo jurídico, o Direito Econômico, ao lado daquele que estava sendo objeto de seu estudo. Não abordava ele, também, mais minuciosamente, o problema do aspecto socializante que impregnava todos os ramos do Direito e nem as manifestações de nomogênese jurídica independentes do Estado.

Sua concepção de Direito Social Genérico poderia ser considerada equivalente à concepção de Legislação Social que era adotada por alguns autores italianos.

Na segunda edição do "Direito Social Brasileiro" (6), sua sistematização da matéria já é bem mais nítida. Sua clássica divisão do Direito Social em Genérico e Específico foi mantida. Aquele, porém, passou a indicar a adaptação da norma jurídica de qualquer ramo do Direito à realidade social, considerados os homens na sua individualidade e também como seres concretos e socializados. O Direito Social Específico continuou sendo sinônimo de Direito do Trabalho.

Direito Assistencial passou a ser a denominação do que antes era Direito Social Genérico. Os seguros sociais continuaram a ser estudados dentro do Direito do Trabalho.

Apenas a partir da 3.^a edição surgiu, na Teoria Geral do Direito Social de *Cesarino Júnior*, o Direito Previdencial (1953) sendo que, quase vinte anos após, os tratadistas brasileiros principiaram a estudar a matéria em seus livros de Direito do Trabalho.

No exame geral de sua obra, quanto a este assunto, verificamos que *Radbruch* o influenciou na sua concepção de um Direito Social Genérico, isto é, aquela divisão maior do Direito que indica o seu sentido de considerar o homem concreto o socializado e não apenas o indivíduo despersonalizado e abstrato.

Partindo desta constatação, foi elaborada a teoria da hipossuficiência, que é uma explicação da realidade social para os países capitalistas.

Essa análise da realidade social conduz à explicação do próprio surgimento do que é denominado Direito Social Específico ou apenas Direito Social, justificado também pela ideologia então vigorante. Se há diferenças entre as pessoas, diferenças estas que não são apenas de caráter íntimo, mas criadas pela vida em sociedade, elas devem ser enfrentadas pelo Direito. Ora, das diferenças criadas pela vida em sociedade, a maior e a mais im-

(6) Livraria Martins, São Paulo, 1943, vol. I, págs. 9 a 35.

portante é a diferença econômica. Daí as noções de hipossuficiência, absoluta e relativa, auto-suficiência e hipersuficiência.

Fundem-se aqui, na teoria da hipossuficiência, tanto os fundamentos históricos e doutrinários do aparecimento do Direito Social, como também o principal argumento para a sua denominação: o Direito, cuja matéria básica é a diferença fundamental entre os indivíduos, oriunda da vida em sociedade, deve chamar-se Social.

Está aqui a inovação de *Cesarino Júnior* que, influenciado quanto a esta parte pelos autores espanhóis citados, acrescentou aos seus argumentos os acima expostos (7).

Para seguir uma ordem cronológica no exame das idéias de *Cesarino Júnior* devemos citar o volume "Direito Corporativo e Direito do Trabalho (Soluções Práticas)", publicado em 1940. Trata-se de coletânea de pareceres sobre as duas partes do Direito Social, que o título indica. Na parte do então chamado Direito Corporativo, os trabalhos de *Cesarino Júnior* auxiliaram no conhecimento das diferenças existentes entre o regime sindical brasileiro e o italiano, fonte inspiradora do primeiro.

Embora involuntariamente, pois a intenção era copiar o modelo italiano, o sistema brasileiro resultou um pouco menos fascista. No 1.º volume do livro citado, demonstra ele que "Assim sendo, as diferenças essenciais entre a organização do Estado Brasileiro, determinada pela Constituição de 1937, e a do Estado Fascista Italiano, são, de um modo geral, as seguintes: o primeiro é *republicano, federal, representativo, democrático-autoritário e semi-corporativo*, enquanto o segundo é: *monárquico, unitário, plebiscitário, totalitário e corporativo-fascista*. Na esfera econômica, em matéria de organização do Estado, há que acentuar a preocupação política dominando a economia italiana e o fato da Constituição de 1937 traçar somente as bases de um corporativismo de Estado, já *plenamente atuado* no Estado Fascista Italiano". E no 2.º: "Logo, a Constituição de 1937 somente deu aos sindicatos o poder de estipular contratos coletivos de traba-

(7) O Prof. Rafael Caldera assim se exprime a respeito, quando trata do conceito do Direito Social "Como disciplina protetora de los hiposuficientes": "La construcción de Cesarino ha tenido mucho favor en la doctrina brasileña. Su mejor aportación es, en mi concepto, la formulación de la noción jurídico-social de la hiposuficiencia; noción que fue punto de partida de la legislación laboral en la época moderna y antes dio nacimiento en las Leves de Indias e normas especiales de protección de los naturales de América". E ainda: "En todo caso, la valiosa argumentación del profesor paulino y su merecida autoridad científica han contribuido a destacar la amplitud adquirida por la nueva corriente jurídica inspirada en la Justicia Social, en el vasto campo del Derecho" ("Derecho del Trabajo", Ateneo, Buenos Aires, 1960, págs. 67 e 68).

lho imediatamente obrigatórios para os seus associados e só imediatamente obrigatórios para a categoria toda, vale dizer, a obrigatoriedade *total* do contrato coletivo de trabalho, no direito brasileiro, não decorre somente dos poderes dos sindicatos, mas depende também da intervenção administrativa ou judiciária”.

Na parte de Direito do Trabalho são, pela primeira vez, discutidas teses jurídicas. Nossa bibliografia até então era mais inclinada a estudar os aspectos político-sociais do recém-nascido Direito Social brasileiro (8).

Tal obra mereceu do Prof. *Mariano Tissembaum* o seguinte comentário: “Se bem que a obra do Dr. *Cesarino Júnior*, constitua uma recopilação de preceitos, conseguiu o autor em sua inteligente coordenação, dar-lhe ligação temática, de modo a manter uma evidente orientação orgânica e doutrinária no livro que, por tal virtude, apresenta um indiscutível interesse, pela atualidade dos temas de que trata e abonado com evidente erudição e profundo conhecimento das questões desenvolvidas” (9).

A este volume seguiu-se o denominado “2.^a série”, em que continuaram a ser estudados temas de direito sindical e direito individual do trabalho.

No Direito Individual do Trabalho, as primeiras idéias originais de *Cesarino Júnior* se prendem ao conceito de despedida indireta e de salário indireto. Ambas expressões, com os respectivos conceitos, foram cunhadas por ele.

O primeiro estudo de *Cesarino Júnior* sobre despedida indireta saiu publicado em 1943, na “Revista de Direito Social”. Antes disto, aflora ele o assunto na primeira edição do Direito Social Brasileiro.

Lembra ele que no direito argentino a figura tem o nome de “situación de despido”, no italiano de “demissione coatta”, e no norte-americano de “constructive discharge”.

A Lei n. 62, de 5.6.1935, que regulava entre nós a terminação do contrato de trabalho antes da Consolidação das Leis do Trabalho, se limitava a afirmar no art. 8.º: “Quer haja termo esti-

(8) *Francisco Alexandre*, “Estudos de Legislação Social”, Rio de Janeiro, 1930; *W. Niemeyer*, “Curso de Legislação Brasileira do Trabalho”, Rio de Janeiro, 1936; *Bezerra de Freitas*, “Legislação do Trabalho e Previdência Social”, 1938. *Carvalho Neto*, “Legislação do Trabalho”, Rio de Janeiro, 1926; *Cardoso de Oliveira*, “Noções de Legislação da Previdência e do Trabalho”, Rio de Janeiro, 1937.

(9) In “Revista de Ciências Jurídicas y Sociales”, 1940, n. 31, pág. 240, Universidade Nacional del Litoral, *apud* “Revista de Direito Social”, vol. I, n. 3, 1941, pág. 187.

pulado ou contrato escrito, quer não, o empregado poderá deixar o emprego ou rescindir o contrato nos casos seguintes: ..." e alinhava alguns comportamentos do empregador ensejadores do ato do empregado. Não cogitava a Lei n. 62/35 de nenhuma indenização devida ao empregado. Já a Consolidação das Leis do Trabalho agasalhou a teoria, segundo asseverou o próprio *Cesarino Júnior* (10). Com efeito, ao afirmar o art. 483 da CLT que "O empregado poderá considerar rescindido o contrato e pleitear a devida indenização quando..." reconheceu que, naqueles comportamentos por ela enumerados, muitos dos quais já estavam no art. 8.º da Lei n. 62/35, há uma construção de rescisão do contrato.

A concepção de salário indireto como as vantagens que o trabalhador auferia do empregador ou de terceiros, mas não consistentes em dinheiro ou em utilidades, foi elaborada em 1944. Com ela, *Cesarino Júnior* demonstrou que o contrato de trabalho é sempre oneroso mas que esta onerosidade não consiste apenas numa obrigação de dar dinheiro por parte do empregador (11).

A produção jurídico-literária de *Cesarino Júnior* continuou em ritmo acelerado.

Envereda pelo Direito Processual do Trabalho, matéria praticamente virgem de estudos jurídicos. Realiza mais uma vez, obra de sistematização do direito vigente no seu livro "Direito Processual do Trabalho", publicado em 1942. Até esta altura havia apenas os dois volumes do livro "Princípios de Legislação Social e Direito Judiciário do Trabalho", de *Waldemar Ferreira*. O primeiro mais analisava o projeto governamental de criação da Justiça do Trabalho e o segundo comentava, artigo por artigo, a Lei n. 1.327, de 2 de maio de 1935, que organizou a referida Justiça. Os livros são, respectivamente, de 1938 a 1939.

Um assunto ligado à Justiça do Trabalho e que suscitava infundáveis confusões era o concernente à distinção entre dissídio individual e dissídio coletivo do trabalho.

Em trabalho publicado em 1941, em acurado exame, *Cesarino Júnior* ressalta as características subjetivas e objetivas do dissídio coletivo, de molde a não confundir-lo com os dissídios individuais plúrimos, o que era freqüente na jurisprudência (12).

(10) 3ª ed. do "Direito Social Brasileiro", 1950, vol. II, pág. 446.

(11) "Salário Indireto", in "Revista de Direito Social", São Paulo, 1944, vol. V, n. 22, págs. 25 a 32.

(12) In "Revista de Direito Social", vol. I, n. 4, págs. 244 a 256.

Apresentada sua definição de dissídio coletivo no Congresso Jurídico Nacional realizado em 1943, mereceu de *E. M. Carvalho Borges*, a indicação de sua aceitação, muito embora lhe fizesse a crítica de ser analítica. Reconhece, porém, que “Para evitar os escolhos semeados no mar tempestuoso em que se debate o jurista na conceituação do dissídio coletivo, ao lume da legislação pátria, na tentativa de diferenciá-lo do dissídio individual pela nota característica do “interesse coletivo” — é que o ilustre Professor *Cesarino Júnior* preferiu certamente a definição analítica” (13).

Publicada a Consolidação das Leis do Trabalho, no mesmo ano vem a lume CLT anotada por *Cesarino Júnior*, com subsídios da legislação anterior, jurisprudência e alguns comentários.

Com o seu descortino extraordinário, *Cesarino Júnior* lançou idéias que vieram a prosperar, sendo acolhidas pelo nosso direito positivo.

Assim, em 1944, quando se discutia o projeto de reforma da lei de acidentes do trabalho então vigente, doutrinou *Cesarino Júnior*: “Embora pareça um paradoxo, a nosso ver, a melhor reforma da lei de acidentes do trabalho seria sua supressão. Explicamo-nos: em face do desenvolvimento da previdência social nos dias de hoje, a lei especial de acidentes do trabalho perdeu completamente a sua razão de ser, máxime em tudo quanto se relaciona com a reparação das conseqüências dos infortúnios do trabalho. — A existência dessa lei especial só se compreendia nos primórdios da legislação social e não hoje que, em quase toda parte, estão sendo atuados ou, pelo menos planejados, os seguros sociais. Com efeito, quais são as conseqüências possíveis dos acidentes do trabalho? Evidentemente, a morte ou a invalidez (total ou parcial, permanente ou temporária). Ora, do ponto de vista que determina atualmente a obrigatoriedade legal da sua reparação, e que é a consideração de ser o trabalho o meio de subsistência do hipossuficiente, porventura são essas conseqüências dos acidentes do trabalho essencialmente diversas das produzidas pela morte ou incapacidade decorrentes de outras causas, como as enfermidades ou os acidentes estranhos ao trabalho? Está claro que não. — Logo, numa época em que existe a preocupação de se possibilitar ao economicamente fraco meios de obviar às dificuldades decorrentes desses riscos, por que nos incomodarmos com a definição do acidente do trabalho e da moléstia profissional e a conseqüente responsabilidade patronal, a exigirem toda uma organização de tribunais, curadores, peritos,

(13) In “Revista de Direito Social”, vol. VI, n. 26, pág. 6.

etc.? Uma vez que o importante é a reparação do dano sofrido pelo acidentado e que ela resulta ou resultará dentro em breve da obrigatoriedade do seguro feito pelo empregador; que este seguro tornado obrigatório vai ser transferido compulsoriamente às instituições de previdência social; que se está elaborando a lei orgânica da previdência social com a acertada diretriz de unificação de todos os seguros sociais num só instituto; uma vez tudo isto considerado, porque não se estabelecer que toda incapacidade ou morte sofrida por um empregado seja reparada pela respectiva instituição de previdência social, através da concessão de pensão, aos beneficiários, no caso de morte, de aposentadoria por invalidez, ao acidentado, permanente ou temporário, nos casos de incapacidade total; de uma aposentadoria parcial ao acidentado, permanente ou temporária, que valesse como um suplemento do seu salário de minorado, ao acidentado, no caso de incapacidade parcial, cessando os benefícios da aposentadoria quando se desse a readaptação do minorado, da qual também se incumbiriam as instituições de previdência social" (14).

Esta orientação não é outra senão a constante parcialmente da atual Lei n. 6.367, de 19.10.76, havendo a exposição de motivos que encaminhou o projeto ao governo esclarecido ser ela uma etapa a mais na integração total da reparação por acidentes do trabalho no sistema previdencial geral.

Outro problema suscitado por *Cesarino Júnior* é o da natureza jurídica do empregador, se pessoa física ou jurídica. Os autores brasileiros, quase à unanimidade, afirmam a condição de pessoa física ou jurídica do empregador, enquanto que *Cesarino Júnior* afirma ser o empregador pessoa jurídica. Aflorou o problema no seu estudo "Las personas en el Derecho Social" (15), tendo merecido menção de *Evaristo de Moraes Filho* por ser um dos pouquíssimos autores brasileiros que abordou o assunto de maneira contrária à ortodoxa (16).

A primeira sistematização da terminação do contrato de trabalho, dividindo-a em cessação e rescisão, uma ligada a fato e a outra a ato, deve-se a *Cesarino Júnior*. O Tribunal Superior do Trabalho, em acórdão de lavra de *Delfim Moreira Jr.*, aceitou

(14) In "Revista de Direito Social", vol. V, n. 23, págs. 1 e 2.

(15) In "Estudios de Derecho del Trabajo en memoria de Alejandro M. Unsain", Buenos Aires, 1954, págs. 35-36.

(16) In "Sucessão nas Obrigações e a teoria da empresa", Forense, Rio, 1960, págs. 150-151.

aquela classificação que, possivelmente, foi o ponto de partida de outras mais minuciosas (17).

Um instituto pelo qual sempre se bateu *Cesarino Júnior* foi o da participação dos trabalhadores nos lucros das empresas. Em 1949 dizia ele: "Sempre fomos partidários da participação dos empregados nos lucros das empresas para que trabalhem, tendo pregado constantemente essa medida, seja nas aulas da Faculdade de Direito, seja em entrevistas à imprensa, seja em comícios em praça pública. Não podemos, pois, deixar de manifestar o nosso contentamento pela inclusão desse princípio no art. 157, da nova Constituição Federal. Urge, assim, que se elabore uma lei a respeito, aproveitando as experiências de aplicação do instituto, que vêm desde a iniciativa dos Estabelecimentos Léclair de Paris, em 1842. O maior merecimento da participação nos lucros é fazer, pouco a pouco, do empregado um sócio da empresa, acabando, portanto, com qualquer possível oposição entre o Capital e o Trabalho. Esta elevação do trabalhador, obviamente, é a melhor das formas para a satisfação das suas reivindicações, mas extingue, por torná-la completamente desnecessária, a luta de classes" (18).

Nunca abandonou o tema, tendo voltado a ele no Congresso Brasileiro para Reformas de Base (19), e depois num artigo publicado na Revista de Administração de empresas (20). O livro em homenagem ao Professor *Hans Karl Nipperdey* levou à Europa as idéias de *Cesarino Júnior* quanto à participação nos lucros como forma de solução da questão social, assim como trabalho publicado na revista "Droit Social" (21).

O saudoso Senador Paulo Sarasate em seu livro *Participação nos lucros e na vida das empresas* (22) dedicou um capítulo às

(17) In "Revista do Tribunal Superior do Trabalho", set-dez/1955, n. 5-6, pág. 229, n. 1134. Para as classificações mais minuciosas cf. **Orlando Gomes e Elson Gottschalk** "Curso de Direito do Trabalho", Forense, Rio, 1975, vol. II, pág. 515 e **José Martins Catharino**, "Compêndio Universitário de Direito do Trabalho", Editora Jurídica e Universitária, São Paulo, 1972, vol. II, págs. 709 a 854.

(18) "Democratização do Direito Social", in "Arquivos do Instituto Social", São Paulo, 1949, vol. 9, n. 1.

(19) In "Arquivos do Instituto de Direito Social", dez./1962, vol. 14/21, pág. 79.

(20) "Revista de Administração de Empresas", vol. 5, n. 14, março/1965, pág. 27.

(21) "Die Gewinnbeteiligung und Die Lösung der Sozialen Frage", in "Festschrift für H. C. Nipperdey", C. H. Beck, München, 1965, vol. 2, págs. 129 a 139; "La participation aux bénéfices et la solution de la question sociale", in "Droit Social", Paris, 1967, n. 12, págs. 610 a 615.

(22) Livraria Freitas Bastos S.A., págs. 37, 153-158, 259.

idéias de *Cesarino Júnior*. Parte de sua premissa de que a evolução do Direito do Trabalho está vinculada à reforma da empresa, para deixarmos a era do Direito Tuitivo e passarmos para a era do Direito Estrutural ⁽²³⁾.

Esta tese da reforma da empresa *Cesarino Júnior* a esboçou no discurso de encerramento do 5.º Congresso Internacional de Direito do Trabalho e da Segurança Social, reunido em Lyon, em 1963, ao afirmar “Les travailleurs, les gens économiquement faibles, ceux que j’appelle d’un néologisme qui a fait fortune, les “hypossufisants”, ne veulent plus se contenter, aujourd’hui, comme ils le faisaient autrefois, de la seule amélioration de leurs conditions sociales et économiques. Ils ont pour objectif le changement même des structures économiques et sociales et pour cela, les uns désirent des réformes profondes, d’autres vont même jusqu’à faire appel à la révolution” ⁽²⁴⁾.

Outra posição doutrinária original de *Cesarino Júnior* se refere à não existência, na realidade dos fatos, de uma categoria de contrato que se possa denominar de locação ou prestação de serviços, ao lado do contrato da empreitada e do contrato individual de trabalho.

Na realidade — sustenta — ou a prestação de trabalho é subordinada e há contrato de trabalho ou é autônoma e há contrato de empreitada, de labor apenas, ou de labor e material.

Numa análise percuciente do problema, argumenta: “Para nós, o profissional que, com plena autonomia, no seu escritório, consultório ou laboratório, presta serviços ao público em geral, à sua clientela em particular, estando para com aquele numa situação permanente de oferta de serviços, realiza contratos de empreitada com os seus clientes. Nem se diga que o contrato de empreitada repugna à índole dos serviços intelectuais. Que é com efeito a empreitada? O contrato em vista do qual uma das partes se obriga a atingir um determinado objetivo em proveito de outra, que a remunera. Que este objetivo deva ser sempre uma coisa material é fato que não está assentado. Com efeito, nem mesmo os civilistas geralmente apontados como mais conservadores definem a empreitada de modo a impedir-lhe a aplicação que estamos dando. Com efeito, *Planiol* e *Ripert* definem a empreitada: “O contrato de empreitada é aquele pelo

(23) Cf. pág. 37, capítulo 20 — “O anteprojeto *Cesarino Júnior*” e págs. 259, 261, afirmando o Autor que “... foi dado um tratamento mais destacado ao anteprojeto *Cesarino Júnior*...” (Pág. 158).

(24) In “Actes du cinquième Congrès International de Droit du Travail et de la Sécurité Sociale”, Lyon, 1963, Tome III, pág. 1.792.

qual uma pessoa se obriga a realizar para outra *um trabalho determinado, mediante um preço* calculado segundo a importância do trabalho". Efetivamente, figuremos o caso de um engenheiro que elabora um projeto de construção de grande estrutura, o próprio projeto do Metropolitano, por exemplo. Não é o engenheiro um profissional liberal e, neste caso, do mais elevado gabarito? Não é um projeto um trabalho imaterial? Então, não será ele objeto de um contrato de empreitada de labor? O mesmo não acontecerá com um tratamento médico (clínico ou cirúrgico), com a resposta a uma consulta jurídica ou a elaboração de um parecer ou a realização de uma defesa?" (25).

Mas esta idéia não é recente em *Cesarino Júnior*, conforme ouvimos em aulas suas, muito anteriores à referida publicação.

LUTA

Conforme dito, *Cesarino Júnior* não deu ao Direito Social uma contribuição apenas no plano de idéias.

Criou entidades de estudo da matéria, revista sobre a disciplina, realizou congressos e reuniões científicas, organizou e lecionou em cursos dos mais diversos níveis, imprimiu orientação moderna e dinâmica no magistério da disciplina na Universidade de São Paulo.

Não se pode desvincular da área dos fatos ligados à contribuição de *Cesarino Júnior* ao Direito Social, a criação do Partido Democrático Cristão, de que daremos minúcias adiante, com um programa social-democrata impregnado das idéias anteriormente expostas.

Mantendo ainda uma relativa ordem cronológica, a primeira realização deste arquiteto do Direito Social (26) foi a fundação em 1939, juntamente com outros juristas e historiadores, do Instituto de Direito Social, em São Paulo. Foram seus companheiros na concretização da sua idéia de criação de uma entidade para promover o estudo, a difusão e a atuação dos conhecimentos referentes ao Direito Social: *Bráulio Mendonça Filho, Carlos Magalhães Lebeis, Décio Ferraz Alvim, Eduardo M. Lustosa, S.J., Ernesto Mendonça de Carvalho Borges, Fernando Callage, Fran-*

(25) Estudo realizado com a colaboração de Marly A. Cardone, intitulado "Prestação de Serviço", in "Arquivos do Instituto de Direito Social", vol. 16, dez/1965/73, pág. 10.

(26) O Prof. Modesto Carvalhosa dedicou seu livro "Direito Econômico" ao Prof. Cesarino Júnior, "arquiteto emérito dos novos Direitos", referindo-se ao Direito Social e ao Direito Econômico.

cisco Andrade Souza Netto, José Carlos Affonseca, Nicolau Nazo, Renato Paes de Barros, Roberto Saboia de Medeiros, S.J., Ruy de Azevedo Sodré, Vasco de Andrade e Vicente Melilo.

Esta entidade, hoje ainda viva e atuante, foi responsável pela ebulição doutrinária que tomou conta da disciplina naqueles anos subseqüentes à pletora legislativa.

Orientado por *Cesarino Júnior* e com a colaboração principal do Prof. *Ruy de Azevedo Sodré*, o Instituto de Direito Social realizou as seguintes principais obras.

Criação dos Cursos Técnicos de Direito Social, com as disciplinas Organização Sindical, Contrato de Trabalho, Fiscalização do Trabalho, Justiça do Trabalho e Seguro Social, aberto a todos interessados que tivessem que lidar com o Direito Social. Tais cursos foram reconhecidos pelo Ministério do Trabalho por Portaria de 4 de junho de 1949.

Em nível científico, o Instituto de Direito Social publicou anualmente, desde sua fundação, com interrupção apenas em 1965, sua revista denominada "Arquivos", com contribuições doutrinárias de largo alcance. Basta citar, por exemplo, o vol. 3/n.1 de novembro de 1942, sobre o tema "Ecos de uma homenagem — Discursos — A Influência da Doutrina no Aperfeiçoamento do Direito Social Brasileiro". Ou então os vols.: 4/n.2, de agosto de 1944, com os temas: "Inatualidade de uma lei de reparação de acidentes do trabalho" — *A. F. Cesarino Júnior*, "A lei de acidentes do trabalho e sua aplicação à agricultura" — *Francisco Malta Cardoso*, "Aspectos processuais ligados à execução da lei de acidentes do trabalho" — *J. Fernandes Moreira*, "A companheira entre os beneficiários, na lei de acidentes do trabalho" — *Vasco de Andrade*, "A intervenção do advogado nos processos de acidentes do trabalho" — *Ruy de Azevedo Sodré*, "Acumulação de aposentadoria com o salário do acidentado que volta ao trabalho" — *Aguinaldo Miranda Simões*, "Prevenção de acidentes do trabalho" — *Astolfo M. Teixeira*, "Higiene e segurança do trabalho" — *Haroldo Sodré*, "Críticas e sugestões ao anteprojeto" — *Cássio Egídio Queiroz Aranha*, "Da assistência ao acidentado e garantia da indenização" — *José de Campos Marques*; 6/n.1, de abril de 1946, com o assunto "Ordem Econômica e Social — Contribuição do Instituto de Direito Social para os trabalhos da Assembléia Constituinte, de vários autores; 7/n.1, de março de 1948, com os temas: "Georges Renard e a teoria da instituição" — *E. M. de Carvalho Borges*, "A instituição empresa econômica e a participação da força trabalho no seu direito constitucional" — *Luiz J. de Mesquita*, "O caminho da restauração econômica" — *João de Scantimburgo*; 12/n.2, de junho de 1957, sobre o tema

“Direito Social e não Direito do Trabalho”, na opinião de *E. M. Carvalho Borges, A. F. Cesarino Júnior, Mariano Gonzales Rothooss, Ruy de Azevedo Sodré, Augusto Venturi e José Isidro Somaré.*

Organizou o Instituto do Direito Social o I, II e III Congressos Nacionais de Direito Social, respectivamente nos anos de 1941, 1946 e 1953 e a Semana de Previdência Social.

O I Congresso, realizado em São Paulo, com a colaboração de vários juristas, notadamente do Prof. *Ruy de Azevedo Sodré*, teve várias Sub-Comissões sobre os seguintes assuntos: 1.^a: Conceito de Direito Social; 2.^a: Código do Trabalho; 3.^a: Acidentes do Trabalho; 4.^a: Aplicação das Leis Sociais; 5.^a: Serviço Social; 6.^a: Justiça do Trabalho; 7.^a: Organizações Corporativas; 8.^a: Assuntos diversos.

Nota-se a exuberância de temas, demonstrando o entusiasmo dos organizadores naquele terreno em que, doutrinariamente, havia quase tudo a construir.

Sobre ele, em carta, expressou-se *Oliveira Vianna*: “Meu eminente e prezado Amigo Prof. *Cesarino Júnior* — Meus cumprimentos afetuosos — Lamento que uma série de coincidências embaraçantes, algumas de caráter particular, não me tivesse permitido assistir à solenidade do encerramento do I Congresso de Direito Social. Sei que esteve brilhantíssimo e pude ler, na íntegra, o seu belo discurso, onde fez uma tão lúcida síntese da nossa legislação social e da obra do Congresso, cujo êxito se deve à sua brilhante iniciativa. Este êxito é bem uma expressão deste traço do temperamento e do caráter paulista, que é levar a sério as empresas em que se metem. O meu caro amigo e mestre marcou com pedra branca esta data, em que, por sua vigorosa iniciativa, conseguiu congregiar tantos espíritos, vindos de todos os centros do Brasil, na obra comum de resolver os complexos problemas do nosso direito social em evolução. Creia que é com íntima satisfação que reconheço o seu magnífico triunfo. Quero agradecer-lhe também a gentileza com que acolheu o meu trabalho. Quis agradecer-lhe de viva voz aqui; mas, não consegui localizar o hotel em que o meu ilustre colega se hospedou. Creia-me sempre ao seu dispor e como o seu mais atento admirador, colega e amigo. obrgm.º (a.) *Oliveira Vianna*” (27).

No II Congresso reunido em São Paulo o temário foi também bastante aberto: Sistemática do Direito Social, Seguro Social, Direito Assistencial, Direito do Trabalho, Organização Profissional e Assuntos Diversos.

(27) “Revista de Direito Social”, Ano I, vol. I, agosto/41, pág. 74.

No III Congresso, que teve Salvador como cenário, o tema geral foi "Justiça do Trabalho — organização e atuação", com vários assuntos específicos, todos ligados à Justiça do Trabalho e ao Direito Processual do Trabalho.

É inegável que essas três realizações do Instituto de Direito Social orientadas por *Cesarino Júnior* foram faíscas que provocaram o desenvolvimento de estudos doutrinários de Direito Social.

Em 1954 desenrola-se em São Paulo o I Congresso Internacional de Direito Social, o primeiro de que se tem notícia realizado na América, debatidos os seguintes assuntos: 1.º) Contrato individual de trabalho; 2.º) A política contemporânea de segurança social; 3.º) Convenção coletiva de trabalho, tendo como relatores gerais, respectivamente, os professores: *Mariano Tissembaum*, *Paul Durand* e *Giuseppe Chiarelli*.

Ainda sob os auspícios do Instituto de Direito Social, orientado por *Cesarino Júnior*, fundou-se em 1950 a Sociedade Internacional de Direito Social para congregar numa área mais ampla todos os estudiosos da matéria.

Quase paralelamente, o Prof. *Renato Balzarini* realizara em 1951, em Trieste, o I Congresso Internacional de Direito do Trabalho (28).

Em 1957 teve lugar em Genebra o II Congresso Internacional de Direito do Trabalho; em 1958, em Bruxelas, realizou-se o II Congresso Internacional de Direito Social. Nesta ocasião, o grupo organizador dos Congressos de Direito do Trabalho liderado pelo Prof. *Renato Balzarini*, de Trieste, e o grupo promotor dos Congressos de Direito Social, liderado pelo Prof. *Cesarino Júnior*, de São Paulo, uniram-se na atual "Société Internationale de Droit du Travail et de la Sécurité Sociale", passando os posteriores congressos a serem numerados em seguida aos quatro primeiros acima enumerados: 1951 (Trieste), 1954 (São Paulo), 1957 (Trieste) e 1958 (Bruxelas). Assim o Congresso de Lyon, em 1963, foi o V Congresso (29).

No seu magistério da disciplina na Universidade de São Paulo, *Cesarino Júnior* também imprimiu seu espírito renovador. Ao lado das tradicionais preleções em monólogo, era preciso criar condições para uma espécie de laboratório, onde os alunos pudessem conhecer de perto seus instrumentos de trabalho. Era preciso facilitar-lhes o contacto com a realidade, com o Direito

(28) "Atti del Primo Congresso Internazionale di Diritto del Lavoro", Editrice Università di Trieste, 1952.

(29) Vide supra nota 23.

em atuação seja no fórum, como nas empresas, nas entidades ligadas à matéria, tais como o Ministério do Trabalho, o sindicato.

Como era de esperar, houve reação negativa no seio da Faculdade de Direito às idéias vanguardistas. Negaram-lhe uma sala onde pudesse instalar seu laboratório com livros de doutrina, jurisprudência e legislação e onde houvesse a possibilidade de reunir os alunos, fora do horário restrito das aulas, para orientação de trabalhos e debates de temas.

Cesarino Júnior alugou, às suas expensas, fora do recinto da Faculdade, uma sala, e a partir de 1940 já começaram as atividades do "Seminário da Legislação Social" (30).

Face à legislação então vigente, todas as atividades que os alunos poderiam desenvolver no Seminário tinham caráter facultativo. Teses, estágios não podiam ser exigidos dos alunos. Atribuía-se-lhes, então, caráter meramente meritório. Às suas notas eram atribuídos pontos que eram acrescidos à média geral, facilitando a aprovação (31).

Mas *Cesarino Júnior* não se dava por satisfeito quanto à eficiência do ensino do Direito Social. Suas análises, porém, sempre foram macroscópicas, ultrapassando os limites do ensino de sua disciplina. Em 1955, ao paraninfar a turma de 1954 da Faculdade de Direito da USP, divulgou suas idéias quanto às reformas no ensino do Direito. Seu discurso foi cognominado "Oração aos Velhos" dado o fato de possuir uma mensagem aos mais maduros, em geral avessos às novidades (32).

Insatisfeito *Cesarino Júnior* com o sistema tradicional de aulas que mantinha o aluno totalmente passivo, realizou uma reforma no seu método de ensino do Direito Social, não obstante reações de neofobia provenientes do meio. Mas a idéia venceu e o sistema foi implantado em 1967, vigorando até a data de seu afastamento. Os alunos passaram a estudar temas de doutrina e de jurisprudência, com a orientação de docentes e a expô-los em aula, havendo debates com os colegas.

(30) Notícia referente à instalação do Seminário de Legislação à rua Quintino Bocaiuva, 176, 4º andar, sala 409, no Jornal "A Manhã", Rio, apud, "Rev. de Direito Social", n. 11, jun/42, pág. 243.

(31) Cf. "Seminário de Legislação Social", Revista dos Tribunais, São Paulo, 1940, com trabalhos de alunos.

(32) João de Scantimburgo, "Da Oração aos Velhos à reforma dos cursos de Direito", in "Diário de São Paulo", 18.2.1955, pág. 2. Vide tal discurso na íntegra em A. F. Cesarino Júnior, "Reforma Universitária". Curso de Graduação, Saraiva, São Paulo, 1971, págs. 120 a 130.

Nabantino Ramos, em artigo sobre o ensino do Direito reconheceu este pioneirismo de *Cesarino Júnior*: "Na cadeira de Direito do Trabalho da Faculdade de Direito da USP, por iniciativa pioneira do professor *Cesarino Júnior*, há anos que se fazem seminários, estágios, visitas ao foro, minutas de contratos, arrazoados, pesquisas de leis e jurisprudência" (33).

Dentre os inúmeros cursos de extensão universitária que realizou na Universidade de São Paulo, dois devem ser destacados:

Inicialmente o "Curso de Propedêutica ao Direito Social" (1962), com a colaboração de ilustres docentes, versando sobre as disciplinas Economia do Trabalho, Estatística do Trabalho, Sociologia do Trabalho, Psicologia do Trabalho, Medicina do Trabalho.

Além deste, a UNITRA, Universidade para o Trabalhador, constituiu-se numa série de cursos de nível médio sobre Direito Social, dados gratuitamente aos trabalhadores não só da Capital como do Interior de São Paulo. Desenvolveram-se durante todo o ano de 1962, com a colaboração de outros docentes.

Não pode ser esquecida dentre as obras de *Cesarino Júnior* ligadas ao Direito Social a idéia de criação do SESI ao ser solicitado por *Roberto Simonsen* a fazerem algo de construtivo em prol do trabalhador. *Cesarino Júnior* redigiu o anteprojeto do decreto-lei que levou o n. 9.403, de 25.6.46, o qual criou o Serviço Social da Indústria (34).

Cesarino Júnior colocou em atuação por intermédio do Instituto de Direito Social, a idéia de *Roberto Simonsen* de formar especialistas para orientarem os trabalhadores quanto aos seus direitos e deveres em relação à sociedade. Os formados por esses cursos, cujas disciplinas eram Doutrinas Sociais, Economia Social, Política Social, Psicologia Social e Técnica de Educação Social, foram denominados *Educadores Sociais* (35).

Ainda no campo da educação, *Cesarino Júnior* sugeriu e organizou no SESI os chamados Cursos Populares, com o objetivo de alfabetizar os trabalhadores e de completar de maneira elementar sua educação, dando-lhes uma visão do mundo em que vivem (36).

(33) In "O Estado de São Paulo", de 10.10.1976, pág. 54.

(34) In "Função Social do SESI", conferência proferida em 1971 e impressa pelo SESI, *passim*.

(35) In ob. cit. na nota anterior e "Arquivos do Instituto de Direito Social", vol. 6/3, março/1947, págs. 78-9.

(36) In ob. cit. na nota n. 32, pág. 15.

A menção à passagem de *Cesarino Júnior* pela Política neste trabalho que pretende alinhavar as principais idéias e lutas de *Cesarino Júnior* ligadas ao Direito Social, justifica-se pelo fato de, tendo sido o idealizador e fundador, com outros, em 9 de julho de 1945 do Partido Democrata Cristão, ter inserido em seu programa muitos aspectos ligados ao Direito Social.

Assim, o PDC se propunha: "1) Tornar o trabalho elemento essencial na organização das empresas econômicas; 2) Garantir a liberdade de associação e de sindicalização profissional, de modo que os sindicatos e associações de classe livremente organizados, desfrutem de real autonomia e não sejam, como até hoje, centralizados sob a direção, senão de direito ao menos de fato, de repartições públicas; 3) Proteger, por todos os modos, o trabalho e o trabalhador, especialmente o trabalho das mulheres e dos menores; 4) Manter e tornar cada vez mais efetiva e rápida a Justiça do Trabalho; ...7) Favorecer as instituições de cooperação, mutualidade, previdência e solidariedade; 8) Regular os contratos coletivos entre empresas econômicas e sindicatos livres de trabalhadores; 9) Regular o salário de tal modo que, sem ferir a situação econômica das empresas individuais e coletivas, se alcance com o salário justo o salário familiar; 10) Promover como regime de transição para o estabelecimento da co-propriedade a substituição gradativa do regime de salariado pelo da participação efetiva dos empregados nos lucros e na direção das empresas econômicas; ...12) Instituir o seguro social generalizado e simplificado para todas as classes desprovidas de capital, fixando o valor mínimo das aposentadorias e pensões em nível suficiente para uma digna subsistência; 13) Regulamentar o repouso hebdomadário, de modo a coincidir, sempre que não de todo impossível, com os domingos; 14) Estabelecer horários de trabalho que não prejudiquem a saúde dos trabalhadores; 15) Fomentar obras de lazeres, como consequência necessária da redução das horas de trabalho e das férias remuneradas; 16) Incrementar a economia doméstica e regulamentar o trabalho a domicílio; ...18) Desenvolver cada vez mais o serviço de inspeção federal do trabalho, a fim de fazer o levantamento periódico das condições do trabalho nas várias zonas do território nacional, fiscalizando a aplicação racional das leis sociais que devem sempre levar em conta a diferenciação entre zonas rurais e urbanas, agrícolas e industriais, litorâneas ou sertanejas, de diferente índice de progresso; 19) Promover a elevação do nível de vida do trabalhador agrícola e a garantia da aplicação das leis sociais ao operário rural; 20) Melhoramento da legislação concernente a acidentes do trabalho, inclusive quanto ao problema da readaptação

dos minorados, readaptação essa de que se deve cogitar também quanto aos mutilados da guerra” (37).

As limitações naturais num trabalho deste tipo nos permitiram dar realce apenas às idéias e lutas mais marcantes de *Cesarino Júnior* no campo do Direito Social.

Personalidade intelectual multifacetada, poder-se-iam escrever livros sobre ela o que, certamente, se fará em outra ocasião.

(37) In “Bases do Partido Democrata Cristão”, 1945, Indústria Gráfica Siqueira, São Paulo, págs. 24 e 25.