

ANÁLISE DOS PRINCÍPIOS TRABALHISTAS À LUZ DO SÉCULO XXI

Lucas Emmanuel Silveira Camelo

Advogado, especialista em Direito Processual Civil e pós-graduando em Direito Material e Processual do Trabalho
e-mail: lucasesc20@hotmail.com

RESUMO

O Estado Democrático de Direito brasileiro possui um sistema normativo organizado em regras positivadas e princípios normativos que servem de base e vigas mestras para a consecução de uma sociedade livre, justa e solidária. Nessa linha, aflora o direito laboral ou trabalhista composto de regramentos e postulados próprios, sendo estes últimos essenciais para a elaboração, exegese e aplicação das normas operárias aos casos concretos postos. Diante de outra perspectiva, qual seja, a da avassaladora globalização e desenfreio do capitalismo predominante no século XXI, vê-se que o estuário normativo laboral, bem como os seus preceitos basilares vêm sofrendo uma nova roupagem interpretativa, em decorrência da constante flexibilização dos direitos do trabalho, chegando até o ponto de consagrados doutrinadores advogarem a tese de que os cânones normativos trabalhistas também pertencem aos demais ramos da ciência do direito. Dessarte, não almejando esgotar a matéria, nos propomos a defender a tese de que a flexibilização dos direitos trabalhistas tem limite, sendo certo que o direito obreiro deve ser elaborado, interpretado e efetivado em inteira harmonia e respeito aos seus preceitos norteadores (proteção, irrenunciabilidade, continuidade da relação de trabalho, primazia da realidade, razoabilidade e boa-fé).

Palavras-chave: Princípios. Nova roupagem e interpretação dos postulados trabalhistas. Regras Positivadas e Preceitos Normativos.

ABSTRACT

The Legal Democratic State of Brazil has a normative system organized rules positivist and normative principles that are the bases and girders to achieve a free society, justice and solidarity. In this way, arises the labor law or labor compound and rules own postules, the latter being essential for the development, interpretation and application of workers jobs to specific cases. In the face of another perspective that of the overwhelming globalization and unbridled capitalism prevalent in the twenty-first century, we see that the estuary normative work, as well as its basic principles have been under a new guise of interpretation, due to the steady easing of the rights of work, getting to the point of established scholars advocate the thesis that normative canons labor also belong to other branches of science of law. So, aiming not exhaust limits, given that the right worker should be developed, interpreted and effected in full harmony and respect to their guiding principles (protection, hopelessly, continuity of the employment relationship, the primacy of fact, reasonableness and good faith).

Keywords: Principles. New guise and interpretation of the postulates labor. Rules positivist and normative precepts.

1 INTRODUÇÃO

É indubitável que o direito como ciência do conhecimento humano é estatuído por um conjunto de institutos e normas (regras e princípios), que espelham os anseios e a realidade econômica, social e política de determinado Estado, almejando regular as relações jurídicas e sociais vivenciadas entre o Ente Estatal e os cidadãos e entre os próprios indivíduos com o objetivo final de se obter uma sociedade livre, justa e solidária.

Com efeito, inobstante o direito tratar-se de uma ciência una, pois os seus ramos jurídicos convivem entre si sem se extirpar ou aniquilar as demais disciplinas jurídicas do sistema normativo, sabe-se que o ordenamento jurídico tem as suas subdivisões jurídicas, sendo certo que estas possuem as suas próprias peculiaridades, preceitos, regras e instituições, que as tornam um ramo jurídico com independência e autonomia regulando as relações sociais no seu campo de atuação.

Nessa esteira, exsurge o direito do trabalho, também conhecido como direito laboral, operário, industrial, composto por seus próprios regramentos e postulados, que se tornam verdades base da sua própria existência perante o ordenamento jurídico.

Nesse contexto, mesmo sabendo que não é tarefa fácil conceituar qualquer instituto jurídico, tentamos com o auxílio das lições de diversos autores conceituar e tecer algumas considerações quanto aos princípios, sua função e importância perante o estuário normativo pátrio, em especial na seara juslaboral, trazendo a título de curiosidade uma nova interpretação dos princípios clássicos trabalhistas a teor da hermenêutica introduzida por Arion Sayão, bem como uma nova análise e exegese dos postulados trabalhistas diante da realidade atual, onde o conflito capital x trabalho cada vez mais se endurece.

Dessarte, constata-se que desde o advento do Direito Laboral durante a Revolução Industrial no século XIX até os dias atuais, percebe-se que o sistema capitalista se aperfeiçoou de modo que os princípios clássicos do direito trabalhista estão recebendo uma nova roupagem interpretativa, haja vista os efeitos da flexibilização dos direitos do trabalho, chegando até o ponto de supostos descobrimentos de que os preceitos trabalhistas também pertencem a outros ramos do direito, conforme veremos adiante.

2 CONCEITO DE PRINCÍPIO

O art. 1º, *caput*, da Lei Maior de 1988 assevera que a República Federativa do Brasil, formada pela união indissolúvel dos Estados e Municípios e do Distrito Federal, constitui-se em Estado Democrático de Direito, de sorte que se infere que a forma de governo adotada pelo constituinte pátrio é a República, a forma de Estado é a Federação e o Regime de governo escolhido

foi a Democracia alicerçada nas leis do nosso país, ou seja, juntamente com a Carta Cidadã de 1988, as espécies normativas inseridas no art. 59 da Constituição Federal de 1988 devem ser utilizadas como parâmetro na regulação e resolução de conflitos da sociedade.

Ocorre que, aliado ao aludido positivismo jurídico, que diga-se de passagem é essencial para a concretização da estabilização das relações sociais e da segurança jurídica (art. 5º, incs. II e XXXVI, CF/88), o legislador constituinte cravou na Norma Ápice vários *princípios explícitos*, a exemplo daqueles que regem a Administração Pública (art. 37, caput, CF/88), as cláusulas pétreas (art. 60, §4 da CF/88), os preceitos gerais da atividade econômica consignados no artigo 170, dentre outros. Doutra banda, de uma análise sistêmica do sistema normativo pátrio, constata-se a existência de vários *postulados implícitos*, que dão base e tratam-se da verdadeira essência e alma do direito positivo.

Nessa linha de idéias, não poderia ser diferente com o direito juslaboral, pois este ramo do direito também possui suas próprias peculiaridades e preceitos. Mas afinal o que é princípio? Qual a sua função? Quais e quantos são? Pois bem. Respondendo a primeira indagação, e deixando as demais para análise posterior, calha transcrever nessas linhas o escólio do saudoso Reale (1977, p. 299), onde preconizou que “princípios são verdades fundantes de um sistema de conhecimento, como tais admitidas, por serem evidentes ou por terem sido comprovadas, mas também por motivos de ordem prática de caráter operacional, isto é, como pressupostos exigidos pelas necessidades da pesquisa e da *praxis*”.

Não menos sábias são as palavras proferidas pelo jurista trabalhista Delgado (2009, p. 173), onde aduz que “para a ciência do direito os princípios conceituam-se como proposições fundamentais que informam a compreensão do fenômeno jurídico. São diretrizes centrais que se inferem de um sistema jurídico e que, após inferidas, a ele se reportam, informando-o”.

Na mesma linha de sapiência é o ensinamento de Bandeira de Mello (1997), quando preceitua que princípio é, por definição, mandamento nuclear de um sistema, verdadeiro alicerce dele, disposição fundamental que se irradia sobre diferentes normas, compondo-lhes o espírito e servindo de critério para sua exata compreensão e inteligência, exatamente por definir a lógica e a racionalidade do sistema normativo, no que lhe confere a tônica e lhe dá sentido harmônico. Outrossim, registre-se a conceituação formulada por Cretella Jr (1997, p. 7), onde afirma que “princípios de uma ciência são as proposições básicas fundamentais, típicas, que condicionam todas as estruturações subseqüentes. Princípios, nesse sentido, são os alicerces da ciência” .

Nessa senda, podemos pontilhar que princípio é a base, alicerce e sustentáculo do ordenamento jurídico, pois irradia os seus efeitos na construção, interpretação e aplicação dos regramentos jurídicos.

3 FUNÇÕES DOS PRINCÍPIOS

Nesse aspecto, constata-se que a doutrina trabalhista é praticamente uníssona, pois os princípios norteadores do sistema normativo pátrio têm como funções e desiderato servir de inspiração ao legislador e de fundamento para as normas jurídicas quando da sua elaboração, tendo também função normativa, pois atua supletivamente nas lacunas ou omissões da lei, bem assim, função interpretativa, posto que, auxilia os juristas e intérpretes da lei quando da sua aplicação ao caso concreto.

Em breves linhas, todavia de forma perspicaz preceitua Barros (2008, p. 179), na sua prestigiada obra curso de Direito do Trabalho, “esses princípios têm como funções informar o legislador, orientar o juiz na sua atividade interpretativa, e, por fim, integrar o direito, que é uma função normativa. Na mesma perspectiva, Nascimento (2009) que os princípios têm uma tríplice função. Primeira, a função interpretativa, da qual são um elemento de apoio. Segunda, a função de elaboração do direito do trabalho, já que auxiliam o legislador. Terceira, a função de aplicação do direito, na medida em que servem de base para o juiz sentenciar.

4 PRINCÍPIOS GERAIS DO DIREITO

Bastos (1997, p. 144) enumera como princípios gerais de Direito os da justiça, da igualdade, da liberdade e da dignidade da pessoa humana, os quais são vistos por alguns autores como valores (justiça, liberdade, bem-estar geral e paz interior), porque atuam como metanormas. Conclui o citado autor dizendo que os princípios gerais de direito “são verdadeiros valores, sendo princípios, vale lembrar, porque se concebem como causa, gênese, origem”.

Já o ilustre doutrinador Martins (2005) preceitua que, existem princípios que são comuns ao Direito em geral, de modo que ninguém poderá alegar a ignorância do Direito. Deve-se respeitar a dignidade da pessoa humana; é proibido o abuso de direito, o enriquecimento sem causa.

Outrossim, Nascimento (2009) preconiza que há princípios de inegável aplicação comum. É o caso do respeito à personalidade humana, a que se refere Del Vecchio (1925), em seu livro *Les principes généraux de droit*. De igual modo afirma que há princípios de direito civil aplicáveis ao direito do trabalho, sendo válidos para ambos os ramos do direito, embora em alguns casos possam ter um aspecto especial no direito do trabalho. Nessa esteira, posicionam-se os postulados da autonomia da vontade; *pacta sunt servanda*, ou seja, os acordos devem ser cumpridos; *rebus sic stantibus*, ou seja, para justificar as exceções que a equidade ordena, impostas como medidas indispensáveis para que a modificação dos contratos encontre respaldo jurídico quando a alteração do estado de fato existente no momento da formação dos contratos indique a inafastabilidade da sua

alteração; *exceptio non adimpleti contractus*, isto é, nenhuma das partes pode exigir o implemento de sua obrigação antes de cumprir sua parte no pactuado (art. 476 do CC) .

5 PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS DE DIREITO DO TRABALHO

Os princípios constitucionais, segundo parte da doutrina, têm deixado de ser princípios científicos ou dogmas, para se converterem em direito positivo e, pois, com plena eficácia normativa. Eles são súmulas que permitem melhor caracterizar a constituição e compreendê-la.

Há, entretanto, quem considere os princípios constitucionais como “síntese dos valores mais relevantes da ordem jurídica” e os classifique em princípios fundamentais, vistos como os que contêm decisões políticas estruturais do Estado (ex. princípios republicano, federativo, do Estado Democrático de Direito, etc.); princípios gerais, como desdobramento dos princípios fundamentais, incluindo-se entre eles o princípio da legalidade, isonomia, do juiz natural; por fim, os princípios constitucionais setoriais ou especiais, vinculados a determinado assunto, como, por exemplo, princípio da legalidade tributária, legalidade penal, entre outros. (BARROSO, 1998, p. 141)

Alguns autores, a exemplo de Nascimento (2009, p. 121), baseado em Canotilho (1992), admitem possam ser identificados princípios constitucionais do Direito do Trabalho com ilustrações importantes, a saber:

o trabalho escravo contraria o princípio fundamental da liberdade de trabalho, a dispensa de apenas alguns grevistas cuja participação na paralisação em nada difere dos demais que aderiram ao movimento contrapõe-se, salvo peculiaridades, ao princípio constitucional da isonomia; a cobrança de contribuições sindicais em valores mais elevados daqueles que não são sócios do sindicato, com o objeto de forçá-los a se associar, é contrário ao princípio constitucional da liberdade de sindicalização.

Nesse norte, impende anotar quais são os princípios constitucionais de Direito do Trabalho, na ótica de Nascimento (2009, p. 123), vejamos:

a liberdade sindical; a não interferência do Estado na organização sindical (art. 8º, I); o direito de greve (art. 9º); representação dos trabalhadores na empresa (art. 11); o reconhecimento das convenções e acordos coletivos (art. 7º, XXVII); proteção contra a dispensa arbitrária ou sem justa causa (art. 7º, I); irredutibilidade de salários (art. 7º, VI); isonomia salarial, etc.

Com efeito, os princípios constitucionais do direito do trabalho são aqueles que balizam a existência e interpretação do Direito do Trabalho. Constituem-se como normas-base do ramo jurídico especializado, pautando a elaboração dos conceitos e a acepção das normas trabalhistas, de modo que não se admite a apreciação dos seus fenômenos em sentido contrário aos princípios

constitucionais do trabalho. Além disso, informam e vinculam tanto a ação estatal quanto a ação privada no âmbito das relações laborais. (MIRAGLIA, 2010)

Ato contínuo, a mestre docente acima enumera como exemplos dos princípios constitucionais do trabalho: o Princípio da valorização do trabalho (fundamento da República Brasileira); o princípio da justiça social (base da ordem econômica e da ordem social); princípio da função social da propriedade (concepção de empresa como propriedade); princípio da proporcionalidade; princípio da igualdade e não discriminação; princípio da dignidade da pessoa humana;

De outra banda, o jurista Cairo Júnior (2010) aduz que a Carta Política de 1988 enumera, sem seu art. 7º, os direitos fundamentais do trabalhador, donde pode-se extrair os princípios constitucionais do Direito do Trabalho, quais sejam, princípio da irredutibilidade salarial; princípio da igualdade salarial; princípio da proteção do mercado de trabalho da mulher; princípio da proteção do trabalho do menor; princípio da proteção à saúde do trabalhador; princípio do reconhecimento das convenções e acordos coletivos de trabalho; princípio da não-discriminação.

6 PRINCÍPIOS DE DIREITO DO TRABALHO

Consoante já explicitado em linhas pretéritas, o Estado Democrático de Direito Brasileiro é regido pela Carta da República de 1988 e pelas espécies normativas tombadas sob o art. 59 do aludido Diploma Legal. Aliado a tal regramento encontra-se os preceitos constitucionais e processuais que dão base, sustentação e servem como verdades reinantes na concretização das atividades Estatais.

Com o direito do trabalho, nem de longe poderia ser diferente, posto que, como ciência jurídica autônoma possui seus próprios preceitos, institutos e características peculiares que espelham a sua própria essência e finalidade perante o regramento jurídico Estatal.

Com efeito, como não poderia ser diferente, haja vista os avanços, retrocessos e dinâmica capitalista da sociedade, vivencia-se neste século XXI crises econômicas, bélicas e, por conseguinte, sociais, surtindo-se efeitos em todas as áreas do conhecimento e da ciência, a exemplo do Direito do Trabalho que vive atualmente lado a lado com o “fantasma da flexibilização dos direitos trabalhistas” (ROMITA, 2010).

Entretanto, em decorrência da força normativa dos seus postulados o direito do trabalho vem se sustentando perante o capitalismo e a globalização.

Entretanto, de antemão, vale destacar que não é uníssona na ciência do direito a enumeração dos princípios e, por este motivo, também discrepa a doutrina trabalhista em tal *mister*. Conquanto pululem divergências terminológicas e conceituais, ainda assim é realizável a ideiação de um

catálogo de princípios do direito do trabalho (SILVA NETO, 1998).

Assim, vejamos as verdades em que se sustentam o direito positivo obreiro. No que toca aos princípios do direito juslaboral, impende consignar de início os elencados pelo eminente doutrinador uruguaio Plá Rodriguez (1975), na sua renomada obra *Los principios Del Derecho Del Trabajo*, haja vista que a obra do renomado autor não obstante ter sido elaborada em 1975, continua a exercer entre nós profunda influência, pois não há manual ou compêndio de direito do trabalho que deixe de estudar os princípios segundo sua lição, embora introduzindo aqui e ali alguma alteração.

Nesse diapasão, estamos diante do Princípio Protetor; Princípio da Irrenunciabilidade dos direitos; princípio da continuidade da relação de trabalho; princípio da primazia da realidade; princípio da razoabilidade e princípio da boa-fé;

O princípio protetor, portanto, tem por objetivo estabelecer um amparo preferencial para uma das partes: o trabalhador. Ou nos dizeres de Cassar (2009), em face deste desequilíbrio existente na relação travada entre empregado e empregador, por ser o trabalhador hipossuficiente (economicamente mais fraco) em relação ao empregador, consagrou-se o princípio da proteção ao trabalhador.

O princípio da irrenunciabilidade reflete a impossibilidade jurídica de o empregado privar-se voluntariamente de uma ou mais vantagens concedidas pelo ordenamento trabalhista em seu benefício. Noutros termos, consoante Cairo Júnior (2010) pelo princípio da irrenunciabilidade fica tolhida a possibilidade do empregado despojar-se do direito subjetivo trabalhista de que é titular e que pode ser exercido em face do empregador. O princípio da irrenunciabilidade, também denominado de princípio da indisponibilidade ou princípio da inderrogabilidade, foi positivado pelo art. 9º da CLT, ao dispor que: “serão nulos de pleno direito os atos praticados com o objetivo de desvirtuar, impedir ou fraudar a aplicação dos preceitos contidos na presente consolidação” (CAIRO JÚNIOR, 2010, p. 98).

Já o da continuidade expressa a tendência atual do direito do trabalho a atribuir à relação de trabalho a mais longa duração, de todos os pontos de vista e em todos os aspectos. Noutras linhas, da lavra de Barros (2008), onde pontilha que o preceito da continuidade visa à preservação do emprego, com o objetivo de dar segurança econômica ao trabalhador e incorporá-lo ao organismo empresarial.

No que toca ao princípio da primazia da realidade, significa que, em caso de discordância entre o que ocorre na prática e o que surge de documentos ou acordos, deve dar-se preferência ao primeiro, isto é, ao que sucede no terreno dos fatos. Noutras palavras, vê-se que o princípio ora em estudo constitui-se em sólido instrumento de pesquisa e aferição da verdade real dos fatos, principalmente nas lides trabalhistas, onde freqüentemente ocorre fraudes contratuais, a teor do art.

9º Celetado.

No que pertine ao princípio da razoabilidade, este consiste na afirmação essencial de que o ser humano, em suas relações de trabalho, procede e deve proceder conforme a razão.

Por fim, no que concerne ao preceito da boa-fé, este distingue-se segundo o doutrinador uruguaio em boa-fé crença e boa-fé lealdade. A primeira é a posição de quem ignora determinados fatos e pensa, então, que sua conduta é perfeitamente legítima e não causa prejuízos a ninguém. Já a segunda, a boa-fé lealdade refere-se à conduta da pessoa que considera cumprir realmente com seu dever.

7. PRINCÍPIOS DE DIREITO DE TRABALHO À LUZ DA TEORIA DE ARION SAYÃO ROMITA

Não raro nos deparamos na atualidade com decisões judiciais e até mesmo jurisprudência pacífica dos Tribunais Trabalhistas do nosso país, nas quais homenageiam-se a autonomia privada através da negociação coletiva e os seus instrumentos normativos, em detrimento do direito trabalhista e os seus princípios, de sorte que no nosso entendimento não resta dúvida que o direito laboral vem perdendo força e credibilidade perante os jurisdicionados em virtude da sua flexibilização.

Em artigo publicado na revista LTr do mês de setembro de 2010, o jurista supracitado fez uma astuta análise e abordagem dos princípios clássicos trabalhistas à luz da realidade vivenciada atualmente, ou seja, com os olhos voltados para o desemprego, o capitalismo e as mudanças e instabilidades socioeconômicas.

Desta feita, aduz o supramencionado doutrinador que nenhum dos princípios clássicos de direito do trabalho constitui um verdadeiro princípio, porque nenhum deles é exclusivo da disciplina, vale dizer, nenhum deles preenche o requisito de ser desconhecido dos demais ramos do direito, senão vejamos:

Quanto ao princípio da proteção: vista pela ótica protecionista, não é difícil identificar esta suposta “proteção” em outras disciplinas jurídicas, a começar pelo Direito Penal: ele protege o autor do delito, porque veda a retroeficácia e, bem assim, a aplicação analógica da lei penal, além de observar as regras *non bis in idem*, *nullum crimen sine lege* e *nulla poena sine lege*. O direito das coisas protege o proprietário. O direito das obrigações protege o credor. O direito tributário protege o Fisco. O direito das relações de consumo protege o consumidor, e assim por diante.

Pois bem. Em que pese a perspicácia do entendimento e conclusão acima, ousamos respeitosamente divergir, pois entendemos que o preceito da proteção trata-se não só de um verdadeiro princípio do direito laboral, mas sim de um supraprincípio, servindo de base e

sustentáculo para se tentar obter uma igualdade material entre o trabalhador e o empregador. Ademais, o preceito protetivo quando utilizado de forma exegética em uma relação de trabalho, cujos sujeitos da relação jurídica, tratam-se de empregado e empregador, reveste-se de natureza predominantemente trabalhista, sendo certo que o aludido postulado trata-se até mesmo da essência e alma do direito obreiro.

No que tange ao princípio da irrenunciabilidade dos direitos, o multicitado jurista sublinha com maestria que é encontradiço em outros ramos do direito, como, por exemplo, toda a gama de direitos indisponíveis próprios do direito público (direitos da cidadania) e também do direito privado, como é o caso dos direitos da personalidade, dos direitos dos cônjuges no direito de família, etc.

Por sua vez, no que concerne ao princípio da continuidade da relação de trabalho, este sim, poderia ser considerado típico do direito do trabalho, porque só esta disciplina regula tal relação jurídica. Entretanto, explicita Romita (2010) que esta característica não é exclusiva da relação de trabalho, bastando lembrar a relação estatutária, que vincula o servidor à administração pública.

Em seqüência sublinha também, que o preceito da primazia da realidade é comum a todos os ramos do direito, pois se este princípio fosse exclusivo do direito do trabalho, seria de rigor indicar qual dos ramos do direito preconiza o desprezo da realidade. Na realidade, estamos diante não de um princípio, mas de simples regra de interpretação dos negócios jurídicos. Lê-se no art. 85 do Código Civil de 1916: “Nas declarações de vontade se atenderá mais à intenção nelas consubstanciada do que ao sentido literal da linguagem”(ROMITA, 2010). Na interpretação dos negócios jurídicos em geral (e não apenas nos trabalhistas), a realidade dos fatos prima sobre a declaração de vontade das partes.

Na mesma senda, não menos brilhante é a visão e perspectiva adotada pelo aludido Autor no que atine ao princípio da razoabilidade, pois no seu sentir também não é privativo da sistemática trabalhista, mas, sim, critério geral de aferição dos fundamentos que justificam tratamento desigual, em determinadas circunstâncias. Proíbe-se a distinção que não assenta sobre um fundamento razoável. A distinção só é lícita quando razoável, não arbitrária. Esta regra vigora em todos os ramos do direito, não apenas no direito do trabalho. Trata-se, na realidade, de um postulado da própria teoria do direito. Se este fosse um princípio exclusivo do direito do trabalho, seria necessário apontar os ramos do direito segundo os quais o ser humano não deve proceder conforme a razão.

Por derradeiro, conforme o escólio do ilustre jurista supramencionado, vê-se que o princípio da boa-fé não é exclusivo do direito do trabalho. Trata-se, na realidade, de norma que preside a todo o direito contratual (contratos de direito civil, comercial, administrativo, etc.). Lê-se, no art. 422 do Código Civil de 2002 : “Os contratantes são obrigados a guardar, assim, na conclusão do contrato,

como em sua execução, os princípios de probidade e boa-fé” (ROMITA, 2010). Caso se afirmasse a exclusividade desse preceito em relação ao direito do trabalho, seria o caso de se exigir a indicação do ramo do direito que preconizasse a execução da má-fé dos contratos.

Em síntese, após análise dos fundamentos que embasam o posicionamento do aludido Autor, insta consignar que, no nosso modesto sentir, os princípios trabalhistas supracitados encontram-se arraigados no âmago do direito trabalhista, sendo tarefa das mais árduas conceber a existência e real eficácia do direito obreiro, sem sua base principiológica acima. Ressalte-se, por oportuno, que não é o simples fato de os preceitos supramencionados também fazerem-se presentes em outros ramos do direito, que os fazem perder a identidade justrabalhista, pois como se sabe os direitos trabalhistas são garantias sociais, fundamentais e cláusulas pétreas, justamente em decorrência da sua posição e importância normativa constitucional que se amparam nos postulados constitucionais e trabalhistas clássicos.

8 O PRINCÍPIO DA PROTEÇÃO NO CONTEXTO DO DIREITO DO TRABALHO: ontem e hoje.

Levando em consideração a inegável importância e predominância do princípio da proteção para o direito do trabalho, assim como, partindo da premissa de que uma maior ou menor eficácia e/ou interpretação do aludido preceito influenciará na tutela jurisdicional concedida ao trabalhador/jurisdicionado, nos debruçaremos sobre o seu conteúdo com o escopo de apreendermos a sua eficácia no contexto hodierno do direito laboral.

Conforme as linhas mestras da jurista Cassar (2009), o princípio da proteção ao trabalhador está caracterizado pela intensa intervenção estatal brasileira nas relações entre empregado e empregador, o que limita, em muito, a autonomia da vontade das partes. Desta forma, o Estado legisla e impõe regras mínimas que devem ser observadas pelos agentes sociais. Estas formarão a estrutura basilar de contrato de emprego. Ato contínuo, a autora supra arremata que, o fundamento deste princípio está relacionado com a própria razão de ser do Direito do trabalho: o equilíbrio entre os interesses do empregado e do patrão.

Para Rodriguez (1978) o princípio da proteção, que é o fundamento e a base do Direito do Trabalho, divide-se em: - Princípio da Prevalência da norma mais favorável ao trabalhador; princípio da prevalência da condição mais benéfica ao trabalhador; princípio da interpretação: *in dubio pro misero*.

Com efeito, impende destacar que não há consenso na doutrina se este princípio é gênero de todos os outros princípios de Direito do Trabalho ou apenas dos três princípios acima destacados. A doutrina majoritária, seguindo a orientação de Rodriguez (1978), defende que o princípio da proteção é gênero que comporta as três espécies acima.

Nessa linha, insta consignar que, conforme percebemos das labutas forenses, mais especificamente da recente jurisprudência dos Tribunais Trabalhistas de nosso país, vê-se que o princípio da proteção do trabalhador, em todas as suas esferas, está atravessando grave crise, de excessiva proteção para uma realidade de desproteção ou de menos proteção destinada ao empregado. Sendo certo que, conforme Cassar (2009, p. 143):

Há até os que defendem que o princípio da proteção ao trabalhador não existe (e nunca existiu) e aqueles que acreditam na necessidade da futura extinção, em face da dificuldade econômica que atravessa o país e, por isso, advogam pela ausência total do Estado nesta relação entre particulares.

Diante de tais conclusões, impende explicitar que aqueles que não acreditam na existência do preceito protetivo juslaboral ou na verdade almejam aniquilá-lo do mundo jurídico, guardam na verdade a inequívoca intenção de imprimir em nossa sociedade uma cultura da autonomia privada (acordos e convenções coletivas), com a diminuição do campo de atuação da legislação heterônoma obreira, acrescentando-se, que tal medida não tem resultado e eficácia digna, justa e equânime, pois infelizmente o nosso país não tem a maturidade econômica, política e social nas suas relações de trabalho, para se basear por tais instrumentos normativos.

No que diz respeito ao *princípio da norma mais favorável*, nos acostamos a objetividade e perspicácia do conceito elaborado pela jurista Cassar (2009), onde explicita que aquele postulado deriva também do princípio da proteção ao trabalhador e pressupõe a existência de conflito de normas aplicáveis a um mesmo trabalhador. Neste caso, deve-se optar pela norma que for mais favorável ao obreiro, pouco importando sua hierarquia formal. Ou seja, em havendo mais de uma norma aplicável ao mesmo trabalhador, deve-se escolher aquela mais benéfica ao obreiro, independente da hierarquia das normas.

Vale destacar que, conforme a teoria geral do direito, quando há conflito de normas aplicáveis ao mesmo caso concreto, deve-se aplicar a de grau superior e, dentre as de igual hierarquia, a promulgada mais recentemente. Todavia, tal regra não se aplica ao direito do trabalho, pois este é norteado pelo princípio da norma mais favorável ao trabalhador. Neste caso, não há um respeito à hierarquia formal da norma, mas sim a fonte que for mais benéfica ao empregado.

Faz-se necessário consignar que na seara juslaboral há três teorias de interpretação e integração de normas em casos de existirem conflitos quanto à sua aplicação ao mesmo trabalhador, quais sejam, atomista, conglobamento e intermediária.

À primeira é o critério que leva em consideração o benefício isolado contido em cada norma, aglutinando-os, acumulando-os numa só. A teoria do conglobamento, considera a norma como um todo, respeitando o seu conjunto, isto é, após o seu confronto, aplica-se exclusivamente a mais favorável ao trabalhador, em seu bloco, ignorando a outra. Já a teoria intermediária, por fim,

seleciona os institutos existentes entre as duas normas para compará-los e, a partir daí, escolher exclusivamente o mais benéfico de cada norma para aplicá-lo ao trabalhador.

Desta feita, é de se registrar que a jurisprudência do C. TST vem se manifestando, em algumas passagens, de modo contrário ao acima exposto, *in verbis*:

OJ-SDI1-123 BANCÁRIOS. AJUDA ALIMENTAÇÃO (inserida em 20.04.1998)
A ajuda alimentação prevista em norma coletiva em decorrência de prestação de horas extras tem natureza indenizatória e, por isso, não integra o salário do empregado bancário.

ERR 118739/94, SDI-Plena

Em 10.02.1998, a SDI-Plena, por maioria, decidiu que ajuda alimentação paga ao bancário, em decorrência de prestação de horas extras por prorrogação de jornada, tem natureza indenizatória e, portanto, não integrativa ao salário.

OJ-SDI1-322 ACORDO COLETIVO DE TRABALHO. CLÁUSULA DE TERMO ADITIVO PRORROGANDO O ACORDO PARA PRAZO INDETERMINADO. INVÁLIDA (DJ 09.12.2003)

Nos termos do art. 614, § 3º, da CLT, é de 2 anos o prazo máximo de vigência dos acordos e das convenções coletivas. Assim sendo, é inválida, naquilo que ultrapassa o prazo total de 2 anos, a cláusula de termo aditivo que prorroga a vigência do instrumento coletivo originário por prazo indeterminado.

SUM- 423 TURNO ININTERRUPTO DE REVEZAMENTO. FIXAÇÃO DE JORNADA DE TRABALHO MEDIANTE NEGOCIAÇÃO COLETIVA. VALIDADE. (conversão da Orientação Jurisprudencial nº 169 da SBDI-1) Res. 139/2006 – DJ 10, 11 e 13.10.2006. Estabelecida jornada superior a seis horas e limitada a oito horas por meio de regular negociação coletiva, os empregados submetidos a turnos ininterruptos de revezamento não tem direito ao pagamento da 7ª e 8ª horas como extras.

Ocorre que, não obstante o teor das teorias acima, constata-se na atualidade, assim como da doutrina de Silva (1999) que o princípio da norma mais favorável e, por conseguinte, o preceito da proteção sofre limitações de três tipos. A primeira, de cunho instrumental (entre que normas atua); a segunda, de caráter material, que se refere ao conteúdo das normas, e, por derradeiro, a última limitação aplicativa, em que se questiona qual o método de comparação entre as normas deve ser utilizado, em suma, qual a norma mais favorável deve ser aplicada no caso concreto.

No que atine ao princípio da Prevalência da Condição mais Benéfica ao Trabalhador, urge transcrever a sábia definição da doutrinadora Cassar (2009, p.143), *in verbis*:

Determina que toda circunstância mais vantajosa em que o empregado se encontrar habitualmente prevalecerá sobre a situação anterior, seja oriunda de lei, do contrato, regimento interno ou norma coletiva. Todo tratamento favorável ao trabalhador, concedido tacitamente e de modo habitual, prevalece, não podendo ser suprimido, porque incorporado ao patrimônio do trabalhador, como cláusula contratual tacitamente ajustada - art. 468 da CLT.

Também é de se registrar a perspicaz conclusão do Ministro Delgado (2009, p. 187), onde de forma sucinta e objetiva assevera que, na verdade, o princípio da “cláusula mais benéfica”

traduz-se, de certo modo, em manifestação do princípio da inalterabilidade contratual lesiva, também característico do Direito do Trabalho.

Em síntese, podemos asseverar que o princípio ora em discepção tem como escopo a preservação do direito adquirido (art. 5º, XXXVI, CF/88), homenageando por conseguinte, o preceito protetivo do direito do trabalho e da segurança jurídica (art. 5º, II, CF/88).

Desse modo, pedimos *vênia* para timbrar nesse estudo o entendimento do C. TST, quanto à matéria ora em análise, donde infere-se que o princípio protetivo vem passando por séria crise ante o conflito que se dá entre a flexibilização dos direitos trabalhistas e a rigidez dessas normas, vejamos (CASSAR, 2009, p. 148):

OJ-SDI1-159 DATA DE PAGAMENTO. SALÁRIOS. ALTERAÇÃO (inserida em 26.03.1999)

Diante da inexistência de previsão expressa em contrato ou em instrumento normativo, a alteração de data de pagamento pelo empregador não viola o art. 468, desde que observado o parágrafo único, do art. 459, ambos da CLT.

OJ-SDI1-275 TURNO ININTERRUPTO DE REVEZAMENTO. HORISTA. HORAS EXTRAS E ADICIONAL. DEVIDOS (inserida em 27.09.2002)

Inexistindo instrumento coletivo fixando jornada diversa, o empregado horista submetido a turno ininterrupto de revezamento faz jus ao pagamento das horas extraordinárias laboradas além da 6ª, bem como ao respectivo adicional.

OJ-SDI1-308 JORNADA DE TRABALHO. ALTERAÇÃO. RETORNO À JORNADA INICIALMENTE CONTRATADA. SERVIDOR PÚBLICO (DJ 11.08.2003)

O retorno do servidor público (administração direta, autárquica e fundacional) à jornada inicialmente contratada não se insere nas vedações do art. 468 da CLT, sendo a sua jornada definida em lei e no contrato de trabalho firmado entre as partes.

OJ-SDI1-325 AUMENTO SALARIAL CONCEDIDO PELA EMPRESA. COMPENSAÇÃO NO ANO SEGUINTE EM ANTECIPAÇÃO SEM A PARTICIPAÇÃO DO SINDICATO PROFISSIONAL. IMPOSSIBILIDADE (DJ 09.12.2003)

O aumento real, concedido pela empresa a todos os seus empregados, somente pode ser reduzido mediante a participação efetiva do sindicato profissional no ajuste, nos termos do art. 7º, VI, da CF/1988.

OJ-SDI1-339 TETO REMUNERATÓRIO. EMPRESA PÚBLICA E SOCIEDADE DE ECONOMIA MISTA. ART. 37, XI, DA CF/1988 (ANTERIOR À EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 19/1998) (nova redação) - DJ 20.04.2005

As empresas públicas e as sociedades de economia mista estão submetidas à observância do teto remuneratório previsto no inciso XI do art. 37 da CF/1988, sendo aplicável, inclusive, ao período anterior à alteração introduzida pela Emenda Constitucional nº 19/1998.

Já o princípio do *In Dubio Pro Misero ou Indubio Pro Operario* aduz que em dúvida quanto à interpretação razoável da norma, deve o jurista optar por aquela que seja mais favorável ao trabalhador, já que esta geralmente é a parte hipossuficiente da relação jurídica.

Impende explicitar que há controvérsia a respeito da sua aplicação ao Processo do Trabalho, haja vista a nomenclatura similar ao princípio do processo penal denominado *in dubio pro reo*. A

título de exemplo, temos a corrente defendida por Plá Rodriguez (1975), dentre outros, os quais defendem amplamente a aplicação do princípio supra ao processo laboral. De outra banda, tem-se o jurista Teixeira Filho (1991), que advoga a tese da inaplicabilidade do aludido preceito ao direito processual do trabalho.

Em outra perspectiva, cumpre pontilhar que o princípio em tela só poderá ser aplicado quando preenchidos simultaneamente dois requisitos, quais sejam, exista dúvida razoável sobre o alcance da norma legal e sempre que não esteja em desacordo com a vontade expressa do legislador.

Com efeito, tendo em vista que as presentes linhas não almejam esmiuçar os institutos jurídicos sob análise, nem levantar teses inovadoras, insta consignar que a jurisprudência pátria obreira em algumas oportunidades vem “flexibilizando” a aplicação do princípio acima citado.

Nesse norte, sublinhe-se que a jurisprudência do C.TST vem em algumas passagens interpretando contra o trabalhador, como a seguir veremos (CASSAR, 2009, p. 155):

OJ-SDI1-272 SALÁRIO-MÍNIMO. SERVIDOR. SALÁRIO-BASE INFERIOR. DIFERENÇAS. INDEVIDAS (inserida em 27.09.2002)

A verificação do respeito ao direito ao salário-mínimo não se apura pelo confronto isolado do salário-base com o mínimo legal, mas deste com a soma de todas as parcelas de natureza salarial recebidas pelo empregado diretamente do empregador. SUM-351 PROFESSOR. REPOUSO SEMANAL REMUNERADO. ART. 7º, § 2º, DA LEI Nº 605, DE 05.01.1949 E ART. 320 DA CLT (mantida) - Res. 121/2003, DJ 19, 20 e 21.11.2003

O professor que recebe salário mensal à base de hora-aula tem direito ao acréscimo de 1/6 a título de repouso semanal remunerado, considerando-se para esse fim o mês de quatro semanas e meia.

SUM-369 DIRIGENTE SINDICAL. ESTABILIDADE PROVISÓRIA (conversão das Orientações Jurisprudenciais nºs 34, 35, 86, 145 e 266 da SBDI-1) - Res. 129/2005, DJ 20, 22 e 25.04.2005

I - É indispensável a comunicação, pela entidade sindical, ao empregador, na forma do § 5º do art. 543 da CLT. (ex-OJ nº 34 da SBDI-1 - inserida em 29.04.1994)

II - O art. 522 da CLT foi recepcionado pela Constituição Federal de 1988. Fica limitada, assim, a estabilidade a que alude o art. 543, § 3.º, da CLT a sete dirigentes sindicais e igual número de suplentes.

III- O empregado de categoria diferenciada eleito dirigente sindical só goza de estabilidade se exercer na empresa atividade pertinente à categoria profissional do sindicato para o qual foi eleito dirigente. (ex-OJ nº 145 da SBDI-1 - inserida em 27.11.1998)

IV - Havendo extinção da atividade empresarial no âmbito da base territorial do sindicato, não há razão para subsistir a estabilidade. (ex-OJ nº 86 da SBDI-1 - inserida em 28.04.1997)

V - O registro da candidatura do empregado a cargo de dirigente sindical durante o período de aviso prévio, ainda que indenizado, não lhe assegura a estabilidade, visto que inaplicável a regra do § 3º do art. 543 da Consolidação das Leis do Trabalho. (ex-OJ nº 35 da SBDI-1 - inserida em 14.03.1994)

SUM-370 MÉDICO E ENGENHEIRO. JORNADA DE TRABALHO. LEIS NºS 3.999/1961 E 4.950-A/1966 (conversão das Orientações Jurisprudenciais nºs 39 e 53 da SBDI-1) - Res. 129/2005, DJ 20, 22 e 25.04.2005.

Tendo em vista que as Leis nº 3.999/1961 e 4.950-A/1966 não estipulam a jornada reduzida, mas apenas estabelecem o salário mínimo da categoria para uma jornada de 4 horas para os médicos e de 6 horas para os engenheiros, não há que se falar

em horas extras, salvo as excedentes à oitava, desde que seja respeitado o salário mínimo/horário das categorias. (ex-OJs nºs 39 e 53 da SBDI-1 - inseridas, respectivamente, em 07.11.1994 e 29.04.1994)

SUM-371 AVISO PRÉVIO INDENIZADO. EFEITOS. SUPERVENIÊNCIA DE AUXÍLIO-DOENÇA NO CURSO DESTES (conversão das Orientações Jurisprudenciais nºs 40 e 135 da SBDI-1) - Res. 129/2005, DJ 20, 22 e 25.04.2005

A projeção do contrato de trabalho para o futuro, pela concessão do aviso prévio indenizado, tem efeitos limitados às vantagens econômicas obtidas no período de pré-aviso, ou seja, salários, reflexos e verbas rescisórias. No caso de concessão de auxílio-doença no curso do aviso prévio, todavia, só se concretizam os efeitos da dispensa depois de expirado o benefício previdenciário. (ex-OJs nºs 40 e 135 da SBDI-1 – inseridas, respectivamente, em 28.11.1995 e 27.11.1998)

Em arremate, em que pese o c. TST diuturnamente contribuir para a consolidação e uniformização da jurisprudência pátria trabalhista, sempre imbuído dos melhores propósitos com o escopo de obter a tão almejada pacificação social, entendemos que os casos concretos e regramentos jurídicos postos a sua apreciação devem ser interpretados e analisados em consonância com os desígnios constitucionais e trabalhistas, sempre em observância do supra princípio da dignidade da pessoa humana.

9 CONSIDERAÇÕES FINAIS

Com efeito, depreende-se das linhas acima que a República Federativa do Brasil é constituída sob a égide de um Estado Democrático de Direito norteado por princípios implícitos e explícitos, estando estes últimos cravados na sua Carta Política de 1988, sendo certo que os princípios constitucionais, processuais e trabalhistas são de grande importância para a elaboração, interpretação e aplicação das normas positivadas constantes do nosso sistema normativo, pois tratam-se de fonte, base e alicerce que irradiam a sua força normativa perante o ordenamento jurídico pátrio.

Por outro lado, apesar de nossa posição divergente foi possível diagnosticar à luz da teoria advogada por Romita (2010), que os preceitos clássicos do direito do trabalho (proteção; irrenunciabilidade; continuidade da relação de trabalho; primazia da realidade; razoabilidade; boa-fé), na verdade não são verdadeiros princípios do direito laboral, posto que, não são exclusivos da ciência jurídica trabalhista, pois se fazem presente em outras searas do direito, a exemplo da cível, penal, etc.

Com efeito, sob a perspectiva do século XXI e, via de consequência, do desenfreado capitalismo, é de se sublinhar que, inobstante a imprescindibilidade dos preceitos trabalhistas para sustentar e fortalecer o direito juslaboral, percebe-se que a jurisprudência dos Tribunais Trabalhistas, em especial o C. TST - Tribunal Superior do Trabalho, vem paulatinamente mitigando a eficácia normativa dos aludidos postulados, em razão do elastecimento da flexibilização dos direitos trabalhistas, através das negociações coletivas.

Por fim, diante de tudo o que foi exposto, modestamente entendemos que na atualidade o ordenamento jurídico trabalhista deve ser editado, interpretado e aplicado em inteira harmonia entre as regras positivadas e os princípios trabalhistas que o norteiam, posto que, uma ciência sem princípios ou os quais estes são desobedecidos é como uma casa sem base e alicerce, onde na primeira chuva ou vento ela se deteriora. Desse modo, não podemos deixar o direito do trabalho como norma heterônoma Estatal ser dizimado, sob o vestuto argumento de que não possui preceitos exclusivos, nem muito menos através de avenças privadas autônomas, pois conforme se infere do catálogo de direitos trabalhistas insertos na Norma Constitucional de 1988, os direitos trabalhistas como direitos, garantias fundamentais e sociais devem ser aplicados de forma justa e equânime com o propósito de contribuir para uma melhor distribuição da renda e, por conseguinte, diminuir as desigualdades sociais e econômicas, principalmente nas relações de trabalho.

REFERÊNCIAS

BANDEIRA DE MELLO, Celso Antônio. **Curso de direito administrativo**. 8 ed. São Paulo: Malheiros, 1997.

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil**. (1988). Brasília, DF: Senado Federal, 1988.

_____. Decreto-lei n.º 5.452, de 1º de maio de 1943. **Consolidação das Leis do Trabalho**. Disponível: <<http://www.presidencia.gov.br/legislacao/>>. Acesso em: 10 de ago. 2007.

BARROS, Alice Monteiro. **Curso de Direito do Trabalho**. São Paulo: LTr, 2008.

BARROSO, Luis Roberto. **Interpretação e Aplicação da Constituição**. São Paulo: Saraiva, 1998.

BASTOS, Celso Ribeiro. **Hermenêutica e Interpretação Constitucional**. São Paulo: Celso Bastos, 1997.

CAHALI, Yussef Said (Org.). Código Civil, código de processo civil, constituição federal. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1999, p. 148-153.

CAIRO JÚNIOR, José. **Curso de Direito do Trabalho: direito Individual e coletivo**. 5 ed. São

Paulo: Jus Podivm, 2010.

CASSAR, Vólia Bomfim. **Direito do Trabalho**. 3. ed. Rio de Janeiro: Impetus, 2009.

CRETELLA JÚNIOR, José. Os cânones do direito administrativo.. Revista de Informação Legislativa, Brasília, ano 25, n. 97, 1997.

DEL VECCHIO, Giorgio. Les principes généraux de droit. São Paulo: L.G.D.J., 1925.

DELGADO, Mauricio Godinho. **Curso de Direito do Trabalho**. São Paulo: LTr, 2009.

FERREIRA, Aurélio Buarque de Holanda. **Novo dicionário da Língua Portuguesa**. Rio de Janeiro: Nova Fronteira, 1986.

MARTINS, Sergio Pinto. **Direito do Trabalho**. 21. ed. São Paulo: Atlas, 2005.

MIRAGLIA, Livia Mendes Moreira. Princípios Constitucionais do Direito do Trabalho. **Revista LTr**, São Paulo: LTr, v. 74, n. 5, maio 2010.

NASCIMENTO, Amauri Mascaro. **Princípios Gerais de Direito do Trabalho**. 24. ed. São Paulo: Saraiva, 2009.

REALE, Miguel. **Lições Preliminares de direito**. 4 ed. São Paulo: Bushatsky, 1977.

ROMITA, Arion Sayão. Os princípios do direito do trabalho ante a realidade. São Paulo: **Revista LTr**, v. 74, n. 9, set. 2010.

SILVA NETO, Manoel Jorge e. **Curso de Direito Constitucional do Trabalho**. São Paulo: Malheiros, 1998.