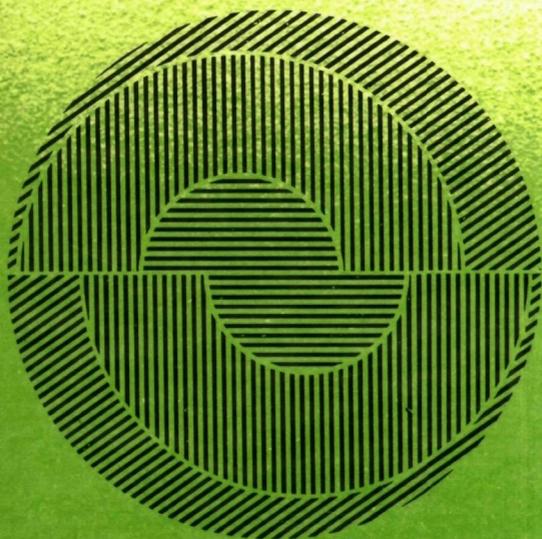


REVISTA DE INFORMAÇÃO LEGISLATIVA



SENADO FEDERAL • SUBSECRETARIA DE EDIÇÕES TÉCNICAS

OUTUBRO A DEZEMBRO 1977

ANO 14 • NÚMERO 56

Princípios de direito. Princípio jurídico. Direito do Trabalho.

PAULO EMÍLIO RIBEIRO DE VILHENA
Juiz do TRT da 3.^a Região. Professor da
UFMG e da UCMG.

1. Introdução. 2. Regra, norma e princípio de direito. 3. A Doutrina. 4. O princípio geral de direito. 5. O princípio jurídico. 6. Princípios especiais do Direito do Trabalho. 7. Os princípios do Direito do Trabalho. 8. O Direito do Trabalho brasileiro. 9. As férias. 10. Conclusão.

1. Introdução

Talvez essa exposição venha a pecar por uma excessiva teorização e talvez nos devamos penitenciar por havermos colocado muito em segundo plano a investigação do direito positivo em suas fontes legais ou costumeiras ou jurisprudenciais.

Contudo, ao enfrentarmos determinado tema, torna-se indispensável inicialmente obtermos o domínio ou, pelo menos, as idéias básicas que informam esse tema.

Se tratamos dos princípios dominantes no Direito do Trabalho brasileiro, vemos que logo a idéia central e básica desse tema é **princípio**, e sem expormos o exato significado do que seja **princípio**, a armação e as conclusões do tema serão precárias ou, quando muito, insatisfatórias.

Embora não queiramos esgotar o estudo, a acepção e a aplicação do **princípio**, tema multiformemente considerado na doutrina, de largo espectro histórico-filosófico e que ganhou primorosa sistematização no tratadista germânico JOSEF ESSER ⁽¹⁾ nem pretendamos desenvolvê-lo além do que exige a tarefa de seu *correto* entendimento, é necessário o expliquemos em suas linhas fundamentais, procurando, antes, apreender o que seja "princípio do Direito do Trabalho".

2. Regra, norma e princípio de direito

Dispõe o art. 4º da Lei de Introdução ao Código Civil (Decreto-Lei nº 4.657, de 4 de setembro de 1942):

"Art. 4º — Quando a lei for omissa, o juiz decidirá o caso de acordo com a analogia, os costumes e os princípios gerais de direito."

(1) "Principio y Norma en la Elaboración Jurisprudencial del Derecho Privado". Barcelona. Bosch, Casa Editorial, 1961.

Por outro lado, elaborando um comando diversificador, estabelece o art. 8º da Consolidação das Leis do Trabalho:

"Art. 8º — As autoridades administrativas e a Justiça do Trabalho, na falta de disposições legais e contratuais, decidirão, conforme o caso, pela jurisprudência, por analogia, por equidade e outros **princípios e normas gerais de direito**, principalmente do direito do trabalho, e, ainda, de acordo com os usos e costumes, o direito comparado, mas sempre de maneira que nenhum interesse de classe ou particular prevaleça sobre o interesse público."

Quanto ao art. 8º da CLT, há duas observações prévias por fazer. Afoitamente enunciou como se fossem a mesma coisa **princípios e normas** (gerais de direito). Embora contenham um **preceito** e até um **comando**, separa-os a inexistência de forma no **princípio** e a sua assistematicidade, como diversamente ocorre com a **norma**, que se reveste de forma e, em geral, se incrusta em um sistema.

Sirva-nos a lição de VON JHERING, ao distinguir, na exposição de MARIO G. LOSANO: "... As normas jurídicas entram por assim dizer em um mais alto grau de agregação, perdem a sua forma de preceito e se tornam e se transformam em elementos e qualidade dos institutos jurídicos" (*Geist der römischen Rechts*, vol. 1º, pág. 37), ao que agrega LOSANO: "Parece uma antecipação da distinção Kelseniana entre norma jurídica e proposição jurídica." (2)

Já AUGUST THON qualificava a norma um "comando jurídico", incorporada em um complexo de imperativos, que é o Direito. (3)

Por outro lado, se assimilamos a expressão **norma jurídica** à expressão **regra de direito**, podemos, em termos de concepção atual e de tecnicismo jurídico, estabelecer a distinção entre **regra de direito** e **princípio jurídico** dentro da mesma linha em que o fizéramos relativamente à **norma jurídica** (pelo critério da formalidade e o da sistematicidade), salientando-se a contribuição de PUIGARNAU, que assim se expressa:

"Não é simples tarefa assinalar a distinção e as relações que existem entre o conceito de **princípio geral** e o de **regra de direito**, porque um e outro podem considerar-se sob pontos de vista ou aspectos diversos. De todo modo, a distinção que mais aclara as relações que medeiam entre ambos é a que considera os **princípios** como conceitos ou normas fundamentais e abstratos, tenham sido ou não objeto de formulação concreta, e a **regra**, como a locução concisa e sentenciosa que serve de expressão a um **princípio jurídico**. Por outro lado, a palavra **princípio** tem uma significação originariamente filosófica; a voz **regra** tem um sentido predominantemente técnico." (4)

(2) "Sistema e Struttura nel Diritto". Torino. Giappichelli Ed., 1968, 1.º vol., pág. 236, e, e nota 44.

(3) Cf. sua obra clássica "Rechtanorm und subjektives Recht". Aalen. Scientia Verlag, 1964, pág. 7 e segs., e cf., também, MAZZARELLI, Bruno, "La Norma Collettiva nella Teoria Generale del Diritto". Milano. Giuffrè, 1957, págs. 475 e nota I.

(4) MANS PUIGARNAU, Jaime M. "Los Principios Generales del Derecho" — Repertorio. Barcelona. Bosch, Casa Editorial, 1947, pág. XXX.

Desde que o Estado tenha açambarcado os processos de edição e/ou de reconhecimento do que seja **regra de direito**, entendemos como tal toda a lei editada pelo Estado e toda regra ou norma (costumeira, jurisprudencial, principiológica) a que a lei remete o julgador e que reconhece como vinculativa.

O fenômeno da interpolação histórica, em que incorre por exemplo, CASTRO Y BRAVO, (5) torna obscura uma explicação satisfatória do fenômeno, porquanto a acepção de **regra de direito** no Direito Romano abrigou um curso evolutivo, desde as formulações esparsas, genéricas, abstratas, até a mais precisa representação do real pelo direito, a ponto de PAULO cotejá-las, na sentença seguinte, alcançando as **regulae juris: regula est, quae rem, quae est, breviter enarrat: non ut ex regula jus sumatur, sed ex jure, quo est, regula fiat.** (6)

Na acepção primitiva, a regra (**regula**) continha um princípio e lhe dava forma (em geral concisa), função que veio a caber à lei, nos dias atuais, como regra técnica obrigatória, editada pelo Estado e que impõe uma forma de conduta sob pena de sanção. A lei é uma regra geral e abstrata, supondo, contudo, um campo hipotético, isto é, suportes fáticos sobre que incide e de que extrai um efeito (KELSEN).

Admite-se que o consolidador tenha incorrido em uma redundância, se supusermos que o **princípio**, enquanto prescreva um comportamento externo, esteja compreendido no conceito amplo de **norma**. Por outro lado, se se aplica um princípio por força de uma remissão legal, pode-se estar diante de uma **norma** jurídica, a tomarmos a definição desta, com NAWIASKY, como uma "norma coativamente equipada". (7) Redundou a Consolidação e mais do que desnecessariamente, sobretudo quando fala em "normas gerais", como se o direito positivo, de outro lado, só fosse composto de **normas especiais**.

A segunda observação prévia por extrair do art. 8º da CLT está em sua evidente atecnia ao incluir na mesma qualificação a "jurisprudência", a "analogia", a "equidade" e "os princípios e normas gerais de direito" — diz a lei: "decidirão, conforme o caso, pela jurisprudência, por analogia, por equidade e outros princípios e normas gerais de direito" — como se jurisprudência, analogia e equidade fossem princípios gerais de direito.

Há, entretanto, nesse dispositivo uma singularidade, um vislumbre da realidade jurídica de que talvez o próprio legislador não tenha suspeitado. Ao mencionar "princípios e normas gerais de direito, principalmente do direito do trabalho", mostrou uma distinção, que realmente existe, entre **princípios gerais de direito** e **princípios do Direito do Trabalho**, ou **princípios especiais do Direito do Trabalho**. Essa distinção é juridicamente fundada e somente ela explica a autonomia do Direito do Trabalho, como veremos, na exposição de seus **princípios**.

(5) CASTRO Y BRAVO, Federico. "Derecho Civil de España". 2.ª Ed., Madrid. Instituto de Estudios Políticos, 1949, Tomo 1.º, págs. 432-434.

(6) Cf. VON JHERING, "L'Esprit de Droit Romain". Paris. Lb. A. Marescq Ainé, 1886, Tomo 1.º, pág. 34; e CASTRO Y BRAVO, ob. e vol. cit., pág. 433, notas 4 e 5.

(7) Cf. NAWIASKY, Hans. "Teoria General del Derecho". Madrid. Rialp S.A., 1962, pág. 31.

3. A doutrina

Antes, porém, de procedermos à distribuição dos Princípios, em Princípios Gerais de Direito — a que, inicialmente, alude o art. 4º da Lei de Introdução ao Código Civil — e Princípios Especiais do Direito do Trabalho, importa o exame do problema ontológico do Princípio Geral do Direito como tal e dos desdobramentos que comporta a sua acepção, no campo da Teoria Geral do Direito.

Qualquer obra jurídica que leiamos, sobretudo ao tratar da questão relativa à interpretação e à aplicação das leis, faz menção a **princípio jurídico**. Contudo, nenhuma delas nos traz uma acepção precisa e técnica do que seja **princípio jurídico**, essa postura mental que leva o julgador a decidir dessa ou daquela maneira.

Comumente, a referência a **princípio jurídico** faz-se quando se examina a aplicação analógica da lei. Em CARLOS MAXIMILIANO, por exemplo, há esta sentença: "O mesmo princípio contido numa regra legal é logicamente estendido a outras hipóteses não previstas".⁽⁸⁾ Outro autor clássico que se pode examinar, tal a sua autoridade, é CLÓVIS BEVILÁQUA, que expende: "A analogia jurídica colhe de um complexo jurídico os princípios que o dominam, e aplica-se a um caso onde há semelhança de motivo. É o mesmo processo lógico operando sobre campo mais vasto e sobre mais variados elementos".⁽⁹⁾

Sucedê que esse enunciado "princípio jurídico" não coincide com o que, comumente, titulamos "princípio geral de direito" nem com o que agora acima mencionamos "princípio especial do Direito do Trabalho".

Princípio jurídico, princípio geral de direito e princípio de Direito do Trabalho não se confundem e cada um se situa em uma esfera distinta, como opera força própria na fenomenologia jurídica. Essa a razão que nos leva, conquanto sucintamente, a examinar cada um *de per si*, a fim de que concluamos com o tema proposto.

4. O Princípio Geral de Direito

Ensina-se, propedeuticamente, que o **princípio geral de direito** é fonte de direito. Aliás, a ele, como tal, remete-se o art. 4º da citada Lei de Introdução ao Código Civil.

Consideram-se **princípios gerais de direito** as máximas, os postulados ou os preceitos mais gerais, desprendidos da experiência histórica jurídica ou concentrados nos sistemas evolutivos do Direito Natural e que contêm uma formulação genérica de conduta ético-jurídica. Define-os PUIGARNAU "o conteúdo do que podemos chamar **direito fundamental**, o qual está integrado, como elemento básico, pelos princípios de direito natural, permanentes, imutáveis, universais e, complementariamente, pelos princípios básicos que informam a mentalidade jurídica em uma determi-

(8) Cf. sua obra clássica "Hermenêutica e Aplicação do Direito". Rio — S. Paulo. Liv. Freitas Bastos S.A., 1951, pág. 256, n.º 239.

(9) "Teoria Geral do Direito Civil". Rio. Editora Rio e Liv. Francisco Alves Ed. S.A., 1975, pág. 43, n.º 31, edição rev. e atual. por Célio Mártio da Silva Pereira.

(10) Ob. cit., pág. XXVIII.

nada fase ou círculo histórico da civilização". (10) Como tais, são fonte de **criação** e não mero instrumento de **realização** do direito, completa esse autor. (11)

Os princípios gerais de direito compõem uma hierarquia, em função da generalidade a que alcançam e têm em sua base os três supremos princípios, **iuris praecepta**, na figuração de ULPIANO: **honeste vivere, alterum non laedere, suum cuique tribuere**. A *principiologia jurídica* vem a ser como que uma dedução ou distribuição de princípios sempre menores, extraídos dessas máximas e que servem ao Direito, em geral ou que, gradualmente, se particularizam. Exemplificam-se: igualdade de todos perante a lei; quem usa de seu direito a ninguém danifica (princípio excepcionado pelas vias do chamado "abuso do direito"); quem pode o mais, pode o menos; a ninguém se pode exigir o impossível; a ninguém é dado alegar a própria torpeza; o contrato é lei entre as partes (**pacta sunt servanda**); a coisa perece com seu dono (**res perit domino**); a ninguém é dado enriquecer-se com o dano alheio; **nulla poena sine lege**, não há pena sem lei que a preveja; **in dubio, pro reo**; **incumbit probatio qui dicit non cui negat** (incumbe a prova a quem afirma e não a quem nega), e assim sucessivamente. (12)

Dentro dessa linha de desdobramentos, vemos que o preenchimento da *normatividade jurídica* (a positividade) pelas leis, pelas regras de direito, significou ou a superposição desses princípios, como fonte de inspiração para o legislador — à observação não escapou SANCHEZ DE LA TORRE, (13) quando admite que os **princípios gerais do Direito** têm a função de inspirar **determinada** legislação positiva — ou o seu recuo, como enunciados que ou vieram a ganhar regulamentação minuciosa na lei ou por ela vieram a ser excepcionados ou especializados. Sob esse aspecto é que os **princípios gerais de direito**, no silêncio da lei ou nas fissuras que ela apresenta, são chamados ao ato da decisão pelo juiz, para completar a ordem jurídica ou para corrigir as distorções que os desdobramentos da prolixidade legiferante ocasionam ao pretendido, mas não alcançado, sentido de justiça no equacionamento de interesses entre as pessoas.

Nesta acepção é que são considerados os **princípios gerais de direito** e que, como máximas, aforismos ou preceitos genéricos são aplicados pelo juiz.

5. O princípio jurídico

Ao focalizarmos o **princípio geral de direito**, encontramos-nos diante de uma operação lógica **dedutiva** e através de que, do geral, do aforismo, isto é, do postulado geral se desce e se cria o regramento particularizado, mediante as leis. Já ao pretendermos apreender o **princípio jurídico**, partimos do lado oposto, utilizando-nos de uma operação lógica **contrária** e **indutiva**, ou seja, o **princípio jurídico** é **induzido**. O investigador apanha

(11) Ob. cit., pág. XI.

(12) Cf. CASTRO Y BRAVO, Federico. Ob. cit., págs. 434 e segs.

(13) Cf. SANCHEZ DE LA TORRE, Angel. "Los Principios Clásicos del Derecho." Madrid, Unión Editorial S.A., 1975, pág. 23.

um conjunto de dispositivos legais, de leis, e de seu exame infere, induz, o que pretendeu o legislador ao regular aquela porção da realidade jurídica.

É de elementar ensinamento que os **institutos jurídicos** são constituídos por **relações jurídicas**, que se agrupam para a regulamentação de determinada e homogênea e mais ou menos autônoma porção da realidade jurídica. O aviso prévio; a reconvenção; o casamento; a fiança etc., são institutos jurídicos.

A aglutinação das **relações jurídicas**, para a formação de um **instituto jurídico**, obedece a uma orientação, que é política jurídica, e que se traduz na forma e no modo com que são regulados os interesses objeto de regramento. Como toda a construção jurídica tem por fim a apreensão, distribuição e defesa (ou proteção, ou tutela) de interesses, a criação e a regulamentação dos institutos jurídicos atendem a essa finalidade geral do direito e passam a consistir em uma tarefa de especialização no regramento de interesses. Por isso, dizemos que o **princípio jurídico** conforma e contorna o **instituto jurídico**, isto é, imprime uma direção, um sentido à tutela dos interesses objeto de regulamentação.

Ao investigador e ao aplicador do direito incumbe extrair das regras de direito que compõem um instituto jurídico — mais ou menos amplo — qual a espécie de tutela, de proteção a que visou o legislador, ao regulamentar a matéria nele compreendida.

ESSER⁽¹⁴⁾ distingue “princípios de direito” e “princípios jurídicos”, emprestando aos primeiros uma conotação material e, aos segundos, a função de orientarem o trabalho e a investigação dos juristas. O desenvolvimento que temos, entretanto, é em parte diverso.

O **princípio jurídico** representa a peculiar finalidade que a ordem jurídica teve em vista, ao criar e regulamentar determinado instituto jurídico. Significa a direção da tutela jurídica — o bem jurídico ou o fenômeno social que pretendeu tutelar — isto é, que espécie de interesse, econômico, social, moral ou personalíssimo, procurou predominantemente preservar. Esse **princípio** é induzido das regras jurídicas que compõem determinado instituto jurídico e a ele deve ater-se o juiz, ao aplicar qualquer regra de direito.

ESSER vislumbrou essa linha de pensamento, como **valoração** ou como **necessidade** de posturas jurídicas na organização do Direito. São palavras do autor: “Podemos falar aqui de “princípios institucionais” na medida em que os critérios da natureza da coisa e da função de uma instituição façam aparecer como necessários determinados princípios em dado sistema jurídico”.⁽¹⁵⁾

O **princípio jurídico**, propriamente dito, encerra o círculo de concepção abstrata, uma atitude mental predispositiva, diretamente extraída das regras componentes de um instituto jurídico.

(14) Ob. cit., pág. 117.

(15) Ob. cit., pág. 132.

Os **princípios jurídicos** como que cobrem os suportes legais da ordem jurídica positiva e dirigem a operação mental interpretativa do julgador ou do aplicador do Direito.

Despreendendo-se das regras jurídicas positivas, os **princípios jurídicos** consubstanciam pólos jurídicos, através dos quais se fica não só conhecendo a vontade da lei, o seu querer, mas a direção que o legislador pretendeu dar a certo número de regras jurídicas ou o que pretendeu com a realidade, juridicizando-a e modelando-a.

Como o Direito é uma estrutura normativa, que visa à tutela, à proteção de interesses, feitos bens jurídicos, e o número desses interesses ou bens é ilimitado e diversa e variada é a sua significação para o homem — e são tantos e tão diversos quanto o são os interesses humanos apreendidos pelas normas jurídicas — a distribuição desses bens e a sua organização pelo Direito faz-se em apreço a determinados critérios, digamos de **valoração** (subjektivismo metafísico), de maior ou menor intensidade de tutela, que se revelam em **princípios**, que são os **princípios jurídicos**, através dos quais se distribuem, se compartimentam ou se arremontam regras de direito — que são relações jurídicas vistas sob o prisma da norma jurídica — distinguindo as diferentes parcelas da realidade não só segundo a natureza da matéria regulada, mas segundo o plano e/ou a ênfase do interesse tutelado.

Definimos, pois, o **princípio jurídico** como a direção da tutela jurídica.

Ao dizermos, por exemplo, que o direito cambial (**cartular**) tutela, primordialmente, a **circulabilidade** dos títulos de créditos, ⁽¹⁶⁾ estamos afirmando um **princípio jurídico**, o princípio da circulabilidade dos títulos, que deve merecer especial consideração do juiz ao decidir em matéria cambial. Ainda no Direito Comercial (falimentar), preserva-se a igualdade de condições dos credores e ressalta-se o princípio da **par conditio creditorum** ou, na servidão, o **princípio** da vinculação ao fim, qual seja, a servidão deve vir limitada pelas necessidades do prédio confinante. ⁽¹⁷⁾ Ao equipararmos a relação contratual do servidor com o Estado e a relação estatutária, depreendemos, pelas regras legais que regem os distintos corpos de leis (o Estatuto dos Funcionários e/ou a Consolidação das Leis do Trabalho), inferimos dois princípios básicos, em que a relação estatutária tutela, imediatamente, a função pública e a relação contratual trabalhista, imediatamente, o trabalho ou o trabalhador que o presta.

Dos **princípios jurídicos**, em sua especialidade, quando cobrem os institutos jurídicos, como incidentemente vimos no concernente aos trabalhadores estatais, parte-se para os **princípios especiais de uma disciplina jurídica**, quando verificamos que a incorporação de vários institutos jurídicos em uma disciplina jurídica teve em consideração a direção mais geral da tutela jurídica. Não se ensina que, no Direito Comercial, a tutela básica se dirige ao ato de comércio ou à comercialidade? E no Direito Tributário, a tutela básica, partindo-se do fato gerador, resguarda o Es-

(16) Cf. BORGES, João Eunápio. "Títulos de Crédito". 2.^a Ed., Rio, Forense, 1971, págs. 15/16, por exemplo.

(17) Cf. ESSER, Josef. Ob. cit., pág. 133.

tado arrecadador, como, no Direito Civil, se resguarda a propriedade privada e, no Direito Penal, a segurança e a incolumidade social e pessoal, a despeito do *in dubio pro reo*?

6. Princípios especiais do Direito do Trabalho

Diferentemente dos **princípios axiômáticos**, que encerram preceitos e que configuram verdadeiras normas, captadas e aplicadas como fontes de direito pelo juiz e que são os já examinados **princípios gerais de direito**, os **princípios jurídicos**, em sua grande especialização, fisionomizam diretrizes, para as quais se dirige a vocação jurídica de determinado instituto.

Quando o corpo de matérias jurídicas, regulado em certo sentido, se avoluma e passa a compor-se de vários **institutos jurídicos**, que entre si têm em comum determinadas idéias básicas ou se revelam voltados para a tutela de uma mesma categoria de interesses, verificamos que, aí, se forma um corpo de leis distinto, que passa a reger-se por formas peculiares, em razão não só da natureza dos fatos regulamentados (que são o seu objeto específico), mas da singularidade de princípios que as dominam. Nesses casos, nota-se a segregação e o entumescimento de tal número de relações jurídicas e/ou de institutos jurídicos, que a técnica de estruturação do direito passa a compartimentá-los em um setor autônomo da vida jurídica, que é uma disciplina jurídica, desgarrada da árvore comum ou de outro ramo que também antes já se desgravitara.

A força de propulsão que conduz ao desgarramento é a diversidade de interesse tutelado e essa diversidade de interesse, que é uma especialização na ordem jurídica, tem como mola mestra e fundo ideológico, juridicamente estratificado, o **princípio jurídico**.

Se a esse **princípio** se adiciona outro e, a este, outro, e assim sucessivamente, passa o investigador a defrontar-se com uma rede de **princípios**, que, embora revelados em institutos diferentes (por exemplo, a Carteira Profissional; a indenização por tempo de casa; as férias; o adicional de insalubridade; a convenção coletiva de trabalho etc.) se reúnem para, de uma maneira mais geral, tutelar interesses que a ordem jurídica reputa fundamentais. É o que se dá com as regras e os institutos que disciplinam o trabalho voluntário, subordinado e por conta alheia. Na base das regras que dispõem sobre o trabalho, como que interligando os institutos jurídicos da legislação trabalhista, florescem **princípios jurídicos**, mas que, por sua generalidade, na especialização, chamamos **princípios especiais do Direito do Trabalho**.

Esses **princípios** não são fonte de direito, portadores de força imediata de aplicação, mas, como ensina com propriedade a doutrina, ⁽¹⁸⁾ gozam de **função interpretativa**: dirigem-se ao juiz como diretrizes, como orientação ou fundo exegético para a aplicação das leis trabalhistas.

(18) Cf. GARCIA, Manuel Alonso. "Derecho del Trabajo". Barcelona. Bosch Ed., 1960, Tomo I, págs. 247 a 249.

Denominam-se, pois, **princípios especiais do Direito do Trabalho** aquelas diretrizes ou postulados que, segundo ALONSO GARCIA, (19) inspiram o sentido das normas trabalhistas e, ao mesmo tempo, delas defluem.

7. Os princípios do Direito do Trabalho

O princípio básico, que, no consenso dos autores, domina o Direito do Trabalho é o princípio **pro operario**. Daí vem a parêmia: **in dubio pro misero**. Em caso de dúvida, o juiz decide pelo trabalhador. Quer-se, com isto, salientar que a ordem jurídica, ao organizar, em apartado, as relações entre empregado e empregador, teve em vista, primordialmente, a tutela do trabalho.

Como corolários deste princípio seguem-se o da **norma mais favorável**, segundo o qual, o juiz, no caso de concorrência de leis, aplicará a que for mais favorável ao trabalhador; o da **condição mais benéfica**, concretização do anterior, e segundo o qual, entre as condições conflitantes do contrato, o juiz dará precedência à cláusula mais favorável ao empregado.

Importa lembrar, embora de passagem, que o princípio trabalhista da **norma mais favorável** representa uma revogação ao rígido princípio normativo da hierarquia das leis. Por esse princípio, as normas hierarquicamente inferiores, se mais favoráveis, aplicam-se e afastam as normas superiores.

Os dois restantes princípios, mais adequadamente desprendidos e que resultam da natureza **tutelar** da legislação trabalhista, são o princípio da **irrenunciabilidade dos direitos** e o princípio da **continuidade da relação**.

Já a tutela do empregador é revelada pelo princípio do **maior rendimento**.

Os direitos trabalhistas são irrenunciáveis. As exceções são estritas e a via admissível de parcial eficácia da renúncia contém-se no instituto paralelo da **transação**.

Da **renunciabilidade**, princípio salutar nas esferas do Direito Civil, cai-se na **irrenunciabilidade**, peculiar ao Direito do Trabalho.

O princípio do **maior rendimento** redundando em que o empregado está na obrigação de desenvolver suas energias normais em prol da empresa, prestando serviços regularmente, disciplinar e funcionalmente.

No que se refere à manifestação da vontade, prepondera, em termos quase absolutos, o princípio da **inderrogabilidade** das normas trabalhistas, de natureza imperativa. Só se admite a derrogação em favor do prestador de serviços, como adverte KROTOSCHIN, ao mencionar o chamado "princípio de favor", (20) princípio esse que está compreendido no da **norma mais favorável**.

(19) Ob. e vol. cit., págs. 247.

(20) Cf. KROTOSCHIN, Ernesto. "Instituciones de Derecho del Trabajo". 2.ª Ed., Buenos Aires. Depalma, pág. 80, n.º 52.

A **inderrogabilidade** pressupõe o regime legal, qual seja, o da minuciosa regulamentação das relações contratuais de trabalho pela lei, regulamentação que impõe as cláusulas e condições do contrato e que afasta o princípio da **negociabilidade**, salvo para a sua formação.

8. O Direito do Trabalho Brasileiro

Não poderíamos examinar o problema dos **princípios do Direito do Trabalho no Direito Brasileiro** sem, antes, compulsar a Constituição Federal, que traça os rumos básicos de ordem política e econômica nacional.

A Carta de 1967, com a Emenda Constitucional nº 1, de 17 de outubro de 1969, em vigor, resguarda, primeiramente, em **norma principiológica**, a **liberdade de iniciativa**. É o que dispõe o seu art. 160, nº I.

A diretriz central e básica, porém, concernente ao **Direito do Trabalho** vem revelada no nº II, do mesmo artigo, que enuncia a "valorização do trabalho como condição da dignidade humana". Conquanto esse inciso se dirija ao trabalho, qualquer que seja a forma de sua prestação (trabalho autônomo ou trabalho subordinado; trabalho por conta própria ou trabalho por conta alheia), a tônica do constituinte, que se manifesta no Título "Da Ordem Econômica e Social", predispõe-se para o trabalho mais carente de tutela, que é o trabalho subordinado, objeto do **Direito do Trabalho**. Chega-se a essa conclusão não apenas em virtude da previsão constitucional do art. 153, § 23 inserto no Capítulo "Dos Direitos e Garantias Individuais", do Título II, que dispõe sobre a "Declaração de Direitos", mas, sobretudo, em virtude do art. 165, n.ºs I a XX, em que se asseguram direitos mínimos aos trabalhadores, entendendo-se como tais os prestadores de serviço subordinado e excepcionalmente autônomos.

O art. 165 da Carta Constitucional, a despeito de sua natureza programática, persegue uma direção, de gradual tutela do trabalho e tem o trabalho como especial objeto de proteção do Estado. Portanto, a lei ordinária ao regulamentar o trabalho e o juiz, ao aplicá-la, devem estar atentos a essa direção, que conforma os chamados princípios **pro operário**, da **norma mais favorável** e o da **condição mais benéfica**.

Dentro do suposto da hierarquia das normas que regulam o trabalho observar-se-á, no **Direito Brasileiro**, o princípio dos **conteúdos mínimos**, isto é, a tendência de criarem direlto as normas superiores e sempre poderiam criá-los mais favoravelmente as normas inferiores, até chegar-se à norma contratual, que tudo pode, desde que não contrarie a convenção coletiva ou a sentença normativa (normas imediatamente acima), a lei (ainda acima) e a Constituição (no ápice). Os arts. 444 e 468 da Consolidação das Leis do Trabalho dão nítida idéia da execução do princípio do **favorecimento** no **Direito Brasileiro**.

O princípio do **maior rendimento**, em que se tutela a produção, acha-se desvendado, no direito positivo, no art. 482, letra "e", em que se pune como falta a desídia ou o mau desempenho da atividade do empregado. Indiretamente, consagram-no as suas letras "b", segunda parte (que sanciona o mau procedimento), "c" (a negociação prejudicial), "f" (a embriaguês) e "h" (a indisciplina ou insubordinação).

O princípio da **irrenunciabilidade** ganha expressão na cogência das leis trabalhistas e tem específico meio de expressão no art. 9º da CLT, que comina de nulidade os atos praticados com o objetivo de desvirtuar, impedir ou fraudar os preceitos nela contidos. A mais autorizada doutrina nacional não admite a renúncia, salvo casos especiaisíssimos e após cessada a relação de trabalho. (21)

Mesmo que se desloque para o campo da **transação**, que abriga reciprocidade de vantagens sobre direitos discutíveis, vê-se uma como que extensão do princípio da **irrenunciabilidade** na interpretação restritiva que se imprime em atos dessa espécie, ressalvando-se a conciliação, na Justiça do Trabalho, sob a suposição de que as partes — empregado e empregador — extinto o contrato, voltam a uma posição de clara autonomia perante o juiz e aí podem, livremente, concluir o ato **negocial**.

As simples quitações, porém, nas rescisões do contrato, sofrem rígida invasão da lei e, além de as declarações **in abstracto** do empregado não alcançarem qualquer eficácia jurídica, as importâncias objeto de recibo devem corresponder à realidade declarada ou ao devido ao trabalhador, pena de apenas valerem até às quantias pagas, na forma do disposto nos §§ 1º e 2º, art. 477 da Consolidação, dispositivo esse que ganhou a Súmula 41, do Tribunal Superior do Trabalho, nos seguintes termos:

“A quitação, nas hipóteses dos §§ 1º e 2º do art. 477 da CLT, concerne exclusivamente aos valores discriminados no documento respectivo.”

Princípio que sofreu o maior impacto no Direito Brasileiro foi o da **continuidade da relação**. Quem o infringiu foi a Lei nº 5.107/66 — a Lei do Fundo de Garantia pelo Tempo de Serviço.

O Fundo de Garantia liberou as rescisões. Não apenas extinguiu a estabilidade, mas a própria indenização a cargo do empregador, que era um obstáculo às dispensas. A *transferência de seu encargo para o Fundo*, mediante um compulsório e inevitável recolhimento, institucionalizou a indiferença contratual pelas rescisões e acelerou um fenômeno antes esporadicamente encontrado nas áreas da construção civil: a **rotatividade da mão-de-obra**.

A despeito de ser um contrato de trato sucessivo e de diretamente dizer respeito à subsistência do trabalhador, o contrato de trabalho perdeu seu conteúdo de segurança do emprego, como ainda — o que é também grave — a garantia de cumprimento das prestações devidas pelo empregador.

Enquanto o regime da rescisão pela CLT abrigava um sentido personalista de proteção ao emprego e à subsistência, o sistema do Fundo importou em uma acentuação da economicidade da relação de trabalho: o empregador exonerado dos encargos da dispensa e o empregado sem-

(21) Cf. SUSSEKIND, Arnaldo; MARANHÃO, Délio e VIANNA, Segadas. “Instituições de Direito do Trabalho”. 6.ª Ed., Rio—S. Paulo. Liv. Freitas Bastos, 1974, Vol. I, págs. 150 a 161 e PROSPERETTI, Ubaldo. “Le Rinunce e le Transazioni del Lavoratore”. 2.ª Ediz. Milano. Giuffrè, 1964, pág. 15 e segs.

pre fixado no levantamento de importâncias de fácil diluição em seu giro pessoal ou familiar.

Os preceitos da Consolidação que levavam à presunção da existência de um contrato sem prazo — dando-se como restritivos a sua pactuação —, tais como os arts. 451, 452 e 453, perderam o sentido. A soma de períodos descontínuos ou a conversão do contrato a prazo em contrato sem prazo não representam maiores garantias para o empregado, à exceção do aviso prévio, na segunda hipótese.

A Lei do Fundo de Garantia, por outro lado, restaurou faixas de **nogociabilidade** do contrato de trabalho, recuando, para segundo plano, a eficácia impositiva da legislação protetora. O caráter forçoso da relação como se exprime KROTOSCHIN, esmaeceu-se com a possibilidade de o empregador, portador da liberdade de rescindir sem encargo, impor modificações no contrato, que o trabalhador aceita para não perder o contrato todo com a dispensa.

No plano do Direito Coletivo do Trabalho, sobre o princípio do **benefício nominal dos salários** das categorias prevalece o princípio da **tutela da economia** geral, quando se vedam acordos, contratos, convenções coletivas ou sentenças normativas que concedam maiores percentuais de aumento que as fixadas em índices legalmente previstos, como se acha disposto no art. 623, da CLT, na Lei nº 4.725, de 13 de julho de 1965 e no Decreto-Lei nº 15, de 29 de julho de 1966. Nesse ponto, a prevalência do interesse geral sobre o de classe (no sentido de categorias profissionais e econômicas) encontra arrimo na parte final do art. 8º da Consolidação e sua legitimidade constitucional, no tocante aos dissídios coletivos, parte do § 1º do art. 142 da Carta de 1967, com a Emenda Constitucional, de 1º de outubro de 1969.

9. As férias

Pela sua atualidade, encerraremos essa exposição com um sucinto apanhado das modificações havidas, na Consolidação das Leis do Trabalho, relativamente às férias e em apreço aos princípios tradicionalmente consagrados naquele instituto.

O instituto das férias destina-se, primacialmente, à proteção da higidez do trabalhador, ao restabelecimento de sua saúde, de suas forças psicofísicas, desgastadas pela continuidade do trabalho e pela permanência ambiental nos locais da prestação de serviços.

A abertura de um lazer prolongado, o desligamento da empresa, a disponibilidade de maior aconchego entre familiares, a realização de viagens indicam que esse instituto — o das férias — tem como princípio básico a **tutela** pessoal do trabalhador e de membros de sua família.

Esse instituto, tal como se disciplinou na Consolidação (arts. 129 a 153), tem seu fundamento no desgaste psicofísico do empregado e na restauração de suas energias, inclusive a bem da economia, pois o trabalhador descansado, recuperado, está apto a produzir mais e a melhor desempenhar suas tarefas na empresa.

Ora, se a concessão e o gozo das férias tem como suporte o desgaste psicofísico do trabalhador, não havia qualquer razão de ser para condicioná-los à causa da rescisão do contrato, como ocorria, anteriormente, no parágrafo único do art. 142 da CLT — que eliminava o pagamento de férias proporcionais ao empregado incurso em culpa na rescisão — e no art. 26, da Lei nº 5.107/66 (Lei do Fundo de Garantia), que também não as autorizava, se a dispensa se desse por justa causa. As férias são devidas ou não devidas em razão de tempo de trabalho prestado, da exaustão no serviço, e não em razão da ocorrência de culpa ou de falta grave do trabalhador.

Sob esse aspecto, a lei atual, com a redação do parágrafo único do art. 146 e do art. 147, nada inovou e manteve a quebra do princípio de tutela psicofísica das férias, mantendo-lhe uma força jurídica de natureza reparatória ou preventiva de dano, como se se tratasse do aviso prévio e/ou da indenização. Férias, ontologicamente, nada têm a ver com a causa da rescisão.

Pode-se, entretanto, elogiar a modificação promovida pelo Decreto-Lei nº 1.535, de 13 de abril de 1977, no que uniformizou o regime das férias proporcionais, tanto para o empregado com mais de um ano como com menos de um ano de casa (parágrafo único e artigo supra citados), decidindo-se, porém, pela interpretação restritiva: autoriza-se o pagamento das férias proporcionais só em caso de despedida e não em caso de saída espontânea, como se previa no Prejulgado 51 que, corretamente, apanhara o termo **rescisão** do então parágrafo único do art. 142 da Consolidação.

Pelo texto em vigor, o **demitido** do parágrafo único do art. 146 é o mesmo **despedido**, do art. 147, com a diferença do implemento do primeiro ano de casa.

Dentro dessa mesma perspectiva, a criação do propalado “abono de férias”, ainda que se tenha ampliado o período de gozo de vinte para trinta dias, além de vir consagrar, pela lei, uma prática antes condenada — a venda das férias ou de parte das férias e a permanência no emprego —, desvirtuou o objetivo central do instituto, transformando em moeda dias de descanso, o que, no plano geral do Direito do Trabalho, importou na prevalência do **princípio da economicidade** sobre o da **pessoalidade**.

O “abono de férias” é um subinstituto no instituto das férias e está regulado nos atuais arts. 143, §§ 1º e 2º a 145 da CLT. Embora esteja limitado a 1/3 do período de gozo (consoante a gradação do art. 130), o que lhe impõe o teto de dez dias (1/3 de 30), o art. 144 gera dúvidas, ao limitar o máximo pagável em dinheiro a 20 (vinte) dias de salários. Não significa isso que haja mais de dez dias de abono e menos de vinte de férias em gozo. O que há é um teto do valor remuneratório do abono, que não pode ultrapassar a vinte dias de salário do empregado, valor esse que, acima do estatuído em lei (1/3), pode ser ajustado no contrato, pelo regulamento da empresa ou em convenção ou acordo coletivo. Verifica-se, ainda, no plano geral da investigação ora feita, que se instalou, no instituto

das férias, uma faixa de **negociabilidade**, o que é consentâneo com o princípio da **economicidade**, que cobre o subinstituto do abono de férias.

Jamais poderá haver remuneração de abono de férias superior a vinte dias de salários, conquanto o número de dias que terá o abono, como suporte, não excederá de 1/3 do período de gozo a que tiver direito o empregado.

Inovação reputável, diferentemente da lei anterior — a qual, não concedidas as férias no respectivo prazo, apenas estabelecia a sanção pecuniária de sua conversão no respectivo valor dobrado, em dinheiro e a sanção administrativa da multa (CLT, revogados parágrafo único, art. 143 e art. 146) — avançou o Decreto-Lei nº 1.535, que, além de manter as sanções anteriores (pagamento em dobro das férias não concedidas no prazo e multa administrativa — arts. 137 e seu § 1º e 153), criou o direito de exigir-se, por preceito cominatório, a concessão das férias, cuja época será fixada por sentença, sujeito o empregador à pena diária de 5% do salário mínimo em favor do empregado se não a cumprir (art. 137, §§ 1º e 2º).

Criou-se uma obrigação de fazer — conceder férias — sujeita a cominação específica, ultrapassado o prazo de sua concessão legal. Por aqui se volta ao princípio da **personalidade**, da tutela da pessoa do trabalhador, resguardado o instituto das férias no que tem de genuíno em sua finalidade: o exercício do direito de gozar férias e não sua conversão em dinheiro.

Observe-se que as sanções acima — dobro, multa administrativa e 5% de cominação em favor do empregado — são cumulativas e não excluem a obrigação de o empregador pagar os dias de férias a serem gozadas por força de sentença.

10. Conclusão

Diante dessas considerações, vê-se que o Direito do Trabalho Brasileiro perdeu sua unidade conceitual, no que se refere aos princípios que abriga. Responsabiliza-se essa cisão, sobretudo, pela Lei do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço e pela Lei do Trabalho Temporário (Lei nº 6.019, de 3 de janeiro de 1974), que permitiu se tornasse o trabalho humano objeto de cessão, contratação com terceiros, equiparado a uma **mercancia** e sobre que a empresa-cedente (de trabalho temporário) auferia um resultado entre o preço dos salários pagos aos empregados e o recebido da empresa — cessionária. Sob esse aspecto, institucionalizou-se a **marchandage**, prática de intermediação lucrativa condenada em nosso Direito. (22)

A evolução do Direito abrirá, entretanto, rumos mais sadios à realização de sistemas harmoniosos que, alentando a produção, faça preservar o trabalho em sua dignidade humana, como preconiza o art. 160, II, da Constituição Federal.

(22) No Direito Francês, cf. DURAND, Paul e VITU, André. "Traité de Droit du Travail". Paris Dalloz. 1950. T. II, págs. 355-367, notas 193 e 194.