

O papel dos princípios no direito do trabalho¹

Pedro Henrique Sousa de Ataíde

Advogado militante na Paraíba. Bacharel em ciências jurídicas e sociais pela Universidade Federal da Paraíba. Foi monitor, pesquisador e extensionista pela mesma instituição.

Resumo: O presente artigo possui o escopo de demonstrar que a interpretação dos princípios no direito do trabalho deve respeitar critérios objetivos para que não se comprometa a sistematicidade e a segurança proporcionada por este ramo. Para tanto, faz-se mister uma análise dos princípios específicos jurtrabalhistas, enfatizando-se a aplicação destes em conjunto com as regras.

Palavras-chave: Princípios. Regras. Direito do Trabalho. Hermenêutica.

Sumário: Introdução – 1 Construção histórico-filosófica – 2 Princípios e regras – 3 Os princípios do direito do trabalho – 4 Considerações finais – Referências

Introdução

Os princípios, após o positivismo clássico, passaram a desempenhar um papel determinante na compreensão do fenômeno jurídico. Não lhes atribuíam força normativa, isto é, serviam apenas como parâmetros interpretativos. O magistrado limitava-se a aplicar apenas o texto exato da lei, num simples processo de subsunção.

Essa mudança paradigmática da hermenêutica jurídica exigiu um estudo mais aprofundado dos princípios, mormente a partir das obras de Larenz, Esser, Dworkin e Alexy. As normas jurídicas passaram a ser gênero das espécies regra e princípio. Ressalte-se que tal modificação na idéia de princípios gerou, num primeiro momento, uma aplicação desmedida destes em detrimento das regras. Essa situação exigiu uma maior cautela dos juristas para também conferir a devida importância às regras.

No tocante ao direito do trabalho, os princípios que lhe conferiram autonomia enquanto ramo jurídico, também passaram a desempenhar um papel relevante na

¹ O presente ensaio foi elaborado pelo autor no ano de 2011, como relatório para a monitoria da disciplina Direito do Trabalho I, da graduação em Direito da Universidade Federal da Paraíba, campus João Pessoa.

garantia de tais direitos. Acrescente-se o fato de se tratar de um ramo deveras progressista e dinâmico, que reflete as mudanças socioeconômicas (DELGADO, 2010).

Nessa senda, o presente artigo se destina a desenvolver um estudo a respeito do papel dos princípios no direito do trabalho. Para tanto, se fará considerações a respeito dos princípios de forma genérica para depois adentrar aos específicos do direito do trabalho. Defende-se uma aplicação racional dos princípios do direito do trabalho, evitando a utilização desmedida, a qual compromete a segurança jurídica, bem como a utilização apenas de regras, o que não observaria preceitos tão caros à ordem jurídica.

1 Construção histórico-filosófica

O antigo conflito entre o jusnaturalismo e o positivismo jurídico clássico lançou os primeiros debates a respeito dos princípios. Aquele era fundamentado na concepção de que a natureza delegara princípios de justiça universalmente válidos. A superação desse conflito ocorreu com o entendimento de que o direito positivo seria o único sentido próprio do direito (BOBBIO, 2006, p. 26), ou seja, foi a passagem de um dualismo para uma concepção monista do direito. Destarte, esta era materializada nas regras jurídicas emanadas do poder estatal.

O positivismo clássico entrou em crise após a segunda guerra mundial, ao se perceber que os regimes totalitários da Europa promoveram violações aos princípios de justiça sob o manto do direito positivo. Surgiu, então, como resposta a tal crise, o pós-positivismo, ao propor que o direito posto seja submetido a um processo de legitimação a partir de princípios morais. Senão, vejamos o pensamento de Luís Roberto Barroso (2007, p. 4-5), in verbs:

A superação histórica do jusnaturalismo e o fracasso político do positivismo abriram caminho para um conjunto amplo e ainda inacabado de reflexões acerca do Direito, sua função social e sua interpretação. O pós-positivismo busca ir além da legalidade estrita, mas não despreza o direito posto; procura empreender uma leitura moral do Direito, mas sem recorrer a categorias metafísicas. A interpretação e aplicação do ordenamento jurídico hão de ser inspiradas por uma teoria da justiça, mas não podem comportar voluntarismos ou personalismos, sobretudo os judiciais. No conjunto de idéias ricas e heterogêneas que procuram abrigo neste paradigma em construção, incluem-se a atribuição de normatividade aos princípios e a definição de suas relações com valores e regras; a reabilitação da razão prática e da argumentação jurídica; a formação de uma nova hermenêutica constitucional; e o desenvolvimento de uma teoria dos direitos fundamentais edificada sob o fundamento da dignidade humana. Nesse ambiente, promove-se uma reaproximação entre o Direito e a filosofia. (grifo nosso)

A força normativa inerente aos princípios implica que o aplicador do direito os utilize não apenas como mero parâmetro hermenêutico, mas como norma em sentido próprio, ou seja, possuem aplicabilidade direta. Nesse sentido, “a crítica de Dworkin ao positivismo apóia-se, essencialmente, em sua teoria dos princípios de direito” (ALEXY, 2010, p. 137).

2 Princípios e regras

Na seara etimológica, a palavra princípio é derivada da língua latina — *principiare* —, que significa início, começo (FERREIRA, 1999). Ou seja, diz respeito ao fundamento.

Na discussão propriamente jurídica, tem-se a distinção do gênero norma nas espécies regra e princípio. Um dos autores de maior renome que trouxe tal classificação foi Dworkin, ao propor uma separação rigorosa entre regras e princípios. Segundo ele, há uma diferença lógica entre as duas entidades normativas: “as regras são aplicáveis de um modo-tudo-ou-nada (*all-or-nothing-fashion*)” (Apud ALEXY, 2009, p. 140). Destarte, num determinado caso, ou a regra é válida, sendo, pois, de todo utilizada, ou, então, é inválida, não possuindo qualquer aplicabilidade na decisão. De acordo com essa concepção, os princípios e as regras, embora espécies de um mesmo gênero, encontram-se em planos completamente diversos.

Alexy (2009, p. 145) já reconhece que a distinção entre princípios e regras não deve ser tão radical. Sua maior crítica à teoria dworkiana é dirigida ao caráter-tudo-ou-nada:

Em regras, que contêm todos os seus casos de aplicação em todos os mundos para ela possíveis, e princípios, que contêm todos os seus exemplos contrários em todos os mundos para eles possíveis, existe, com respeito à enumeração, porém, no máximo, uma diferença gradual. A tese da separação rigorosa deveria ser deixada cair. (...). Dworkin mesmo realça que cada regra, sob circunstâncias particulares, em virtude de cada princípio, pode tornar-se inaplicável. Com isso, justamente a existência de princípios elimina os pressupostos para o caráter-tudo-ou-nada como critério de distinção entre regras e princípios.

Ademais, existem outros critérios de distinção. Citemos o plano das colisões. Quando duas regras entram em conflito, ou uma delas é declarada como inválida ou, então, existem exceções que eliminam a antinomia. Já na colisão de princípios, utiliza-se a ponderação, limitando-se a aplicação simultânea desses de acordo com o caso concreto.

Un conflicto entre reglas sólo puede ser solucionado o bien introduciendo en una de las reglas una cláusula de excepción que elimina el conflicto o declarando inválida, por lo menos, una de las reglas. Un ejemplo de un conflicto de reglas que puede ser eliminado a través de la introducción

Como será percebido no decorrer do presente artigo, os princípios e as cláusulas gerais são instrumentos importantes para a adequação do fenômeno jurídico à dinâmica da sociedade, visto que esta evolui em velocidade superior à produção legislativa. Tal dinamicidade é verificada com especial atenção no direito do trabalho, visto que não são raras as novas modalidades de relações de trabalho que, na ausência de previsão legal, seriam facilmente utilizadas em prejuízo dos trabalhadores, caso os operadores do direito não dispusessem de princípios e de cláusulas gerais capazes de assegurar direitos a quem labora.

No Brasil, atente-se ao fato da defasagem que existe na legislação trabalhista, a qual acentua ainda mais a importância dos princípios; tanto é, que as súmulas e orientações jurisprudenciais do Tribunal Superior do Trabalho (TST) apresentam um papel fundamental na materialização do direito.

3 Os princípios do direito do trabalho

Existem princípios que são aplicáveis aos diversos ramos do direito, a exemplo daqueles que firmam toda a ordem jurídica (justiça, segurança jurídica, razoabilidade, proporcionalidade, etc.). Entretanto, como o direito do trabalho é uma disciplina autônoma, possui, então, princípios específicos. No presente artigo, trataremos dos princípios específicos de direito do trabalho mais relevantes. Será feita uma abordagem pragmática, destacando-se a aplicação racional dos princípios do direito do trabalho.

3.1 Princípio da Proteção

Conforme preleciona Pedreira da Silva (1999, p. 22), “dos princípios fundamentais do Direito do Trabalho é o de proteção o mais relevante e mais geral, dele constituindo as demais simples derivações. A proteção do trabalhador é causa e fim do direito do trabalho, como revela a história deste”. De fato, tal ramo jurídico foi concebido para a melhoria permanente da relação de trabalho, dispensando ao laborante atenção especial, visto que é a parte vulnerável do contrato.

O Direito do Trabalho foi uma das primeiras manifestações expressivas capaz de proteger a parte hipossuficiente, ao reconhecer que existe a desigualdade de fato entre os sujeitos da relação empregatícia. Nessa senda, a superioridade do empregador frente à elaboração do contrato permite que este imponha as cláusulas que lhe forem mais favoráveis. Ressalte-se que a proteção ao trabalhador deve não só existir na conclusão do contrato, mas, também, no decorrer da relação de trabalho (SILVA, 1999), pois a hipossuficiência também estará presente.

O princípio da proteção consiste na atenuação, no plano jurídico, do desequilíbrio que existe no plano fático da relação de trabalho (DELGADO, 2010).

Tal desigualdade é verificável na própria subordinação jurídica ao empregador, requisito da existência de relação empregatícia, na qual o trabalhador deve observar o poder de direção de quem o contratou. Contudo, deve-se atentar ao fato de que nem sempre essa dependência é econômica e/ou intelectual (DELGADO, 2010). Existem casos em que o empregado possui conhecimentos técnicos superiores a quem os emprega; tomemos como exemplo um douto engenheiro que foi contratado por um construtor que não tenha os conhecimentos acadêmicos de engenharia. Pode ainda existir relações em que o trabalhador seja provido de melhores condições financeiras do que o empregador. Muito embora essas constatações não constituam a maioria dos contratos de trabalho, ainda assim, em tais casos, existirá a proteção do obreiro. Por essa razão, não mais se deve utilizar as expressões de Pedreira da Silva (1999, p. 25- 29), como: “ignorância pelo empregado das condições de trabalho e dos seus direitos”, “inferioridade econômica e intelectual”, etc.

Aplica-se o princípio ora tratado na produção de leis que melhorem as condições de trabalho, ao escolher a linha interpretativa que seja mais favorável para o trabalhador, por exemplo. Senão, vejamos o entendimento da jurisprudência:

RESPONSABILIDADE SUBSIDIÁRIA.

O Estado do Rio Grande do Sul é subsidiariamente responsável pelas obrigações trabalhistas não adimplidas pela prestadora de serviços, na medida em que se beneficiou diretamente dos serviços prestados pela reclamante. Respeito aos princípios e normas de proteção ao trabalhador e entendimento consubstanciado na Súmula nº 331, IV, do TST. Aplicação da Súmula nº 11 deste Tribunal. Mantém-se a sentença. (...)
(TRT-4 - RECURSO ORDINARIO: RO 481005520095040641 RS 0048100-55.2009.5.04.0641. Relator(a): TÂNIA MACIEL DE SOUZA. Julgamento: 08/04/2010). Disponível em <<http://www.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/9241597/recurso-ordinario-ro-481005520095040641-rs-0048100-5520095040641-trt-4>>. Acesso em 26 abr. 2011.

PROMOÇÃO POR MERECEIMENTO. PREVISÃO EM PCCS. REGULAMENTO POSTERIOR. SUPRESSÃO. APLICAÇÃO APENAS EM RELAÇÃO AOS NOVOS CONTRATOS DE TRABALHO. SÚMULA Nº 51 DO TST.

O art. 468 da CLT, que positiva princípio ínsito à proteção do trabalhador, veda a alteração contratual prejudicial, ainda que por mútuo consentimento, mormente em se tratando de regulamento de empresa ou equivalente. RECURSO ORDINÁRIO CONHECIDO E IMPROVIDO.

(TRT-7 - Recurso Ordinário: RO 1467008020095070010 CE 01467008020095070010. Relator(a): JOSÉ ANTONIO PARENTE DA SILVA. Julgamento: 20/09/2010. Disponível em <<http://www.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/17638918/recurso-ordinario-ro-1467008020095070010-ce-0146700-8020095070010-trt-7>>. Acesso em 26 abr. 2011.

Contudo, a aplicação do princípio da proteção requer um processo racional e ponderado. Já que os princípios são postulados de baixa densidade normativa, não

se pode conceber que uma decisão seja fundamentada apenas na proteção; o que conferiria amplos poderes criativos para o julgador. É bem verdade que a atividade interpretativa do juiz enquanto criadora do direito é reconhecida, visto que esta não se limita a traduzir o texto exato da lei. Contudo, não significa dizer que o magistrado não é vinculado às regras legais. Caso se pudesse motivar as decisões apenas com princípios, a judicatura tornar-se-ia atividade deveras simples: bastaria o juiz fazer menção à dignidade humana (princípio-mor da ordem jurídica pátria), ou à proteção do trabalhador, que a decisão seria válida.

Existem autores que não aceitam tratar da proteção como princípio, sob o argumento de que esta é apenas a finalidade do direito do trabalho; a proteção não teria, pois, força de princípio, seria apenas uma característica das leis trabalhistas (CAMARGO, 2000). Não concordamos com tal entendimento, pois a proteção apresenta todas as características e requisitos inerentes aos princípios. Possui força normativa, ou seja, é invocada diretamente como imperativo da ordem jurídica e, além disso, possui alto grau de abstração, sendo aplicável a diversas situações. O que ocorre é o reconhecimento da proteção como princípio-mor do ramo justralhista, assim como a dignidade da pessoa humana² é de toda a ordem jurídica.

Ademais, considerando-se que a proteção é o fundamento de todo o direito do trabalho, os princípios doravante elencados são corolários deste. Tanto é que no segundo julgado utilizado como exemplo, citou-se a inalterabilidade contratual lesiva como parte do princípio da proteção.

3.2 Princípio da norma mais favorável

Como o sentido próprio da expressão nos induz, o princípio em voga consiste na opção pela regra que melhor favoreça o laborante. Há de se considerar que a aplicação do princípio da norma mais favorável deve existir em três momentos distintos: ao servir como orientador na produção legislativa (fase pré-jurídica), ao hierarquizar a norma mais favorável quando houver conflito (fase jurídica) e ao escolher a linha interpretativa mais interessante ao obreiro (DELGADO, 2010).

Atente-se ao fato de que os referidos momentos não são dissociáveis. Nesse sentido, afirma Aulis Aarnio que há uma relação entre quem produz o texto legal (legislador) e entre quem o interpreta (juiz ou administrador). Portanto, para que a decisão obtenha uma aceitabilidade geral, deverá satisfazer não só ao julgador, mas também a quem positivou a norma utilizada como fundamento (Apud TEIXEIRA, 2002, p. 94-95).

² Existe um consenso em classificar a dignidade da pessoa humana como princípio, isto é, dotado de força normativa. Da mesma maneira, proteção deve ser caracterizada como princípio; o entendimento de CAMARGO é minoritário.

Ao afirmar que a aplicação da norma mais favorável, na fase jurídica, proporciona uma hierarquização das normas, não significa dizer que tal processo não deve seguir parâmetros objetivos da ordem jurídica que permitem escalonar as normas. Senão, vejamos as lições de Delgado (2010, p. 185-186):

No tocante ao processo de hierarquização das normas, não poderá o operador jurídico permitir que o uso do princípio da norma mais favorável comprometa o caráter sistemático da ordem jurídica, elidindo-se o patamar de cientificidade a que se deve submeter todo processo de interpretação e aplicação do direito. Assim, o encontro da regra mais favorável não se pode fazer mediante uma separação tópica e casuística de regras, acumulando-se preceitos favoráveis ao empregado e praticamente criando-se ordens jurídicas próprias e provisórias em face de cada caso concreto – como resulta do enfoque proposto pela teoria da acumulação. (...). Também no Direito do Trabalho, o processo interpretativo deve concretizar-se de modo objetivo, criterioso, guiado por parâmetros técnico-científicos rigorosos. Assim, apenas se, após respeitados os rigores da Hermenêutica Jurídica, chegar-se ao contraponto de dois ou mais resultados interpretativos consistentes, é que procederá o intérprete à escolha final orientada pelo princípio da norma mais favorável.

Então, num conflito entre uma norma constitucional e uma lei ordinária, deve o aplicador do direito optar pela primeira. Ressalte-se que, em tal situação, deve ocorrer uma antinomia; não consiste em conflito o fato de uma lei ordinária ampliar os direitos garantidos pela Constituição. Em tal caso, é perfeitamente aplicável a lei ordinária. Até porque é nítida a valorização do trabalho na Constituição Federal (SILVA, 2003). Basta observar que os valores sociais do trabalho e da livre iniciativa constituem fundamentos da República Federativa do Brasil (art. 1º, III, Constituição Federal); a ordem econômica é fundada na valorização do trabalho humano (art. 170, Constituição Federal).

Por fim, vejamos o entendimento da jurisprudência pátria:

RECURSO DE REVISTA – PRINCÍPIO DA NORMA MAIS FAVORÁVEL – ART. 620 DA CLT – TEORIA DO CONGLOBAMENTO.

Nos termos do art. 620 da CLT, as condições estabelecidas em convenção coletiva, quando mais favoráveis, prevalecerão sobre as estipuladas em acordo coletivo. Na apuração da norma mais vantajosa, deve ser considerado todo o conteúdo dos instrumentos coletivos cotejados, consoante prega a teoria do conglobamento. Recurso de revista não conhecido. HORAS EXTRAORDINÁRIAS – TRABALHO EXTERNO – CONTROLE DE HORÁRIO – REEXAME DE FATOS E PROVAS. O Tribunal Regional atestou, com base nos fatos e provas dos autos, que o reclamante, não obstante trabalhasse fora do estabelecimento da empresa, sofria controle indireto de horário, sendo descabido o seu enquadramento na exceção prevista no art. 62, I, da CLT. É inadmissível recurso de revista em que, para se chegar à conclusão pretendida pelo recorrente, seja

imprescindível o revolvimento fático-probatório. Incide a Súmula nº 126 do TST. Recurso de revista não conhecido.

(TST – RECURSO DE REVISTA: RR 1474001820065010046 147400-18.2006.5.01.0046. Relator(a): Luiz Philippe Vieira de Mello Filho Julgamento: 09/02/2011). Disponível em: <<http://www.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/18180462/recurso-de-revista-rr-1474001820065010046-147400-1820065010046-tst>>. Acesso em: 27 abr. 2011.

Perceba-se que na aplicação do princípio da norma mais favorável no conflito entre normas coletivas, o Tribunal Superior do Trabalho também utiliza a teoria do conglobamento. De acordo com esta, a escolha da norma mais favorável de ele levar em consideração todo o diploma normativo em que se encontre, e não apenas parte de um e parte de outro.

3.3 Princípio da condição mais benéfica

O princípio em voga trata do contrato, ao contrário do anterior, que dizia respeito às normas legais. Objetiva assegurar que, no decorrer da relação contratual, as cláusulas vantajosas ao obreiro não sejam suprimidas, a não ser por disposições que as ampliem ainda mais. Por se tratar de contrato, seria mais correto utilizar a expressão princípio da cláusula mais benéfica, pois não se trata da condição prevista no Código Civil Brasileiro – “cláusula que subordina o efeito do ato jurídico a evento futuro e incerto” (DELGADO, 2010, p. 187).

Como bem afirmou Pedreira da Silva (1999, p. 102), “o fundamento jurídico do princípio da condição mais benéfica é o direito adquirido”. Tal proteção ao contrato decorre da reconhecida hipossuficiência do trabalhador. O diploma consolidado incorporou esse princípio, senão, vejamos o caput do art. 468:

Art. 468. Nos contratos individuais de trabalho só é lícita a alteração das respectivas condições por mútuo consentimento, e ainda assim desde que não resultem, direta ou indiretamente, prejuízos ao empregado, sob pena de nulidade da cláusula infringente desta garantia.

Pela leitura na norma, percebe-se, de forma cristalina, que a não alteração das cláusulas mais benéficas constitui um direito indisponível. Mesmo que o obreiro deseje que dispositivos do contrato sejam modificados em seu prejuízo, a alteração não seria lícita. No tocante às alterações benéficas, até as que venham a privilegiar o trabalhador, não poderão ser impostas unilateralmente pelo empregador, visto que o mútuo consentimento é exigido. Caso tal situação fosse permitida, configuraria afronta ao princípio da autonomia privada, que deve ser observado no ramo trabalhista. O empregado pode, em virtude de quaisquer razões de cunho pessoal, rejeitar modificações no pacto, embora, aparentemente, lhe sejam benéficas.

Ademais, a Súmula nº 288 do TST também tratou do princípio em voga: “A complementação dos proventos da aposentadoria é regida pelas normas em vigor na data da admissão do empregado, observando-se as alterações posteriores desde que mais favoráveis ao beneficiário do direito”. Ou seja, as normas supervenientes só terão aplicabilidade nos casos pretéritos se favoráveis ao trabalhador.

3.4 Princípio da inalterabilidade contratual lesiva

Delgado (2010) afirma que o princípio da cláusula mais benéfica é vislumbrado, de certo modo, pelo princípio da inalterabilidade contratual lesiva. De fato, o escopo de ambos os princípios é o mesmo, qual seja, evitar que as cláusulas favoráveis ao trabalhador sejam suprimidas.

Tal princípio é oriundo do brocardo *pacta sunt servanda*, um dos enunciados mais caros ao direito civil, cujo conteúdo se refere à idéia de que os pactos devem ser cumpridos. Considerando-se que o direito do trabalho objetiva proteger uma parte hipossuficiente, as disposições não comportam conteúdo novo que venha a prejudicar os direitos adquiridos pelo contrato de trabalho.

Imagine-se a situação de que, num contrato de trabalho, acordou-se que a duração diária do labor seria de cinco horas, sabendo-se que é permitida, por norma da constituição federal,³ inclusive, jornada de oito horas diárias. Embora seja possível duração de trabalho superior ao pactuado, a cláusula que determina a duração do trabalho não deverá ser suprimida por uma carga horária superior. A não ser que o aumento da jornada venha acompanhado de benefícios para o trabalhador, a exemplo de uma melhoria salarial, etc.

Questão interessante ocorre na sucessão de empregadores. Esta é vislumbrada quando há modificação subjetiva do contrato de trabalho, no polo do empregador.⁴ Em tal caso, a sucessão de empregadores não acarretará mudanças no contrato de trabalho, exceto as que privilegiarem o trabalhador. Por essa razão, chamou-se tal situação de intangibilidade contratual objetiva, pois o plano subjetivo é tangível, não se estendendo ao objetivo (DELGADO, 2010). Senão, vejamos como o diploma consolidado tratou do assunto:

³ Art. 7º São direitos dos trabalhadores urbanos e rurais, além de outros que visem à melhoria de sua condição social:

Omissis

XIII – duração do trabalho normal não superior a oito horas diárias e quarenta e quatro semanais, facultada a compensação de horários e a redução da jornada, mediante acordo ou convenção coletiva de trabalho;

Omissis.

⁴ Já no polo oposto, não pode haver modificação, pois a personalidade é um requisito da relação de emprego, isto é, o trabalho deve ser prestado diretamente pelo empregado (*intuitu personae*).

Art. 10. Qualquer alteração na estrutura jurídica da empresa não afetará os direitos adquiridos por seus empregados.

Art. 448. A mudança na propriedade ou na estrutura jurídica da empresa não afetará os contratos de trabalho dos respectivos empregados.

Atente-se que a aplicação desse princípio não deverá cair no excesso de suprimir a autonomia privada do obreiro. Dessa forma, a modificação benéfica ao trabalhador deverá ocorrer com a anuência deste.

3.5 Princípio da primazia da realidade sobre a forma

Informa tal princípio que o direito do trabalho dá preferência à análise da realidade fática, isto é, o desdobramento prático da relação de trabalho em relação ao que formalmente é pactuado. Considerando-se a proteção como fundamento do ramo trabalhista, deve-se evitar que certas situações acordadas entre os sujeitos da relação de trabalho não sejam objeto de dissimulação da realidade.

Como bem frisou Antonio Bonival Camargo (2000, p. 208) em importante obra sobre os princípios aplicados na relação de emprego:

Portanto, no cumprimento da lei, o que prepondera é a realidade do fato, a realidade da vida, o que existe realmente. O princípio da realidade real, o que nos acalenta o ânimo como a verdade verdadeira, ainda que, para enxergá-la nítida, tenhamos que arredar os véus e tapumes que se nos antolham, muitas vezes por obra e graça de documentos, manobras, e demais empecilhos, formalidades que trazem por objetivo obnubilar a real certeza e força da lei.

Entretanto, cabe ponderar que o princípio em voga deve ser aplicado “desde que a forma não seja da essência do ato” (DELGADO, 2010, p. 193). Caracterizações de certas relações de trabalho exigem documento escrito, a exemplo do contrato temporário (DELGADO, 2010). Como o direito do trabalho é deveras progressista, que procura adequar-se rapidamente às circunstâncias da época, seus institutos não exigem tantas formalidades se comparado com os demais ramos do direito.

Exemplo interessante da aplicação do princípio da primazia da realidade sobre a forma ocorre na terceirização. Esta consiste numa relação que foge à ideia de bilateralidade das relações normais de trabalho na medida em que existem três figuras: o laborante, que presta os serviços; a empresa terceirizante, cuja atividade consiste em disponibilizar os serviços daqueles para outra figura da relação; a empresa terceirizada ou tomadora de serviços. O vínculo empregatício ocorre entre o obreiro e a empresa terceirizante. Tal situação só poderá ocorrer em hipóteses excepcionais, nos serviços de conservação e limpeza, também nos serviços especializados ligados à atividade-meio do tomador, nas situações que possibilitem o trabalho temporário e nos serviços de vigilância, como dispõe a Súmula 331 do TST.

O fundamento das restrições impostas ao fenômeno da terceirização reside em que a empresa tomadora do serviço (terceirizada) poderá se valer de tal instituto para burlar a caracterização das relações de emprego com ela estabelecidas. Busca-se evitar que o obreiro seja prejudicado em razão do vínculo empregatício estabelecido com a empresa terceirizante. Pois não é incomum que certas empresas, para burlar as obrigações trabalhistas, tomem serviços de empresas terceirizantes que normalmente não possuem patrimônio o suficiente para adimplir tais obrigações. Nesse sentido, assegura Moraes (2008, p. 166):

Entretanto, se a terceirização for utilizada para a intermediação de mão-de-obra, com o claro objetivo de impedir a formação de vínculo de emprego entre a tomadora de serviços e o trabalhador subcontratado não-eventual e subordinado, será a mesma tida como nula, nos termos do art. 9º da CLT (consoante o Princípio da Primazia da Realidade), tomando-se o vínculo diretamente com o beneficiário do trabalho.

Dessa forma, na análise de diversos institutos do direito do trabalho, a realidade sempre impera em relação à formalidade.

3.6 Princípio da imperatividade das normas trabalhistas

Esse princípio conduz ao entendimento de que, no direito do trabalho, as normas jurídicas de caráter obrigatório prevalecem em relação às dispositivas (DELGADO, 2010). Ou seja, a maioria das normas referentes ao direito do trabalho possui caráter cogente; as partes não podem elaborar disposições que afastem os direitos garantidos pelas leis trabalhistas.

Perceba-se que a autonomia privada do Direito do Trabalho, em virtude desse princípio, mostra-se diferente da concebida no Direito Civil. Neste, em regra, as partes podem pactuar livremente, desde que não sejam proibidas pela lei. Já no Direito do Trabalho, há a predominância de normas impositivas. Basta tomarmos como exemplo a terceirização, citada no item anterior. Em tal caso, a Súmula nº 331 do Tribunal Superior do Trabalho determina que a terceirização só pode ocorrer nas hipóteses previstas estritamente pela lei.

Não é ocioso destacar que a predominância de normas impositivas sobre as dispositivas no Direito do Trabalho está ligada à formação histórica deste, que possui como ponto culminante a segunda geração⁵ dos direitos humanos (sociais,

⁵ Registre-se que a utilização do termo “geração” é criticada com certa frequência pela doutrina, sob o argumento de que a expressão correta seria “dimensão”, posto que aquela outra induz a uma sobreposição de gerações, ou seja, que uma subsequente supera a anterior. Concordamos o entendimento de que não deve haver sobreposição de gerações, no entanto, a utilização de tal palavra não conduz, necessariamente, a esse entendimento.

econômicos e culturais). Tal situação é diferente da liberdade clássica da primeira geração, a qual objetivava proteger o cidadão das ingerências do Estado (direitos negativos, isto é, requerem a abstinência do Poder Público). “Ocorre que a exacerbação das práticas liberais, no campo econômico, levou a uma exploração da mão-de-obra operária sem precedentes, gerando aquilo que ficou conhecido por ‘questão social’” (SILVA, 2003, p. 70). Esta abriu espaço para a contestação do liberalismo, que não se preocupava em promover ações para reduzir as desigualdades. Trata-se, na segunda geração, de fornecer certas ações (direitos positivos, que requerem atuação) para diminuir as desigualdades econômicas e sociais (TOSI, 2002). Por essa razão, as normas que tratam de Direito do Trabalho possuem caráter imperativo em virtude da ideia de que o Estado deve promover ações para a garantia desses direitos.

3.7 Princípio da indisponibilidade dos direitos trabalhistas

Também chamado de princípio da irrenunciabilidade dos direitos trabalhistas, vislumbra-se o conteúdo deste, como o próprio nome indica, na ideia de que o obreiro não pode renunciar aos privilégios que lhe são assegurados, mesmo que deseje tal situação. Conforme tratamos ao comentar o princípio da inalterabilidade contratual lesiva, se até mesmo os direitos garantidos no pacto são indisponíveis, imagine-se os direitos oriundos de imposição legal. Nesse diapasão, afirma o uruguaio Américo Plá Rodriguez (2000, p. 142), em uma das obras de maior relevância sobre os princípios do direito do trabalho, assegura que a irrenunciabilidade dos direitos deve ser entendida como “a impossibilidade jurídica de privar-se voluntariamente de uma ou mais vantagens concedidas pelo direito trabalhista em benefício próprio”.

Então, a autonomia privada não possui o condão de tornar disponíveis certos direitos trabalhistas. Atente-se que existem alguns direitos que podem ser objeto de renúncia. Dentre estes, citamos alguns de caráter patrimonial. Já nos irrenunciáveis, por exemplo, encontram-se os de caráter pessoal. Por isso, o direito de férias é irrenunciável, entretanto, pode o empregado abrir mão de parte das férias (CAMARGO, 2000). Em tal caso, a renúncia parcial dessas é autorizada por lei; via de regra, ocorre a indisponibilidade. Por atenderem a diversos objetivos, dentre eles, a saúde e a reinserção familiar do trabalhador (DELGADO, 2010), as férias, em sua totalidade, não pode ser objeto de renúncia pelo empregado, mesmo que este receba vantagens por não entrar em férias. Não só estas, mas o descanso, o intervalo, etc., os quais possuem fundamento biológico, econômico e social.

Justifica-se a indisponibilidade dos direitos trabalhistas pela imperatividade de suas normas, de modo que não seria coerente existir normas de caráter obrigatório que pudessem ser objetos de renúncia ou disponibilidade (RODRIGUEZ, 2000). Então, o princípio da indisponibilidade pode ser considerado como projeção do princípio da imperatividade das normas trabalhistas.

3.8 Princípio da continuidade

É da natureza do ramo juslaboral proteger o obreiro; por esta razão, garante-se a permanência da relação de emprego. Como bem frisou Pedreira da Silva (1999, p. 145), o contrato é de trato sucessivo, “em que o cumprimento da obrigação de fazer consiste na prestação de serviços dele originados e se prolonga no tempo, ao inverso do que ocorre com os contratos instantâneos, como a compra e venda (...)”. Considera-se que é mais interessante para o trabalhador que o vínculo de trabalho tenha uma existência duradoura, pois é dele que é retirada a subsistência.

O princípio em tela significa, assim, a tendência em se assegurar o prosseguimento da relação de emprego, almejando manter o contrato de trabalho em pleno vigor durante o período de tempo mais longo possível, protegendo-o de atos destinados a provocar o seu término. A diretriz estabelecida pelo princípio da continuidade da relação de emprego, pois, é no sentido de assegurar a sua durabilidade, evitar a sua terminação e, por fim, integrar o trabalhador na dinâmica do processo produtivo, possibilitando que, com o mínimo de estabilidade laboral, em decorrência do prosseguimento no trabalho, possa estabelecer uma situação de conforto material e psicológico nas suas relações sociais. A sua posição de destaque dentre os princípios universais do Direito do Trabalho, portanto, se revela inquestionável (TEIXEIRA; BARROSO, 2009, p. 62).

A ordem jurídica brasileira contemplou claramente esse princípio, ao excepcionar na Consolidação das Leis do Trabalho, por exemplo, a possibilidade de contrato por prazo determinado,⁶ estabelecendo, pois, o contrato por prazo indeterminado como regra.

Ademais, é comum ouvir manifestações doutrinárias atribuindo perda irreparável ao princípio da continuidade com advento do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço. Delgado (2010, p. 294) afirma que tal sistema “transformou a dispensa sem justa causa como ato potestativo do empregador, frustrando o incentivo à permanência do pacto”. Tal situação realmente enfraqueceu a continuidade da relação de emprego; no entanto, ainda assim, a dispensa sem justa causa é mais onerosa que em outras modalidades. Tanto é que a Súmula nº 212 do TST atribuiu o ônus de provar o término do contrato de trabalho ao empregador, com fulcro no princípio da continuidade.

⁶ Art. 443. O contrato individual de trabalho poderá ser acordado tácita ou expressamente, verbalmente ou por escrito e por prazo determinado ou indeterminado.

§1º - Considera-se como de prazo determinado o contrato de trabalho cuja vigência dependa de termo prefixado ou da execução de serviços especificados ou ainda da realização de certo acontecimento suscetível de previsão aproximada.

§ 2º - O contrato por prazo determinado só será válido em se tratando:

- a) de serviço cuja natureza ou transitoriedade justifique a predeterminação do prazo;
- b) de atividades empresariais de caráter transitório;
- c) de contrato de experiência.

3.9 Princípio da irredutibilidade salarial

Por inferência da própria denominação, tal princípio é inferido a partir da ideia de que o salário é intangível. Pela proteção conferida ao trabalhador, não poderá haver diminuição do salário, na medida em que este possui natureza alimentar (DELGADO, 2010), isto é, ligado à questão existencial do obreiro. É com o salário que este último custeia a satisfação das necessidades que lhe são prementes.

Pode-se afirmar que o princípio da irredutibilidade salarial manifesta-se na ideia de inalterabilidade contratual lesiva (DELGADO, 2010), na qual a cláusula favorável ao empregado (no caso, o salário) não pode ser suprimida por posterior alteração. Esta só deverá ampliá-lo.

Muito se questionou o conteúdo do art. 7º, VI, da Constituição Federal,⁷ o qual determina a irredutibilidade salarial como regra, mas a excepciona nos casos em que houver convenção ou acordo coletivo. Poder-se-ia alegar que a possibilidade de exceção ao princípio em voga constitui sua transgressão. No entanto, a finalidade da norma constitucional foi de claramente proteger o trabalhador de uma possível perda do vínculo empregatício em razão da impossibilidade financeira do empregador. É mais interessante ao obreiro permanecer no emprego, mesmo com salário inferior, do que perdê-lo; ressalte-se que a norma ainda exigiu, por cautela, a existência de convenção ou acordo coletivo. Houve, pois, uma ponderação dos princípios da proteção, da irredutibilidade salarial e da continuidade da relação. Em consonância com o que frisamos no decorrer do texto, os princípios devem ser aplicados de forma racional, considerando-os em conjunto com os demais e com as regras.

4 Considerações finais

É importante o reconhecimento da força normativa dos princípios, a qual ocorreu em virtude do paradigma pós-positivista. Deve-se evitar, entretanto, a aplicação irracional e desmedida daqueles. As regras existentes no ordenamento jurídico não podem ser negadas no processo interpretativo, pois garantem, com maior liquidez, os direitos dos trabalhadores. Ou seja, as linhas interpretativas advindas dos princípios são limitadas pelo conteúdo das regras e vice-versa.

Decisões motivadas unicamente em princípios podem revelar-se extremamente prejudiciais ao obreiro, visto que está se tratando de uma entidade normativa cujo grau de abstração é elevado, a qual permite enquadrá-la em diversas hipóteses. Por

⁷ Art. 7º São direitos dos trabalhadores urbanos e rurais, além de outros que visem à melhoria de sua condição social:

Omissis

VI - irredutibilidade do salário, salvo o disposto em convenção ou acordo coletivo;

Omissis.

isso, quando comentamos o princípio da aplicação da norma mais favorável, defendemos que a escolha desta deve respeitar a hierarquia formal existente entre as normas jurídicas para então verificar qual o conteúdo da norma é mais interessante ao trabalhador.

Portanto, uma aplicação razoável do direito requer a escolha da linha interpretativa que seja plausível tanto em relação ao conteúdo das regras quanto dos princípios.

Abstract: This present issue has the scope to demonstrate that the interpretation of labour law principles must comply with objective criteria, so as not to compromise the systematicity and security provided by this branch of law. To do so, it is essential to analyze the specific labour law principles, emphasizing their application combined with the rules.

Key words: Principles. Rules. Labour Law. Hermeneutics.

Referências

ALEXY, Robert. Direito, razão, discurso: estudos para a filosofia do direito. Tradução: Luís Afonso Reck. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2010.

_____. Teoría de los derechos fundamentales. Madrid: Centro de Estudios Constitucionales, 1993.

ÁVILA, Humberto Bergman. Teoría dos Princípios. 9. ed. São Paulo: Malheiros, 2009.

BARROSO, Luís Roberto. Neoconstitucionalismo e constitucionalização do direito: o triunfo tardio do direito constitucional no Brasil. Revista Eletrônica sobre a Reforma do Estado (RERE). Salvador: Instituto Brasileiro de Direito Público, nº. 9, março/abril/maio, 2007. Disponível em: <<http://www.direitodoestado.com.br/rere.asp>>. Acesso em: 12 nov. 2010.

BOBBIO, Norberto. O Positivismo Jurídico. Tradutor Mário Pugliesi, Edson Bini, Carlos E. Rodrigues. São Paulo: Ícone, 2006.

BRASIL. Decreto-lei nº 5.452, de 1º de maio de 1943. Disponível em: <<http://www.planalto.gov.br/ccivil/decreto-lei/del5452.htm>>. Acesso em: 03 mai. 2011.

BRASIL. Constituição Federal, de 05 de outubro de 1988. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constitui%C3%A7ao.htm>. Acesso em: 03 mai. 2011.

BRASIL. Tribunal Regional do Trabalho da 4ª Região. RECURSO ORDINARIO: RO 481005520095040641 RS 0048100-55.2009.5.04.0641. Relator(a): TÂNIA MACIEL DE SOUZA. Julgamento: 08/04/2010). Disponível em <<http://www.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/9241597/recurso-ordinario-ro-481005520095040641-rs-0048100-5520095040641-trt-4>>. Acesso em: 26 abr. 2011.

BRASIL. Tribunal Regional do Trabalho da 7ª Região. Recurso Ordinário: RO 1467008020095070010 CE 0146700-8020095070010. Relator(a): JOSÉ ANTONIO PARENTE DA SILVA. Julgamento: 20/09/2010. Disponível em: <<http://www.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/17638918/recurso-ordinario-ro-1467008020095070010-ce-0146700-8020095070010-trt-7>>. Acesso em: 26 abr. 2011.

BRASIL. Superior Tribunal do Trabalho. RECURSO DE REVISTA: RR 1474001820065010046 147400-18.2006.5.01.0046. Relator(a): Luiz Philippe Vieira de Mello Filho Julgamento: 09/02/2011. Disponível em: <<http://www.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/18180462/recurso-de-revista-rr-1474001820065010046-147400-1820065010046-tst>>. Acesso em: 27 abr. 2011.

BRASIL. Superior Tribunal do Trabalho. Súmula nº 212. Disponível em: <http://www.tst.jus.br/jurisprudencia/Index_Enunciados.html>. Acesso em: 03 mai. 2011.

BRASIL. Superior Tribunal do Trabalho. Súmula nº 288. Disponível em: <http://www.tst.jus.br/jurisprudencia/Index_Enunciados.html>. Acesso em: 03 mai. 2011.

BRASIL. Superior Tribunal do Trabalho. Súmula nº 331. Disponível em: <http://www.tst.jus.br/jurisprudencia/Index_Enunciados.html>. Acesso em: 03 mai. 2011.

CAMARGO, Antonio Bonival. Princípios e ideologias aplicados na relação de emprego. Bauru: Edipro, 2000.

DELGADO, Maurício Godinho. Curso de Direito do Trabalho. 9. ed. São Paulo: LTr, 2010.

DIDIER JR. Fredie. Cláusulas gerais processuais. Revista de Processo. Ano 35. n. 187. Janeiro de 2010. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010. p. 69-83.

FERREIRA, Aurélio Buarque de Holanda. Novo Aurélio Século XXI: o dicionário da língua portuguesa. 3. ed., totalmente revista e ampliada. Rio de Janeiro: Nova Fronteira, 1999.

MORAES, Paulo Ricardo Silva de. Terceirização e Precarização do Trabalho Humano. Brasília: Revista do TST, v. 74, n. 4, out./dez. 2008. p. 148-168.

RODRIGUEZ, Américo Plá. Princípios de Direito do Trabalho. 3. ed. São Paulo: LTr, 2000.

SILVA, Luiz de Pinho Pedreira da. Principiologia do Direito do Trabalho. São Paulo: LTr, 1999.

SILVA, Paulo Henrique Tavares da. A valorização do trabalho como princípio constitucional da Ordem Econômica Brasileira. Curitiba: Juruá, 2003.

TEIXEIRA, João Paulo Allain. Racionalidade das Decisões Judiciais. São Paulo: Editora Juarez de Oliveira, 2002.

TEIXEIRA, Sérgio Torres; BARROSO, Fábio Túlio. Os princípios no direito do trabalho diante da flexibilidade laboral. Brasília: Revista do TST, v. 75, n. 3, jul./set., 2009. p. 57-69.

TOSI, Giuseppe. História e atualidade dos direitos do homem. In: NEVES, P. S. da C.; RIQUE, C. D. G.; FREITAS, F. F. B. (Org.). Polícia e Democracia: desafios à educação em direitos humanos. Recife: Bagajo, 2002. p. 25-49.

Informação bibliográfica deste texto, conforme a NBR 6023:2002 da Associação Brasileira de Normas Técnicas (ABNT):

ATAÍDE, Pedro Henrique Sousa de. O papel dos princípios no direito do trabalho. Revista Fórum Trabalhista – RFT, Belo Horizonte, ano 3, n. 13, p. 95-111, jul./ago. 2014.
