

**PONTIFÍCIA UNIVERSIDADE CATÓLICA DE
SÃO PAULO - PUC/SP**

LUÍS JOSÉ MARQUES PIERRE

**O PRINCÍPIO DA PROTEÇÃO E A
REFORMA TRABALHISTA**

São Paulo

2018

LUÍS JOSÉ MARQUES PIERRE

**O PRINCÍPIO DA PROTEÇÃO E A
REFORMA TRABALHISTA**

Trabalho de Monografia Jurídica apresentado Curso de pós-graduação, como parte dos requisitos para a obtenção do título de especialista em Direito do Trabalho, sob a Orientação da Professora-Orientadora Maria José Giannella Cataldi.

Pontifícia Universidade Católica de São Paulo - PUC/SP

São Paulo

2018

BANCA EXAMINADORA:

AGRADECIMENTOS

Primeiramente aos meus pais, **Luiz** e **Ivone**, pelas discussões acaloradas sobre o tema, pela troca de e-mail na madrugada, pelos livros emprestados, pelas inúmeras leituras e releituras, ou seja, por absolutamente tudo.

A minha irmã **Malu**, que mesmo fugido de sua área de atuação (biomédica), leu o trabalho, conversou e opinou sobre o mesmo.

Professora-Orientadora **Maria José Giannella Cataldi**, pela dedicação, esclarecimento das dúvidas e aconselhamento no decorrer do trabalho.

Agradeço a todos os meus amigos e colegas que de alguma maneira ajudaram para esta realização.

Obrigado.

EPÍGRAFE

"Negar ao povo os seus direitos humanos é pôr em causa a sua humanidade. Impor-lhes uma vida miserável de fome e privação é desumanizá-lo."

(Nelson Mandela, trecho do discurso proferido em 1990)

RESUMO

A presente monografia tem por escopo principal o estudo do princípio da proteção, sua principal atuação no direito do trabalho e as possíveis alterações que este princípio possa sofrer com a reforma trabalhista. Foi feita uma digressão para enquadrar o Direito em um dos conceitos de ciência e verificar a atuação dos princípios neste cenário.

Foi realizada pesquisa doutrinária e jurisprudencial sobre o tema, considerando-se sua evolução histórica e os conceitos do princípio da proteção e suas naturezas: (i) Informativa; (ii) Interpretativa; e (iii) Normativa.

Além disso, foi tratada a subdivisão do princípio da proteção, qual seja: (i) Norma mais favorável; (ii) In Dúbio Pro Misero/Operário; e (iii) Condição mais benéfica. Após foi feita uma análise da limitação que este princípio deve possuir para não desequilibrar a lide.

Adicionalmente, foi feita uma crítica das principais alterações impostas pela reforma trabalhista e das principais Ações Diretas de Inconstitucionalidade da Lei nº 13.467/2017. Por fim, foi traçado um paralelo dessas alterações e o princípio da proteção.

Palavras-chave: reforma trabalhista, direito do trabalho, princípios, natureza dos princípios e princípio da proteção.

ABSTRACT

The main purpose of this monograph is that of studying the labor principle of protection, its main role in labor law and possible changes such principle may undergo with the recent labor reformation. A digression was made to frame the Law in one of the concepts of science and to verify the performance of the principles in this scenario.

Empirical research on the subject was performed, considering its historical evolution and the concepts of protection principles and its nature (i) informative; (ii) interpretative; and (iii) regulatory.

Furthermore, a study was also conducted over the labor principle of protection and its strands, which are: (i) most favorable rule (; (ii) dubious rule in favor of the employee; and (iii) Most beneficial condition. In addition, a comment about the limitation imposed to this principle in order to keep the lawsuit's balance was made.

Moreover, criticism regarding the main changes imposed by the labor reformation and Direct Unconstitutionality Actions regarding the Act. No. 13,467/2017 was made.

Finally, a parallel of these changes and the principle of protection was drawn.

Keywords: labor reform, labor law, principles, principles' nature and principle of protection

SUMÁRIO

I - Introdução	9
II - Direito como ciência	11
2.1. Jusnaturalismo	13
2.2. Positivismo	16
2.3. Pós-positivismo	18
III - Naturezas Jurídicas do Princípio Estudado.....	21
3.1. Informativa	25
3.2. Interpretativa	25
3.3. Normativa	27
IV - O Princípio da Proteção.....	30
4.1. Norma mais favorável	33
4.2. In Dúbio Pro Misero/Operário	38
4.3. Condição mais benéfica.....	39
4.4. Limitação necessária	42
V - O princípio da proteção e a reforma trabalhista.....	46
VI - Conclusão.....	54
Apêndice A - Principais alterações implementadas pela Lei nº 13.467/2017	56
Apêndice B - Principais Ações Diretas de Inconstitucionalidade da Lei nº 13.467/2017	61
VII - Referências.....	64

.I.

INTRODUÇÃO

Este trabalho tem por objeto central o estudo do princípio da Proteção no direito do trabalho, revelando sua necessidade em um mundo moderno e globalizado. Pretende-se apontar suas principais características e delimitar sua aplicação, principalmente com o advento da reforma trabalhista.

Inicialmente, ficam delimitados os “limites” da pesquisa realizada, que trata da aplicação do princípio da Proteção no Direito do Trabalho; os demais princípios, aplicabilidade em normas internacionais e demais fontes do direito não são escopo deste trabalho.

É tratada a importância do princípio da proteção dentro do nosso ordenamento, a sua necessidade para a melhor eficácia da norma em funções dos aspectos políticos e econômicos do Brasil. A aplicação do princípio da proteção em todos os momentos jurídicos, quais sejam: (i) momento da criação da norma; (ii) momento da interpretação da norma; (iii) momento de aplicação da norma, sempre que não afetar o equilíbrio da lide.

É feita uma crítica com relação à aplicação automática do princípio da proteção, ressaltando que o direito é uma ciência humana, complexa e possui pormenores específicos, devendo sempre ter um tratamento diferenciado. A natureza dos temas no direito do trabalho é densa e possui um peso, tanto na questão econômica, quanto na questão social.

Para uma melhor análise do tema acima descrito, o trabalho foi dividido em quatro capítulos. No primeiro é feita uma análise do direito, como ciência, para saber em qual categoria este se encaixa e uma análise histórica das principais escolas jurídicas e a aplicação do princípio no direito. Em seguida, foram tratadas as naturezas que o princípio da proteção possui no direito do trabalho.

Com a análise das naturezas jurídicas do princípio da proteção, este foi subdividido em três para um melhor estudo de sua aplicação e os limites que existem, para que o princípio da proteção não seja utilizado como uma norma positiva.

Após estes capítulos, foi realizada uma breve digressão sobre a reforma trabalhista, com a elaboração de dois apêndices, evidenciando suas principais alterações e as críticas e resistências que vêm enfrentando na sociedade, com um quadro com as principais Ações Diretas de Inconstitucionalidade em face da Lei nº 13.467/2017.

Por fim, foi tecida uma conclusão com a aplicação do princípio da proteção neste novo cenário, com a reforma trabalhista e sua correlação com a Constituição Federal.

.II.

CIÊNCIAS E O DIREITO

Pode-se assegurar de maneira categórica que o Direito é uma ciência. Porém, esta afirmação é uma premissa que vem se fortalecendo progressivamente e possuiu diversos estágios.

Por esta razão, antes de analisar o princípio da proteção na justiça do trabalho e a influência da reforma trabalhista neste, é necessária uma breve análise dos ramos do saber, chamadas ciências, e qual o lugar que o direito ocupa dentre elas e seu diálogo com as demais ciências.

Ciências exatas, humanas e biológicas são as três principais áreas em que o conhecimento é dividido. Cada uma possui uma grande área de atuação e diversos bacharelados.

Sumariamente, as ciências exatas utilizam a matemática e a lógica para resolver problemas, as humanas estudam a sociedade, o ser humano e os fenômenos sociais e as biológicas estudam os seres vivos, em sua origem, evolução, funcionamento e relação com o meio ambiente.

A doutrina reconhece a interferência de outras ciências no ambiente jurídico, como podemos ver nas palavras de Ricardo Rodrigues Gama:

Há inúmeras ligações entre o universo jurídico e os demais ramos do conhecimento, as quais devem ser bem assinaladas no portal de entrada do templo do direito. Por vezes, sem muito esforço, nota-se até algumas vinculações de outras áreas de conhecimento ao direito, como se dá nas suas dimensões sociológica, filosófica, política, histórica, econômica, médica, psicológica, matemática.... Ainda que pareça estarmos iniciando o estudo do direito com ares de conclusão, deve-se trazer a lume algumas verdades, quais sejam: as de que os seus institutos não emergem de substratos puramente jurídicos, reclamando todos o auxílio e o amparo de outra área do conhecimento¹.

¹GAMA, Ricardo Rodrigues. Curso de Introdução ao Estudo do Direito, 4ª edição, Juruá, 2008, p. 33

O operador do direito, ao se deparar com um problema jurídico, se utiliza da lógica para, inicialmente, procurar uma solução para a lide. Assim, nos questionamos, se o direito se enquadra como uma ciência exata ou humana, pois ao mesmo tempo em que estuda a sociedade, se utiliza da lógica para encontrar uma solução.

Por esta razão, dividimos a análise da ciência exata em: matemática e as ciências da natureza. E faço a distinção pelo objeto de estudo. Há uma imensa discussão entre matemáticos e neurocientistas se a matemática existe per se, id est, se ela prescinde do ser humano ou não. Essa discussão se dá pelo aparente caráter universal da matemática. Alguns neurocientistas dizem que ela não é universal, mas que ela só existe dessa forma porque está subjugada à lógica humana que é determinada pela estrutura cerebral dos Homo sapiens. Já as ciências da natureza, que compreendem a física, a química, etc., têm como objeto de estudo a natureza, neste ponto se assemelhando à ciência biológica.

Se a ciência exata se utiliza da matemática e do raciocínio lógico para a solução de problemas e teste de hipóteses, o foco principal das ciências humanas é analisar e entender o homem, a sociedade. O cerne da ciência humana é a compreensão das relações sociais, analisar a correlação entre a sociedade, homem e cultura.

O direito, bem como as chamadas ciências humanas, tem como objeto central o ser humano e, mais do que ele, a sociedade humana. Neste ponto, acredito que por ser um objeto de estudo dinâmico sobre o qual sabemos muito pouco (aqui não farei uma digressão possível de que se as ciências da natureza estivessem prontas, também conseguiríamos prever o comportamento humano de alguma forma), as teorias de sociedade humana ainda estão em evolução e são, portanto, passíveis de um processo de mutação constante. Reforçando essa ideia, o direito é dedicado não a explicar o comportamento humano, mas a entender um aspecto dele que é a noção de justiça. É evidente que isso tem impacto no arranjo social, mas primordialmente o direito interessa-se pela virtude da justiça.

É claro e cristalino que todas as três ciências aqui citadas possuem áreas de estudo que se tangenciam, ao mesmo tempo em que seus objetos de estudo são

absolutamente diferentes. Desta maneira, um princípio matemático não é o mesmo que um princípio jurídico, exatamente porque diferem entre si nos seus objetos. Mas existe semelhança entre eles: os princípios são premissas a partir das quais é possível derivar corolários e consequências que estarão conexas aos princípios por puro encadeamento lógico.

Conclusivamente, a diferença fundamental entre os princípios da ciência exata e humana reside no fato de: ao princípio matemático não cabe interpretação, já ao princípio humano (jurídico) é necessário um exercício de hermenêutica. Portanto, ao segundo sempre poderá haver exceções, enquanto ao primeiro, se bem posto, não.

Dada uma lide, qual a solução mais justa? Esta é uma pergunta que até os mais sábios e estudiosos não conseguem, de maneira unânime, responder. Os princípios têm papel fundamental para a solução deste grande enigma, conforme analisado neste trabalho, pois suas naturezas permitem uma melhor análise do ordenamento jurídico como um todo.

Diante deste cenário, uma digressão, para entender o Direito, se faz necessária. O ordenamento jurídico brasileiro é, em sua essência, positivo. Entretanto, permite que suas leis sejam analisadas por diversos prismas (princípios) para que seja aplicada a norma com a melhor aderência à lide apresentada.

Assim, iremos analisar, brevemente, as correntes jusnaturalista, positivista e pós-positivista.

2.1. Jusnaturalismo

Por ser uma ciência humana que estuda o ser humano e a sociedade, o direito iniciou sua trajetória com o jusnaturalismo, corrente do “pensamento que reúne todas

as ideias que surgiram, no correr da história, em torno do Direito Natural, sob diferentes orientações”².

Como toda escola jurídica, sua compreensão se torna mais clara quando dividida. Ricardo Gama assim descreve o jusnaturalismo ou direito natural:

A escola de direito natural, ou simplesmente jusnaturalismo, pode ser concebida em quatro vertentes: a) a teleológica: apregoa-se a origem divina das normas; b) humana: a norma decorre da natureza humana informada pela revelação de Deus; c) jus-racionalismo: a consciência humana dita as normas, isso sem o envolvimento de Deus; d) jusnaturalismo oscilante: trata-se aqui do relativismo jurídico de Gustav Radbuch, segundo o qual os institutos jurídicos devem sofrer modificações para atender às necessidades emergentes na sociedade, pouco importando se tais reclamações partem de ocorrências sociais ou puramente históricas³.

O jusnaturalismo vem desde a Grécia, onde Aristóteles destacava a distinção entre natureza e direito. O direito possuía variações conforme seu lugar, mas a natureza era igual em todos os lugares e, desta maneira, poderia existir um paradoxo de um direito natural. Sócrates, Platão e Aristóteles tinham uma visão que era contra este paradoxo, pois entendiam que existia uma justiça natural.

O cristianismo é uma das origens desta corrente; na Epístola aos Romanos de São Paulo, 2:14-15, temos a seguinte citação:

Porque, quando os gentios, que não têm lei, fazem naturalmente as coisas que são da lei, não tendo eles lei, para si mesmos são lei;

Os quais mostram a obra da lei escrita em seus corações, testemunhando juntamente a sua consciência, e os seus pensamentos, quer acusando-os, quer defendendo-os⁴;

Em Roma, encontramos vestígios do jusnaturalismo, conforme pensamento de Justiano, trazido por André Franco Montoro:

Em Roma, os mestres da jurisprudência ensinavam que, além do direito próprio de cada Estado, existe um direito decorrente da natureza humana: “O direito civil e o das gentes distinguem-se deste modo: todos os povos que se regem por leis e por costumes usam em parte de um direito exclusivamente seu, e em parte do comum; portanto, o direito, que cada povo constitui para

² NADER, Paulo. Introdução ao Estudo do Direito, 30ª edição, Forense, 2008, p. 374.

³ Ricardo Rodrigues Gama, ob. cit. p. 412.

⁴ <https://www.bibliaonline.com.br/acf/rm/2>

si mesmo, é exclusivo de uma cidade. O direito, porém, que a razão natural constitui entre todos os homens é observado do mesmo modo por todos os povos e chama-se direito das gentes, isto é, direito de que usam todos os povos. Semelhantemente o povo romano usa em parte de um direito exclusivamente seu e em parte do comum a todos os homens”⁵

Sendo o direito uma ciência não exata - aquela que não possui interpretações, quando bem aplicada - e tendo em vista que o jusnaturalismo foi comentado e utilizado por diversos doutrinadores e filósofos, como Tomas de Aquino, Thomas Hobbes, John Locke, entre outros, diversos posicionamentos se formaram e, dentre eles, alguns divergentes entre si. Paulo Nader trata deste tema:

A corrente jusnaturalista não se tem apresentado, no curso da história, com uniformidade de pensamento. Há diversas matizes que implicam a existência de correntes distintas, mas que guardam entre si um denominador comum de pensamento: a convicção de que, além do Direito escrito, há uma outra ordem, superior àquela e que é a expressão do Direito Justo. É a ideia do Direito perfeito e por isso deve servir de modelo para o legislador. É o Direito ideal, mas ideal não sentido utópico, mas um ideal alcançável. A divergência maior na conceituação do Direito Natural está centralizada na origem e fundamentação desse direito. Para o estoicismo helênico, localizava-se na natureza cósmica. No pensamento teológico medieval, o Direito Natural seria a expressão da vontade divina. Para outros, se fundamenta apenas na razão. O pensamento predominante na atualidade é o de que o Direito Natural se fundamenta na natureza humana⁶.

O jusnaturalismo desempenhou uma função importante, pois trouxe ao direito um tratamento axiológico, permitindo uma discussão sobre justiça e os critérios de um direito justo. Possui como base filosófica o ser humano como centro de seus estudos, analisando questões inerentes a este, independentemente de uma atuação externa.

Não obstante permitir uma discussão sobre a justiça, o jusnaturalismo não traz uma definição do direito justo, nem quais são os limites entre direito, legitimidade e justiça. Uma das maiores críticas ao jusnaturalismo é de que este não separa os planos do ser e do dever - ser; além disso, esta corrente não visualiza a bipolaridade axiológica: todo valor é correlato a um desvalor.

Por fim, o jusnaturalismo possui como o justo, um valor ideal e absoluto, entretanto, a justiça é relativa, pois deve ser conceituada a partir de uma análise,

⁵ MONTORO, André Franco. Introdução à Ciência do Direito, 27ª edição, Revista dos Tribunais, 2008, p. 304-305.

⁶ Paulo Nader, ob. cit. p. 374.

histórica, temporal, espacial e cultural, o que não é permitido nesta corrente jurídica filosófica.

Dessa maneira, passamos a uma breve análise de outra corrente, concorrente com a acima brevemente analisada.

2.2. Positivismo

O positivismo teve sua origem na França possuindo como principais idealizadores Auguste Comte e John Stuart Mill. Esta corrente propõe à existência humana valores completamente humanos, afastando radicalmente a teologia e a metafísica, ou seja, é uma corrente que contraria o jusnaturalismo.

Esta corrente tem como base a visão de que o conhecimento científico é a única fonte verdadeira, por esta razão, entende que as demais fontes de conhecimento, aquelas que não podem ser comprovadas empiricamente, são desconsideradas, vejamos:

O espírito humano, reconhecendo a impossibilidade de obter noções absolutas, renuncia a procurar a origem e a destinação do universo e a conhecer as causas íntimas dos fenômenos, para tratar unicamente de descobrir, pelo uso bem combinado do raciocínio e da observação, suas leis efetivas, isto é, suas relações invariáveis de sucessão e similitude⁷.

Miguel Reale entende que o positivismo de Comte é objetivo. pois é formado e é resultante da experiência, uma vez que emana do conhecimento científico dos fatos e, desta maneira, os fatos se configuram como a essência do conhecimento; este é o positivismo filosófico de Comte:

"O conhecimento dos fenômenos está na dependência dos recursos das ciências positivas, culminando em uma síntese que outra coisa não é senão a Filosofia"⁸].

⁷ COMTE, Augusto. Cours de philosophie positive. 1 ed. Paris: Rouen Frères, Libraires-éditeurs, 1830, v. 1, p. 4-5. (Original: Enfin, dans l'état positif, l'esprit humain, reconnaissant l'impossibilité d'obtenir des notions absolues, renonce à chercher l'origine et la destination de l'univers, et à connaître les causes intimes des phénomènes, pour s'attacher uniquement à découvrir, par l'usage bien combiné du raisonnement et de l'observation, leurs lois effectives, c'est-à-dire leurs relations invariables de succession et de similitude.)

⁸ REALE, Miguel. Filosofia do direito. 14 ed. São Paulo: Saraiva, 1991, p. 166.

Ricardo Gama faz a ponte entre este pensamento filosófico e sua influência no direito:

O positivismo jurídico, fiel aos princípios do positivismo filosófico, rejeita todos os elementos de abstração na área do Direito, a começar pela ideia Direito Natural, por julgá-la metafísica e anticientífica. Em seu afã de focalizar apenas os dados fornecidos pela experiência, o positivismo despreza os juízos de valor, para se apegar apenas aos fenômenos observáveis. Para essa corrente de pensamento o objeto da Ciência do Direito tem por missão estudar as normas que compõem a ordem jurídica vigente. A sua preocupação é com o Direito existente. Nessa tarefa o investigador deverá utilizar apenas os juízos de constatação ou de realidade, não considerando os juízos de valor. Em relação à justiça, a atitude positivista é a de um ceticismo absoluto. Por considerá-la um ideal irracional, acessível apenas pelas vias da emoção, o positivismo se omite em relação aos valores⁹.

Além do entendimento de Comte, diversos outros juristas trataram desta corrente, tais como Hans Kelsen, Waline e Julius Moór. Dentre esses, Kelsen se utilizou dos conceitos filosóficos de Comte na sua Teoria Pura do Direito, vejamos:

“A Teoria Pura do Direito tem uma pronunciada tendência antiideológica. Comprova-se esta sua tendência pelo fato de, na sua descrição do Direito positivo, manter este isento de qualquer confusão com um Direito "ideal" ou "justo". Quer representar o Direito tal como ele é, e não como ele deve ser: pergunta pelo Direito real e possível, não pelo Direito "ideal" ou "justo". Neste sentido é uma teoria do Direito radicalmente realista, isto é, uma teoria do positivismo jurídico. Recusa-se a valorar o Direito positivo. Como ciência, ela não se considera obrigada senão a conceber o Direito positivo de acordo com a sua própria essência e a compreendê-lo através de uma análise da sua estrutura. Recusa-se, particularmente, a servir quaisquer interesses políticos, fornecendo-lhes as "ideologias" por intermédio das quais a ordem social vigente é legitimada ou desqualificada. Assim, impede que, em nome da ciência jurídica, se confira ao Direito positivo um valor mais elevado do que o que ele de fato possui, identificando-o com um Direito ideal, com um Direito justo; ou que lhe seja recusado qualquer valor e, conseqüentemente, qualquer vigência, por se entender que está em contradição com um Direito ideal, um Direito justo¹⁰.”

Os pressupostos, acima elencados, da teoria que Kelsen se utilizou para basear sua obra, juntamente com a teoria filosófica positivista de Comte, possibilitou o desenvolvimento de uma corrente jurídica que se pauta na definição da ciência do Direito.

“no fato de, segundo uma teoria jurídica positivista, a validade do Direito positivo se apoiar numa norma fundamental que não é uma norma posta mas uma norma pressuposta e que, portanto, não é uma norma pertencente ao Direito positivo cuja validade objetiva é por ela fundamentada, e também no fato de, segundo uma teoria jusnaturalista, a validade do Direito positivo se

⁹ Paulo Nader, ob. cit. p. 384.

¹⁰ KELSEN, Hans. *Teoria pura do direito*. 3ª ed. São Paulo: Martins Fontes, 1991, p. 119.

apoiar numa norma que não é uma norma pertencente ao Direito positivo relativamente ao qual ela funciona como critério ou medida de valor, podemos ver um certo limite imposto ao princípio do positivismo jurídico. Pelo mesmo motivo, podemos considerar a distinção entre uma teoria jurídica positivista e uma teoria jusnaturalista como uma distinção simplesmente relativa, não absoluta. A diferença entre estas duas teorias, porém, é suficientemente grande para excluir a concepção que ignora tal diferença e segundo a qual a teoria positivista da norma fundamental apresentada pela Teoria Pura do Direito seria uma teoria jusnaturalista¹¹.”

A corrente positivista, diferentemente da jusnaturalista, abandona qualquer abstração e se resume à análise de uma lei, sem a hermenêutica. Entende que a norma, como escrita, é o necessário para idealizar a Ciência Jurídica, a despeito de sua complexidade.

Não obstante ter sido um marco na história do direito e essencial para sua evolução, esta corrente foi amplamente criticada, principalmente pela análise fria e literal da lei e de que seria absolutamente correta e perfeita, sendo a resposta para toda e qualquer necessidade humana.

Outrossim, sabemos que a ciência humana estuda o homem e sua coletividade, sendo naturalmente falha e incerta.

Por fim, uma terceira corrente foi criada, pela junção das ideias das duas anteriores, e que veremos brevemente.

2.3. Pós-positivismo

Quando uma corrente é criada com o intuito de superar uma outra, acaba caindo no risco de ser falha, pois busca não o aperfeiçoamento, mas sim a superação. Isto ocorreu com o positivismo, que tinha a proposta de sobrepujar a ideia do natural, criando algo estático.

Dessa crise, onde existia a querela de duas correntes, foi criada uma nova concepção de ciência jurídica, o pós-positivismo. Nesta corrente existe ainda a

¹¹ KELSEN, Hans, ob, cit. P 237.

questão da objetividade e experimento, mas supera a abstração do jusnaturalismo e a rigidez do positivismo.

O pós-positivismo busca incorporar as duas correntes acima estudadas, alinhando-se às novas demandas sociais, conforme esclarece Luís Roberto Barroso.

O pós-positivismo é a designação provisória e genérica de um ideário difuso, no qual se incluem a definição das relações entre valores, princípios e regras, aspectos da chamada nova hermenêutica e a teoria dos direitos fundamentais. (...) O Direito, a partir da segunda metade do século XX, já não cabia mais no positivismo jurídico. A aproximação quase absoluta entre Direito e norma e sua rígida separação da ética não correspondiam ao estágio do processo civilizatório e às ambições dos que patrocinavam a causa da humanidade. Por outro lado, o discurso científico impregnara o Direito. Seus operadores não desejavam o retorno puro e simples ao jusnaturalismo, aos fundamentos vagos, abstratos ou metafísicos de uma razão subjetiva. Nesse contexto, o pós-positivismo não surge com o ímpeto da desconstrução, mas como uma superação do conhecimento convencional. Ele inicia sua trajetória guardando deferência relativa ao ordenamento positivo, mas nele reintroduzindo as ideias de justiça e legitimidade. O constitucionalismo moderno promove, assim, uma volta aos valores, uma reaproximação entre a ética e Direito¹².

Uma das críticas ao positivismo era sua rigidez, falta de interpretação e, tal questão se tornou mais visível após a 1ª Grande Guerra, quando as questões sociais e o dinamismo se tornaram inconsistentes com o positivismo. Tal fato é abordado na obra de Antônio Azevedo:

Após a Primeira Guerra, a generosidade de alguns espíritos, preocupados com uma justiça mais efetiva, e também a ambição política de outros, menos altruístas, desejosos de ver o Estado sem peias, levaram à visão de que a lei - rígida, inflexível, alheia à diversidade da vida -, antes que útil instrumento da justiça, era um obstáculo a ultrapassar. O paradigma termina, pois, por mudar; os juristas deixaram de examinar as questões pelo ângulo da lei e passaram a tomar, nos seus modelos de solução, como centro, a figura do juiz (encarado como um representante do Estado). Introduziram-se, assim, nos textos normativos, os conceitos jurídicos indeterminados, a serem concretizados pelo julgador no caso a decidir, e as cláusulas gerais, ou seja, fuga da lei para o juiz¹³.

Quando uma corrente possui como base a simples aplicação da lei, não permitindo sua interpretação, esta se torna inflexível, apartando o Direito das ciências

¹² BARROSO, Luís Roberto. Fundamentos Teóricos e Filosóficos do Novo Direito Constitucional Brasileiro (Pós-modernidade, Teoria Crítica e Pós-Positivismo). In A Nova Interpretação Constitucional: Ponderação, Direitos Fundamentais e Relações Privadas. Luís Roberto Barroso (organizador). 2ª edição, Renovar, 2006, p. 27-28.

¹³ AZEVEDO, Antônio Junqueira de. O direito pós-moderno e a codificação. In: Revista de direito do consumidor, n. 33. Revista dos Tribunais, jan-mar. 2000, p. 125-126.

humanas. Vivemos, no direito do trabalho, um pouco esta situação com a reforma, em que tenta reduzir a interpretação do judiciário.

O pós-positivismo, criado de dois antagonismos, propõem uma ciência jurídica que seja dinâmica, para ser aplicável às relações mutáveis de uma sociedade, mas que não seja totalmente abstrata.

Por fim, insta salientar que o pós-positivismo traz em sua base a aplicação da moral como imprescindível ao Direito. A moral deve ser aplicada em dois momentos, na criação e na aplicação de uma norma. Dessa maneira, a norma deve ser elaborada e aplicada de acordo com os princípios que a norteiam.

Agora, passaremos a analisar os princípios e suas naturezas jurídicas.

.III.

Naturezas Jurídicas do Princípio Estudado

O Direito, como uma ciência humana, está sempre em evolução e se adapta à sociedade de maneira a ser sempre aplicável. Ocorre que esta afirmação é diretamente contrária à ideia do positivismo e do “*civil law*”, onde leis são criadas, escritas ou seja, fixas, não podendo sofrer alterações cotidianamente.

A ideia de uma regra vigorar para todas as hipóteses é impossível, pois cada hipótese possui pormenores específicos, que uma regra geral não poderia conter. Por esta razão, não seria possível, por si só, uma regra conter todas as hipóteses existentes, pois seria quase infinita.

É pelo fato acima descrito que a ciência jurídica se utiliza de princípios, pois: (i) norteiam a criação da norma e auxiliam em sua interpretação; e, (ii) sanam antinomias positivas ou negativas.

As definições de princípios podem ser amplamente encontradas na doutrina, descritas por diversos autores, vejamos:

- I. Princípios são enunciados genéricos que devem iluminar tanto a elaboração das leis, a criação de normas jurídicas autônomas e a estipulação de cláusulas contratuais, como a interpretação e aplicação do direito, conforme Susekind¹⁴
- II. Os princípios “formam na consciência das pessoas e grupos sociais, a partir de certa realidade e que, após formadas, direcionam-se à compreensão, reprodução ou recriação dessa realidade (...) proposições fundamentais que informam a compreensão do fenômeno jurídico. São diretrizes centrais

¹⁴ SÜSSEKIND, Arnaldo Lopes. Curso de Direito do Trabalho. Rio de Janeiro: Renovar, 2002. p.107.

que se inferem de um sistema jurídico e que, após inferidas, a ele se reportam, informando-o”, segundo Godinho¹⁵

- III. Para José Cairo¹⁶, com o entendimento de que, "por princípio entende-se tudo aquilo que orienta o operador do Direito na sua atividade interpretativa (...) em alguns casos (...) assume as feições da própria regra jurídica (...)".
- IV. Já Sérgio Pinto Martins¹⁷ define princípios como “as proposições básicas que fundamentam as ciências, informando-as e orientando-as. São as proposições que se colocam na base da ciência, informando-a e orientando-a. Para o Direito, o princípio é o seu fundamento, a base que irá informar e inspirar as normas jurídicas”.
- V. Para Luiz Regis Prado¹⁸, “os princípios gerais de direito não são normas jurídicas *stricto sensu* e não integram o repertório do ordenamento jurídico, mas tomam parte em sua estrutura, isto é, na relação entre as normas de um sistema, conferindo-lhes coesão”.

Conclui-se, com base nas definições acima, que os princípios possuem um papel importante na ciência jurídica, e tal papel será definido e exemplificado neste trabalho.

Importante ressaltar quais princípios são utilizados, indistintamente, em vários campos da ciência, como a Filosofia, Teologia, Sociologia, Política, Física, Direito etc. Além disso, outras ciências utilizam princípios para estruturarem, muitas vezes, um sistema ou conjunto articulado de conhecimentos a respeito dos objetos explorados.

Estes foram influenciados pela ideia da “matematização” do universo e, principalmente, pela Revolução Francesa e Americana. Dessa maneira, podemos

¹⁵ DELGADO, Mauricio Godinho. Curso de Direito do Trabalho. 7ª ed. São Paulo: LTr, 2008.p.184.

¹⁶ CAIRO JR, José. **Curso de Direito do Trabalho**. 10ª ed. rev. e atual. - Bahia: JusPodivm, 2015. Pg.87

¹⁷ MARTINS, Sérgio Pinto. Direito Processual do Trabalho. 23ª ed. São Paulo: Atlas, 2007, p. 69.

¹⁸ PRADO, Luiz Regis. Curso de Direito Penal Brasileiro, Volume I - Parte Geral, artigos. 1º a 120, 6ª ed., rev. atual. e ampliada, São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2006. p.188.

entender que os princípios são como vectores, mostrando exatamente como aplicar uma norma em função de um módulo, direção e sentido. O módulo da norma é a abrangência de sua aplicabilidade; direção e sentido são usados para a interpretação e saneamento de possíveis antinomias.

Tal analogia foi também utilizada por Bandeira de Mello, na obra de Ana Paula Branco¹⁹:

“Deveras, princípios gerais do direito são vetores normativos subjacentes ao sistema jurídico-positivo, não porém com um dado externo, mas como uma inerência da construção em que se corporifica o ordenamento. É que os diversos institutos nele compreendidos - quando menos considerados em sua complexidade íntegra - revelam, nas respectivas composturas, a absorção dos valores substanciados nos sobreditos princípios”.

Dessa forma, um princípio pode ser aplicado em todas as hipóteses, pois ele não rege a hipótese em si, mas, sim, como se aplica uma norma que rege a hipótese analisada. O princípio é mais abrangente que as normas (regras), tal como explorado na escola Exegese, buscando embasar uma correta interpretação e compreensão das regras.

O princípio traz o equilíbrio da equação da justiça. Na matemática temos que $2 + 2 = 4$; no direito temos uma lide (2), uma norma a se aplicar (2) e um resultado (4), e o princípio tende a trazer unicidade à equação (+). Tal como o sinal de adição da matemática pode ser usado em qualquer equação que se tenha o objetivo de somar, por natureza, o princípio pode sempre ser aplicado em qualquer lide.

Plá Rodrigues possui o entendimento de que os princípios, além de estarem acima do direito positivo, servem de inspiração para a sua criação. Estes vivem em uma simbiose, não podem ser tratados de maneira individual, são dependentes uns dos outros.

“Com efeito, ainda que os princípios inspirem, informem, elaborem o conteúdo do Direito positivo, estão, de certo modo, condicionados por este”²⁰.

¹⁹ BRANCO, Ana Paula Taucedá. A colisão de princípios constitucionais no direito do trabalho. São Paulo: LTr, 2007. p. 33.

²⁰ RODRIGUEZ, Américo Plá. Princípios de Direito do Trabalho. 3ª Ed. São Paulo: LTR, 2000. p.48.

Para o melhor aproveitamento dos princípios, estes foram divididos em três principais naturezas: informativa; normativa e interpretativa.

Para Miguel Reale²¹, princípios são “enunciações normativas de valor genérico, que condicionam e orientam a compreensão do ordenamento jurídico, quer para a sua aplicação e integração, quer para a elaboração de novas normas” (p. 304). São eles as “bases teóricas ou as razões lógicas do ordenamento jurídico” (p. 317), “um modelo teórico ou dogmático, que diz qual é o significado do modelo jurídico (legais, costumeiros, jurisprudenciais ou negociais)”(p. 316).

Disciplina Sérgio Martins²², os princípios têm diversas naturezas. Em sua natureza informadora, serve de fundamento para as normas jurídicas e de inspiração ao legislador. Na natureza normativa, vem de forma supletiva, preenchendo lacunas ou omissões da lei. Já na natureza interpretativa, atua como critério orientador aos intérpretes e aplicadores da lei.

Por fim, na ótica de Castro, citado por Plá Rodriguez²³:

“Informadora, ou seja, a que serve de inspiração ao legislador e de fundamento para o ordenamento jurídico; normativa, atuando como fonte supletiva, na ausência da lei, nesse caso constituindo meio de integração do direito; e interpretadora, para orientar o intérprete ou o julgador. A consequência imediata dessa tríplice função é que alguns mais servem como inspiradores do legislador, do criador da lei, e outros melhores são aproveitados pelo intérprete, evidenciando a utilidade e a eficácia dos princípios”.

Passaremos à uma análise da natureza jurídica dos princípios estudados:

²¹ REALE, Miguel. Lições Preliminares de Direito, 27^a ed. ajustada ao novo Código Civil, São Paulo: Saraiva, 2002.

²² Sérgio Pinto Martins, ob. cit. P.61.

²³ Américo Plá Rodrigues, ob. cit. p.67.

3.1 Informativa

Dentre as naturezas jurídicas basilares dos princípios, temos a Informativa (sistematizadora). Esta natureza permite uma análise de racionalização do sentido finalístico, que não seja contraditória ao sistema jurídico.

Lélio Máximo²⁴ entende que uma ordenação normativa efetivada de acordo com os princípios, permite a análise por ângulos dedutivos e intuitivos da regra, juntamente com análise de princípios entre o maior ou menor grau de concretude e maior ou menor grau de abstração.

A natureza informativa dos princípios tende a inspirar o legislador na elaboração das normas e, dessa maneira, ela possui uma função na fase pré-legislativa, auxiliando na formação da norma de modo a evitar (em sentido restrito) uma colisão com os princípios constituídos.

Dessa maneira, o princípio serve de inspiração ao legislador e de fundamento para as normas jurídicas, onde os princípios são conjecturas genéricas que amparam e guiam o legislador no momento da produção²⁵.

3.2 Interpretativa

Conforme mencionado anteriormente, o princípio é a postura mental (hermenêutica) que leva o intérprete a se posicionar desta ou daquela maneira. Um dos principais objetivos dos princípios é que servem de vectores (diretrizes), para que uma interpretação seja feita de determinada maneira²⁶.

Se a natureza informativa dos princípios era voltada principalmente para o legislador, a interpretativa é voltada mais ao operador de direito. Nesta natureza “os

²⁴ LELLIS, Lélio Maximino. *Princípios Constitucionais do Ensino*. São Paulo: Lexia, 2011.p.35.

²⁵ Américo Plá Rodrigues, ob. cit. p.43.

²⁶ CASSAR, Vólia Bomfim. *Direito do trabalho*. Niterói: Impetus, 2007, p.167.

princípios se prestam à compreensão dos significados e sentidos das normas que compõem o ordenamento jurídico”²⁷.

Assim, temos que esta natureza auxilia os operadores do direito na interpretação das normas e na subsunção da norma ao fato. Com isso, a hermenêutica se torna mais compatível com as ideias dos princípios.

Dessa maneira, temos que a natureza interpretativa dos princípios auxilia aos operadores do direito, quando houver a incidência de diversas regras sobre uma mesma questão. Assim, ao se utilizar desta natureza, o operador dispõe de uma “orientação” de qual regra deve prevalecer sobre as demais, ou seja, serve de critério orientador para os intérpretes e aplicadores da lei.

Segundo Hans Kelsen²⁸, “a interpretação é, portanto, uma operação mental que acompanha o processo de aplicação do direito no seu progredir de um escalão inferior para um escalão superior”.

Neste diapasão, Plá Rodriguez²⁹ afirma que os princípios advêm das demais fontes de direito e, dessa maneira, são intrínsecos a estas fontes, aparecendo sempre envoltos e expressos por essas. Portanto, desempenham uma função inspiradora e guiadora na interpretação que ultrapassa a função de fonte de Direito, situando-os em outro plano. Conclusivamente, alega que os princípios podem ser fontes do direito material, mas apenas fontes informais.

Nesta mesma linha de raciocínio, temos Guastini, por meio dos estudos de Paulo Bonavides³⁰, que define princípios como normas de caráter programático, com grande generalidade e, conseqüentemente, indeterminação. Por esta razão, são utilizados para a interpretação das normas em casos concretos. Nesta mesma obra, afirma que os princípios são fontes do direito (possuindo uma hierarquia considerável), que advêm de seu papel relevante e basilar no sistema jurídico ou político. Por fim,

²⁷ LEITE. Carlos Henrique Bezerra. Curso de Direito Processual do Trabalho. 5ª ed. São Paulo: LTR, 2007, p. 49.

²⁸ Hans Kelsen, ob. cit. p.463

²⁹ Américo Plá Rodriguez, ob. cit. p.48.

³⁰ BONAVIDES, Paulo. Curso de Direito Constitucional, 22ª ed., São Paulo: Malheiros, 2008. p. 257/258

acrescenta que o principal papel desempenhado pelos princípios é o de direcionar a aplicação das normas (vectores), possibilitando a aplicação mais correta destas normas.

Conclusivamente, esta natureza dos princípios é a mesma das setas amarelas no caminho de Santiago de Compostela (familiar para aqueles que o fizeram), que indicam um caminho a se seguir, para alcançar o objetivo de maneira assertiva; seu uso não é mandatário, mas auxilia no caminho lógico que o operador do direito quer traçar.

3.3 Normativa

A natureza normativa, tal como a interpretativa, é voltada ao operador do direito que, ao aplicá-lo, busca suprir lacunas no ordenamento jurídico vigente.

Esta serve para integrar a norma do Direito, suprimindo lacunas e omissões, uma vez que, conforme o artigo 4º da LINDB o CPC, o juiz não pode se eximir de sentenciar/despachar sob a alegação de uma lacuna ou obscuridade da lei. Além disso, ao julgar uma lide, deve aplicar as normas e quando estas forem insuficientes ou inexistentes, recorrerá à analogia, aos costumes e aos princípios gerais do direito.

Dessa maneira, podemos aplicar um princípio sempre que houver uma lacuna legal ou contratual. O princípio, nesta hipótese, terá o condão de preencher uma lacuna e permitir a aplicação da norma de maneira exata, (e de) orientar a compreensão, quando um sentido não estiver bem definido.

Paulo Bonavides³¹ tem o entendimento de que os princípios possuem uma força normativa que aparece como verdade objetiva, a qual, muitas vezes pertence ao mundo do dever ser e, não do ser, pois são normas dotadas de vigência, validade e obrigatoriedade.

³¹ Paulo Bonavides, ob. cit. p. 229.

Para Norberto Bobbio, a função normativa dos princípios tem base na ideia de que princípios gerais são normas:

Os princípios gerais, são, a meu ver, normas fundamentais ou generalíssimas do sistema, as normas mais gerais. A palavra princípios leva a engano, tanto que é velha questão entre os juristas se os princípios são normas. Para mim, não há dúvida: os princípios gerais são normas como todas as outras. Para sustentar que os princípios gerais são normas, os argumentos são dois, e ambos válidos: antes de mais nada, se são normas aquelas das quais os princípios gerais são extraídos, através de um procedimento de generalização sucessiva, não se vê por que não devem ser normas também eles... Em segundo lugar, a função para a qual são extraídos e empregados é a mesma cumprida por todas as normas, isto é, a função de regular um caso.³²

Dessa maneira, podemos dar carga de eficácia normativa aos princípios, que pode ser supletiva, concorrente ou autônoma.

A eficácia supletiva seria no sentido de ser uma questão assessória ou secundária, ao integrar as lacunas legais, assim, a regra existe, mas não prevê uma ou outra hipótese. O princípio visa preencher apenas uma lacuna existente naquele caso específico, segundo a Vólia³³.

Com relação à eficácia concorrente, os princípios desenvolvem sua função atuando concomitantemente com a norma imperativa.

Por fim, temos a eficácia autônoma, que diferentemente das demais discutidas, tem sua atuação na criação efetiva de um direito subjetivo. Neste caso, o preenchimento da lacuna é no ordenamento jurídico como um todo e não somente na regra.

Conclusivamente, quanto à natureza jurídica dos princípios, cabe esclarecer que esta não é inerente a um determinado princípio. Todo e qualquer princípio tem como função um papel, mais clássico, interpretativo. Em alguns casos, quando necessária a integração das normas, o princípio terá a função normativa, subsidiária, concorrente ou autônoma, que fundamentará a ordem jurídica com uma eficácia limitadora e diretiva desta ordem jurídica, tornando a aplicação da norma mais

³² BOBBIO, Norberto. **Teoria do Ordenamento Jurídico**. 7ª ed. Brasília: Unb, 1996. p. 159.

³³ Vólia Bomfim Cassar, ob. cit. p.175

harmônica no caso concreto. E, na tentativa de sanar lacunas ou problemas de interpretação, temos a função primária informativa.

.IV.

O Princípio da Proteção

Existem inúmeros princípios gerais do Direito e princípios constitucionais que possuem inquestionável aplicação no âmbito do Direito do Trabalho, tais como: princípios da lealdade, da boa-fé, da não alegação da própria torpeza, da razoabilidade, do respeito à dignidade humana, dos valores sociais do trabalho e da livre iniciativa, da inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à segurança e à propriedade, à igualdade entre homens e mulheres nas suas obrigações, além de outros expressos no art. 5º da Carta Maior.

Além dos acima citados, existem alguns princípios constitucionais específicos de Direito do Trabalho, entre eles: proteção contra dispensa arbitrária ou sem justa causa, isonomia salarial, irredutibilidade de salários (art. 7º da CLT), o direito de greve (art. 9º), a liberdade sindical, a não interferência do Estado na organização sindical (art. 8º, I).

O Direito do Trabalho possui princípios específicos a este ramo jurídico. Antes de adentrarmos nele, insta salientar que quando tratamos de princípios, estes podem ser comuns ou específicos. Quando tratamos dos princípios gerais, podemos caracterizá-los como vectores estruturais e essenciais à dinâmica do Direito. Em contrapartida, os princípios específicos têm a mesma função, só que voltada a um determinado ramo jurídico.

O direito material do Trabalho pode ser dividido em duas grandes áreas, direito individual e direito coletivo. Sendo que cada uma delas possui institutos e regras específicos e próprios. Este trabalho foca em um princípio específico do direito individual.

Diferentemente do que foi amplamente abordado, o direito do trabalho como instituto não visa proteger o trabalhador, mas sim o TRABALHO. A Consolidação das Leis do Trabalho e leis complementares visam assegurar uma equidade social e econômica entre os sujeitos centrais da relação jurídica específica, sendo esta de trabalho ou emprego, pois, se “o lucro do empreendimento empresarial depende

também do trabalhador e, estando ele com saúde, motivado, repousado e com a possibilidade de ter, com a família, uma vida digna, irá produzir mais e o lucro será maior para o empreendedor³⁴.

A estrutura da justiça do trabalho pode ser analisada como a mesma de uma estrutura de pesos e roldanas, em que artifícios são utilizados para se assegurar um equilíbrio, não pendendo para um ou outro lado. Ocorre que, quando as partes são desiguais, a própria lei traz pesos para assegurar o equilíbrio. Este ponto será melhor detalhado nos itens abaixo.

Cumpra esclarecer que os princípios aplicados no direito material individual do trabalho, via de regra, não são os mesmos aplicados no direito material coletivo do trabalho. Quando tratamos do direito coletivo, temos dois sindicatos, que essencialmente, não seriam desiguais. Assim, diversos princípios que visam igualar uma desigualdade não seriam aplicados.

Segunda Plá Rodriguez³⁵, temos sete princípios basilares aplicáveis no direito individual do trabalho:

- 1) Princípio da proteção;
- 2) Princípio da irrenunciabilidade de direitos;
- 3) Princípio da primazia da realidade;
- 4) Princípio da continuidade da relação de emprego;
- 5) Princípio da razoabilidade;
- 6) Princípio da boa-fé e,
- 7) Princípio da não discriminação.

Relembra-se que os princípios 6 e 7, por serem princípios constitucionais, são aplicáveis em diversos ramos do direito.

³⁴ <http://www.academus.pro.br/professor/luizpierre/>

³⁵ Américo Plá Rodriguez, ob. cit. p.72.

A principal diretriz do direito individual do trabalho é a proteção do trabalho, conforme mencionado acima. Acontece que, em alguns casos, o empregado não possui igualdade com o empregador, como ocorre em alguns casos de direito do consumidor, aí então os princípios são utilizados para suprir esta desigualdade.

Assim, podemos concluir que o uso dos princípios no direito individual do trabalho tem a finalidade de alcançar uma igualdade substancial entre as partes que compõem a lide, sendo que o princípio deve se ater à função de proteger a parte mais frágil da relação jurídica³⁶.

Via de regra, a parte em desequilíbrio é o empregado, pois além deste depender mais da empresa do que a empresa dele (aceitando assim algumas condições que não seriam legais), a empresa é detentora do elemento econômico da relação.

Em face deste desequilíbrio, consagrou-se o princípio da proteção ao trabalhador. Este princípio visa unicamente igualar as partes, protegendo os que precisam (hipossuficientes) e evitar que os direitos do trabalhador (principal função do direito do trabalho) sejam desrespeitados.

Partindo da premissa que o empregador depende mais da empresa, este pode impor no contrato de trabalho suas vontades, dando pouca ou nenhuma possibilidade de interferência ao empregado. Por esta razão, existe uma forte intervenção estatal e/ou sindical para que certos direitos fundamentais não sejam desrespeitados. A vontade das partes é apenas mitigada no que concerne em reduzir os direitos básicos, nada mais.

A ideia de que não existe autonomia de vontade no contrato de trabalho e que a intervenção estatal e/ou sindical engessa a relação é estapafúrdia. O que existe é a garantia de direitos mínimos constitucionais, nada além disso.

³⁶ Vólia Bomfim Cassar, ob. cit. p.185.

O fundamento deste princípio da proteção se estabelece na própria função do direito do trabalho, proteger o trabalho, pois se uma das partes está em desigualdade, ou seja, não existe harmonia na relação, ela estará fadada ao fracasso.

Plá Rodriguez afirma:

(...) historicamente, o Direito do Trabalho surgiu como consequência de que a liberdade de contrato entre as pessoas com poder e capacidade econômica desiguais conduzia a diferentes formas de exploração. Inclusive, às mais abusivas e iníquas³⁷.

Um relógio que não tenha todas as suas peças funcionando de maneira harmoniosa não estará apto à sua função. Não importa a marca da caixa (empresa), suas peças (empregados) devem funcionar em harmonia para que possam exercer sua função de maneira adequada.

Amauri³⁸ defende a ideia de que o direito do trabalho possui, dentre outras de suas muitas funções, uma função social e econômica, pois tende a trazer um equilíbrio entre os interesses contrapostos do trabalho e do capital. Ressalta ainda que o direito do trabalho não é destinado às questões de valores econômicos, salvo quando estas coincidirem com seus objetivos sociais, pois se assim não fosse, seria parte do direito econômico.

Adentrando mais especificamente no princípio da proteção, parte majoritária da doutrina, entende que este se divide em três espécies, conforme afirma Plá Rodriguez³⁹, temos: a) Princípio da Norma mais favorável; b) Princípio da prevalência da condição mais benéfica; c) in *dúbio pro operário/misero*. Divisão adotada e analisada.

4.1. Norma mais favorável

Este gênero do princípio da proteção tem como escopo resolver conflitos entre normas aplicáveis a um trabalhador. Diferentemente da regra geral que existe em

³⁷ Américo Plá Rodriguez, ob. cit. p. 40

³⁸ NASCIMENTO, Amauri Mascaro. Curso de Direito do Trabalho. Ed. Saraiva. 25ª Ed. pág.463.

³⁹ Américo Plá Rodriguez, ob. cit. p. 41.

outros ramos do direito, na qual, na existência de um conflito de normas, se utiliza a hierarquia entre elas ou a data de sua promulgação, no direito individual do trabalho, opta-se pela norma mais favorável ao trabalhador, não se restringindo a sua hierarquia formal.

Mauricio Delgado descreve este gênero do princípio da proteção da seguinte forma:

“por esse princípio o operador do Direito do Trabalho deve optar pela regra que seja mais favorável ao trabalhador em três situações ou dimensões distintas: no instante de elaboração da regra (princípio orientador da ação legislativa, portanto) ou no contexto de confronto entre regras concorrentes (princípio orientador do processo de hierarquização de normas trabalhistas) ou, por fim, no contexto de interpretação das regras jurídicas (princípio orientador do processo de revelação do sentido da regra trabalhista)⁴⁰”.

As raízes desse gênero se encontram em nossa Carta Magna, caput do artigo 7º: “são direitos dos trabalhadores urbanos e rurais, além de outros que visem à melhoria de sua condição social”, estabelecendo diretrizes basilares do direito individual do trabalho e garantindo condições mínimas.

Além disso, encontramos base deste princípio, mesmo após a reforma, na esfera infraconstitucional, artigo 444 da CLT:

Art. 444 - As relações contratuais de trabalho podem ser objeto de livre estipulação das partes interessadas em tudo quanto não contravenha às disposições de proteção ao trabalho, aos contratos coletivos que lhes sejam aplicáveis e às decisões das autoridades competentes.

Conforme mencionado anteriormente, existe autonomia de vontade entre as partes, mas limitada pela própria lei, conforme artigo 611-B da CLT:

Art. 611-B. Constituem objeto ilícito de convenção coletiva ou de acordo coletivo de trabalho, exclusivamente, a supressão ou a redução dos seguintes direitos:

I - normas de identificação profissional, inclusive as anotações na Carteira de Trabalho e Previdência Social;

II - seguro-desemprego, em caso de desemprego involuntário;

III - valor dos depósitos mensais e da indenização rescisória do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço (FGTS);

IV - salário mínimo;

⁴⁰ Maurício Godinho Delgado, ob. cit. p.199.

- V - valor nominal do décimo-terceiro salário;
- VI - remuneração do trabalho noturno superior à do diurno;
- VII - proteção do salário na forma da lei, constituindo crime sua retenção dolosa;
- VIII - salário-família;
- IX - repouso semanal remunerado;
- X - remuneração do serviço extraordinário superior, no mínimo, em 50% (cinquenta por cento) à do normal;
- XI - número de dias de férias devidas ao empregado;
- XII - gozo de férias anuais remuneradas com, pelo menos, um terço a mais do que o salário normal;
- XIII - licença-maternidade com a duração mínima de 120 dias;
- XIV - licença-paternidade nos termos fixados em lei;
- XV - proteção do mercado de trabalho da mulher, mediante incentivos específicos, nos termos da lei;
- XVI - aviso prévio proporcional ao tempo de serviço, sendo no mínimo de trinta dias, nos termos da lei;
- XVII - normas de saúde, higiene e segurança do trabalho, previstas em lei ou em normas regulamentadoras do Ministério do Trabalho;
- XVIII - adicional de remuneração para as atividades penosas, insalubres ou perigosas;
- XIX - aposentadoria;
- XX - seguro contra acidentes de trabalho, a cargo do empregador;
- XXI - ação, quanto aos créditos resultantes das relações de trabalho, com prazo prescricional de cinco anos para os trabalhadores urbanos e rurais, até o limite de dois anos após a extinção do contrato de trabalho;
- XXII - proibição de qualquer discriminação no tocante a salário e critérios de admissão do trabalhador com deficiência;
- XXIII - proibição de trabalho noturno, perigoso ou insalubre a menores de dezoito anos e de qualquer trabalho a menores de dezesseis anos, salvo na condição de aprendiz, a partir de quatorze anos;
- XXIV - medidas de proteção legal de crianças e adolescentes;
- XXV - igualdade de direitos entre o trabalhador com vínculo empregatício permanente e o trabalhador avulso;
- XXVI - liberdade de associação profissional ou sindical do trabalhador, inclusive o direito de não sofrer, sem sua expressa e prévia anuência, qualquer cobrança ou desconto salarial estabelecidos em convenção coletiva ou acordo coletivo de trabalho;

XXVII - direito de greve, competindo aos trabalhadores decidir sobre a oportunidade de exercê-lo e sobre os interesses que devam por meio dele defender;

XXVIII - definição legal sobre os serviços ou atividades essenciais e disposições legais sobre o atendimento das necessidades inadiáveis da comunidade em caso de greve;

XXIX - tributos e outros créditos de terceiros;

XXX - as disposições previstas nos artigos 373-A, 390, 392, 392-A, 394, 394-A, 395, 396 e 400 desta Consolidação.

Parágrafo único. Regras sobre duração do trabalho e intervalos não são consideradas como normas de saúde, higiene e segurança do trabalho para os fins do disposto neste artigo.

Dessa maneira, percebemos que este gênero visa defender direitos adquiridos, como no caso de uma cláusula contratual ou um regulamento interno, da mesma maneira que visa facilitar a proteção ao trabalho, permitindo a aplicação de normas, sem se restringir à sua hierarquia, mas sim à sua finalidade.

É cristalino que este princípio não se utiliza da estrutura engessada e clássica da hierarquia das normas, permitindo um modelo hierárquico dinâmico das normas, onde sua aplicação consiste de maneira prioritária de uma norma fundamental, que visa à proteção do trabalho.

Insta esclarecer que a aplicação da norma mais favorável nem sempre é simples, pois existem casos em que dois diplomas normativos podem ser aplicados ao caso concreto. Com isso surge a dúvida sobre qual diploma e como aplicar. A doutrina e a jurisprudência apresentam três teorias:

- Teoria da Acumulação ou Atomização: defende a aplicação dos dois diplomas normativos, extraíndo-se de cada um a parte mais favorável ao trabalhador, isoladamente consideradas. Ou seja, normas de ambos os diplomas podem ser utilizadas sobre uma mesma matéria. Com isso, a norma seria infinitamente desfavorável ao empregador, que arcaria apenas com o ônus, enquanto o empregado arcaria apenas com o bônus. Esta teoria não é aceita no ordenamento brasileiro.

- Teoria do Conglobamento: defende a aplicação do diploma normativo, o que, no conjunto de normas, for mais favorável ao trabalhador sem fracionar os institutos jurídicos. Escolhe-se um dos diplomas e o aplica integralmente.
- Teoria do Conglobamento Mitigado, Orgânico ou por Instituto: defende a criação de um terceiro diploma normativo, formado pelas regras jurídicas mais favoráveis ao trabalhador, respeitando-se a unidade do instituto ou matéria. Neste caso, se utiliza um instituto inteiro de uma determinada lei, ou seja, se escolhe o instituto de férias de uma lei, não se aplicando a outra.

Ressaltamos que a Lei nº 7.064/82, que dispõe sobre trabalhadores brasileiros contratados ou transferidos para prestar serviço no exterior, em seu artigo 3º, III, acolheu a Teoria do Conglobamento Mitigado, que atualmente é o mais aceito pela doutrina e jurisprudência.

Sobre a teoria do Conglobamento Mitigado, Longui assim conceitua:

“A teoria do conglobamento pode ser conceituada como um método de interpretação utilizado na existência de conflitos entre normas a serem aplicadas ao contrato individual de trabalho, no qual o princípio da norma mais favorável, que é o que solucionará a questão, é aplicado no conjunto, não permitindo o fracionamento, podendo o método abranger o instrumento como um todo ou por institutos, de acordo com a natureza jurídica do instrumento em que se situa a norma em conflito⁴¹”.

No mesmo sentido, temos Mauricio Godinho:

“A teoria do conglobamento é certamente a mais adequada à operacionalização do critério hierárquico normativo preponderante no Direito do Trabalho. A seu favor tem a virtude de não incorporar as apontadas distorções da teoria da acumulação, além de ser a única teoria a harmonizar a flexibilidade do critério hierárquico justrabalhista com a essencial noção de sistema inerente à ideia de Direito - e de ciência⁴²”.

Esta teoria permite que o operador do direito busque a norma mais favorável, focando o conjunto de regras, componentes do sistema e as normas em função da matéria. Dessa maneira não se perde, ao longo desse processo, o caráter sistemático

⁴¹ LONGHI, Dânia Fiorin. Teoria do Conglobamento: conflito de normas no contrato de trabalho. São Paulo: LTr, 2009. P. 93

⁴² Mauricio Godinho Delgado, ob. cit. p.154

da norma, os sentidos lógico e teleológico básicos. Assim, a norma aplicada não desequilibra o ordenamento, possuindo apenas seu lado positivo, sem ônus.

Conclusivamente, a norma mais favorável é um conjunto de possibilidades, onde o operador do direito deve escolher a norma, ou conjunto de normas que melhor se adapte ao caso em pauta, sempre priorizando o trabalho.

4.2. In Dubio Pro Misero/Operário

A norma mais favorável não é apenas escolher uma entre todas para a aplicação ao trabalho, mas sim escolher uma aplicação do direito, uma interpretação mais adequada ao trabalho. O operador do direito deve, usando a hermenêutica, aplicar a interpretação que seja mais favorável ao trabalho, criando assim uma regra para estes conflitos.

O gênero In Dubio Pro Misero/Operário está ligado diretamente à utilização da hermenêutica, interpretação da norma, quando existe mais de um sentido possível e razoável. Assim, quando uma norma comportar diversas interpretações, que sejam razoáveis e distintas e, caso exista alguma obscuridade com relação à norma ou sua interpretação, a opção deve ser no sentido de proteger o trabalho, reduzindo o abrandamento da desigualdade existente.

Neste sentido, de acordo com Ramírez Bosco, citado por Plá Rodriguez:

"este princípio in dúbio - transcrevemos textualmente - contém certa contradição lógica e até facilita um modo de resolver as questões capaz de diminuir ou desprestigiar a função judicial. Com efeito, a dúvida de direito tecnicamente não existe para um tribunal que o que faz, no exercício da jurisdição, é precisamente dizer o direito e não opinar sobre ele. A dúvida poderia tê-la o juiz como indivíduo, mas, exibi-la publicamente sem exhibir, por sua vez, as vias de solução e os critérios de preferência, sejam ou não definitórios e sejam ou não completamente convincentes para ele, não pode senão contribuir para o desprestígio público da função judicial. Na realidade, o princípio in dubio, no que concerne à dúvida de direito, propõe-se resolver um problema que, na essência, do ponto de vista da técnica jurídica, não pode existir, uma vez que os juízes não podem deixar de julgar a pretexto de silêncio, obscuridade ou insuficiência das leis⁴³".

⁴³ Américo Plá Rodriguez, ob. cit. p. 46.

Insta salientar que existe um limite à interpretação possível; esta nunca pode afrontar nitidamente a manifestação do legislador.

Américo Plá Rodríguez⁴⁴ traz uma afirmação importante sobre o uso desta vertente:

Se o direito privado aceita o princípio do favor pro reo é porque, na generalidade das relações civis ou comerciais, o devedor é o mais fraco e necessitado. Mas nas relações laborais ocorre exatamente o contrário, posto que, na generalidade dos casos, o trabalhador, cuja situação de debilidade frente ao empregador constitui o pressuposto básico do direito laboral, apresenta-se como credor frente a seu empregador.

Importante frisar que o In Dúbio Pro Misero/Operário não deve ser utilizado para interpretação extensiva quando não permitida, pois ela possui o intuito de sanar uma dúvida que exista com relação ao alcance da norma, mas sempre em acordo com a vontade do legislador.

4.3. Condição mais benéfica

O terceiro e último gênero do princípio da proteção traz a solução para problemas com relação a qual norma aplicar em função do tempo, estabelecendo-se que será aplicada a condição mais benéfica, seja ela oriunda de lei, do contrato, regimento interno ou norma coletiva. Essa norma tem o condão de fortalecer um contrato para que não sofra alterações prejudiciais.

A regra do nosso ordenamento é que as vantagens recebidas, de maneira tácita ou contratual, pelo empregado sejam incorporadas ao contrato e, dessa maneira, não possam ser alteradas com a finalidade de prejudicar ou reduzir tais direitos. Tal entendimento é encontrado no artigo 468 da CLT:

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.

⁴⁴ Américo Plá Rodríguez, ob. cit. p. 45.

Além das vantagens do contrato de trabalho, as vantagens obtidas por meio de regulamentos das empresas também incorporam esse contrato. O entendimento de grande parte da doutrina e jurisprudência é no sentido de que as cláusulas novas das normas, quando menos favoráveis, não são consideradas para os contratos ativos, pois as considerações anteriores a estas já se encontravam incorporadas. Assim, as alterações desfavoráveis apenas teriam validade para contratos novos, conforme súmula 51 do TST:

“Súmula 51 do TST - As cláusulas regulamentares, que revoguem ou alterem vantagens deferidas anteriormente, só atingirão os trabalhadores admitidos após a revogação ou alteração do regulamento”.

Ao analisarmos as regras para a aplicação deste gênero, devemos verificar que estamos tratando de uma condição e de um benefício já existentes. A condição preexistente é um fato particular que foi voluntariamente outorgado pela empresa e/ou concedido por uma lei. Plá Rodrigues entende que:

“a regra da condição mais benéfica pressupõe a existência de uma situação concreta, anteriormente reconhecida, e determina que ela deve ser respeitada, na medida em que seja mais favorável ao trabalhador que a nova norma aplicável”⁴⁵.

Este gênero tem como função a proteção do contrato como direito adquirido, impossibilitando a redução dos benefícios recebidos.

Esta proteção visa garantir que o empregado não tenha direitos reduzidos no decorrer de seu contrato de trabalho, garantindo sempre, pelo menos, a manutenção do que foi acordado à época da assinatura. Além disso, havendo divergências nas cláusulas do contrato, a que for mais vantajosa ao empregado deve prevalecer sobre as demais.

Este gênero, conforme acima mencionado, possui a mesma função que o artigo 5º, inciso XXXVI da CF/88: “a lei não prejudicará o Direito adquirido, o ato jurídico perfeito e a coisa julgada”.

Nesse sentido, Odonel Urbano afirma:

⁴⁵ Américo Plá Rodriguez, ob. cit. p. 60.

“a lei não pode tirar do trabalhador condições e benefícios já concedidos e adquiridos, exatamente por ser o trabalhador a parte hipossuficiente da relação de trabalho. Do contrário, o trabalhador não teria nenhuma segurança em sua vida cotidiana”⁴⁶.

Plá Rodriguez sustenta, se baseando na obra de Pérez Leñero que existem três possibilidades para a aplicação da condição mais benéfica:

“a) norma aplicável a uma situação concreta, entre várias de possível aplicação; b) situação geral, de fato ou de direito, para todos os trabalhadores ou para os de uma mesma profissão; c) situação particular de fato, voluntariamente outorgada pela empresa, ou de direito, concedida pela lei anterior. A primeira das acepções é a hipótese na qual atua a regra anterior dentre essas normas, aplicando-se ao trabalhador a mais benéfica, em razão do caráter tutelar que inspira o legislador e portanto seu intérprete. A segunda é uma consequência da eficácia dos usos e costumes que, como fontes do direito, vêm, em suma, a integrar-se no mesmo problema anterior. Somente resta, portanto, como específica, a terceira situação⁴⁷.”

Conclusivamente, tendo como base que a norma mais benéfica advém da Carta Magna, toda e qualquer afronta a esta regra seria inconstitucional. Além da Constituição Federal, encontramos tal conceito na Constituição da Organização Internacional do Trabalho, vejamos:

“Artigo 18, alínea 8. Em caso algum, a adoção, pela Conferência, de uma convenção ou recomendação, ou a ratificação, por um Estado-Membro, de uma convenção, deverão ser consideradas como afetando qualquer lei, sentença, costumes ou acordos que assegurem aos trabalhadores interessados condições mais favoráveis que as previstas pela convenção ou recomendação⁴⁸.”

Por fim, ressalta-se que a aplicação desta regra, para Plá Rodriguez⁴⁹, com base em Ojeda Avilés, que dispõe ser necessário três requisitos:

- 1) As condições de trabalho devem ser analisadas em seu sentido amplo, incorporando salários *in natura*. Ao mesmo tempo, devem-se excluir as vantagens auferidas por acordo e convenções coletivas e as possíveis expectativas de direito;

⁴⁶ GONÇALVES, Odonel Urbano. Direito do Trabalho para Concursos. São Paulo: Atlas, 2000. p. 29

⁴⁷ Américo Plá Rodriguez, ob. cit. p. 54.

⁴⁸ http://www.oitbrasil.org.br/sites/default/files/topic/decent_work/doc/constituicao_oit_538.pdf

⁴⁹ Américo Plá Rodriguez, ob. cit. p. 55

- 2) Apenas podem se comparar condições em que o contrato estava ativo, ou seja, não se aplica a empregados que foram admitidos após a alteração da norma, pois para este, a norma nunca existiu;
- 3) Que as normas tenham tido eficácia, ou seja, tenham preenchido os requisitos necessários para existir no ordenamento jurídico brasileiro. Dessa maneira, não se pode aplicar este gênero quando as condições mais favoráveis não foram exercidas sob a norma antiga.

Uma crítica a este gênero se dá na possibilidade de, em uma empresa existir diversos regulamentos, normas. Este ponto será melhor discutido no próximo item.

4.4. Limitação necessária

O princípio da proteção, incluindo seus três gêneros, deve ser analisado e aplicado com cautela. Não vivemos as mesmas temáticas jurídicas da década de 40 (criação da CLT). Isso não implica em descon sideração das normas ou princípios vigentes, apenas uma aplicação moderada e individual.

Uma primeira crítica seria com relação à função interpretativa do princípio; conforme salientado por Maurício Godinho, o operador de direito deve sim, aplicar a norma mais favorável, mas sem esquecer o conjunto global das normas que compõe o ordenamento jurídico:

No tocante, por sua vez, ao processo de interpretação de normas, não poderá o operador jurídico suplantar os critérios científicos impostos pela Hermenêutica Jurídica à dinâmica de revelação do sentido das normas examinadas, em favor de uma simplista opção mais benéfica para o obreiro (escolher, por exemplo, uma alternativa inconsistente de interpretação, porém mais favorável). Também no Direito do Trabalho no 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. É óbvio que não se pode valer do princípio especial justralhista para comprometer o caráter lógico-sistemático da ordem jurídica, elidindo-se o patamar de

cientificidade a que se deve submeter todo processo de interpretação de qualquer norma jurídica⁵⁰.

Esta análise demonstra que não existe uma aplicação absoluta à regra da norma mais favorável, que comporta limites e exceções.

A título ilustrativo, caso uma norma seja mais favorável ao empregado e concomitantemente, violar dispositivo legal, (constitucional ou infra) sua aplicação será vedada. Temos também limites com relação à norma de ordem pública, que tende a preservar o interesse coletivo, que se sobrepõe ao individual.

Além disso, temos na Plá Rodrigues, ao citar Barassi, que afirma que o princípio da proteção apenas pode ser utilizado quando existir uma real dúvida sob o alcance da norma:

"Não se deve pensar que, em homenagem ao espírito dos tempos, se possa exceder, não apenas os limites da forma literal, mas também os do espírito da lei, tal como resulta objetivamente do conjunto das normas... Não se deve crer que se possa sempre integrar a fórmula legislativa em homenagem ao fim protetor a que se propõe a lei. Há silêncios e reticências legislativas não fortuitas, mas provavelmente meditadas, de modo que em tal hipótese é preciso agarrar-se ao critério - por si tão mecânico e talvez falaz - oposto ao da analogia, e que é o de *ubi lex voluit dixit*... Com efeito, em leis como estas em que a finalidade protetora leva o legislador a estender o mais possível a regulamentação tutelar com fórmulas habitualmente meditadas e amplas, é necessário entender, melhor ainda, que, se a interpretação duvidosa de uma fórmula deve ser conciliada com o fim e a economia geral da lei, uma lacuna ou um silêncio não deverão ser integrados às pressas, naquele sentido unilateral, porque não se pode excluir a possibilidade de que a lacuna desejada represente uma homenagem ao equilíbrio entre os contratantes.⁵¹"

Temos que o princípio da proteção deve ser aplicado de maneira específica, nunca de modo automático como se fosse integrante da norma. Os princípios servem, entre outras funções, para interpretação e devem ser usados quando necessário.

O legislador deve lembrar-se que o direito do trabalho visa a defesa do trabalho e não somente de uma de suas partes. Na realidade busca o equilíbrio entre elas. Quando um tribunal tende a um dos lados, proteger cegamente uma das partes,

⁵⁰ Maurício Godinho Delgado, ob. cit. p.200

⁵¹ Américo Plá Rodriguez, ob. cit. p. 47.

está fadado ao fracasso, pois não existe justiça nos extremos; devemos sempre procurar um meio termo, conforme ensinado há milênios por Aristóteles:

“A justiça é uma espécie de meio-termo, porém não no mesmo sentido que as outras virtudes, e sim porque se relaciona com uma quantia ou quantidade intermediária, enquanto a injustiça se relaciona com os extremos⁵².”

O trabalho existe pelo equilíbrio entre duas partes, empregado e trabalhador. Quando umas delas possui privilégios ou superioridade, o equilíbrio se perde e cabe à Justiça do Trabalho reestruturá-lo na lide, não obstante qual parte seja. Assim, estamos sempre à procura da Justiça, do meio-termo. O princípio da proteção deve servir a essa procura, mas nunca para desequilibrar a relação.

Atualmente, as relações de emprego são mais complexas que aquelas existentes durante a criação da CLT (e não foram retratadas na reforma). Não existe, em grande maioria dos casos, uma subordinação simples, mas sim, uma complexa estrutura societária que não permite um controle único.

O mundo moderno da relação de trabalho, quando bem estruturada, visa a melhoria da qualidade de vida do empregado, que tende a superar seu desempenho no trabalho. Uma das novidades é a flexibilização, não aquela retratada em fábricas, em que o empregado não possui nenhuma vontade, mas aquela existente em cargos (mesmo sem ser de confiança), em que o horário não é rígido, permitindo uma melhor qualidade de vida aos empregados. Além disso, como se aplicar o controle de jornada, se nem mesmo o empregado o faz, muitas vezes por lhe ser benéfico.

Vivemos em um momento em que alguns empregados podem trabalhar certos dias na empresa e outros de maneira remota (não necessariamente em sua residência). Esta jornada não é elencada em nossa legislação, pois sua redação permite análise de, ou remotamente ou na empresa, não se permitindo uma jornada mista, à primeira vista.

Se o princípio da proteção for aplicado cegamente, em casos como o acima narrado, irá prejudicar a lide, pois tenderá a um dos lados e, em última instância, aos

⁵² Aristóteles. *Ética a Nicômaco; Poética* / Aristóteles; seleção de textos de José Américo Motta Pessanha. – 4ª ed. - São Paulo: Nova Cultural, 1991. p.109.

empregados, pois as empresas, ao receberem condenações em razão dessa flexibilidade, não mais permitirão aos seus empregados o uso deste tipo de jornada. A procura do meio termo deve ser sempre colocada como objetivo, para que a justiça seja alcançada.

O limite da aplicação do princípio da proteção deve ser feito pelo juiz, em cada caso, analisando seus pormenores, tais como, mas não se limitando, a: (i) o nível de educação do empregado; (ii) o porte da empresa; (iii) o cargo efetivamente ocupado; (iv) conhecimento jurídico; (v) tempo de empresa, entre outros.

A Justiça do Trabalho influencia diretamente a vida das pessoas. Suas decisões trazem a justiça ou a injustiça, sendo que a última pode afetar uma família, quando o empregado é prejudicado, ou diversas famílias, quando a empresa é prejudicada. Não existem questões absolutas, não se pode permitir uma aplicação exacerbada de um princípio ou o completo esquecimento dele. O meio termo, que seria o ponto equidistante entre o excesso e a falta, garante que a justiça cumpra sua função. Ocorre que tal entendimento não é observado como deveria.

.V.

O Princípio da Proteção e a Reforma Trabalhista

Primeiramente, antes de adentrar na influência da reforma trabalhista no princípio da proteção, uma breve análise da reforma deve ser tecida. Salienta-se que o presente trabalho não tem o condão de sopesar os pormenores da reforma, sendo que serão analisados alguns pontos e críticas à reforma.

A reforma é vista como positiva para algumas entidades, pois traz uma maior flexibilidade nas negociações coletivas e empoderamento dessas, porém, de outro lado, outras entidades entendem que a reforma tende a reduzir os direitos trabalhistas, permeando uma insegurança jurídica na relação laboral.

Estando o direito inserido dentro de uma ciência humana, este nunca poderá ser estático, pois o homem e a sociedade sofrem mudanças constantes e, sendo esta ciência baseada neles, deve sempre acompanhar as transformações sociais-econômicas e culturais de cada país. Este dinamismo jurídico é benéfico e tem o intuito de aperfeiçoar o direito para que seja mais adequado à realidade.

Contudo, as mudanças devem ser embasadas corretamente, pois mesmo que um ato seja, em sua natureza, bom se praticado com intuito negativo, terá um resultado catastrófico. É notório que a legislação trabalhista brasileira precisa de mudanças, mas estas devem ser idealizadas para proteger o trabalho e não somente uma de suas partes.

A Reforma trabalhista, por força do advento da Lei nº 13.467/2017, não pode ser taxada unicamente de positiva ou negativa. O apêndice A traz uma síntese das principais alterações da reforma. Existem algumas alterações positivas, vejamos:

- **A prescrição intercorrente (artigo 11-A):** evita que processos sejam eternos, obrigando o advogado ou a parte a cumprir com as determinações judiciais tempestivamente.

- **Teletrabalho (artigo 62 e 75-A a 75-E da CLT):** permitindo que esta modalidade, amplamente utilizada pelas empresas, tenha definições mais claras. Além disso, sua exclusão do regime de controle de jornada é essencial para a manutenção desta modalidade de trabalho. Ressalta-se que a exclusão do regime de controle de jornada não é uma carta branca para labor acima de oito horas; não existe apenas a necessidade de controle de jornada pelo empregador.
- **Banco de Horas (§5º do artigo 59 da CLT):** permite que exista banco de horas por meio de um acordo individual escrito. A presença do sindicato pode engessar o contrato de trabalho, por isso a possibilidade de um acordo individual para banco de horas é válida desde que cumpra com os requisitos legais de um máximo de duas horas extras por dia e a compensação em seis meses. Este tipo de banco de horas permite, entre outras possibilidades, que as empresas possam compensar as horas de uma ponte de feriado durante o semestre, garantindo ao empregado um maior tempo de lazer.

Obviamente que existem algumas alterações parcialmente positivas como a do intervalo (§4º do artigo 71). Retira a carga excessiva de se pagar todo o intervalo e não apenas o período desrespeitado, entretanto, alterou a natureza claramente salarial do intervalo, mudança altamente negativa.

Além disso, existem alterações negativas, tais como:

- **Tempo à disposição (artigo 4º da CLT):** a alteração da legislação cria possibilidades de fraude com relação a este período. Permite que o empregador tenha empregados à disposição da empresa, mas encaixa este período nas possibilidades dos incisos do §2º, não contabilizando como tempo à disposição.
- **Natureza das diárias de viagens, abonos e prêmios (artigo 457, §2º da CLT):** o legislador, com a redação do artigo, permitiu sem restrição

que as seguintes verbas, diárias de viagens, abonos e prêmios, fossem consideradas como indenizatórias. Não obstante a ideia ser muito boa, a redação sem limites é problemática, pois pode ser utilizada para reduzir custos na folha de pagamento, disfarçando salários como as verbas acima descritas.

- **Lavagem do uniforme (Artigo 456-A):** transfere a obrigação do cuidado do uniforme (requisito que o empregador impôs) para o empregado, que terá que retirar de seu sustento para a manutenção que o uniforme requer. Não obstante o problema da limpeza do uniforme, a alteração permite o uso indiscriminado de logomarcas, não fazendo nenhuma dicotomia entre logomarca da empresa ou propaganda. Além disso, não existe nenhuma ressalva com relação a vestimentas vexatórias ou que atentem ao pudor individual. Respeito a direitos fundamentais e dignidade, imagem e honra do trabalhador são elementos essenciais para que o ambiente de trabalho seja tranquilo e saudável.

Conforme brevemente pontuado, existem algumas alterações positivas e outras que criam a possibilidade para fraudes no contrato de trabalho.

É crível dizer que a legislação brasileira sobrecarrega demasiadamente TODAS as empresas? Em fevereiro de 2018 o Estadão trouxe uma matéria que os maiores bancos do País tiveram lucro de R\$ 65 bilhões⁵³. Em outra matéria do R7, informa que balanços mostram que o resultado é o segundo melhor desde 2008; instituições atingiram recorde de R\$ 4,76 trilhões em ativos⁵⁴. Este valor supera o PIB da Indonésia, que se encontra na 16ª colocação⁵⁵.

⁵³ <http://economia.estadao.com.br/noticias/geral,maiores-bancos-do-pais-ganham-r-65-bi-em-2017,70002200496>

⁵⁴ <https://noticias.r7.com/economia/quatro-bancos-brasileiros-acumularam-lucro-de-r-576-bilhoes-em-2017-23022018>

⁵⁵ https://pt.wikipedia.org/wiki/Lista_de_pa%C3%ADses_por_PIB_nominal

Não obstante os altos lucros, dois desses bancos se encontram como os maiores reclamados do país⁵⁶, além disso, conforme a CONTEC (Confederação Nacional dos Trabalhadores nas Empresas de Crédito): “Entre 2008 e 2016, os quatro maiores bancos de capital aberto do país - Itaú, Banco do Brasil, Bradesco e Santander - tiveram que pagar em caixa quase R\$ 35 bilhões como resultado de condenações em ações trabalhistas, o que representou 8% da folha de pagamento das instituições no mesmo período”⁵⁷.

Ou seja, o lucro de um ano desses bancos pagou o valor de oito anos de processos trabalhistas. Esta análise é meramente financeira e não possui o condão de verificar o mérito dos processos ou dos pagamentos.

Esta digressão se faz pertinente, pois não existe como afirmar categoricamente que a CLT, antes ou até mesmo depois da reforma, onera demasiadamente TODAS as empresas. Obviamente que para empresas menores pode-se afirmar que existe uma carga mais pesada, não apenas trabalhista, mas também tributária que deve ser reanalisada.

Conforme analisado e explicado, o Direito é uma ciência humana que visa entender a sociedade e os seres humanos, e por conta disso, podemos afirmar que o direito nasce e evolui de acordo com a sociedade, mas seus princípios não podem ser voláteis e regredir a estágios anteriores.

Na medida em que as normas se alteram, para serem mais compatíveis com a necessidade da sociedade, devem sempre se amoldar aos princípios existentes. Os princípios não visam à proteção de uma ou outra parte, mas sim o equilíbrio do ordenamento jurídico, motivo este que não pode ser descartado.

Este ciclo de vida do ordenamento jurídico, adaptação à sociedade com normas novas, é benéfico, pois o homem está em constante evolução e o direito deve

⁵⁶ <http://fenacon.org.br/noticias/bancos-varejo-e-telefoniam-lideramem-numero-de-processos-trabalhistas-532/>

⁵⁷ <https://contec.org.br/banco-espera-reduzir-conta-bilionaria-com-nova-clt/>

sempre acompanhar este movimento. Entretanto, devemos focar nas mudanças que estão ocorrendo, pois o direito deve sempre evoluir e nunca regredir.

Os direitos sociais devem sempre ser preservados, pois são resultado de uma luta constante da sociedade, portanto uma reforma que visa sua regressão não deve ser efetivada.

A CLT, mesmo após a reforma trazida pela Lei nº 13.467/2017 precisa de modernizações e alterações, isso é inegável. Não existe legislação perfeita, até mesmo porque o perfeito apenas existe no mundo das ideias, conforme Platão. Mas deve ser permitido que a reforma tenha o condão de regredir direitos e garantias, pois: "Negar ao povo os seus direitos humanos é pôr em causa a sua humanidade. Impor-lhes uma vida miserável de fome e privação é desumanizá-lo⁵⁸".

Alguns pontos da reforma merecem uma análise mais detalhada, pois afrontam diretamente a Constituição Brasileira e os princípios basilares do ordenamento jurídico e, mais especificamente, do direito do trabalho. No apêndice B podemos verificar 18 Ações Diretas de Inconstitucionalidade que foram ajuizadas. Essas ações trazem como ponto congruente que: o princípio da proteção não tem sido respeitado pela reforma.

Um exemplo de inconstitucionalidade é o regime de trabalho intermitente (artigo 443, §3º e 452-A da CLT), uma vez que seu uso indiscriminado afronta a Constituição Brasileira, artigo 7º, I e VII, que garante, como direito fundamental, aos trabalhadores, uma duração máxima de labor por dia, salário mínimo, mensal e de acordo com o piso da categoria, 13º salário e férias remuneradas e acrescidas de 1/3.

Existem afrontas diretas e indiretas ao princípio da proteção. Serão analisadas algumas delas, em conformidade com a ANAMANTRA (Associação Nacional dos Magistrados da Justiça do Trabalho)⁵⁹ e sua 2ª Jornada de Direito Material e

⁵⁸ Nelson Mandela, trecho do discurso proferido em 1990

⁵⁹ <https://www.anamatra.org.br/imprensa/noticias/26227-enunciados-aprovados-na-2-jornada-de-direito-material-e-processual-do-trabalho-sao-organizados-por-tema>

Processual do Trabalho. São 125 enunciados elaborados com relação à interpretação e aplicação da Lei nº 13.467/2017.

- **Impossibilidade da ultratividade (artigo 614, §3º da CLT):** a reforma trouxe esse entendimento que é contrário ao sumulado pelo TST. Dessa maneira, caso o empregador não concorde com as cláusulas do ACT ou CCT, pode muito bem se negar a firmar um novo; dessa maneira a classe operária fica desprotegida, obrigando o sindicato a acatar algumas imposições da empresa.
- **Trabalhador hipossuficiente (artigo 444, parágrafo único da CLT):** a ideia de um empregado ter a possibilidade de negociar com o empregador não pode existir sem parâmetros básicos. O empregado possui, via de regra, um maior poder de negociação e, com isso, o equilíbrio é assolado. Não obstante este ponto, diversos empregados que ganham mais que o teto e possuem nível superior não têm conhecimento técnico para acordar sobre os direitos trabalhistas, em sua maioria complexos. Este parágrafo único, inserido na CLT afronta princípios e direitos constitucionais (artigos 5º, caput, e 7º, XXXII, entre outros) e internacionais (Convenção 111 da OIT). Neste sentido, somente poderia ocorrer a prevalência do acordado sobre as leis e instrumentos coletivos quando mais benéficos ou que existisse uma clara contrapartida. Assim, devem ser consideradas nulas e sem efeitos as cláusulas que forem prejudiciais ao empregado e que não possuam uma contrapartida, sobre afronta ao princípio da proteção.
- **Alteração do artigo 620 da CLT:** antes da reforma o artigo⁶⁰ possuía redação aplicando a norma mais favorável. Pois as condições mais benéficas em um acordo prevaleciam sobre os demais. Ocorre que

⁶⁰ Redação anterior à reforma do artigo 620 da CLT: as condições estabelecidas em Convenção, quando mais favoráveis, prevalecerão sobre as estipuladas em Acordo.

com a reforma, a redação⁶¹ é de que o estipulado em acordo prevalece sobre os demais, não se analisando se é ou não mais benéfico, o que é diretamente contrário ao princípio da proteção.

O princípio da proteção possui raízes na Constituição; por se tratar de um princípio que visa o equilíbrio na lide, este concretiza o princípio constitucional da isonomia e, dessa maneira, uma lei ordinária ou alteração desta não pode extirpar tal princípio de nosso ordenamento. A interpretação desta reforma deve ser pautada sempre nos princípios e nos direitos humanos e sociais que existem, não podendo estes, de maneira alguma, ser erradicado do ordenamento jurídico brasileiro.

A Lei nº 13.467/2017 traz como alteração principal a prevalência, sem limites, das discussões coletivas sobre normas mais benéficas, leis e jurisprudência. Analisando apenas este ponto, deve ser ressaltado que as fontes do direito devem seguir alguma ordem, podendo ser aquela apontada por Hans Kelsen ou aquela existente a partir de um princípio. A reforma da CLT tenta inverter esta ordem, permitindo que direitos e garantias constitucionais sejam reduzidas.

Cito Ruy Barbosa, que mostrando que não existe a pura e simples liberdade de acordar, uma vez que: "Toda a civilização, pois, se encerra na liberdade, toda a liberdade na segurança dos direitos individuais. Liberdade e segurança legal são termos equivalentes e substituíveis um pelo outro⁶²".

Luiz Silva⁶³, em seu livro, traz um julgado Relator, Ministro Delfim Moreira Júnior, do TST, publicado em 1952, sobre a necessidade de respeito à hierarquia das fontes: "A hierarquia das fontes do Direito do Trabalho deve ser respeitada, vindo a lei em primeiro lugar, como o mínimo que se oferece ao hipossuficiente, dado o caráter tutelar do novo Direito. Permite-se uma alteração nessa hierarquia unicamente quando as outras fontes (convenções coletivas etc.) favorecem o empregado, dando-

⁶¹ Redação atual: Artigo 620 da CLT: As condições estabelecidas em acordo coletivo de trabalho sempre prevalecerão sobre as estipuladas em convenção coletiva de trabalho.

⁶² Escritos e discursos seletos - Página 84, de Ruy Barbosa, Virginia Cortes de Lacerda - Publicado por Companhia Aguilar Editôra, 1966 - 1095 páginas

⁶³ SILVA, Luiz de Pinho Pedreira. Principiologia do Direito do Trabalho. 2ª ed. São Paulo: LTr, 1999. p.73

-lhes mais do que a lei. São inteiramente nulos os fatos que, contrariando a lei, diminuem as vantagens nela estabelecidas”.

Deve existir sempre o diálogo entre normas e fontes do direito, uma fonte sozinha não pode alcançar a justiça, a virtude que está no meio. Outras fontes do direito devem ser utilizadas para interpretação e aplicação da justiça do trabalho.

Teoria do diálogo das fontes: essa teoria é aplicável à interpretação da nova legislação trabalhista. Não podemos aplicar sem ressalvas o §2º e 3º do artigo 8º da CLT⁶⁴, e seu uso deve sempre ser pautado pelos princípios que norteiam o direito do trabalho.

O princípio da proteção é aplicado desde 1952 e não pode ser simplesmente ignorado, sua aplicabilidade deve sempre ser discutida e analisada, pois não pode desequilibrar a lide; seu trabalho é trazer o equilíbrio necessário para que nenhuma das partes fique desfalcada.

⁶⁴ Redação dos §§ 2º e 3º do artigo 8º da CLT: §2º Súmulas e outros enunciados de jurisprudência editados pelo Tribunal Superior do Trabalho e pelos Tribunais Regionais do Trabalho não poderão restringir direitos legalmente previstos nem criar obrigações que não estejam previstas em lei. §3º No exame de convenção coletiva ou acordo coletivo de trabalho, a Justiça do Trabalho analisará exclusivamente a conformidade dos elementos essenciais do negócio jurídico, respeitado o disposto no artigo 104 da Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002 (Código Civil), e balizará sua atuação pelo princípio da intervenção mínima na autonomia da vontade coletiva.

.VI. CONCLUSÃO

Conforme estudado e explicado, o princípio da proteção sempre teve um papel essencial no direito do trabalho, pois este possui a função de proteger o trabalho, um direito constitucional.

O direito, por ser uma ciência humana, está em constante evolução para se adaptar à sociedade. Esta adaptação é um evento natural de toda ciência humana, e visa a melhor aplicação desta no dia a dia da sociedade.

Tendo em mente que os princípios são como vectores no direito, percebemos sua importância em manter o equilíbrio e o entendimento entre as fontes de direito, permitindo que estas se liguem, direta ou indiretamente.

A análise do princípio da proteção esclarece que este possui três principais naturezas que foram estudadas e três principais subdivisões, que permitem uma melhor utilização e maior abrangência no direito do trabalho.

Entretanto, o princípio da proteção não deve e não pode ser usado de maneira indiscriminada; todo caso deve ser analisado e verificado se, o seu uso irá ou não desequilibrar a lide, pendendo para um dos lados; caso isso ocorra, o princípio perde sua eficácia.

A reforma trabalhista deve ser interpretada e aplicada de acordo com os princípios constitucionais e basilares do direito do trabalho. Este não é um trabalho apenas dos magistrados, mas sim das empresas que devem utilizar os artigos alterados e as inovações de maneira a preservar os princípios trabalhistas, especialmente o da proteção e, mais importante, dos trabalhadores (e em alguns casos, seus advogados) que não pensam neste princípio como uma possibilidade de ter vantagem. Este princípio deve ser utilizado como o peso que equilibra a balança; toda e qualquer outra aplicação estaria desvirtuando um princípio que protege melhores condições de trabalho, tanto aos empregados, como ao empregado.

Existe sim a função do judiciário de resguardar a aplicação deste princípio, de maneira que este não seja corrompido; o magistrado tem o dever de aplicar a norma e de interpretá-la, buscando a justiça.

Insta salientar que a reforma trabalhista não tem o poder de afastar os princípios trabalhistas, tais como: (i) da primazia da realidade; (ii) da irrenunciabilidade; (iii) da proteção; (iv) da inalterabilidade contratual em prejuízo do trabalhador, dentre outros, pois são espelhados ou advêm de princípios e normas constitucionais e sua observância é um dos requisitos de validade da norma jurídica trabalhista.

Conclusivamente, a reforma trabalhista alterou algumas estruturas antigas, que não se aplicam mais ao cotidiano da sociedade, inovou em direitos que podem melhorar a qualidade do trabalho e da vida do trabalhador e trouxe a necessidade de uma releitura dos princípios basilares do direito do trabalho. Enfatiza-se, releitura, pois estes nunca deixaram de existir, uma vez que sua aplicação está em diversos momentos jurídicos, não apenas na elaboração da norma.

Apêndice A

Principais alterações implementadas pela Lei nº 13.467/2017

Tema	Legislação
Grupo econômico	Artigo 2º da CLT
Tempo à disposição	Artigo 4º da CLT
Fontes do Direito	Artigo 8º da CLT
Sócio Retirante	Artigo 10-A da CLT
Prescrição Intercorrente	Artigo 11-A da CLT
Registro do Empregado	Artigo 47 da CLT
Horas In Itinere	Artigo 58 da CLT
Regime Parcial	Artigo 58-A da CLT
Banco de Horas	Artigo 59 da CLT
Jornada 12X36	Artigo 59-A da CLT
Intervalos	Artigo 71 da CLT
Teletrabalho	Artigo 62 e 75-A a 75-E da CLT
Férias	Artigo 134 da CLT
Dano Moral	Artigo 223-A a 223-G da CLT
Gestantes/lactantes - Insalubridade	Artigo 394-A da CLT

Intervalo lactante	Artigo 396 da CLT
Serviço Intermitente	Artigo 443 e 452-A da CLT
Regras Uniforme	Artigo 456-A da CLT
Natureza das diárias de viagens, abonos e prêmios como indenizatórios	Artigo 457 da CLT
Equiparação	Artigo 461 da CLT
Não incorporação da gratificação de função nos cargos de confiança	Artigo 468, §2º da CLT
Não obrigatoriedade de homologação da rescisão contratual	Artigo 477 da CLT
Dispensa coletiva	Artigo 477-A da CLT
PDV quitação plena	Artigo 477-B da CLT
Justa causa	Artigo 482, m da CLT
Rescisão mútua do contrato de trabalho	Artigo 484-A da CLT
Arbitragem em contratos individuais de trabalhos	Artigo 507-A da CLT
Quitação anual	Artigo 507-B da CLT
Comissão de empregados	Artigo 510-A a 510-D da CLT
Contribuição Sindical	Artigos 545, 578, 579, 582, 583, 587 e 602 da CLT

Prevalência da ACT e CCT sobre a lei	Artigo 611-A da CLT
Limites do CCT e ACT	Artigo 611-B da CLT
Vedação da ultratividade	Artigo 614 da CLT
Prevalência da ACT sobre a CCT	Artigo 620 da CLT
Contagem de prazo em dias úteis e possibilidade de prorrogação pelo juiz	Artigo 775 da CLT
Limite das custas processuais	Artigo 789 da CLT
Requisitos para concessão da Justiça	Artigo 790 da CLT
Honorários periciais para beneficiário da justiça gratuita	Artigo 790-B da CLT
Honorários advocatícios	Artigo 791-A da CLT
Requisitos da litigância de má-fé	Artigo 793-A e ss. da CLT
Exceção de incompetência	Artigo 800 da CLT
Ônus da prova dinâmico	Artigo 818 da CLT
Requisitos petição inicial	Artigo 840 da CLT
Preposto	Artigo 843 da CLT
Ausência das partes ou representantes	Artigo 844 da CLT
Desconsideração da personalidade jurídica igual ao CPC	Artigo 855-A da CLT
Acordo extrajudicial	Artigo 855-B a 855-E da CLT

Vedação da Execução <i>ex-officio</i>	Artigo 878 da CLT
Possibilidade de uso do seguro garantia	Artigo 882 da CLT
Prazo de 45 dias para protesto e BNDT (art. 883-A)	Artigo 883-A da CLT
Transcrever trecho das decisões em casos de negativa de prestação jurisdicional em RR (art. 896)	Artigo
Indicadores de transcendência	Artigo 896-A da CLT
Depósito recursal em conta vinculado ao juízo e com índice idêntico ao da poupança	Artigo 899 da CLT
Depósito pela ½ em casos de entidades sem fins lucrativos, domésticos, microempreendedores, microempresas e empresas de pequeno porte	Artigo 899 da CLT
Possibilidade de atividade fim na terceirização	Artigo 4-A da Lei nº 6019/74
Direitos dos empregados terceirizados	Artigo 4-C da Lei nº 6019/74
Limites para o quadro societário das empresas contratadas	Artigo 5-C da Lei nº 6019/74
Limites para a contratação de empregados para empresas prestadoras de serviços	Artigo 5-D da Lei nº 6019/74

Liberação do FGTS na Rescisão Mútua	Artigo 20 da Lei nº 8.036/90
Natureza das diárias de viagens, abonos e prêmios como indenizatórios	Artigo 28 da Lei nº 8.212/91

Apêndice B

Principais Ações Diretas de Inconstitucionalidade da Lei nº 13.467/2017

Adi's	Trecho Questionado	Relator	Autor
<u>ADI 5766</u>	Justiça Gratuita	Min. Roberto Barroso	Procuradoria-Geral da República
<u>ADI 5794</u>	Contribuição Sindical	Min. Edson Fachin	Confederação dos Trabalhadores em Transporte Aquaviário (CONTTMAF)
<u>ADI 5806</u>	Trabalho Intermitente	Min. Edson Fachin	Confederação dos Trabalhadores de Segurança Privada (CONTRASP)
<u>ADI 5810</u>	Contribuição Sindical	Min. Edson Fachin	Central das Entidades de Servidores Públicos (CESP)
<u>ADI 5811</u>	Contribuição Sindical	Min. Edson Fachin	Confederação dos Trabalhadores de Logística

<u>ADI 5813</u>	Contribuição Sindical	Min. Edson Fachin	Federação dos Trabalhadores de Postos (FENEPOSPETRO)
<u>ADI 5815</u>	Contribuição Sindical	Min. Edson Fachin	Federação dos Trabalhadores em Empresas de Telecomunicações (FENATTEL)
<u>ADI 5826</u>	Trabalho Intermitente	Min. Edson Fachin	Federação dos Trabalhadores de Postos (FENEPOSPETRO)
<u>ADI 5829</u>	Trabalho Intermitente	Min. Edson Fachin	Federação dos Trabalhadores em Empresas de Telecomunicações (FENATTEL)
<u>ADI 5850</u>	Contribuição Sindical	Min. Edson Fachin	Confederação dos Trabalhadores em Comunicações e Publicidade (CONTCOP)
<u>ADI 5859</u>	Contribuição Sindical	Min. Edson Fachin	Confederação Nacional do Turismo
<u>ADI 5865</u>	Contribuição Sindical	Min. Edson Fachin	Confederação dos Servidores Públicos do Brasil (CSPB)
<u>ADI 5867</u>	Depósito Recursal	Min. Gilmar Mendes	Associação Nacional dos Magistrados da Justiça

			do Trabalho (ANAMATRA)
<u>ADI 5870</u>	Indenização Dano Moral	Min. Gilmar Mendes	Associação Nacional dos Magistrados da Justiça do Trabalho (ANAMATRA)
<u>ADI 5885</u>	Contribuição Sindical	Min. Edson Fachin	Confederação Nacional dos Servidores Públicos Municipais (CSPM)
<u>ADI 5887</u>	Contribuição Sindical	Min. Edson Fachin	Federação das Entidades Sindicais dos Oficiais de Justiça do Brasil (FESOJUS)
<u>ADI 5888</u>	Contribuição Sindical	Min. Edson Fachin	Confederação Nacional dos Trabalhadores em Turismo e Hospitalidade e outros(a/s)
<u>ADI 5892</u>	Contribuição Sindical	Min. Edson Fachin	Confederação Nacional dos Trabalhadores Metalúrgicos

.VII.**REFERÊNCIAS**

AZEVEDO, Antônio Junqueira de. **O direito pós-moderno e a codificação**. In: Revista de direito do consumidor, n. 33. Revista dos Tribunais, jan-mar. 2000, p. 125-126.

ARISTÓTELES. **Ética a Nicômaco**; Poética / Aristóteles; seleção de textos de José Américo Motta Pessanha. - 4ª ed. - São Paulo: Nova Cultural, 1991. p. 109.

BARROSO, Luís Roberto. **Fundamentos Teóricos e Filosóficos do Novo Direito Constitucional Brasileiro (Pós-modernidade, Teoria Crítica e Pós-Positivismo)**. In **A Nova Interpretação Constitucional: Ponderação, Direitos Fundamentais e Relações Privadas**. Luís Roberto Barroso (organizador). 2ª edição, Renovar, 2006, p. 27-28.

BRANCO, Ana Paula Tauceda. **A colisão de princípios constitucionais no direito do trabalho**. São Paulo: LTr, 2007. Pg. 33.

BONAVIDES, Paulo. **Curso de Direito Constitucional**, 22ª ed., São Paulo: Malheiros, 2008. Pg. 257/258.

BOBBIO, Norberto. **Teoria do Ordenamento Jurídico**. 7ª ed. Brasília: Unb, 1996. p. 159.

COMTE, Augusto. **Cours de philosophie positive**. 1ª ed. Paris: Rouen Frères, Libraires-éditeurs, 1830, v. 1, p. 4-5.

CAIRO JR, José. **Curso de Direito do Trabalho**. 10ª ed. rev. e atual. - Bahia: JusPodivm, 2015. Pg. 87.

CASSAR, Vólia Bomfim. **Direito do trabalho**. Niterói: Impetus, 2007, Pg. 167.

DELGADO, Mauricio Godinho. **Curso de Direito do Trabalho**. 7ª edição. São Paulo: LTr, 2008. p.184.

GONÇALVES, Odonel Urbano. **Direito do Trabalho para Concursos**. São Paulo: Atlas, 2000. Pg. 29.

GAMA, Ricardo Rodrigues. **Curso de Introdução ao Estudo do Direito**, 4ª edição, Juruá, 2008. Pg. 33.

KELSEN, Hans. **Teoria pura do direito**. 3ª ed. São Paulo: Martins Fontes, 1991, pg. 119.

LELLIS, Lélío Maximino. **Princípios Constitucionais do Ensino**. São Paulo: Lexia, 2011. Pg. 35.

LEITE. Carlos Henrique Bezerra. **Curso de Direito Processual do Trabalho**. 5ª ed. São Paulo: LTR, 2007. Pg. 49.

LONGHI, Dânia Fiorin. **Teoria do Conglobamento: conflito de normas no contrato de trabalho**. São Paulo: LTr, 2009. Pg. 93.

MARTINS, Sérgio Pinto. **Direito Processual do Trabalho**. 23ª ed. São Paulo: Atlas, 2007, p. 69.

MONTORO, André Franco. **Introdução à Ciência do Direito**, 27ª edição, Revista dos Tribunais, 2008, pg. 304-305.

NADER, Paulo. **Introdução ao Estudo do Direito**, 30ª edição, Forense, 2008, pg. 374.

NASCIMENTO, Amauri Mascaro. **Curso de Direito do Trabalho**. Ed. Saraiva. 25ª ed. pg. 463.

PRADO, Luiz Regis. **Curso de Direito Penal Brasileiro**, Volume I - Parte Geral, artigos 1º a 120, 6ª ed., rev., atual. e ampliada, São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2006. Pg. 188.

PLÁ RODRIGUEZ, Américo. **Princípios de direito do Trabalho**. 3ª ed. atual. São Paulo: LTr, 2000. Pg.48.

REALE, Miguel. **Filosofia do direito**. 14ª ed. São Paulo: Saraiva, 1991, p. 166.

REALE, Miguel. **Lições Preliminares de Direito**, 27ª ed. ajustada ao novo Código Civil, São Paulo: Saraiva, 2002.

RODRIGUEZ, Américo Plá. **Princípios de Direito do Trabalho**. 3ª ed. São Paulo: LTR, 2000. Pg. 48.

SÜSSEKIND, Arnaldo Lopes. **Curso de Direito do Trabalho**. Rio de Janeiro: Renovar, 2002. Pg. 107.

Escritos e discursos seletos - Página 84, de Ruy Barbosa, Virginia Cortes de Lacerda - Publicado por Companhia Aguilar Editôra, 1966 - 1095 páginas.

Nelson Mandela, trecho do discurso proferido em 1990.

- <https://www.bibliaonline.com.br/acf/rm/2>
- <http://www.academus.pro.br/professor/luizpierre/>
- http://www.oitbrasil.org.br/sites/default/files/topic/decent_work/doc/constituicao_oit_538.pdf
- <https://www.anamatra.org.br/imprensa/noticias/26227-enunciados-aprovados-na-2-jornada-de-direito-material-e-processual-do-trabalho-sao-organizados-por-tema>