



UNIVERSIDADE FEDERAL DO RIO GRANDE DO SUL

FACULDADE DE DIREITO

PROGRAMA DE PÓS-GRADUAÇÃO EM DIREITO

CURSO DE ESPECIALIZAÇÃO EM DIREITO DO TRABALHO

Jordana Scheffer Teixeira

O PRINCÍPIO DA PROTEÇÃO NO DIREITO DO TRABALHO E UMA BREVE ANÁLISE DE SEUS SUBPRINCÍPIOS

Porto Alegre
2016

JORDANA SCHEFFER TEIXEIRA

O PRINCÍPIO DA PROTEÇÃO NO DIREITO DO TRABALHO E UMA BREVE ANÁLISE DE SEUS SUBPRINCÍPIOS

Monografia apresentada como requisito parcial para obtenção do grau de Especialista em Direito do Trabalho pelo Programa de Pós- Graduação da Faculdade de Direito da Universidade Federal do Rio Grande do Sul

Orientador: Prof. Carlos Eduardo Dieder Reverbel

Porto Alegre
2016

JORDANA SCHEFFER TEIXEIRA

***O PRINCÍPIO DA PROTEÇÃO NO DIREITO DO TRABALHO E UMA BREVE ANÁLISE DE
SEUS SUBPRINCÍPIOS***

Monografia apresentada como requisito parcial para obtenção do grau de Especialista em Direito do Trabalho pelo Programa de Pós- Graduação da Faculdade de Direito da Universidade Federal do Rio Grande do Sul

Aprovada em ____ de _____ de 2016.

Professor Carlos Eduardo Dieder Reverbel
Orientador

RESUMO

Este trabalho objetiva verificar de que forma o Princípio Constitucional da Proteção do Trabalhador se enquadra ao Direito do Trabalho, tanto Individual quanto Coletivo, correlacionando os seus subprincípios e as formas de enquadramento em nosso ordenamento jurídico, trazendo as faces de aplicação dos mesmos na solução dos litígios judiciais trabalhistas. No presente estudo, foi utilizado o método indutivo e sua operacionalização se deu por meio de pesquisa bibliográfica, com a utilização das técnicas das categorias e dos conceitos operacionais. A monografia apresenta-se dividida em dois capítulos. O primeiro capítulo trata dos princípios sob o aspecto conceitual, sua função e sua normatização no ordenamento jurídico. O segundo trata especificamente do princípio da proteção e sua aplicabilidade pelos estudiosos e aplicadores do direito da esfera trabalhista. Por fim, apresenta este trabalho uma conclusão com relação aos dados colhidos e apresentados no decorrer da pesquisa.

Palavras – chave: Princípios do Direito do Trabalho. Aplicação de Princípios. Princípios Constitucionais. Princípio da Proteção.

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO.....	7
1. PRINCIPIOS DO DIREITO DO TRABALHO.....	9
1.1 Conceito de Princípio.....	9
1.2 Funções dos Princípios.....	16
1.2.1 Função Informativa.....	16
1.2.2 Função Normativa.....	17
1.2.2.1 Função Normativa Supletiva.....	18
1.2.2.2 Função Normativa Concorrente	18
1.2.3 Função Interpretativa.....	19
1.3 Princípios como Normas	20
1.4 Princípios Gerais Do Direito.....	21
1.5 Princípios Constitucionais.....	22
1.6 Princípios peculiares ao Direito do Trabalho.....	23
1.7 Princípios de Direito do Trabalho.....	25
1.8 Princípios constitucionais aplicáveis ao Direito do Trabalho.....	30
2. PRINCÍPIO DA PROTEÇÃO DO TRABALHADOR.....	32
2.1 Princípio da Prevalência da norma mais favorável ao trabalhador.....	33
2.2 Princípio do In Dubio Pro Misero ou In Dubio Pro Operário.....	38
2.3 Princípio da Condição mais Benéfica	42
CONSIDERAÇÕES FINAIS	47
REFERÊNCIA BIBLIOGRÁFICA	48

INTRODUÇÃO

Os princípios jurídicos, na história do Direito, são trazidos como guias que devem ser observados durante a elaboração, interpretação e aplicação das normas jurídicas. Tal observação não se mostra distinta no âmbito do Direito do Trabalho. A normatização de tais princípios, vêm como forma de integrar o Direito. Nesta forma, todas as decisões devem seguir os princípios jurídicos, e não tão somente as leis.

A Constituição Federal de 1988 tipifica através dos seus artigos os principais direitos trabalhistas, abordando os princípios inerentes ao texto constitucional aplicado, dentre os inúmeros princípios temos o Princípio da Proteção, que demonstra relevante importância no regulamento constitucional.

Tendo em vista tamanha importância do Princípio da Proteção na Justiça do Trabalho é de extrema relevância um estudo aprofundado acerca da doutrina que rege tal tema e da análise da real aplicação do mesmo nas relações de trabalho.

Por conta disso, o objetivo geral do presente estudo consiste na investigação do princípio em comento, bem como a aplicação do mesmo no Poder Judiciário pátrio.

Desta forma, esta monografia se desenvolve de forma a verificar como o Princípio da Proteção se enquadra em nosso ordenamento jurídico e qual o âmbito de sua aplicabilidade na resolução dos litígios judiciais trabalhistas.

Inicialmente, pretendeu-se conceituar os princípios e sua aplicabilidade da área do Direito como um todo, mas principalmente as questões e sua aceitação relativas aos aplicadores de direito no Processo do Trabalho.

Após sua conceituação buscou-se analisar com mais ênfase o princípio constitucional “Princípio da Proteção”, suas três subdivisões defendidas pelo doutrinador Plá Rodriguez.

O desenvolvimento da pesquisa se deu através de pesquisa bibliográfica, utilizando-se das técnicas das categorias e dos conceitos operacionais.

Com interesse de possibilitar um melhor entendimento, a monografia dividiu-se em dois capítulos. No primeiro foram tratados os princípios sob o aspecto conceitual, sua função e sua normatização no ordenamento jurídico. O segundo trata especificamente do princípio da proteção as três subdivisões, tese notoriamente reconhecida por aplicadores de direito na esfera trabalhista

Desta forma, com o trabalho desenvolvido, buscou-se simplificar o entendimento de distintos doutrinadores em relação ao princípio em comento, diante dos tribunais e decisões do Poder judiciário no âmbito trabalhista.

1. PRINCIPIOS DO DIREITO DO TRABALHO

1.1 Conceito de Princípio

Para o estudo satisfatório sobre o conceito de princípio no Direito, se faz necessário colocar algumas significações de princípio fora da esfera do saber jurídico, e após o conceito geral iniciar a análise dos instrumentos nesta área.

Segundo Süsskind, “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”.¹

A palavra traz a ideia de proposições fundamentais que, de acordo com o entendimento de Mauricio Godinho Delgado:

“se 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”.²

Na procura ao dicionário trás os vários sentidos e interpretações cadast a palavra princípio.

“Princípio. *prin.cí.pio sm (lat principiu) 1 Ato de principiar. 2 Momento em que uma coisa tem origem; começo, início. 3 Ponto de partida. 4 Causa primária. 5 Fonte primária ou básica de matéria ou energia. 6 Filos Aquilo do qual alguma coisa procede na ordem do conhecimento ou da existência. 7 Característica determinante de alguma coisa. 8 Quím Componente de uma substância, especialmente o que lhe dá alguma qualidade ou efeito que a distingue de outras congêneres. 9 Farm Componente de um remédio, do qual dependem certas propriedades deste. 10 Agente ou força originadora ou atuante: Princípio do movimento. 11 Lei, doutrina ou acepção fundamental em que outras são baseadas ou de que outras são derivadas: Os princípios de uma ciência. 12 Regra ou lei exemplificada em fenômenos naturais, na construção ou no funcionamento de uma máquina ou mecanismo, na efetivação de um sistema etc.: Princípio da atração capilar; princípio da causalidade. 13 Norma de conduta. 14 Modo de ver; opinião, parecer: Sempre fiel aos seus princípios. 15 Estreia. sm pl 1 Antecedentes. 2 As primeiras épocas da vida. 3 Regras ou código de*

¹ SÜSSEKIND, Arnaldo Lopes. **Curso de Direito do Trabalho**. Rio de Janeiro: Renovar, 2002.p.107.

² DELGADO, Mauricio Godinho. **Curso de Direito do Trabalho**. 7.ed. São Paulo: LTr, 2008.p.184.

(boa) conduta pelos quais alguém governa a sua vida e as suas , ações. **4 Doutrinas fundamentais ou opiniões predominantes: Princípios políticos. P. ativo, Farm:** qualquer componente de um remédio que contribui para dar-lhe uma propriedade medicinal. **P. de Arquimedes:** todo corpo imerso total ou parcialmente em um líquido que experimenta um empuxo vertical, de baixo para cima, igual ao peso do líquido deslocado. Este princípio é válido também para o ar e para os gases. **P. imediato:** último corpo que se consegue isolar, empregando-se apenas meios mecânicos e sem recorrer à decomposição química. **Princípios nutritivos:** aquilo que, nas substâncias alimentícias, serve para a nutrição. **A princípio:** no começo; no primeiro tempo.

Dentre inúmeras apresentações de acepções de cunho definidor, como a evidente e clássica significação da palavra “princípio” como sendo sinônimo de “começo” ou “origem”, e socorrendo-se das lições lexicológicas de Houaiss, que dentre inúmeras apresentações de acepções de cunho definidor , indica algumas dotadas de denominações tanto de ordem lógica, como de caráter linguístico, sem igual:³

“proposição elementar e fundamental que serve de base a uma ordem de conhecimentos; lei de caráter geral com papel fundamental no desenvolvimento de uma teoria e da qual outras podem ser derivadas; proposição lógica fundamental sobre a qual se apoia o raciocínio;”⁴

Neste raciocínio, cabe destacar que o termo princípio é utilizado, indistintamente, em vários campos do saber humano. Filosofia, Teologia, Sociologia, Política, Física, Direito e outros servem-se dessa categoria para estruturarem, muitas vezes, um sistema ou conjunto articulado de conhecimentos a respeito dos objeto explorados a cada uma das distintas áreas do saber.

Pode-se concluir que a ideia de princípio ou sua conceituação, seja lá qual for o campo do saber que se tenha em mente, resigna a estruturação de um sistema de ideias, pensamentos ou normas por uma ideia mestra, por um pensamento chave, por uma baliza normativa, de onde todas as demais ideias, pensamentos ou normas derivam se reconduzem e se subordinam.⁵

O conceito de princípio constitucional não pode ser tratado sem correlação com a ideia de princípio no Direito, posto que o princípio constitucional, além de

³ BRANCO, Ana Paula Tauceda. **A colisão de princípios constitucionais no direito do trabalho**. São Paulo: LTr, 2007. p.32.

⁴ Ibidem,p.32.

⁵ ESPINDOLA, Ruy Samuel. **Conceito de Princípios Constitucionais: elementos teóricos para uma formulação dogmática constitucionalmente adequada**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1998, p.47.

princípio jurídico, é um princípio que haure sua força teórica e normativa no Direito enquanto ciência e ordem jurídica.⁶

Podemos dizer que principio é o inicio, a origem, o começo a causa. O principio de uma estrada seria seu ponto de partida. Todavia, não é conceito geral de principio que precisamos conhecer, mas seu significado perante o direito.⁷

Em um conceito tradicional o princípio é a postura mental que leva o intérprete a se posicionar desta ou daquela maneira. Serve de diretriz, de arcabouço, de orientação para que a interpretação seja feita de uma certa maneira e, por isso, tem função interpretativa.⁸

Os princípios jurídicos são vistos, hoje, como espécie do gênero norma jurídica, ao lado das regras, e, por conseguinte, enquanto detentores dos atributos do gênero próximo, apesar de manifestarem diferença específica em relação às suas congêneres.⁹

Assim, tem-se usado o termo princípio ora para resignar a formulação dogmática de conceitos estruturados do direito positivo, ora para designar determinado tipo de norma jurídica e ora para estabelecer os postulados teóricos, as proposições jurídicas construídas independentemente de uma ordem jurídica concreta ou de institutos de direito ou normas legais vigentes.

Partindo desta interpretação jurídica, Miguel Reale ilustra o conceito de princípio, em toda a sua extensão:

“verdades ou juízos fundamentais, que servem de alicerce ou de garantia de certeza a um conjunto de juízos, ordenados em um sistema de conceitos relativos a dada proporção da realidade”

“certas proposições que, apesar de não serem evidentes, ou resultantes de evidências, são assumidas como fundantes da validade de um sistema particular de conhecimentos, como seus pressupostos necessários”.¹⁰

⁶ ESPÍNDOLA, Ruy Samuel. **Conceito de Princípios Constitucionais: elementos teóricos para uma formulação dogmática constitucionalmente adequada.** São Paulo: Revista dos Tribunais, 1998, p.44.

⁷ MARTINS, Sergio Pinto. **Direito do Trabalho.** 23. Ed. São Paulo: Atlas, 2007, p.60

⁸ CASSAR, Vólia Bomfim. **Direito do trabalho.** Niterói: Impetus, 2007,p.167.

⁹ LELLIS, Lélío Maximino. **Princípios Constitucionais do Ensino.**São Paulo: Lexia, 2011, p.19.

¹⁰ REALE, Miguel. **Filosofia do Direito.** 19. Ed. São Paulo: Saraiva, 1999.p.60.

O uruguaio Américo Plá Rodriguez, em obra clássica sobre o assunto, propõe o seguinte conceito para princípios:

[...] linhas diretrizes que informam algumas normas e inspiram direta ou indiretamente uma série de soluções, pelo que podem servir para promover e embasar a aprovação de novas normas, orientar a interpretação das existentes e resolver os casos não previstos.¹¹

Ao se tratar de princípio, neste campo das ciências humanas, deve-se distinguir claramente entre a norma e o texto que a contempla; a norma do discurso sobre a norma; as categorias de normas que veiculam princípios. E mais: os princípios constantes nas normas devem distinguir-se dos princípios próprios à interpretação das normas.

Na opinião de Eros Grau os Princípios positivos do direito “...um sistema ou ordenamento jurídico jamais integrado exclusivamente por regras. Nele se compõe, também; princípios jurídicos ou princípios do Direito”¹². Assim, no direito, enquanto ordem jurídica, os princípios – agora princípios jurídicos – podem ser tomados, basicamente, em dois sentidos: no primeiro, como princípios positivos do Direito, e, no segundo, como princípios gerais do Direito.

Na Teoria Geral do Direito Miguel Reale nos trás o seguinte ensinamento:¹³

“ A nosso ver, princípios gerais de direito são enunciações normativas de valor genérico, que condicionam e orientam a compreensão do ordenamento jurídico, que para a sua aplicação e integração, quer para a elaboração de novas normas. Cobrem, desse modo, tanto o campo da pesquisa pura do Direito quanto o de sua atualização prática.

Alguns deles se revestem de tamanha importância que o legislador lhes confere força de lei, com a estrutura de modelos jurídicos, inclusive no plano constitucional, consoante dispõe a nossa Constituição sobre os princípios da isonomia (igualdade de todos perante a lei), de irretroatividade da lei para proteção dos direitos adquiridos, etc.”

¹¹ RODRIGUEZ, Américo Plá. **Princípios de Direito do Trabalho**. 3.ed.atual. São Paulo: LTr, 2000.p.36.

¹² ESPÍNDOLA, Ruy Samuel. **Conceito de Princípios Constitucionais**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1998.p. 50.

¹³ BRANCO, Ana Paula Tauceda. **A colisão de princípios constitucionais no direito do trabalho**. São Paulo: LTr, 2007.p. 32.

Da mesma forma Bandeira de Mello conceitua:¹⁴

“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.”

No mesmo sentido segue intransigente, Bandeira de Mello fixando seu posicionamento sobre o conceito, o papel e a importância dos Princípios para o Direito.

“... é, por definição, mandamento nuclear de um sistema, verdadeiro alicerce dele, disposição fundamental que se irradia sobre diferentes normas compondo-lhes o espírito e servindo de critério para sua exata compreensão e inteligência exatamente por definir a lógica e a racionalidade do sistema normativo, no que lhe confere a tônica e lhe dá sentido harmônico. É o conhecimento dos princípios que preside a inteligência das diferentes partes componentes do todo unitário que há por nome sistema jurídico positivo.

Violar um princípio é muito mais grave que transgredir uma norma qualquer. A desatenção ao princípio implica ofensa não apenas a um específico mandamento obrigatório, mas a todo o sistema de comandos. É a mais grave forma de ilegalidade ou inconstitucionalidade, conforme escalão do princípio atingido, porque representa insurgência contra todo o sistema, subversão de seus valores fundamentais, contumélia irremediável a seu arcabouço lógico e corrosão de sua estrutura mestra.

Isto porque, com ofendê-lo, abatem-se as vigas que o sustentam e alui-se toda a estrutura nelas forçada.”¹⁵

Os princípios gerais do direito podem ser valorados segundo a ideia de falso ou verdadeiro, conforme as análises descritivas da Ciência Jurídica. Eles pertencem à linguagem dos juristas. “São posições descritivas (e não normativas), através das quais os juristas referem, de maneira sintética, o conteúdo e as grandes tendências do direito positivo”.¹⁶

A positivação dos princípios gerais do direito e a transformação deles em princípios jurídicos “positivados” dividem-se em duas alternativas metodológicas.

¹⁴ BRANCO, Ana Paula Tauceda. **A colisão de princípios constitucionais no direito do trabalho**. São Paulo: LTr, 2007.p.33.

¹⁵ Ibidem.p.34

¹⁶ ESPÍNDOLA, Ruy Samuel. **Conceito de Princípios Constitucionais**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1998.p. 52.

Pela primeira, a positivação implica resgate desses princípios no universo do direito natural. Pela segunda, a positivação é consequência do descobrimento desses princípios no interior do “Direito positivo”. Esta última posição é corolário da ideia da não transcendência dos princípios gerais do direito.¹⁷

O princípio geral do direito é um critério de ordenação que inspira todo o sistema jurídico, assim, os princípios de direito de dirigem não só ao juiz, mas também aos intérpretes, aos legisladores, aos demais operadores do direito, como também aos agentes sociais a que se destinam.

Servem não só de parâmetro para a formação de novas normas jurídicas, mas também de orientação para a interpretação e aplicação das normas já existentes. Designam a estruturação de um sistema jurídico através de uma ideia mestre que ilumina e irradia as demais normas e pensamentos acerca da matéria.

Para Arnaldo Süssekind:¹⁸

(...) são enunciados genéricos, explicitados ou deduzidos, do ordenamento jurídico pertinente, destinados a iluminar tanto o legislador, ao elaborar as leis dos respectivos sistemas, como ao intérprete, ao aplicar as normas ou sanar as omissões.

Tais conceitos de princípios de direito apresentados corresponde à visão positivista, mais fechada às regras de direito, com excessivo apego ao texto legal, em que para toda a hipótese há sempre um comando e uma consequência prevista. Por este prisma, os princípios constitucionais são apenas fontes de inspiração, de dedução, encaminhamento, integração e interpretação da lei ou do legislador.¹⁹

Miguel Reale (1977:299) afirma que “princípios são verdades fundantes de um sistema de conhecimento, como tais admitidas, por serem evidentes ou por terem sido comprovadas, mas também por motivos de ordem prática de caráter operacional, isto é, como pressupostos exigidos pelas necessidades da pesquisa e da *práxis*”²⁰.

¹⁷ ESPÍNDOLA, Ruy Samuel. **Conceito de Princípios Constitucionais**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1998, p. 53.

¹⁸ SÜSSEKIND, Arnaldo. **Instituições de Direito do Trabalho**. 21.ed. São Paulo: LTR, 2003, p.142.

¹⁹ CASSAR, Vólia Bomfim. **Direito do trabalho**. Niterói: Impetus, 2007, p.168.

²⁰ MARTINS, Sergio Pinto. **Direito do Trabalho**. 23. Ed. São Paulo: Atlas, 2007, p.60

Celso Antonio Bandeira de Mello esclarece que princípio “é, por definição, mandamento nuclear de um sistema, verdadeiro alicerce dele, disposição fundamental que se irradia sobre diferentes normas, compondo-lhes o espírito e servindo de critério para sua exata compreensão e inteligência, exatamente por definir a lógica e a racionalidade do sistema normativo, no que lhe confere a tônica e lhe dá sentido harmônico.”²¹

Daniel Sarmento afirma a importância dos princípios:²²

Em primeiro lugar, em razão da sua acentuada carga axiológica e proximidade do conceito de justiça, os princípios constitucionais assumem a função de fundamento de legitimidade da ordem jurídico-positiva, porque corporificam, nas palavras de Paulo Bonavides, os valores supremos ao redor dos quais gravitam os direitos. As garantias e as competências de uma sociedade constitucional.

E mais adiante preceitua:

Os princípios constitucionais apresentam, ainda função supletiva, regulando imediatamente o comportamento dos seus destinatários, diante da inexistência de regras constitucionais específicas sobre determinadas matérias. Sob este ângulo, pode-se afirmar, na esteira da lição de Canotilho, que os princípios podem revelar normas que não são expressas por qualquer enunciado legislativo, possibilitando aos juristas, sobre tudo aos juízes, o desenvolvimento, integração e complementação do direito.²³

Neste contexto Sérgio Pinto Martins afirma que os “princípios informam, orientam e inspiram regras legais”,²⁴ bem como, “sistemizam e dão organicidade a institutos”.²⁵

Princípios são proposições genéricas que servem de fundamento e inspiração para o legislador na elaboração da normativa positivada, atuando também como forma de integração da norma, suprindo as lacunas e omissões da lei, exercendo, ainda, importante função, operando como baliza orientadora na interpretação de determinado dispositivo pelo operador de Direito.²⁶

²¹ MARTINS, Sergio Pinto. **Direito do Trabalho**. 23. Ed. São Paulo: Atlas, 2007, p.60.

²² CASSAR, Vólia Bomfim. **Direito do trabalho**. Niterói: Impetus, 2007,p.110.

²³ idem.

²⁴ MARTINS, Sergio Pinto. **Direito do Trabalho**. 23. Ed. São Paulo: Atlas, 2007, p.61

²⁵ idem.

²⁶ SARAIVA, Renato. **Direito do Trabalho para concursos Públicos**. 11.ed. Rio de Janeiro Forense; São Paulo: METODO;2010,p.31.

Princípios são deliberações básicas que fundamentam as ciências, para o Direito, o princípio é o seu fundamento, a base que irá informar e inspirar as normas jurídicas.

1.2 Funções dos Princípios

Os princípios podem ser definidos como linhas diretrizes que informam algumas normas e inspiram direta ou indiretamente uma série de soluções, promovendo e embasando novas normas, orientando a interpretação das existentes e resolvendo os casos não previstos na legislação.²⁷

As funções relativas aos princípios têm a chamada tríplice enumeração feita por Plá Rodriguez são ela: **informativa, normativa e interpretativa.**

1.2.1 Função Informativa

A primeira das funções basilares dos princípios jurídicos é a Informativa (sistematizadora), que possibilita a racionalização do conteúdo de sentido finalístico dotado de conteúdo valorativo – reelaborado por formulação linguística deontológica- adequado, não contraditório ao sistema jurídico, a partir da ordenação normativa efetivada pelos princípios, que pode ser vista sob os ângulos dedutivo ou indutivo da relação de regras e princípios entre o maior ou menor grau de concretude e maior ou menor grau de abstração.²⁸

A função informativa serve de inspiração ao legislador e de fundamento para as normas jurídicas,²⁹ onde os princípios são proposições genéricas que sustentam e inspiram o legislador no momento da produção da norma.³⁰ Inspirando o legislador a legislar em favor do bem jurídico que deve ser tutelado, e que vai servir de fundamento para o ordenamento jurídico.³¹

²⁷ RODRIGUEZ, Américo Plá. **Princípios de Direito do Trabalho**. 3.Ed. São Paulo: LTR, 2007.p.36.

²⁸ LELLIS, Lélío Maximino. **Princípios Constitucionais do Ensino**. São Paulo: Lexia, 2011.p.35.

²⁹ MARTINS, Sergio Pinto. **Direito do Trabalho**. 23. Ed. São Paulo: Atlas, 2007, p.61

³⁰ RODRIGUEZ, Américo Plá. **Princípios de Direito do Trabalho**. 3.Ed. São Paulo: LTR, 2007.p.43.

³¹ CASSAR, Vólia Bomfim. **Direito do trabalho**. Niterói: Impetus, 2007,p.175.

Tal função tem a finalidade de propiciar uma leitura reveladora das direções essenciais da ordem jurídica analisada, iluminando assim a compreensão da regra jurídica construída. Atuando como instrumento que auxilia na interpretação jurídica.³²

1.2.2 Função Normativa

A função normativa servem os princípios como fonte integradora do Direito, ao suprimir lacunas e omissões do ordenamento, visto que, conforme o artigo 4º da Lei de introdução ao Código Civil e artigo 126 do Código de Processo Civil, o juiz não se exime de sentenciar ou despachar alegando lacuna ou obscuridade da lei, bem como, no julgamento da lide, caber-lhe-á aplicar as normas legais; sendo que, não as havendo, recorrerá à analogia, aos costumes e aos princípios gerais do direito;³³

De acordo essa função, os princípios são aplicados à falta de disposição legal ou contratual, desempenhando um papel de orientar a exata compreensão das normas, cujo sentido não está bem definido. Entretanto, caso exista norma jurídica aplicável ao caso concreto, esta é que deve ser aplicada.

Paulo Bonavides, dispõe que a força normativa dos princípios aparece na medida em que consistem em verdades objetivas, as quais nem sempre pertencem ao mundo do ser, senão do dever ser, na qualidade de normas jurídicas, dotadas de vigência, validade e obrigatoriedade.³⁴

Norberto Bobbio com relação a função normativa dos princípios, sustenta que princípios gerais são normas, utilizando-se de dois argumentos válidos abaixo transcritos:

[...] 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 devam ser normas também eles: se abstraio da espécie animal obtenho sempre animais, e não flores ou estrelas. Em segundo lugar, a função para qual são extraídos e empregados

³² DELGADO, Mauricio Godinho. **Curso de Direito do Trabalho**. 7. Ed. São Paulo: LTr, 2008.p.188.

³³ RODRIGUEZ, Américo Plá. **Princípios de Direito do Trabalho**. 3.Ed. São Paulo: LTR, 2007.p.43.

³⁴ BONAVIDES, Paulo. **Curso de direito constitucional**. 11.ed.São Paulo: Malheiros Editores, 2001.p.229.

é a mesma cumprida por todas as normas, isto é, a função de regular um caso. E com que finalidade são extraídos em caso de lacuna? Para regular um comportamento não-regulamentado: mas então servem ao mesmo escopo que servem as normas. E por que não deveriam ser normas?³⁵

Analisando tal colocação, nota-se que não há dúvidas de que os princípios têm ao menos alguma carga de eficácia normativa.

1.2.2.1 Função Normativa Supletiva

Vólia Cassar resume o Princípio normativo Supletivo da Seguinte forma:

Normativo supletivo, acessório ou secundário quando supre e integra as lacunas legais, servindo como fonte supletiva. A regra concreta existe, mas não prevê determinada nuance ou hipótese. O princípio preenche esse vazio normatizando o caso.³⁶

Segundo Mauricio Godinho Delgado, os princípios normativos subsidiários, por sua vez, têm o papel de suplementar o Direito. Atuando como fonte normativa subsidiária, à falta de outras regras jurídicas utilizáveis pelo interprete e aplicador do Direito em face de um singular caso concreto. Seriam, em uma situação de integração jurídica, recursos aplicáveis ao conjunto das fontes normativas principais existentes. Assim, desempenham a função de suprir lacunas no caso concreto, atuando como verdadeiras regras jurídicas.³⁷

1.2.2.2 Função Normativa Concorrente

Segundo Mauricio Delgado, os princípios normativos concorrentes desenvolvem a última função dos princípios,³⁸ atuando em concurso com a regra interpretativa.

Normativa Autônoma atua criando um direito subjetivo, preenchendo o vazio existente no ordenamento jurídico e não na regra.

³⁵ BOBBIO, Norberto. **Teoria do Ordenamento Jurídico**. 7.ed. Brasília:Unb, 1996.p.159.

³⁶ CASSAR, Vólia Bomfim. **Direito do trabalho**. Niterói: Impetus, 2007,p.175.

³⁷ DELGADO, Maurício Godinho. **Curso de Direito do Trabalho**. 7.ed.São Paulo: LTr, 2008.p.188-189.

³⁸ *Ibidem*,p.189.

1.2.3 Função Interpretativa

A função interpretativa permite que, havendo incidência de diferentes regras de direito sobre uma questão jurídica a ser resolvida, o aplicador da lei disponha de uma orientação quanto a qual a regra merece prevalecer em relação a outra, razão pela qual, resta imprescindível a discussão dos princípios inerentes ao processo do trabalho, embora se utilize também os diversos princípios gerais de direito, com as devidas adequações³⁹, ou seja, serve de critério orientador para os intérpretes e aplicadores da lei.⁴⁰

Segundo Hans Kelsen:

“A interpretação é, portanto, uma operação mental que acompanha o processo de aplicação do direito no seu progredir de um escalão superior para um escalão superior”.⁴¹

Seguindo na mesma linha, Plá Rodriguez⁴² afirma que os princípios são emanções das outras fontes de direito e, por conta disso, aparecem envoltos e expressos por essas outras fontes. Exercem uma função inspiradora e guiadora na interpretação do juiz que ultrapassa a função de fonte de Direito, situando-os em outro plano. O autor conclui alegando que podem ser fontes matérias de direito, porém não formais.

Por fim, cabe ressaltar que estas funções não são inerentes a determinados princípios. Assim, o princípio, seja geral ou especial, pode cumprir o seu clássico papel interpretativo, além de, em casos de integração jurídica cumprir a função normativa subsidiária, bem como poder exercer a função normativa concorrente fundamentando a ordem jurídica com eficácia limitadora e ao mesmo tempo diretiva da ordem jurídica, o que torna a aplicação ao caso concreto harmônica.

³⁹ RODRIGUEZ, Américo Plá. **Princípios de Direito do Trabalho**. 3.ed. São Paulo: LTR, 2007.p.43.

⁴⁰ MARTINS, Sergio Pinto. **Direito do Trabalho**. 23. ed. São Paulo: Atlas, 2007, p.60

⁴¹ KELSEN, Hans. **Teoria Pura do Direito**. Traduzido por João Batista Machado, 1979.p.463.

⁴²RODRIGUEZ, Américo Plá. **Princípios de direito do trabalho**. 3. Ed. Atual. São Paulo: LTr, 2000, p.48.

1.3 Princípios como Normas

Os princípios constitucionais brasileiros têm eficácia jurídica e, com isso, força normativa. Entende-se por eficácia o atributo da norma que possui todos os elementos que a torna capaz de produzir efeitos jurídicos.

Por tanto os princípios constitucionais brasileiros tem eficácia jurídica, e com isso força normativa. Conforme Ana Paula de Barcellos:⁴³

(...) princípios constitucionais, pois aqui estarão associadas suas características de norma-princípio com a superioridade hierárquica própria da Constituição. Como consequência da eficácia interpretativa de modo a realizar o mais amplamente possível o princípio que rege a matéria.

Uma norma eficaz age de forma coercitiva sobre os agentes sociais e, em virtude disto, pode ser exigido judicialmente seu cumprimento.

Da mesma forma Luiz Roberto Barroso, apresenta a seguinte definição acerca dos Princípios Constitucionais:⁴⁴

“... os princípios constitucionais são normas eleitas pelo constituinte como fundamentos ou qualificações essenciais da ordem jurídica que os institui. [...] É importante assinalar, logo de início, que as normas jurídicas, em geral, e as normas constitucionais, em particular, podem ser enquadradas em duas categorias diversas: as normas – princípios e as normas – disposição. As normas- disposição, também referidas como regras, têm eficácia restrita às situações específicas às quais se dirigem. Já as normas- princípios, ou simplesmente princípios, têm, normalmente, maior teor de abstração e uma finalidade mais destacada dentro do sistema.”

Bonavides tem um cunho particularmente esclarecedor em seus ensinamentos:⁴⁵

“O ponto central da grande transformação por que passam os princípios reside, em rigor, no caráter e no lugar de sua normatividade, depois que esta, inconcussamente proclamada e reconhecida pela doutrina mais moderna, salta dos códigos, onde os princípios eram fontes de mero teor supletório, para as constituições, onde em nossos dias se convertem em

⁴³ BARCELLOS, Ana Paula de. **A eficácia jurídica dos princípios constitucionais. O princípio da dignidade da pessoa humana**. Rio de Janeiro: Renovar, 2002, p.59.

⁴⁴ BRANCO, Ana Paula Tauceda. **A colisão de princípios constitucionais no direito do trabalho**. São Paulo: LTr, 2007. p.35.

⁴⁵ Ibidem.p.36.

fundamento de toda a ordem jurídica, na qualidade de princípios constitucionais.

Postos no ponto mais alto da escala normativa, eles mesmos, sendo normas, se tornam, doravante, as normas supremas do ordenamento. Servindo de pautas ou critérios por excelência para a avaliação de todos os conteúdos normativos, os princípios, desde sua constitucionalização, que é ao mesmo passo positivação no mais alto grau, recebem como instância valorativa máxima categoria constitucional, rodeada do prestígio e da hegemonia que se confere às normas inseridas nas Leis das Leis. Com esta relevância adicional, os princípios se convertem igualmente em norma *normarum*, ou seja, norma das normas.”

1.4 Princípios Gerais Do Direito

A Lei de introdução ao Código Civil Brasileiro, no caso de a lei ser omissa, autoriza o juiz a decidir de acordo com a analogia, os costumes e os princípios gerais do Direito.

Os princípios gerais do Direito distinguem-se dos princípios constitucionais pela generalidade absoluta de sua incidência.⁴⁶

Os princípios gerais tratam de ideias fundamentais sobre a organização jurídica de uma comunidade, emanados da consciência social, que cumprem funções fundamentadoras, interpretativas e supletivas, a respeito de seu total ordenamento jurídico⁴⁷

Carlos Roberto Gonçalves⁴⁸, entende que princípios gerais de Direito são constituídos de regras que se encontram na consciência dos povos e são universalmente aceitas, mesmo não escritas. Essas regras, que possuem caráter genérico, servem para orientar a compreensão do sistema jurídico, em sua aplicação e integração, estejam ou não incluídas no direito positivo.

Da mesma forma coloca que não se pode confundir os princípios gerais de Direito com as máximas jurídicas ou brocardos. Estes últimos nada mais são do que

⁴⁶ BASTOS, Alice Monteiro de. **Curso de Direito do Trabalho**. 4.ed. ver. e ampl. São Paulo: LTr, 2008.p.172

⁴⁷ FLÓREZ- VALDÉS *apud* BASTOS, Celso Ribeiro, Op. Cit., 1997.p.145.

⁴⁸ GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito Civil Brasileiro**. Volume 1: parte geral.5.ed.rev. e atual. São Paulo:Saraiva, 2007.p.53.

fórmulas concisas representativas de uma experiência secular, sem valor jurídico próprio, dotados, contudo, de valor pedagógico.

1.5 Princípios Constitucionais

Os Princípios constitucionais, são o ápice do ordenamento jurídico, merecendo atenção especial. Os princípios constitucionais norteiam o caminho a ser seguido para a aplicação do texto constitucional.

Esses princípios consistem em valores que servirão de critérios para as futuras normas e serão concretizados à medida que estas forem sendo editadas.

Sabe-se que a Constituição Federal de nosso país consiste no alicerce e no fundamento de validade de todo o ordenamento jurídico pátrio. Assim, seus comandos normativos supremos fixam todas as diretrizes que servem de norte ao Direito infraconstitucional e determina ao longo de seus capítulos, direta e indiretamente, a organização de nosso Estado e de nossa sociedade.

Para Barroso⁴⁹, os princípios constitucionais são, precisamente, a síntese dos valores mais relevantes da ordem jurídica. Consubstanciam as premissas básicas de uma dada ordem jurídica, irradiando-se por todo o sistema. Indicando, dessa forma, o ponto de partida e os caminhos a serem percorridos.

No mesmo entendimento Celso Ribeiro de Bastos coloca:

Os princípios constitucionais são aqueles que guardam os valores fundamentais da ordem jurídica. Isto só é possível na medida em que estes não objetivam regular situações específicas, mas sim desejam lançar a sua força sobre todo o mundo jurídico. Alcançam os princípios esta meta à proporção que perdem o seu caráter de precisão de conteúdo, isto é, conforme vão perdendo densidade semântica, eles ascendem a uma posição que lhes permite sobressair, pairando sobre uma área muito mais ampla do que uma norma estabelecadora de preceitos. Portanto, o que o princípio perde em carga normativa ganha como força valorativa a espalhar-se por cima de um sem-número de outras normas.⁵⁰

⁴⁹ BARROSO, Luís Roberto. **Interpretação e Aplicação da Constituição**. São Paulo: Saraiva, 1996.p.142-143.

⁵⁰ BASTOS, Celso Ribeiro. **Curso de Direito Constitucional**. São Paulo: Saraiva, 1995.p.143-144.

De acordo com entendimento de José Afonso Silva⁵¹, os princípios Constitucionais dividem-se em duas categorias: Os “princípios político-constitucionais” e os “princípios jurídicos-constitucionais”.

Nesta divisão os “princípios político-constitucionais” constituem-se de decisões políticas fundamentais que estão concretizadas em normas conformadoras do sistema constitucional positivo. Traduzindo assim, as opções políticas fundamentais conformadoras da Constituição. No mesmo plano são entendidos como decisões políticas fundamentais sobre a particular forma de existência política da nação.

Os “princípios jurídicos-constitucionais” seriam princípios informadores da ordem jurídica nacional. Decorrem de certas normas presentes no texto constitucional e comumente constituem desdobramentos dos princípios fundamentais. Como exemplo desses princípios pode-se citar o princípio da supremacia da constituição e o decorrente princípio da constitucionalidade.

Desta forma, de acordo com essa classificação, em outras palavras, os primeiros dizem respeito a decisões políticas fundamentais, concretizadas em normas conformadoras do sistema constitucional positivo, e, os segundos, nada mais são que princípios informadores da ordem jurídica nacional.

1.6 Princípios peculiares ao Direito do Trabalho

Considerando os princípios peculiares ao Direito do Trabalho, os autores vêm conceituando como as linhas diretrizes ou postulados que acabam por inspirar o sentido das normas trabalhistas e configurar a regulamentação das relações de trabalho, de acordo com critérios distintos dos que podem ser encontrados em outras áreas do Direito.

Amauri Mascaro Nascimento⁵² coloca que, no Direito do Trabalho existem princípios universais e princípios nacionais. Os nacionais quase que se confundem

⁵¹ SILVA, José Afonso da. **Curso de Direito Constitucional Positivo**. 29.ed.rev. e atual. São Paulo: Malheiros, 2007.p.91.

com as notas características de um certo país. Já os universais aproximam-se das regras que emanam do direito comparado ou são admitidas como de direito natural.

Além disso, os princípios nacionais podem referir-se a todo o Direito do Trabalho, como também a um dado setor do Direito do Trabalho. Essa situação pode ser exemplificada citando-se os princípios referentes apenas ao direito individual, ao direito salarial, ao direito coletivo, ao direito de greve.

O autor Plá Rodriguez⁵³ demonstra a importância dos princípios na medida em que afirma estarem eles acima do direito positivo, enquanto lhe servem de inspiração. Contudo, alerta que os princípios não podem tornar-se independentes do próprio direito positivo.

“Com efeito, ainda que os princípios inspirem, informem, elaborem o conteúdo do Direito positivo, estão, de certo modo, condicionados por este”.⁵⁴

Tal colocação demonstra que a importância dos princípios encontra-se, necessariamente, ligada com a relação estabelecida com o direito positivo. Isso porque não se trata de fonte do Direito, mas de uma influência natural, tendo em vista ser a implicação recíproca, visto que os princípios inspiram, informam, mas por corresponderem a uma concepção do Direito Laboral estão condicionados ao próprio sistema normativo.

Já Ana Virgínia Moreira Gomes⁵⁵, ensina que os princípios revelam sua importância não apenas na interpretação jurídica, mas em todos os momentos em que o operador do Direito realiza suas atividades. Nesses momentos, em que é preciso solucionar um problema e a aplicação das regras não se mostra suficiente, já que limita em demasia os argumentos a serem utilizados pelo aplicador na consecução dos valores que fundamentam o próprio sistema, é que os princípios revelam o ordenamento por inteiro; demonstrando, assim, sua importância.

⁵² NASCIMENTO, Amauri Mascaro. **Curso de Direito do Trabalho**.22.ed.rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2007.p.359.

⁵³ PLÁ RODRIGUEZ, Américo. **Princípios de direito do Trabalho**.3.ed.atual. São Paulo: LTr, 2000.p.48.

⁵⁴ Ibidem, loc.cit.

⁵⁵ GOMES, Ana Virgínia Moreira. **A aplicação do princípio protetor do direito do trabalho**. São Paulo: LTr, 2001.p.34.

Para Siqueira Junior:

"[...] os princípios exercem função importantíssima dentro do ordenamento jurídico-positivo, já que orientam, condicionam e iluminam a interpretação das normas jurídicas em geral, aí incluídos os próprios mandamentos constitucionais".⁵⁶

Por fim, de acordo com a definição do jurista Cretella Júnior, citado por Bento Herculano Duarte:

"negar aplicação a um princípio é mais grave que negar a vigência a uma norma, pois implica em infirmar a credibilidade do próprio sistema jurídico", considerando que os princípios gerais do direito, são "proposições que se colocam na base de uma ciência, informando-a".⁵⁷

1.7 Princípios de Direito do Trabalho

Existem inúmeros princípios gerais de todo o Direito que possuem inquestionável aplicação no âmbito do Direito do Trabalho. Além disso, como decorrência do próprio artigo 8º da CLT, observa-se que os princípios gerais do direito devem ser aplicados no âmbito do Direito do Trabalho, que embora faça uma referência aos princípios o faz para dizer que devem ter uma função.⁵⁸

Art. 8º - As autoridades administrativas e a Justiça do Trabalho, na falta de disposições legais ou contratuais, decidirão, conforme o caso, pela jurisprudência, por analogia, por equidade e outros princípios e normas gerais de direito, principalmente do direito do trabalho, e, ainda, de acordo com os usos e costumes, o direito comparado, mas sempre de maneira que nenhum interesse de classe ou particular prevaleça sobre o interesse público. Parágrafo único - O direito comum será fonte subsidiária do direito do trabalho, naquilo em que não for incompatível com os princípios fundamentais deste.

Ocorre que há alguns valores que norteiam todos os ramos do Direito, como o respeito à dignidade humana, à função social do Direito, a vedação ao enriquecimento sem causa e ao abuso de direito, dentre outros.

Desta forma, as autoridades administrativas e a Justiça do Trabalho, na falta de disposição legal ou contratual, decidirão de acordo com o caso, pela

⁵⁶ SIQUEIRA JUNIOR, Paulo Hamilton. Função dos Princípios Constitucionais. **Revista de Instituto dos Advogados de São Paulo**. São Paulo, v.7, n.13,p.157-166, jan./jun. 2004.p.161-162.

⁵⁷ DUARTE, Herculano Bento. **Manual de Direito do Trabalho**. São Paulo: LTr, 1998.p.49.

⁵⁸ NASCIMENTO, Amauri Mascaro. **Curso de Direito do Trabalho**. Ed. Saraiva. 25ª .ed.p. 458.

jurisprudência, por analogia, por equidade e pelos outros princípios e normas gerais do Direito, sempre de forma que nenhum interesse de classe ou particular prevaleça sobre o interesse público.

Delgado⁵⁹ explica que qualquer dos princípios gerais aplicáveis ao Direito do Trabalho deverá sofrer, sem dúvida, uma adequação a fim de que se compatibilizem entre si, de modo que a inserção da diretriz geral não se choque com a especificidade inerente ao ramo justralhista.

A diretriz encontrada na norma, onde deve-se tentar solucionar a controvérsia com os princípios do Direito do Trabalho, sendo, posteriormente, aplicados os princípios gerais do Direito, traz duas conclusões: a primeira delas refere-se ao fato de que os princípios especiais do próprio ramo serem hierarquicamente superiores aos demais; a segunda de que os princípios gerais do Direito também podem ser aplicados ao âmbito de atuação específica do Direito do Trabalho.

Em que pese o Direito do Trabalho ser mais normativo e menos obrigacional, isso não impede que os princípios do Direito Civil sejam utilizados nas relações de trabalho, tanto individuais quanto coletivas.

Dentre os princípios gerais de Direito, destaca-se o princípio da probidade e da boa fé cuja presença mostra-se imprescindível tanto nas relações trabalhistas individuais quanto nas coletivas.

De acordo com Amauri Mascaro Nascimento⁶⁰ é necessário acrescentar, ainda, dentre os princípios do Direito Civil aplicáveis ao Direito do Trabalho, e em decorrência da própria natureza sinalagmática dos contratos trabalhistas, o princípio *exemptio non adimpleti contractus*. De acordo com tal princípio, nenhum dos contratantes, antes de cumprida sua obrigação, pode exigir o implemento da do outro. Isso preserva um equilíbrio das prestações, não sendo lícito exigir-se de um dos sujeitos o cumprimento do seu dever quando o outro sujeito não cumpriu previamente o seu como o deveria ter feito. Afirma, contudo, que enquanto no Direito Civil as disposições legais em matéria contratual têm caráter supletivo ou

⁵⁹ DELGADO, Maurício Godinho. **Curso de Direito do Trabalho**. 7.ed.São Paulo: LTr, 2008.p.192.

⁶⁰ NASCIMENTO, Amauri Mascaro. **Curso de Direito do Trabalho**. 22.ed.rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2007.p.363-364.

subsidiário, no Direito do Trabalho possuem caráter principal, ao passo que a autonomia da vontade funciona de forma complementar. Dessa forma, o que há é uma inversão de posições.

Vejamos o entendimento do autor acerca desses três princípios gerais de Direito amplamente aplicáveis ao Direito do Trabalho.

No que concerne aos princípios da lealdade e da boa-fé e do efeito lícito ao exercício regular do próprio direito, eles se encontram claramente inseridos em distintas normas justralhistas, que tratam dos limites impostos à conduta de uma parte em confronto com os interesses da outra parte contratual. [...] No que tange ao princípio da não-alegação da própria torpeza, ele sofre uma adequação singular ao direito do Trabalho. É que em face da imperatividade dominante nas normas justralhistas e do princípio protetivo regente neste ramo jurídico especializado, a bilateralidade da conduta irregular não inviabiliza, necessariamente, a alegação judicial do ilícito perpetrado – ao contrário do tradicionalmente assentado no Direito Civil (art. 104,CCB/1916; art. 150, CCB/2002).⁶¹

Outro princípio geral que tem larga aplicabilidade no âmbito do Direito do Trabalho é o princípio da razoabilidade, como em todos os ramos do direito, assim Maurício Godinho Delgado faz a seguinte colocação em seu livro:

“dispõe o princípio da razoabilidade que as condutas humanas devem ser avaliadas segundo um critério associativo de verossimilhança, sensatez e ponderação”.⁶²

Tal princípio trás a ideia de adequação e necessidade, assim não basta o ato ter uma finalidade legítima, se os meios empregados não são adequados para o êxito do fim almejado e que a medida, quando restritiva, seja realmente necessária.

Já falando de Princípios específicos do Direito do Trabalho, Miguel Reale⁶³ coloca que os princípios podem ser comuns a todo o fenômeno jurídico, ou especiais a um ou alguns de seus segmentos particularizados, sendo que os princípios jurídicos gerais são proposições informadoras da estrutura e dinâmica essencial do Direito, ao passo que os princípios especiais de determinado ramo do Direito são proposições gerais informadoras da noção, estrutura e dinâmica essencial de certo ramo jurídico, como os princípios especiais do Direito do Trabalho.

⁶¹ DELGADO, Maurício Godinho. **Curso de Direito do Trabalho**. 7. ed. São Paulo: LTr, 2008. p. 192-193.

⁶² Ibidem, p.193.

⁶³ REALE, Miguel. **Filosofia do Direito**. V.2. 7.ed.São Paulo, 1975.p.57.

Podemos colocar que o Direito Material do Trabalho subdivide-se em um ramo individual e em um ramo coletivo, cada um possuindo regras, institutos e princípios próprios.

Toda a estrutura normativa do Direito Individual do Trabalho emerge-se tendo em vista a diferenciação social, econômica e política básica entre os sujeitos que compõem a relação jurídica central desse ramo jurídico específico. Essas posições fez surgir um Direito Individual do Trabalho altamente protetivo, que busca equilibrar a relação desigual de emprego.

Cabe ressaltar aqui que, os princípios do Direito Individual do Trabalho, não se confundem com os princípios processuais. Isso pode ser explicado porque no Direito Material do Trabalho faz-se necessário que se dê a devida proteção para a parte hipossuficiente da relação, que é o trabalhador, que está em desvantagem no contrato de trabalho. Já no Direito Processual Trabalhista, em que as partes são tidas como iguais, não há que se falar em proteção a quaisquer das partes.

A outra vertente do Direito Material do Trabalho é o Direito Coletivo do Trabalho, que, por sua vez, é um ramo jurídico construído sobre a relação entre seres teoricamente equivalentes. Assim, surgem em correspondência a esse quadro fático distinto, no Direito Coletivo, categorias teóricas, processos e princípios também distintos a serem observados nas decisões dos tribunais brasileiros.

Segundo os ensinamentos do autor Uruguiaio Américo Plá Rodriguez⁶⁴, seriam 7 os princípios específicos do Direito do Trabalho : a) principio da proteção; b) principio da irrenunciabilidade de direitos; c) principio da primazia da realidade; d) principio da continuidade da relação de emprego; e) principio da razoabilidade; f) principio da boa fé e g) principio da não discriminação. Sabe-se de acordo com a doutrina nacional, que os princípios da razoabilidade, da boa fé e da não-discriminação não se aplicam apenas ao Direito do Trabalho, mas sim como princípios gerais de direito.

A diretriz básica do Direito do Trabalho é a proteção do trabalhador, uma vez que o empregado não tem a mesma igualdade jurídica que o empregador, como acontece com os contratantes no Direito Civil. A finalidade do Direito do Trabalho é a

⁶⁴ RODRIGUEZ, Américo Plá. **Princípios de direito do Trabalho**. 3.ed.atual. São Paulo: LTr, 2000.p.72.

de alcançar uma verdadeira igualdade substancial entre as partes e, para tanto, necessário é proteger a parte mais frágil desta relação.⁶⁵

Em face deste desequilíbrio existente na relação travada entre empregado e empregador, por ser o trabalhador hipossuficiente (economicamente mais fraco) em relação ao empregador, consagrou-se o princípio da proteção ao trabalhador, para equilibrar a relação desigual. Assim, o Direito do Trabalho tende a proteger os menos abastados, para evitar a sonegação dos direitos trabalhistas destes. Para compensar esta desproporcionalidade econômica desfavorável ao empregado, o Direito do Trabalho lhe destinou uma maior proteção jurídica. Assim o procedimento lógico para corrigir as desigualdades é o de criar outras desigualdades.

O princípio da proteção ao trabalhador está caracterizado pela intensa intervenção estatal brasileira nas relações entre empregado e empregador, o que limita, em muito, a autonomia da vontade das partes. Desta forma, o Estado legisla e impõe regras mínimas que devem ser observadas pelos agentes sociais. Estas formarão a estrutura basilar de todo contrato de emprego.

O fundamento deste princípio está relacionado com a própria razão de ser do Direito do Trabalho: o equilíbrio entre os interesses do empregado e do patrão.

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 iníquas⁶⁶.

É bom lembrar que os princípios do Direito do Trabalho se aplicam a todos os empregados, inclusive àqueles excluídos da CLT.

O direito do Trabalho realiza uma função social e econômica na medida em que se esforça para equacionar devidamente os interesses contrapostos do trabalho e do capital, mas também não é destinado à realização de valores econômicos, salvo

⁶⁵ CASSAR, Vólia Bomfim. **Direito do trabalho**. Niterói: Impetus, 2007.p.185.

⁶⁶ RODRIGUEZ, Américo Plá. **Princípios de Direito do Trabalho**. São Paulo: LTr, 1978,p.40.

se essa realização puder coincidir com os seus objetivos sociais, pois se assim não fosse seria parte do direito econômico.⁶⁷

1.8 Princípios constitucionais aplicáveis ao Direito do Trabalho

Como já analisado, os princípios constitucionais vêm deixando de ser princípios científicos ou dogmas para se converterem em verdadeiras normas de direito positivo, adquirindo, dessa forma, plena eficácia normativa. Permitem, assim, melhor caracterizar a Constituição e, por conta disso, compreendê-la.

Servindo de norte para todos os ramos infraconstitucionais, os princípios constitucionais, podem ser aplicados no âmbito do Direito do Trabalho. Partindo desta análise, a concepção principal que se deve ter a respeito dos princípios constitucionais é que os mesmos não podem, de forma nenhuma, ser contrariados pela legislação infraconstitucional. Razão esta, caso fossem, a unidade do ordenamento jurídico ficaria prejudicada. A forma de manter e preservar tal unidade se expressa pela própria aplicação dos princípios. Porém, nem todos os princípios constitucionais têm relação com matérias juslaborais e assim, apenas alguns desses princípios supremos é que podem servir de diretrizes para as questões trabalhistas.

O autor Amauri Mascaro Nascimento⁶⁸ enumera entre os princípios gerais da Constituição, aplicáveis ao Direito do Trabalho: o respeito à dignidade humana, os valores sociais do trabalho e da livre iniciativa, a 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.

Já com relação aos princípios constitucionais específicos de Direito do Trabalho podem-se citar a liberdade sindical, a não interferência do Estado na organização sindical (art. 8º, I), o direito de greve (art. 9º), representação dos trabalhadores na empresa (art. 11), proteção em face de automação (art. 7º, XXVII),

⁶⁷ NASCIMENTO, Amauri Mascaro. **Curso de Direito do Trabalho**. Ed. Saraiva. 25ª Ed. pág. 463.

⁶⁸ NASCIMENTO, Amauri Mascaro. **Iniciação ao Direito do Trabalho**. 29.ed. São Paulo: LTr, 2003, p.121.

proteção contra dispensa arbitrária ou sem justa causa (art. 7º, I), isonomia salarial, irreduzibilidade de salários, etc.⁶⁹

Assim, nota-se que os princípios constitucionais específicos de Direito do Trabalho estão voltados para o trabalhador enquanto indivíduo parte integrante de uma determinada coletividade social e econômica.

Há autores que admitem possam ser identificados princípios constitucionais do Direito do Trabalho com ilustrações importantes.

Nesse sentido, vejamos o entendimento de Alice Monteiro de Barros:

O trabalho escravo contraria o princípio fundamental da liberdade; a dispensa de apenas alguns grevistas cuja participação na paralisação em nada difere dos demais que aderiram ao movimento contrapõe-se, salvo peculiaridades, ao princípio constitucional da isonomia; a cobrança de contribuições sindicais em valores mais elevados daqueles que não são sócios do sindicato, com o objetivo de forçá-los a se associar, é contrário ao princípio constitucional da liberdade de sindicalização.⁷⁰

Como se verifica, os princípios constitucionais em destaque têm aplicação no Direito do Trabalho e nas diversas questões que suscita tais quais questões individuais, contratuais, coletivas, processuais, etc. Não obstante alguns serem princípios e garantias assegurados a toda pessoa, protegem, também, aquelas que figuram nas relações individuais e coletivas de trabalho.

Assim, em que pese sua especificidade, o Direito do Trabalho não consiste em um organismo desvinculado do Direito Constitucional. Este último, ademais, embasa todas as demais áreas do Direito. O juiz do trabalho, por conta disso, não deve decidir os litígios trabalhistas tomando por base unicamente o conjunto de normas infraconstitucionais. Deve, assim, sempre observar os preceitos constitucionais já que são diretrizes maiores a qualquer ramo jurídico.

⁶⁹ SAEGUSA, Cláudia Zanetti. **A flexibilização e os princípios de direito individual e coletivo do trabalho**. São Paulo: LTr, 2208,p.47

⁷⁰ BARROS, Alice Monteiro de. **Curso de Direito do Trabalho**. 4.ed.rev.e ampl. São Paulo: LTr, 2008.p.174.

2. PRINCÍPIO DA PROTEÇÃO DO TRABALHADOR

Temos como regra que se deve proporcionar uma forma de compensar a superioridade econômica do empregador em relação ao empregado, dando a este último superioridade jurídica, tal superioridade é conferida ao empregado no momento em que se dá ao trabalhador a proteção que lhe é dispensada por meio da lei.⁷¹

Em relação aos princípios que regem o Direito Individual do Trabalho, não há consenso na doutrina se este princípio é gênero de todos os outros princípios de Direito do Trabalho ou apenas dos três princípios abaixo destacados.

Para Plá Rodriguez⁷² o princípio da Proteção ao Trabalhador, que é o fundamento e a base do Direito do Trabalho, divide-se em: a)Princípio da Prevalência da Norma mais Favorável ao trabalhador; b)Princípio da prevalência da condição mais benéfica ao trabalhador; c) Princípio da interpretação: *in dubio, pro misero*.

A doutrina majoritária, seguindo a orientação de Plá Rodriguez, defende que os princípios da proteção é gênero que comporta as três espécies acima.

Assim afirma Plá Rodriguez⁷³:

(...) além do princípio protetor, no qual se inserem as regras *in dubio pro operário*, da norma mais favorável e da condição mais benéfica, o Direito do Trabalho consagra os princípios da irrenunciabilidade, da continuidade da relação de emprego, da primazia da realidade, da razoabilidade e da boa-fé.

Ainda que Maurício Godinho Delgado⁷⁴ critique a subdivisão do princípio protetor proposta por Américo Plá Rodriguez colocando que a noção de tutela ao trabalhador e de retificação jurídica face à reconhecida desigualdade socioeconômica e de poder entre as partes da relação de trabalho não se desdobra apenas nas três citadas dimensões, acredito que a explanação de Plá Rodriguez detalha com propriedade o princípio protetor, tornando, assim, a compreensão do

⁷¹ MARTINS, Sergio Pinto. **Direito do Trabalho**.23.ed.São Paulo: Atlas, 2007.p.63.

⁷² RODRIGUEZ, Américo Plá. **Princípios de Direito do Trabalho**. São Paulo: LTr, 1978, p.41.

⁷³ SÜSSEKIND, Arnaldo. **Instituições de Direito do Trabalho**.21.ed.São Paulo:LTr, 2003.p.147.

⁷⁴ DELGADO, Maurício Godinho. **Curso de Direito do Trabalho**. 7.ed.São Paulo: LTr, 2008.p.198-199.

princípio protetivo e sua conseqüente aplicação muito mais facilitadas. Por conta disso é que se optou, por adotar a classificação proposta pelo autor uruguaio.

2.1 Princípio da Prevalência da norma mais favorável ao trabalhador

Decorrente do princípio protetor, a prevalência da norma mais favorável ao trabalhador, pressupõe a existência de conflito de normas aplicáveis a um mesmo trabalhador, devendo-se optar por aquela que seja mais favorável ao obreiro, pouco importando sua hierarquia formal.

Assim, caso haja mais de uma norma aplicável a um mesmo trabalhador, deva-se optar por aquela que lhe seja mais favorável, sem se levar em conta a hierarquia das normas.

A regra geral em outras áreas do direito nos ensina que, quando há conflito de normas aplicáveis ao mesmo caso concreto, deve-se aplicar a de grau superior e, dentre as de igual hierarquia, a promulgada mais recentemente.⁷⁵

O princípio da norma favorável é colocado por Mauricio Delgado⁷⁶ da seguinte forma:

“por esse princípio o operador do Direito do Trabalho deve que 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).”

O principal fundamento da regra na norma mais favorável está localizado no caput do artigo 7º da Constituição Federal de 1988 “são direitos dos trabalhadores urbanos e rurais, além de outros que visem à melhoria de sua condição social”, estabelecendo diretrizes fundamentais dos Direitos dos trabalhadores, o fazendo como garantias mínimas.

⁷⁵ CASSAR, Vólia Bomfim. **Direito do trabalho**. Niterói: Impetus, 2007,p.195.

⁷⁶ DELGADO, Mauricio Godinho. **Curso de Direito do Trabalho**. São Paulo: LTr, 2008.p.199.

No âmbito da esfera infraconstitucional, a Consolidação das Leis do Trabalho rege a matéria através das disposições dos artigos 444 e 620:

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.

Tal artigo coloca que as partes no contrato de trabalho podem pactuar livremente as suas condições. As normas de proteção ao trabalho do empregado, como do menor, da mulher não poderão ser derogadas pela vontade das partes, pois são normas de ordem pública, que não podem ser modificadas ao livre alvedrio dos interessados.⁷⁷

Da mesma forma as cláusulas que já se incorporaram ao contrato de trabalho presumem-se ajustadas e não podem ser alteradas para pior. O empregador poderia fazer alteração no seu regulamento de empresa, porém as cláusulas menos favoráveis não são consideradas, pois de certa forma já foram adquiridas pelo empregado e fazem parte do seu patrimônio jurídico. A modificação do regulamento só tem validade para os empregados que forem admitidos a partir da data da modificação e não para os anteriores.⁷⁸

Em consonância com o artigo comentado segue a Súmula nº 51, do TST:

Súmula nº 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.*

Segue também uma breve análise do outro fundamento legal na esfera infraconstitucional.

Art. 620. As condições estabelecidas em Convenção quando mais favoráveis, prevalecerão sobre as estipuladas em Acordo.

O referido artigo retrata a aplicação na norma mais favorável ao empregado, no sentido de que as condições estabelecidas em convenção, quando mais benéficas ao trabalhador, prevalecerão sobre as estipuladas em acordo. *A contrario*

⁷⁷ MARTINS, Sergio Pinto. **Comentários à CLT**. 14.ed. São Paulo: Atlas, 2010. p.380.

⁷⁸ Idem.

sensu, as condições previstas em acordo, se mais favoráveis que as disciplinadas em convenção, prevalecerão sobre estas.

Assim, a observância da aplicação do princípio da norma mais favorável ao trabalhador, depende, muitas vezes de lei, contudo, não poderá ser utilizado em colidência com norma de ordem pública e somente pode ser aplicado em casos de normas de igual hierarquia, como ocorreria entre a convenção e o acordo coletivo, do qual o artigo 620 da CLT é exemplo⁷⁹.

É ineficaz a cláusula de acordo coletivo que suprime vantagem instituída através de convenção coletiva em vigor na data da celebração do ajuste, por ferir o princípio da aplicação da norma mais benéfica, que norteia o Direito do Trabalho. (TRT, 12ª R., 2.T., RO 8.999/92, j 19-12-94, Rel. Juíza Alveny de A. Bittencourt, DJ-SC 8-3-95, p.80)

Observa-se que o Direito do Trabalho não adota o sistema clássico da hierarquia das normas, aplicável ao Direito comum, mas sim um modelo de hierarquia dinâmica das normas, consistente na aplicação prioritária de uma *norma fundamental*, que sempre será a mais favorável ao trabalhador, salvo disposições estatais proibitivas ou de ordem pública.

O autor Amauri Mascaro do Nascimento⁸⁰ sintetiza brilhantemente o conteúdo do princípio da norma mais favorável, informando que ele cumpre tríplice função no Direito do Trabalho: *informadora, hierarquizante e interpretativa* (ou normativa).

A função *informadora* do princípio da norma mais favorável acontece na fase de preparação das normas que devem ser efetivamente, mais favoráveis ao trabalhador. Agindo, como uma espécie de critério de política legislativa, sem caráter normativo, objetivando influir no processo de construção desse ramo jurídico especializado, garantindo assim, que os diplomas normativos que agridam a direção civilizatória do Direito do Trabalho sejam uma exceção.

A segunda função *hierarquizante* do princípio da norma mais favorável dispõe que coloca que havendo diferentes tipos de normas será selecionada a mais benéfica ao trabalhador como regra dominante.

⁷⁹ MARTINS, Sergio Pinto. **Comentários à CLT**. 14.ed. São Paulo: Atlas, 2010. p.679.

⁸⁰ NASCIMENTO, Amauri Mascaro do. **Iniciação ao Direito do Trabalho**. 17. ed. São Paulo: LTr, p. 68-69.

A terceira e última função do princípio é a *interpretativa* das normas jurídicas. Assim, havendo duas ou mais forma de interpretar a norma jurídica será eleita a que conduzir ao melhor resultado para o trabalhador. No entanto, se faz necessário analisar os procedimentos objetivos orientadores.

Explicando de outra forma, essa função no processo de aplicação e interpretação do Direito, deverá o operador jurídico escolher a interpretação mais favorável para a situação em tela, no caso de conflito de regras ou de interpretações.

Desta forma, perante a obscuridade quanto ao significado de um dispositivo, deve-se optar pela interpretação que afirme a prevalência do sentido mais favorável ao obreiro, de acordo com a própria natureza social do Direito do Trabalho.

Ainda falando sobre a função interpretativa, Mauricio Godinho salienta que o operador do direito deverá achar a regra mais favorável sempre, mas sem esquecer-se do conjunto global de regras componentes do sistema:

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 jurídica.⁸¹

Assim, aplicação de regra da norma mais favorável mostra-se não absoluta, comportando inúmeros limites e exceções.

Neste contexto vale colocar que mesmo que a norma seja mais favorável ao empregado, se violar dispositivo expresso na lei ou for inconstitucional, não poderá

⁸¹ DELGADO, Mauricio Godinho. **Curso de Direito do Trabalho**.7.ed.São Paulo: LTr, 2008.p.200.

ser aplicada. É o que ocorre quando uma norma coletiva concede aumento coletivo que contrarie lei de política salarial.⁸²

Luiz Pinho Pedreira da Silva, citando Campos Ruiz, afirma que o princípio da norma mais favorável sofre limitações de três tipos. A primeira, de cunho instrumental (entre que normas atua); a segunda, de caráter material, que diz respeito ao conteúdo das normas, e, por fim, a última limitação aplicativa, em que se questiona qual o método de comparação entre as normas deve ser utilizado, em suma, qual a norma mais favorável deve ser aplicada no caso concreto.⁸³

Referente ao conjunto restrições para a aplicação da norma mais favorável ao empregado, Silva⁸⁴ leciona que devem estar presentes os requisitos arrolados a seguir: a) pluralidade de normas jurídicas; b) validade das normas em confronto, que não devem padecer de vícios de inconstitucionalidade ou ilegalidade (abstraída naturalmente a questão da conformidade da norma com a hierarquicamente superior); c) aplicabilidade das normas concorrentes ao caso concreto; d) colisão entre aquelas normas; e) maior favorabilidade, para o trabalhador, de uma das normas em cotejo.

Fora isso, também há limites materiais que estão relacionados com a possibilidade de o Estado impor regras no interesse geral da sociedade, impedido que se aplique o conceito de norma mais benéfica, como, por exemplo, motivos de ordem econômica determinassem congelamento de salário. Com isso, as normas trabalhistas de ordem pública absoluta – as quais preservam interesse da sociedade, não são objeto de derrogação.

Para melhor compreensão das colocações descritas é útil o pensamento da autora Ana Virginia Moreira Gomes:

As normas trabalhistas, além de resguardarem Direito de uma classe, também constituem Direito de toda a sociedade; entretanto, a norma que excepciona a aplicação da regra protetora alcança de forma imediata um interesse público que seria atingido pela alteração in millius de uma condição específica de trabalho.⁸⁵

⁸²CASSAR, Vólia Bomfim. Direito do trabalho. Niterói: Impetus, 2007,p.197.

⁸³SILVA, Luiz Pinho Pedreira da. **Principiologia do Direito do Trabalho**.2.ed. São Paulo: LTr, 1999,p.72.

⁸⁴Ibidem.p.67.

⁸⁵SILVA, Luiz de Pinho Pedreirada. **Principiologia do Direito do Trabalho**.2.ed.São Paulo:LTr, 1999,p.67.

Na jurisprudência trabalhista brasileira, este princípio encontra abrigo já de longa data. Publicado no DJ de 3 de maio de 1952, segue aresto do colendo TST:

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, dandolhes mais do que a lei. São inteiramente nulos os fatos que, contrariando a lei, diminuem as vantagens nela estabelecidas (Rel. Min. Delfim Moreira Júnior).⁸⁶

Mais de meio século mais tarde, o princípio da norma mais favorável continua sendo amplamente aplicado pelos Tribunais Trabalhistas de todo o país.

Vejamos relevante decisão do TRT da 9ª Região em que se observa aplicação do referido princípio:

PROFESSORA MUNICIPAL. FÉRIAS DE 45 DIAS. LEGISLAÇÃO LOCAL. APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA NORMA MAIS FAVORÁVEL AO TRABALHADOR. De acordo com as Leis Municipais n.º 6.262/99, n.º 6.956/02 e n.º 7.720/04, as férias dos professores são de 45 (quarenta e cinco) dias, considerando-se 30 (trinta) acrescidos de 15 (quinze) dias. A única restrição legal é que os 15 (quinze) dias devem, necessariamente, ser usufruídos durante o recesso escolar, com este não se confundindo. Quanto ao terço constitucional, devido sobre todo o período de férias, independentemente de este ter sido fixado acima do mínimo legal de 30 dias. Aplicação do princípio da norma mais favorável ao trabalhador, que vigora na seara juslaboral. (TRT-9 27822011678904 PR 2782-2011-678-9-0-4, Relator: LUIZ CELSO NAPP, 4A. TURMA, Data de Publicação: 18/11/2011)

2.2 Princípio do In Dubio Pro Misero ou In Dubio Pro Operário

O segundo subprincípio do Princípio da Proteção, o *in dubio pro operário*, recomenda que o interprete opte, quando diante de uma norma que comporte mais de uma interpretação razoável e distinta, por aquela que seja mais favorável ao trabalhador, já que este é a parte fraca da relação. Tal interpretação diante de um texto jurídico que venha a oferecer dúvidas acerca de seu verdadeiro sentido, devendo o intérprete pender, dentre as hipóteses interpretativas cabíveis, para a mais benéfica ao hipossuficiente.

⁸⁶ Ibidem, p.73

Mesmo se tratando de um princípio de direito material, existe controvérsias a respeito de sua aplicação ao Direito do Trabalho. Isso porque o princípio tem nomenclatura similar àquele conhecido no processo penal *in dubio pro reo*, confundindo alguns estudiosos, que afirmam ser uma transposição adaptada deste princípio processual penal ao Direito do Trabalho.⁸⁷

De acordo com Ramírez Bosco, citado por Plá Rodriguez⁸⁸, o princípio do *in dubio pro reo* 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 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, exibí-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 leis

Desta forma, a primeira corrente, entre os que defendem a aplicação do princípio do *in dubio pro operário* ao direito processual do trabalho, argumenta que ele está limitado a inspirar o legislador processual. Tratando-se de um princípio de direito material, não se aplica ao processo do trabalho, salvo quando tiver caráter informativo para o legislador. Assim, tal princípio orienta o legislador na elaboração da lei processual para dar tratamento diferenciado ao hipossuficiente na relação processual, protegendo-o.⁸⁹

Analisamos também uma segunda vertente, dos adeptos à aplicação do referido princípio ao processo do trabalho, sendo defendido que além de inspirar o legislador o princípio também é aplicado quando houver fundada dúvida na interpretação da lei processual, e, neste caso, a opção do interprete deve ser no sentido de beneficiar o trabalhador.

⁸⁷ CASSAR, Vólia Bomfim. **Direito do trabalho**. Niterói: Impetus, 2007,p.198.

⁸⁸ RODRIGUEZ, Américo Plá. **Princípios de Direito do Trabalho**. 3.ed. São Paulo: LTR,2000,p.46.

⁸⁹ Idem.

Mas os defensores de que este princípio é amplamente aplicado ao processo do trabalho, inclusive na fase judicial, para valoração das provas dos fatos, no momento do julgamento, inspirado e auxiliando o legislador trabalhista, afirmam que o *in dubio pro operário* também influencia o juiz a favorecer o trabalhador, quando da valoração das provas produzidas processualmente.

De La Cueva, autor nitidamente favorável ao trabalhador escreve:

"Fala-se do princípio, em caso de dúvida deve resolver-se a controvérsia em favor do trabalhador, posto que o Direito do Trabalho é eminentemente protecionista; o princípio é exato, mas sempre e quando exista verdadeira dúvida acerca do valor de uma cláusula de contrato individual ou coletivo ou da lei, mas não deve ser aplicado pelas autoridades judiciais para criar novas instituições"⁹⁰

E algumas linhas antes havia dito:

"Interpretar o Direito do Trabalho conforme sua natureza não significa criá-lo e, se isto é possível no direito civil, quando existem lacunas na lei, não pode ser feito no do trabalho, pela já assinalada função diferente das fontes formais do direito. E note-se que o desconhecimento dessa regra tem sido causa de inúmeras mudanças de jurisprudência, pois o Tribunal, pretendendo substituir-se e por vezes adiantar-se às Juntas, tem modificado sua maneira de pensar para conceder aos trabalhadores vantagens econômicas que as Juntas não encontravam consignadas em nenhuma norma. O Direito do Trabalho é um mínimo de garantias em benefício dos operários, não tudo a que têm direito; entretanto, nem outros procedimentos nem a jurisprudência são os veículos de sua evolução"⁹¹

Desta forma, Plá Rodriguez afirma que:

*"cabe aplicar a regra dentro desse âmbito em casos de autêntica dúvida, para valorar o alcance ou o significado de uma prova. Não para suprir omissões, mas para apreciar adequadamente o conjunto dos elementos probatórios, tendo em conta as diversas circunstâncias do caso"*⁹²

Assim, deve por essa regra o intérprete escolher, entre duas ou mais interpretações viáveis, aquela que for mais favorável ao trabalhador, contanto que não afronte a nítida manifestação do legislador, nem se trate de matéria probatória.⁹³

Ana Virginia Moreira Gomes faz algumas considerações sobre o assunto:

⁹⁰ RODRIGUEZ, Américo Plá. **Princípios de Direito do Trabalho**. 3.ed. São Paulo: LTR,2000,p.47.

⁹¹ idem.

⁹² RODRIGUES, Américo Plá. **Princípios de Direito do Trabalho**. São Paulo: LTr, 1978,p.78.

⁹³ GOMES, Ana Virgínia Moreira. **A aplicação do princípio protetor do direito do trabalho**. São Paulo: LTr, 2001.p.46.

A regra in dúbio pro operário constitui um critério de interpretação jurídica, conforme o qual, diante de mais de um sentido possível e razoável para a norma, o aplicador do Direito deve escolher o que seja condizente com o abrandamento da desigualdade material que caracteriza a relação de emprego.⁹⁴

Fortalecendo as referidas considerações, o TRT da 23ª Região retrata com precisão esse posicionamento:

INTERPRETAÇÃO DE LEI. APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO IN DUBIO PRO OPERARIO. Se a norma jurídica foi redigida de forma ambígua, sendo possível interpretá-la de várias formas, aplica-se na hipótese a interpretação que se mostra mais favorável ao empregado, em observância ao princípio in dubio pro operario, consagrado pelo Direito do Trabalho como desdobramento do princípio protetivo, que é pedra de toque desse ramo do Direito. (TRT 23ª - Processo nº RO- 0422.2001.000.23.00-9 – Ac. 0320/2002 - Rel. Juiz João Carlos Ribeiro de Souza – Publ. DJ/MT n. 6.369 em 02.4.2002 p. 3.).

Da Mesma forma TST mantém o entendimento

RECURSO DE REVISTA - AUXÍLIO - ALIMENTAÇÃO - NORMA COLETIVA - APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO IN DUBIO PRO OPERÁRIO. O Colegiado a quo, interpretando cláusula coletiva da categoria, decidiu que, diante da disparidade de interpretações, deve ser aplicado o princípio in dubio pro operário. Impertinente a invocação do art. 114 do Código Civil, uma vez que o Tribunal não ampliou a interpretação da cláusula normativa, não se havendo de falar em observância de interpretação restritiva. Os arestos não revelam similitude fática com a lide, incidindo a Súmula nº 296 do TST. O art. 7º, XXVI, da Constituição Federal, não foi violado, uma vez que o Tribunal a quo, longe de negar validade ao instrumento coletivo, interpretou a norma coletiva e concedeu-lhe plena validade. Recurso de revista não conhecido. (TST - RR: 807004320095170003 80700-43.2009.5.17.0003, Relator: Luiz Philippe Vieira de Mello Filho, Data de Julgamento: 12/06/2013, 7ª Turma, Data de Publicação: DEJT 21/06/2013)

De acordo com Deveali, citado por Américo Plá Rodriguez⁹⁵ podemos dizer que o reconhecimento do caráter especial do Direito do Trabalho importa em rechaçar o princípio admitido no direito privado, segundo o qual os casos duvidosos devem resolver-se a favor do devedor (in dubio, pro reo). Este princípio, que numa primeira fase fora amplamente aplicado mesmo no campo das relações laborais, por considerá-las como exceções aos princípios do direito privado, não pode mais ser admitido, uma vez que se reconhece a autonomia do Direito do Trabalho, admite-se seu caráter especial e aceita-se que sua finalidade consiste em outorgar um amparo

⁹⁴ Idem.

⁹⁵ RODRIGUEZ, Américo Plá. **Princípios de Direito do Trabalho**. 3.ed. São Paulo: LTR,2000,p.45.

à parte mais débil no contrato de trabalho; parte mais débil que, justamente em consequência de sua debilidade, se acha, na maioria dos casos, na situação de parte credora.

E o autor completa sua colocação afirmando que 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. No entanto 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.

Não podendo o intérprete simplesmente estabelecer interpretação extensiva onde não é cabível realizá-la e nem pode buscar interpretações que fujam da sistemática da norma, tendo em vista que somente quando houver dúvida acerca do alcance da norma legal é que a regra poderá ser aplicada.

Por fim cabe colocar as condições de aplicação do princípio do in dubio pro operário expostas com muito acerto por Deveali: a) somente quando exista dúvida sobre o alcance da norma legal; e b) sempre que não esteja em desacordo com a vontade do legislador.

Esta última colocação demonstra como, em todas as escalas hierárquicas da Justiça, admite-se normalmente a regra sem necessidade de fundamentá-la, assim como a abrangência de sua aplicação: serve para resolver uma dúvida relacionada com a atividade de um trabalhador, mas não para decidir se uma pessoa é ou não dependente.

2.3 Princípio da Condição mais Benéfica

O terceiro e último subprincípio decorrentes do princípio da proteção, o princípio da *condição mais benéfica*, determina que toda circunstância mais vantajosa em que o empregado se encontrar habitualmente prevalecerá sobre a situação anterior, seja ela oriunda de lei, do contrato, regimento interno ou norma

coletiva. Vêm assim, com o papel de solucionar o problema da aplicação da norma no tempo a fim de que se resguardem as vantagens que o trabalhador possui em casos de transformações prejudiciais que poderiam afetá-lo

Todo o tratamento favorável ao trabalhador, concedido tacitamente ou de modo habitual, prevalece, não podendo ser suprimido, porque incorporado ao patrimônio do trabalhador, como cláusula contratual tacitamente ajustada.

Tal princípio encontra-se reproduzido no dispositivo 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.

Plá Rodrigues trás ensinamentos no sentido de que os conceitos denominados pelo enunciado apresentam dois elementos: condição e benefício. A condição deve ser entendida como a situação particular de fato, voluntariamente outorgada pela empresa, ou de Direito concedido pela lei anterior.

Neste sentido o autor coloca:

“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”.⁹⁶

Assim, consiste o princípio em tela no critério por meio do qual a aplicação de uma nova norma trabalhista nunca deve servir para diminuir as condições mais favoráveis em que se encontrava um trabalhador.

A concessão de uma utilidade ou de um tratamento só será considerada benéfica se não ferir as regras gerais do Direito do Trabalho, seus princípios e bons costumes, de forma que não cause prejuízos diretos ou indiretos ao empregado.

Desta forma, na mesma relação de emprego, uma condição de trabalho mais benéfica não pode ser substituída por outra condição menos vantajosa. A condição deve ser entendida como a situação particular de fato, voluntariamente outorgada pela empresa, ou de Direito concedido pela lei anterior.

⁹⁶ RODRIGUEZ, Américo Plá. **Princípios de direito do trabalho**. 3. ed. atual. São Paulo: LTr, 2000. p. 60.

Tal disposição demonstra, que, existindo situação concreta, anteriormente reconhecida que seja mais favorável ao trabalhador que a norma aplicável, a mesma deve ser respeitada. No contrato de trabalho, por exemplo, sempre a cláusula contratual mais vantajosa ao trabalhador deve restar preservada, inexistindo, na hipótese, conflito entre normas, mas sim entre cláusulas contratuais. Apresenta, dessa forma, relação com a existência de uma condição concreta, anterior, reconhecida e determinada devendo ser respeitada se mais favorável ao trabalhador.

Como se vê, embora esta regra esteja bastante relacionada com as anteriores, distingue-se de ambas. Da primeira, por acarretar uma aplicação de norma de favor, embora não referida à caracterização geral, mas a uma situação concreta e determinada. Da segunda, in dubio, pro operário, por ser mais geral, aparecer na realidade como manifestação da mesma e ter formulação jurídico-positiva expressa.

A regra em comento acaba por desenvolver, no Direito do trabalho, a mesma função que o princípio do Direito adquirido realiza no que se refere à sua aplicação, no Direito comum. A garantia expressa no art. 5º, inciso XXXVI da Constituição Federal versa que “a lei não prejudicará o Direito adquirido, o ato jurídico perfeito e a coisa julgada”.

Nesse sentido, para Odonel Urbano Gonçalves, “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 quotidiana”.⁹⁷

Citado na obra de Rodriguez⁹⁸, Pérez Leñero sustenta que a diversidade e multiplicidade de conceitos e formulações desta regra podem originar-se dos dois conceitos que a integram em sua denominação: condição e benefício.

Segundo o autor, a condição pode ser entendida como: 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)

⁹⁷ GONÇALVES, Odonel Urbano. **Direito do Trabalho por Concursos**. São Paulo: Atlas, 2000.p.29.

⁹⁸ RODRIGUEZ, Américo Plá.**Princípios de direito do trabalho**. 3. ed. atual. São Paulo: LTr, 2000. p.54.

situação particular de fato, voluntariamente outorgada pela empresa, ou de direito, concedida pela lei anterior.

A primeira das colocações trata da 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 situação.

Quanto ao conceito de mais benéfica, como conceito relativo e comparativo, é suscetível também de várias acepções, conforme o termo de comparação: tempo, conteúdo, outras indústrias, profissões, indivíduos, etc. O direito não pode atender senão aos conteúdos, já que outros critérios individuais e pessoais podem influir somente se, por sua vez, repercutirem também no conteúdo. Ora, dentro desse conteúdo cumpre distinguir se o ponto de referência é o conteúdo global ou o parcial, o que nos envolve novamente em problema similar ao colocado com referência à regra anterior pelas teorias da acumulação e da incidibilidade.

Desta forma, qualquer modificação das condições de trabalho importará em afronta à regra da condição mais benéfica, haja vista que tal princípio repousa sobre a garantia constitucionalmente prevista de respeito ao Direito adquirido.

Neste mesmo contexto recorreremos a alínea 8ª do art. 19 da Constituição da Organização Internacional do Trabalho estabelece:

"Em nenhum caso se poderá admitir que a adoção de uma convenção ou de uma recomendação pela Conferência, ou a ratificação de uma convenção por qualquer membro torne sem efeito qualquer lei, sentença, costume ou acordo que garanta aos trabalhadores condições mais favoráveis que as que figuram na convenção ou na recomendação".

Em uma análise sobre o alcance da regra em comento, Plá Rodriguez⁹⁹ em sua obra *Princípios de Direito do Trabalho* coloca o ensinamento de Ojeda Avilés, que dispõe ser necessário três requisitos:

⁹⁹ RODRIGUEZ, Américo Plá. **Princípios de direito do trabalho**. 3. ed. atual. São Paulo: LTr, 2000. p.55.

O primeiro que as condições de trabalho sejam entendidas em sentido amplo, ou seja, não só as condições de trabalho propriamente ditas, mas também as condições de trabalho que se concedem no trabalho realizado por conta alheia: alojamento, alimentação, roupa, bolsas, gratificações, etc. Não se excluindo deste contexto as condições de representação, negociação ou conflito. Tampouco as expectativas de direito nem as interinidades.

O segundo que as condições sejam mais benéficas, o que importa a comparação entre duas regulações distintas, ou seja, que a relação de trabalho tenha nascido sob o império da antiga norma. Os trabalhadores admitidos na empresa após a sucessão normativa não podem alegar uma situação que não conheceram.

E a terceira e última, que as condições tenham sido reconhecidas ao trabalhador. Como esta regra equivale a uma defesa do status alcançado pelo trabalhador na empresa, embora sua base de apoio tenha sido destruída, exige-se que tenha preenchido os requisitos necessários para o nascimento do direito. Excluem-se, pois, as condições que não chegaram a ser exercidas sob a norma antiga, pois não se cumpriram, nem uma só vez, os requisitos necessários para isso.

A aplicação desta regra pode obstar à racionalidade empresarial, pois leva a que, num mesmo estabelecimento, haja trabalhadores com diferentes níveis de benefícios.

Cabem, ainda, novas distinções sobre a qual a norma é quem deve reconhecer as cláusulas de absorção, porém tal análise levaria a temas de direito positivo, pois toda a temática costuma ser regulada por normas constitucionais ou legais diferentes em cada país, o que dificulta seu tratamento teórico.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

A interpretação das normas de Direito ao caso concreto, é muito mais que a simples análise, diante no fato que muitas situações trazem ao aplicador das regras, circunstância sem normas reguladoras existentes.

O Direito do Trabalho regulamenta as relações dinâmicas que se alteram cotidianamente, necessitando a usual correção das normas que passam a ser antiquadas para o ordenamento atual. A análise e atualização de tais conceitos é feita através da atividade jurisdicional, interpretando e corrigindo as injustiças nos contextos juslaborais, sem ir contra a lei.

Assim, os princípios constitucionais assumem um papel quase que imprescindível à atividade jurisdicional.

Diante de tamanha importância que os mesmos exercem na interpretação e integração do Direito, em especial o Direito Material do Trabalho, é que a aplicação do princípio constitucional “Princípio da Proteção”, foi escolhida como tema do presente trabalho.

Buscou-se, para que o objetivo deste trabalho fosse atingido, conceituar os princípios, e sua função na aplicação das normas nos distintos campos do Direito, bem como trazer as principais considerações feitas ao Princípio da Proteção.

Para uma melhor análise do princípio constitucional “Princípio da Proteção”, utilizou-se o teoria amplamente aceita por grande parte dos doutrinadores e aplicada por Plá Rodriguez, onde observa-se que o princípio da proteção é subdividida em três subprincípios quais sejam da condição mais benéfica, do *in dúbio pro operário* e da norma mais favorável. Observa-se que grande parte dos doutrinadores e aplicadores do direito utilizam-se dos referidos princípios em suas decisões.

Analisando a pesquisa apresentada, pode-se afirmar que o princípio em exame vêm sendo, constantemente utilizado nas fundamentações dos magistrados trabalhistas.

REFERÊNCIA BIBLIOGRÁFICA

BARCELLOS, Ana Paula de. **A eficácia jurídica dos princípios constitucionais. O princípio da dignidade da pessoa humana.** Rio de Janeiro: Renovar, 2002

BARROS, Alice Monteiro de. **Curso de Direito do Trabalho.** 4.ed.rev.e ampl. São Paulo: LTr, 2008.

BARROSO, Luís Roberto. **Interpretação e Aplicação da Constituição.** São Paulo: Saraiva, 1996.

BASTOS, Celso Ribeiro. **Curso de Direito Constitucional.** São Paulo: Saraiva, 1995.

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

BONAVIDES, Paulo. **Curso de direito constitucional.** 11.ed.São Paulo: Malheiros Editores, 2001.

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

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

DELGADO, Maurício Godinho. **Curso de Direito do Trabalho.** 7. ed. São Paulo: LTr, 2008.

DUARTE, Herculano Bento. **Manual de Direito do Trabalho.** São Paulo: LTr, 1998.

ESPÍNDOLA, Ruy Samuel. **Conceito de Princípios Constitucionais.** São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1998.

FLÓREZ- VALDÉS apud BASTOS, Celso Ribeiro, Op. Cit., 1997.p.145.

GOMES, Ana Virgínia Moreira. **A aplicação do princípio protetor do direito do trabalho.** São Paulo: LTr, 2001.

GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito Civil Brasileiro**. Volume1: parte geral.5.ed.rev. e atual. São Paulo:Saraiva, 2007.

GONÇALVES, Odonel Urbano. **Direito do Trabalho par Concursos**. São Paulo: Atlas, 2000.

KELSEN, Hans. **Teoria Pura do Direito**. Traduzido por João Batista Machado, 1979.

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

MARTINS, Sergio Pinto. **Direito do Trabalho**. 23. Ed. São Paulo: Atlas, 2007.

MARTINS,Sergio Pinto. **Comentários à CLT**.14.ed.São Paulo: Atlas,2010.

NASCIMENTO, Amauri Mascaro do. **Iniciação ao Direito do Trabalho**. 17. ed. São Paulo: LTr,2003.

NASCIMENTO, Amauri Mascaro. **Curso de Direito do Trabalho**. 22.ed.rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2007.

NASCIMENTO, Amauri Mascaro. **Curso de Direito do Trabalho**. 25.ed. Saraiva,2010.

NASCIMENTO, Amauri Mascaro. **Iniciação ao Direito do Trabalho**.29.ed. São Paulo: LTr, 2003.

REALE, Miguel. **Filosofia do Direito**. V.2. 7.ed.São Paulo, 1975.

REALE, Miguel. **Filosofia do Direito**. 19. Ed. São Paulo: Saraiva, 1999.

RODRIGUEZ, Américo Plá. **Princípios de direito do trabalho**. 3. ed. atual. São Paulo: LTr, 2000.

RODRIGUEZ, Américo Plá. **Princípios de Direito do Trabalho**. São Paulo: LTr, 1978.

SAEGUSA, Cláudia Zanetti. **A flexibilização e os princípios de direito individual e coletivo do trabalho**. São Paulo: LTr, 2008.

SARAIVA, Renato. **Direito do Trabalho para concursos Públicos**.11.ed. Rio de Janeiro Forense; São Paulo: METODO;2010.

SILVA, José Afonso da. **Curso de Direito Constitucional Positivo**. 29.ed.rev. e atual. São Paulo: Malheiros, 2007.

SILVA, Luiz de Pinho Pedreirada. **Princípios do Direito do Trabalho**.2.ed.São Paulo:LTr, 1999.

SIQUEIRA JUNIOR, Paulo Hamilton. **Função dos Princípios Constitucionais**. **Revista de Instituto dos Advogados de São Paulo**. São Paulo, v.7, n.13,p.157-166, jan./jun. 2004.p.161-162.

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

SÜSSEKIND, Arnaldo. **Instituições de Direito do Trabalho**. 21.ed. São Paulo: LTR, 2003.