

UNIVERSIDADE FEDERAL DO RIO GRANDE DO SUL
PROGRAMA DE PÓS-GRADUAÇÃO EM DIREITO

MARCEL MEDEIROS CABRAL

**PRINCÍPIO DA PROTEÇÃO NO DIREITO DO TRABALHO: ALCANCE E LIMITES
NO PERÍODO CONTEMPORÂNEO**

Porto Alegre

2022

MARCEL MEDEIROS CABRAL

**PRINCÍPIO DA PROTEÇÃO NO DIREITO DO TRABALHO: ALCANCE E LIMITES
NO PERÍODO CONTEMPORÂNEO**

Dissertação de Mestrado apresentada ao Programa de Pós-Graduação em Direito da Universidade Federal do Rio Grande do Sul como requisito parcial para obtenção do título de Mestre em Direito.

Professor Orientador: Dr. Rodrigo Coimbra.

Porto Alegre

2022

CIP - Catalogação na Publicação

Cabral, Marcel Medeiros
Princípio da Proteção no Direito do Trabalho:
alcance e limites no período contemporâneo / Marcel
Medeiros Cabral. -- 2022.
120 f.
Orientador: Rodrigo Coimbra.

Dissertação (Mestrado) -- Universidade Federal do
Rio Grande do Sul, Faculdade de Direito, Programa de
Pós-Graduação em Direito, Porto Alegre, BR-RS, 2022.

1. Direito do Trabalho. 2. Princípio da proteção.
3. Alcance. 4. Limites. I. Coimbra, Rodrigo, orient.
II. Título.

MARCEL MEDEIROS CABRAL

**PRINCÍPIO DA PROTEÇÃO NO DIREITO DO TRABALHO: ALCANCE E LIMITES
NO PERÍODO CONTEMPORÂNEO**

Dissertação de Mestrado apresentada ao Programa de Pós-Graduação em Direito da Universidade Federal do Rio Grande do Sul como requisito parcial para obtenção do título de Mestre em Direito.

Professor Orientador: Dr. Rodrigo Coimbra.

Aprovado no dia __ de _____ do ano de 2022.

BANCA EXAMINADORA:

Prof. Dr. Rodrigo Coimbra (Orientador)
Universidade Federal do Rio Grande do Sul

Prof. Dr. Leandro do Amaral D. de Dorneles
Universidade Federal do Rio Grande do Sul

Prof. Dr. Maurício de Carvalho Góes
Pontifícia Universidade Católica do Rio Grande do Sul

Prof. Dr. André Araújo Molina
Universidade Federal de Mato Grosso

DEDICATÓRIA

À Suzana e ao Renato, por serem minha base estruturante, para sempre meu porto seguro.

À Lívia, pelo imenso companheirismo e amor.

AGRADECIMENTOS

Agradeço a Deus, por me permitir viver com saúde e por guiar meus passos.

À Universidade Federal do Rio Grande do Sul e ao Programa de Pós-Graduação em Direito, pela oportunidade de realização do presente trabalho.

Ao meu orientador, professor Dr. Rodrigo Coimbra (UFRGS), pelas reflexões e aprimoramento da pesquisa, por me inserir no meio acadêmico com a coautoria de artigos, a participação em atividades de extensão e a colaboração no grupo de pesquisa, dentre outros pontos que tanto agregaram na minha formação pessoal e profissional.

Ao professor Dr. Leandro do Amaral D. de Dorneles (UFRGS), pelas contribuições bibliográficas sobre a presente pesquisa e pelas instigantes provocações proporcionadas nas aulas do Mestrado.

Ao professor Dr. Maurício de Carvalho Góes (PUCRS), por tanto aprendizado extraído de suas aulas – seja na Graduação, seja na Especialização – e, também, por ter sido uma das primeiras pessoas com quem conversei sobre a decisão de iniciar o Mestrado.

Às minhas colegas, também mestrandas, Marlise Giovanaz da Silva Flach e Suelen Hentges, pela amizade e por partilharem seus conhecimentos jurídicos.

RESUMO

O presente trabalho trata do princípio da proteção no Direito do Trabalho brasileiro, especificamente em relação ao seu alcance e seus limites no período contemporâneo. A pesquisa se justifica, a uma, pela importância do princípio da proteção para Direito do Trabalho, dado o contexto histórico de exploração dos trabalhadores e das péssimas condições laborais que fez emergir um arcabouço protetivo; a duas, pelo impacto das flexibilizações no período contemporâneo, notadamente pela reforma trabalhista (Lei nº 13.467/17), elemento que agrega complexidade; a três, pela necessidade de compreender se houve um redimensionamento do alcance e dos limites do princípio da proteção no período contemporâneo. O problema do presente trabalho tem a seguinte indagação: considerando a estruturação dos princípios na perspectiva clássica, bem como os impactos causados pelas flexibilizações no Direito do Trabalho, a reforma trabalhista (Lei nº 13.467/17) possibilita o redimensionamento do alcance e dos limites do princípio da proteção no período contemporâneo? Em relação à estrutura do trabalho, adotou-se o plano americano, mediante o qual o sumário, no que tange ao desenvolvimento, é dividido em três capítulos, cada um com três subdivisões. O primeiro capítulo é destinado ao princípio da proteção na perspectiva clássica. Já o segundo capítulo trata do princípio da proteção na perspectiva contemporânea. O terceiro capítulo aborda o alcance e os limites do princípio da proteção no período contemporâneo. Como resposta ao problema proposto, entende-se que a reforma trabalhista (Lei nº 13.467/17) possibilita o redimensionamento do alcance e dos limites do princípio da proteção no período contemporâneo, por meio do diálogo com institutos tipicamente civilistas como forma de ampliar o alcance protetivo, pelas limitações impostas pela própria legislação e pelo reconhecimento do princípio da salvaguarda dos interesses de gestão como forma de impor limites.

PALAVRAS-CHAVES: Direito do Trabalho; Princípio da Proteção; Alcance e limites.

ABSTRACT

The present work deals with the principle of protection in Brazilian Labor Law, specifically in relation to its scope and limits in the contemporary period. The research is justified, first, by the importance of the principle of protection for Labor Law, given the historical context of exploitation of workers and the terrible working conditions that gave rise to a protective framework; second, due to the impact of flexibilities in the contemporary period, notably the labor reform (Law No. 13,467/17), an element that adds complexity; third, due to the need to understand whether there was a resizing of the scope and limits of the principle of protection in the contemporary period. The problem of the present work has the following question: considering the structuring of the principles in the classic perspective, as well as the impacts caused by the flexibilizations in the Labor Law, the labor reform (Law nº 13.467/17) allows the resizing of the scope and limits of the principle of protection in the contemporary period? Regarding the structure of the work, the american plan was adopted, whereby the summary, in terms of development, is divided into three chapters, each with three subdivisions. The first chapter is dedicated to the principle of protection in the classical perspective. The second chapter deals with the principle of protection in the contemporary perspective. The third chapter addresses the scope and limits of the protection principle in the contemporary period. As a response to the proposed problem, it is understood that the labor reform (Law nº 13.467/17) makes it possible to resize the scope and limits of the principle of protection in the contemporary period, through dialogue with typically civilist institutes as a way of expanding the scope protection, by the limitations imposed by the legislation itself and by the recognition of the principle of safeguarding management interests as a way of imposing limits.

KEYWORDS: Labour Law; Protection principle; Reach and limits.

LISTA DE SIGLAS E ABREVIATURAS

CF – Constituição da República Federativa do Brasil

CRP – Constituição da República de Portugal

CLT – Consolidação das Leis do Trabalho do Brasil

CT – Código do Trabalho de Portugal

FGTS – Fundo de Garantia do Tempo de Serviço

TST – Tribunal Superior do Trabalho

OIT – Organização Internacional do Trabalho

OJ – Orientação Jurisprudencial

SDI-I – Seção de Dissídios Individuais - Subseção I

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO	10
CAPÍTULO 1 – PRINCÍPIO DA PROTEÇÃO NA PERSPECTIVA CLÁSSICA	14
1.1 PERSPECTIVA CLÁSSICA DA PROTEÇÃO E CONTEXTO HISTÓRICO	14
1.2 PRINCIOLOGIA CLÁSSICA E PRINCÍPIO DA PROTEÇÃO (<i>IN DUBIO PRO OPERARIO</i> , NORMA MAIS FAVORÁVEL E CONDIÇÃO MAIS BENÉFICA)	25
1.3 PRINCÍPIOS DA IRRENUNCIABILIDADE, DA CONTINUIDADE, DA NÃO DISCRIMINAÇÃO E DA PRIMAZIA DA REALIDADE	35
CAPÍTULO 2 – PRINCÍPIO DA PROTEÇÃO NA PERSPECTIVA CONTEMPORÂNEA	44
2.1 PERSPECTIVA CONTEMPORÂNEA DA PROTEÇÃO E CONTEXTO DAS FLEXIBILIZAÇÕES	44
2.2 PRINCIOLOGIA CONTEMPORÂNEA E REESTRUTURAÇÃO DOS PRINCÍPIOS NO MODELO PÓS-POSITIVISTA	53
2.3 MODULADORES “EXTERNOS” DO PRINCÍPIO DA PROTEÇÃO (RAZOABILIDADE E BOA-FÉ)	63
CAPÍTULO 3 – PRINCÍPIO DA PROTEÇÃO: ALCANCE E LIMITES NO PERÍODO CONTEMPORÂNEO	71
3.1 DIALÓGO COM FIGURAS TÍPICAMENTE CIVILISTAS (<i>VENIRE CONTRA FACTUM PROPRIUM</i> , <i>SUPPRESSIO</i> E <i>TU QUOQUE</i>) COMO FORMA DE AMPLIAR O ALCANCE PROTETIVO	71
3.2 IMPACTO DA REFORMA TRABALHISTA NOS PRINCÍPIOS DA PROTEÇÃO, DA IRRENUNCIABILIDADE, DA CONTINUIDADE, DA NÃO DISCRIMINAÇÃO ..	80
3.3 MODULADOR “INTERNO” DO PRINCÍPIO DA PROTEÇÃO (PRINCÍPIO DA SALVAGUARDA DOS INTERESSES DE GESTÃO) COMO FORMA DE IMPOR LIMITES	93
CONSIDERAÇÕES FINAIS	105
REFERÊNCIAS	109

INTRODUÇÃO

A presente dissertação de mestrado trata do tema do princípio da proteção no Direito do Trabalho brasileiro, especificamente em relação ao seu alcance e seus limites no período contemporâneo.

A investigação insere-se na linha de pesquisa “Fundamentos Dogmáticos da Experiência Jurídica” do Programa de Pós Graduação em Direito da Universidade Federal do Rio Grande do Sul (PPGD-UFRGS), bem como está integrada ao projeto de pesquisa “Fundamentos do Direito do Trabalho e do Processo do Trabalho”, aprovado pela COMPEQDIR da UFRGS e liderado pelo orientador prof. Dr. Rodrigo Coimbra.

Justifica-se a pesquisa, a uma, pela importância do princípio da proteção para Direito do Trabalho, dado o contexto histórico de exploração dos trabalhadores e das péssimas condições laborais que fez emergir um arcabouço protetivo; a duas, pelo impacto das flexibilizações no período contemporâneo, notadamente pela reforma trabalhista (Lei nº 13.467/17), elemento que agrega complexidade; a três, pela necessidade de compreender se houve um redimensionamento do alcance e dos limites do princípio da proteção no período contemporâneo.

Em relação ao contexto da pesquisa a matéria atualmente, dentre outros aspectos, está impactada pelas flexibilizações ocorridas no período contemporâneo, notadamente pela reforma trabalhista brasileira (Lei nº 13.467/17), que trouxe uma série de mudanças sem precedentes até então, sendo necessário compreender o redimensionamento do alcance e dos limites do princípio da proteção neste atual estágio.

O problema do presente trabalho tem a seguinte indagação: considerando a estruturação dos princípios na perspectiva clássica, bem como os impactos causados pelas flexibilizações no Direito do Trabalho, a reforma trabalhista (Lei nº 13.467/17) possibilita o redimensionamento do alcance e dos limites do princípio da proteção no período contemporâneo?

Dentre as possíveis respostas para o problema, são hipóteses: a) sim, a reforma trabalhista (Lei nº 13.467/17) possibilita o redimensionamento do alcance e dos limites do princípio da proteção no período contemporâneo; b) não, a reforma

trabalhista (Lei nº 13.467/17) não possibilita o redimensionamento do alcance e dos limites do princípio da proteção no período contemporâneo.

O objetivo geral do trabalho é analisar o princípio da proteção no Direito do Trabalho principalmente no período contemporâneo. Já os objetivos específicos são: compreender os alicerces que estruturaram o princípio da proteção na perspectiva clássica; observar os fatores que impactaram o princípio da proteção na contemporaneidade; e, a partir dessa contextualização, delinear o redimensionamento do alcance e dos limites do princípio da proteção no período contemporâneo.

Esclarece-se que a palavra “alcance” deve ser entendida como o campo de incidência do princípio da proteção nas relações individuais de trabalho, a fim de identificar a possibilidade de conexões que ampliem a incidência protetiva. A palavra “limites” deve ser entendida como as balizas impostas pela lei (reforma trabalhista) ou por outros princípios, a fim de descobrir se houve um redimensionamento dos limites do princípio da proteção no período contemporâneo. A expressão “período contemporâneo” foi empregada para diferenciar do período clássico, deve ser entendida como o fenômeno ocorrido na Europa a partir dos anos 70 do século XX, e no Brasil, a partir dos anos 90 em diante, que impulsionou as flexibilizações e reformas laborais.

Embora guardem relação com o princípio da proteção no período contemporâneo e sejam assuntos de grande relevância para o aperfeiçoamento do ramo juslaboral, o presente trabalho não versará sobre: os aspectos relacionados à subordinação, às relações coletivas de trabalho, ao “Direito Emergencial do Trabalho” e à pandemia da COVID-19; nem ao Direito Processual do Trabalho.

Quanto ao referencial teórico, embora existam outras classificações de louvável importância e propostas pelos mais variados autores, adotam-se as nomenclaturas e os princípios do autor uruguaio Plá Rodriguez, uma vez que foi dele a contribuição sobre o estudo dos princípios, com grande influência na doutrina e na jurisprudência brasileiras. Seguir-se-ão, portanto, com os princípios da proteção, da irrenunciabilidade, da continuidade, da não discriminação, da primazia da realidade, da razoabilidade e da boa-fé.

Em relação à estrutura do trabalho, adotou-se o plano mediante o qual o sumário, no que tange ao desenvolvimento, é dividido em três capítulos, cada um com três subdivisões.

O primeiro capítulo é destinado ao princípio da proteção na perspectiva clássica, como uma preparação antes de chegar ao problema. Já o segundo capítulo trata do princípio da proteção na perspectiva contemporânea, aproximando-se do problema. Por fim, o terceiro capítulo aborda o alcance e os limites do princípio da proteção no período contemporâneo, enfrentando, portanto, o problema proposto.

O primeiro capítulo é destinado ao princípio da proteção na perspectiva clássica. No primeiro tópico, será analisada a perspectiva clássica da proteção e seu contexto histórico. No segundo tópico, serão observados a principiologia clássica e a estruturação do princípio da proteção (*in dubio pro operário*, norma mais favorável e condição mais benéfica). No terceiro tópico, serão abordados os princípios da irrenunciabilidade, da continuidade, da não discriminação e da primazia da realidade.

O segundo capítulo trata do princípio da proteção na perspectiva contemporânea. No primeiro tópico, serão analisados a perspectiva contemporânea da proteção e o contexto das flexibilizações. No segundo tópico, serão observadas a principiologia contemporânea e a reestruturação da noção dos princípios no modelo pós-positivista. No terceiro tópico, serão apresentados os moduladores “externos” do princípio da proteção (razoabilidade e boa-fé).

O terceiro capítulo aborda o alcance e os limites do princípio da proteção no período contemporâneo. No primeiro tópico, será analisado a possibilidade de diálogo com institutos tipicamente civilistas (*venire contra factum proprium*, *suppressio* e *tu quoque*) como forma de ampliar a proteção. No segundo tópico, será observado o impacto da reforma trabalhista nos princípios da proteção, da irrenunciabilidade, da continuidade e da não discriminação. No terceiro tópico, será estudada a possibilidade de reconhecimento de um modulador “interno” do princípio da proteção (princípio da salvaguarda dos interesses de gestão).

Como método científico de abordagem do assunto, é utilizado o método hipotético-dedutivo, partindo de hipóteses formuladas na condição de respostas provisórias ao problema apresentado. A abordagem da pesquisa se dá pelo modelo

qualitativo, na medida em que se buscará o entendimento do fenômeno em seu próprio contexto. Será feita revisão bibliográfica e jurisprudencial.

CAPÍTULO 1 – PRINCÍPIO DA PROTEÇÃO NA PERSPECTIVA CLÁSSICA

1.1 PERSPECTIVA CLÁSSICA DA PROTEÇÃO E CONTEXTO HISTÓRICO

Neste tópico, serão abordados o contexto histórico que desencadeou o surgimento do Direito do Trabalho e sua consolidação baseada na intervenção estatal e na lógica protetiva das leis; o movimento de afastamento do Direito Civil e as razões que culminaram na autonomia do ramo juslaboral; e, ainda, as características tradicionais que o estruturaram.

É que o contexto histórico guarda relevante importância para compreender o processo de formação do ramo juslaboral, dada a exploração dos trabalhadores e as péssimas condições laborais que fizeram emergir um arcabouço protetivo, seja a nível internacional, seja a nível nacional. Ademais, a necessidade de proteção aos hipossuficientes, como fator social, é matéria introdutória para sua concepção como princípio da doutrina laboral.

Historicamente, pode-se dizer que a formação do Direito do Trabalho está relacionada ao fenômeno da Revolução Industrial, que teve berço na Inglaterra e início a partir da segunda metade do século XVIII até o começo do século XIX, no seu primeiro estágio. Durante esse período, profundas transformações culturais, sociais e econômicas foram consequência da descoberta da máquina a vapor como fonte de energia.¹

Até então, a atividade produtiva era artesanal e manual, sendo o artesão responsável por realizar todas as etapas do processo produtivo, desde a obtenção de matéria-prima até a comercialização do produto final, contando com o auxílio de sua família e utilizando suas próprias ferramentas. Com o advento da Revolução Industrial, novas formas de produção e consumo passaram a ser adotadas e, em razão da mecanização do processo produtivo, a produção de bens aumentou em escala geométrica.²

Dessa forma, os trabalhadores que antes eram os responsáveis por toda a cadeia produtiva (adquirir matéria-prima, transformar o produto, comercializá-lo e

¹ OLEA, Manuel Alonso. **Introdução ao Direito do Trabalho**. 4. Ed. São Paulo: LTr, 1984, p. 159.

² COIMBRA, Rodrigo; ARAÚJO, Francisco Rossal de. **Direito do Trabalho**. 2. Ed. São Paulo: LTr, 2021, p. 16.

apropriar-se dos resultados) começaram, a partir da Revolução Industrial, a perder o controle do processo produtivo como um todo, isso porque passaram a trabalhar para outrem, os “industriais” – detentores dos meios de produção e dos lucros da atividade econômica. Logo, ao trabalhador era dada uma contraprestação em forma de salário ou remuneração, em razão do trabalho subordinado, não ficando mais os resultados do trabalho com aquele que produz.³

Nesse período, as péssimas condições de trabalho eram notáveis, os trabalhadores estavam desprotegidos, não havia limites máximos de jornada tampouco proteção contra acidentes, os salários eram extremamente baixos, havia uma abundância da mão-de-obra potencializada pelos fluxos migratórios do campo para os grandes centros industriais (êxodo rural) e uma busca desenfreada pelos lucros. Esse conjunto de fatores degradantes aos trabalhadores fez emergir a chamada “questão social”, representando os problemas decorrentes da Revolução Industrial e da dissociação entre capital e trabalho.⁴

Outro fato que não pode deixar de ser mencionado é a exploração do trabalho infantil. Isso porque não havia qualquer intervenção estatal em sentido contrário, as crianças recebiam salário menor que os adultos e eram utilizadas por motivos de redução dos custos. Se jornadas de 14 a 16 horas ininterruptas (sem intervalos ou repousos remunerados) são prejudiciais para qualquer idade, são ainda mais maléficas para crianças de tenra idade. Alonso Olea menciona que, em oficinas ou minas de carvão, crianças de oito ou nove anos de idade foram submetidas a essas condições e, em indústrias têxteis, o mesmo com crianças de quatro ou cinco anos de idade.⁵

Nesse período de formação, surge a primeira lei protetiva na Inglaterra, a “*Moral and Health Act*”, em 1802, que proibiu o trabalho dos menores à noite e por duração superior a 12 horas diárias. Na França, Napoleão instituiu os “*Conseils de prud’hommes*”, em 1806, para dirimir as controvérsias entre operários e industriais e,

³ COIMBRA, Rodrigo; ARAÚJO, Francisco Rossal de. **Direito do Trabalho**. 2. Ed. São Paulo: LTr, 2021, p. 17.

⁴ DRAY, Guilherme. **O princípio da proteção do trabalhador**. Coimbra: Almedina, 2015, p. 209-210.

⁵ OLEA, Manuel Alonso. **Introdução ao Direito do Trabalho**. 4. Ed. São Paulo: LTr, 1984, p. 181-182.

em 1813, proibiu o trabalho de menores em minas. Na Alemanha, houve a edição de normas sobre o trabalho da mulher e do menor.⁶

Embora houvesse a edição de algumas leis para regular as questões laborais, os contratos individuais de trabalho continuaram a ser disciplinados pelo Código Civil. O Código de Napoleão, que entrou em vigor em 1804 e influenciou a codificação de diversos países ocidentais, era expresso ao dispor que o contrato faz lei entre as partes e que só há possibilidade de rescisão em caso de mútua concordância ou quando a lei expressamente determinar sua invalidade. Além disso, as relações laborais foram disciplinadas dentro do gênero da locação de coisas.⁷

A partir da segunda metade do século XIX inicia-se a segunda fase da Revolução Industrial, fenômeno que se expande pela Europa e perdura até o início no século XX. Marcaram esse período o desenvolvimento de novas fontes de energia, como o petróleo e a eletricidade, bem como a produção em massa dos bens de consumo. O taylorismo e o fordismo passam a dominar a dinâmica da produção industrial – a racionalização dos tempos e movimentos pelos trabalhadores e adoção das linhas de montagem trouxeram aumento na produtividade e redução dos custos dos produtos.⁸

A causa operária passou a ser adotada por parte da elite intelectual insatisfeita com a dinâmica social do período.⁹ Em 1848, Marx e Engels publicaram “O manifesto comunista”, obra que trouxe duras críticas ao capitalismo e tinha como objetivo despertar uma consciência coletiva. Os autores descrevem a burguesia como a nova classe opressora, que trata o operário como uma simples peça de trabalho e, diante disso, buscam unir o proletariado como classe social a fim de lutar contra esse tipo de opressão.¹⁰

⁶ BARROS, Alice Monteiro de. **Curso de Direito do Trabalho**. 10. Ed. São Paulo: LTr, 2016, p. 54.

⁷ MOLINA, André Araújo. **Teoria dos princípios trabalhistas: a inserção do Direito do Trabalho no modelo metodológico pós-positivista**. 2010. 198 f. Dissertação (Mestrado em Direito) - Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, São Paulo, 2010, p. 16.

⁸ COIMBRA, Rodrigo; ARAÚJO, Francisco Rossal de. **Direito do Trabalho**. 2. Ed. São Paulo: LTr, 2021, p. 18.

⁹ DORNELES, Leandro do Amaral D. de; OLIVEIRA, Cíntia Machado de. **Direito do Trabalho**. 3. Ed. Porto Alegre: Verbo Jurídico, 2016, p. 21.

¹⁰ O Manifesto Comunista foi originalmente denominado Manifesto do Partido Comunista (*Manifest der Kommunistischen Partei*). MARX, Karl; ENGELS, Friedrich. **Manifesto do partido comunista**. 1. Ed. São Paulo: Expressão Popular, 2008, p. 26.

A Igreja Católica teve importante papel na defesa da condição dos operários, propondo a intervenção estatal como forma de proteção. A Encíclica “*Rerum novarum*” do Papa Leão XIII, publicada em 1891, proclama uma conciliação de classes, ao invés da luta de classes, uma vez que “não pode haver capital sem trabalho, nem trabalho sem capital”, bem como faz a defesa de limites na atividade:

A atividade do homem, restrita como a sua natureza, tem limites que se não podem ultrapassar. O exercício e o uso aperfeiçoam-na, mas é preciso que de quando em quando se suspenda para dar lugar ao repouso. Não deve, portanto, o trabalho prolongar-se por mais tempo do que as forças permitem. Assim, o número de horas de trabalho diário não deve exceder a força dos trabalhadores, e a quantidade de repouso deve ser proporcionada à qualidade do trabalho, às circunstâncias do tempo e do lugar, à compleição e saúde dos operários. O trabalho, por exemplo, de extrair pedra, ferro, chumbo e outros materiais escondidos debaixo da terra, sendo mais pesado e nocivo à saúde, deve ser compensado com uma duração mais curta. Deve-se também atender às estações, porque não poucas vezes um trabalho que facilmente se suportaria numa estação, noutra é de fato insuportável ou somente se vence com dificuldade.¹¹

Tais acontecimentos, juntamente com a implantação da primeira forma de seguro social na Alemanha, em 1883, sob o governo Bismarck, bem como a realização de uma importante conferência sobre as relações laborais no ano de 1890, em Berlim, contribuíram para a intensificação e consolidação do Direito do Trabalho.¹² Todavia, mesmo com a edição de algumas leis para regular questões trabalhistas, os “contratos de trabalho continuaram sendo regrados pelo Código Civil”. Na França, o Código de Napoleão era expresso ao dispor que o contrato faz lei entre as partes (art. 1.132) e que apenas há possibilidade de rescisão em caso de mútua concordância ou quando a lei expressamente determinar sua invalidade (art. 1.115). Posteriormente, diversos Códigos ocidentais foram influenciados por essas diretrizes, inclusive o brasileiro.¹³

Quanto à autonomia da vontade do Código de Napoleão, Mario de La Cueva leciona que:

¹¹ VATICANO. **Carta Encíclica *Rerum Novarum* do Sumo Pontífice Papa Leão XIII sobre a condição dos operários**. 15 de maio de 1891. Disponível em: < https://www.vatican.va/content/leo-xiii/pt/encyclicals/documents/hf_l-xiii_enc_15051891_rerum-novarum.html >. Acesso em: 16/02/2022.

¹² BARROS, Alice Monteiro de. **Curso de Direito do Trabalho**. 10. Ed. São Paulo: LTr, 2016, p. 54.

¹³ MOLINA, André Araújo. **Teoria dos princípios trabalhistas: a inserção do Direito do Trabalho no modelo metodológico pós-positivista**. 2010. 198 f. Dissertação (Mestrado em Direito) - Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, São Paulo, 2010, p. 16.

A existência das relações entre capital e o trabalho não depende da vontade de trabalhadores e patrões, mas tem um caráter de necessidade. O liberalismo considerou que sua regulamentação deveria ser deixada à vontade de cada trabalhador e patrão e por isso consignou no Código Napoleônico o princípio da autonomia da vontade. A injustiça e desigualdade social que esta pretensa autonomia da vontade produziu fizeram com que o Estado interviesse para garantir aos trabalhadores um mínimo de vida.¹⁴

Para Coimbra e Araújo, a história do Direito do Trabalho é uma história normativa, uma vez que as normas jurídicas elaboradas pelos Estados “foram influenciadas pelas condições econômicas e sociais” conforme o contexto da época.¹⁵ Nesse sentido, Pinto Martins refere que:

Começa a haver a necessidade de intervenção estatal nas relações de trabalho, dados os abusos que vinham sendo cometidos, de modo geral, pelos empregadores, a pontos de serem exigidos serviços em jornadas excessivas para menores e mulheres, de mais de 16 horas por dia ou até o pôr do sol, pagando metade ou menos dos salários que eram pagos aos homens. [...] No princípio, verifica-se que o patrão era o proprietário da máquina, detendo os meios de produção, tendo, assim, o poder de direção em relação ao trabalhador. Isso já mostrava a desigualdade a que estava submetido o trabalhador, pois este não possuía nada. Havia, portanto, necessidade de maior proteção ao trabalhador, que se inseria desigualmente nessa relação. Passa, portanto, a haver um intervencionismo do Estado, principalmente para realizar o bem-estar social e melhorar as condições de trabalho.¹⁶

Dessa forma, a partir das primeiras décadas do século XX, houve forte intervenção estatal para regular as relações de trabalho, marcada pelo ideal da proteção do trabalhador, isto é, de “caráter compensador”, por meio de normas de ordem pública e com forte tutela de direitos indisponíveis nas relações individuais. Tal “caráter compensador” é expresso por presunções que atuam a favor do trabalhador e da higidez do contrato individual de trabalho. Consequentemente, a autonomia da vontade passa a ter pouca força atuante, preponderando a vontade da lei.¹⁷

¹⁴ LA CUEVA, Mario de. **Derecho mexicano del trabajo**. México: Porrúa, 1943, p. 222.

¹⁵ COIMBRA, Rodrigo; ARAÚJO, Francisco Rossal de. **Direito do Trabalho**. 2. Ed. São Paulo: LTr, 2021, p. 16.

¹⁶ MARTINS, Sérgio Pinto. **Direito do Trabalho**. 17. Ed. São Paulo: Atlas, 2003, p. 36.

¹⁷ CAMINO, Carmen. **Autonomia da vontade no Direito do Trabalho** (do chão de fábrica ao serviço público). Tese (Doutorado em Direito) – Universidade Federal do Rio Grande do Sul. Porto Alegre. 2010, p. 66.

No Brasil, leis esparsas visando à proteção foram positivadas timidamente no ordenamento jurídico, como: a vedação ao trabalho do menor de 12 anos nas fábricas, exceto ao aprendiz a partir dos 8 anos – restrita à Capital Federal do Rio de Janeiro (Decreto nº 1.313/1891); a autorização de criação de sindicatos pelos trabalhadores rurais (Decreto nº 979/1903) e urbanos (Decreto nº 1.637/1907); o privilégio das dívidas provenientes de salário do trabalhador rural (Decretos nº 1.150/1904 e 1.607/1906); a regulamentação do pagamento de salários aos trabalhadores rurais (Decreto nº 6.532/1907); e a inspeção de teatros e casas de diversões do Distrito Federal com dispositivos cuidando da duração do trabalho e garantias dos artistas (Decreto nº 1.637/1907).¹⁸

A nível internacional, a primeira Constituição a positivar direitos sociais dos trabalhadores foi a do México em 1917. Na sequência, foi assinado o Tratado de Versalhes em 1919, que pôs fim à Primeira Guerra Mundial e criou a Organização Internacional do Trabalho (OIT), baseado em ideais humanitários, políticos e econômicos. Ainda em 1919, ocorreu a promulgação da Constituição de Weimar, na Alemanha, que também consagrou direitos de segunda geração/dimensão relativos ao trabalho, marcando a ascensão do Estado Social.

Sob o ponto de vista histórico, a OIT desempenhou um importante papel de universalização do Direito do Trabalho. Vale mencionar o art. 427 do Tratado de Versalhes que, dentre outros preceitos, não admite que o trabalho seja considerado mercadoria, recomenda a adoção de jornada de 8 horas, igualdade de salário, repouso semanal, supressão do trabalho infantil e também dispõe sobre direito sindical.¹⁹

Sendo o Brasil um dos seus membros fundadores, houve uma ampliação protetiva, por meio da legislação, em âmbito nacional: a regulamentação da atividade dos ferroviários, com a previsão da estabilidade decenal e das caixas de aposentadoria e pensão (Decreto nº 4.682/1923), sendo estas garantias estendidas à categoria dos marítimos (Decreto nº 5.109/1926); o direito a férias remuneradas de 15

¹⁸ MAIOR, Jorge Luiz Souto. **História do Direito do Trabalho no Brasil**: curso de Direito do Trabalho. São Paulo: LTr, 2017. Vol. I: par. II, p. 139-145.

¹⁹ BARROS, Alice Monteiro de. **Curso de Direito do Trabalho**. 10. Ed. São Paulo: LTr, 2016, p. 54.

dias para comerciários, industriários, jornalistas e bancários (Decreto 4.982/1925); e a proteção ao trabalho da criança (Decreto nº 17.943-A/1927).²⁰

Todavia, era ainda o Código Civil de 1916, influenciado pelas diretrizes do Código de Napoleão, que regulava questões trabalhistas na seção destinada à “locação de serviços”, especificamente nos artigos 1.216 a 1.236,²¹ prevendo, dentre outros, a forma de retribuição, o tempo do pagamento, a rescisão do contrato, o prévio aviso e as hipóteses de justa causa. Para Godinho Delgado, “consistia ainda no tipo legal em que a ordem jurídica buscava enquadrar a novel relação de emprego”.²² Aliás, pode-se dizer que um dos primeiros enquadramentos das relações laborais estava previsto no Código Comercial de 1850, bem como na parte da “locação de serviços” do Código Civil de 1916.

Posteriormente, em razão do direito comum (civil) não mais atender aos anseios da classe trabalhadora, a doutrina passa a perceber sua insuficiência para regular o trabalho na sociedade. Assim, a prática de que o “contrato faz lei entre as partes” colocava o trabalhador em posição inferior de barganha, que, agindo por necessidade, acabava aceitando todo e qualquer tipo de cláusula contratual, submetendo-se a condições desumanas e degradantes.²³

Sob o ponto de vista formalista (legalista), portanto, o Direito do Trabalho passa a se afastar dos preceitos do Direito Civil. Para Arnaldo Süssekind, a “legislação social-trabalhista nasceu intervencionista, seja para limitar a autonomia da vontade nas relações de trabalho, seja para instituir sistemas obrigatórios de previdência”. Daí a razão pela qual as normas de proteção ao trabalho são imperativas, uma vez que “formam a base legal do contrato individual do trabalho, contra a qual não pode prevalecer a vontade dos contratantes”.²⁴ Como bem aponta Radbruch, o Direito Civil “reconhece só pessoas, sujeitos jurídicos, que contratam entre si mediante livres

²⁰ MAIOR, Jorge Luiz Souto. **História do Direito do Trabalho no Brasil**: curso de Direito do Trabalho. São Paulo: LTr, 2017. Vol. I: par. II, p. 139-145.

²¹ MOLINA, André Araújo. **Teoria dos princípios trabalhistas**: a inserção do Direito do Trabalho no modelo metodológico pós-positivista. 2010. 198 f. Dissertação (Mestrado em Direito) - Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, São Paulo, 2010, p. 16.

²² DELGADO, Maurício Godinho. Contrato de trabalho e afins: comparações e distinções. **Revista do Tribunal Regional do Trabalho da 3ª Região**, Belo Horizonte, v. 31, n. 61, p. 75-92, jan./jun. 2000, p. 76.

²³ CASSAR, Vólia Bomfim. **Direito do Trabalho**. 14. Ed. Rio de Janeiro: Forense, 2017, p. 11-12.

²⁴ SÜSSEKIND, Arnaldo. **Curso de Direito do Trabalho**. 2. Ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2004, p. 27-29.

decisões de ambas as partes; e nada sabe do trabalhador, situado numa posição de inferioridade perante o empresário”, também nada diz sobre a solidariedade do proletariado que compensa essa inferioridade de poderes frente ao patrão.²⁵

Sob o ponto de vista dos movimentos coletivos, Coimbra e Araújo alertam que o Direito do Trabalho não nasce como um apêndice do Direito Civil, já que aquele é consequência do desenvolvimento do direito coletivo. Logo, “foi o movimento de reivindicação dos trabalhadores, organizado no movimento sindical que mudou a concepção jurídica do contrato de locação de serviços e fez surgir o que hoje se conhece por contrato de trabalho”.²⁶ Nesse sentido, a ação dos trabalhadores para defesa dos seus interesses comuns é considerada uma das “forças modeladoras” do Direito do Trabalho, sem esquecer que este também nasceu como expressão do intervencionismo do Estado, ao tomar uma posição-chave na economia e nas relações sociais.²⁷

Com Getúlio Vargas assumindo a presidência em 1930, houve farta legislação laboral: criação do Ministério do Trabalho, Indústria e Comércio (Decreto nº 19.443/30); regulamentação do trabalho da mulher (Decreto nº 21.417-A); fixação de jornada de oito horas para o trabalho no comércio (Decreto nº 21.186). Sob a influência da Constituição de Weimar (social-democrata) e da Constituição norte-americana (liberal-individualista), a Constituição de 1934 foi a primeira a dispor sobre direitos de proteção ao trabalho, elevando-os ao “status constitucional”, tais como salário mínimo, jornada de oito horas, férias, repouso semanal (ainda não remunerado), pluralidade sindical, indenização por despedida imotivada.²⁸

Em 1943, foi sancionada no país a Consolidação das Leis Trabalhistas – CLT (Decreto-Lei nº 5.452/43) e, assim, os contratos de emprego passaram a ser regulados pela legislação específica, o Direito do Trabalho passou a ser reconhecido como um ramo jurídico autônomo²⁹ com funções e características próprias. Na

²⁵ RADBRUCH, Gustav. **Einführung in die Rechtswissenschaft**. Leipzig, 1925, p. 153-154.

²⁶ COIMBRA, Rodrigo; ARAÚJO, Francisco Rossal de. **Direito do Trabalho**. 2. Ed. São Paulo: LTr, 2021, p. 20.

²⁷ NASCIMENTO, Amauri Mascaro. **Curso de Direito do Trabalho: história e teoria geral do Direito do Trabalho, relações individuais e coletivas do trabalho**. 26. Ed. São Paulo: Saraiva, 2011, p. 53.

²⁸ CASSAR, Vólia Bomfim. **Direito do Trabalho**. 14. Ed. Rio de Janeiro: Forense, 2017, p. 18.

²⁹ DORNELES, Leandro do Amaral D. de; OLIVEIRA, Cínthia Machado de. **Direito do Trabalho**. 3. Ed. Porto Alegre: Verbo Jurídico, 2016, p. 23.

Constituição de 1946, houve disposição sobre a participação dos empregados nos lucros da empresa, repouso semanal remunerado, feriados, estabilidade decenal a todos os trabalhadores e foi reconhecido o direito de greve. Por meio de leis, houve a criação do adicional de periculosidade (Lei nº 2.573/55); do 13º salário (Lei nº 4.090/62 e Lei nº 4.769/65; regulamentação do direito de greve (Lei nº 4.330/64).³⁰

Analisados os fatores que desencadearam o surgimento do Direito do Trabalho e sua evolução sob a lógica protetiva, o movimento de afastamento do Direito Civil, que culminou na confirmação de sua autonomia, passa-se à abordagem das funções, das características evidentemente tradicionais, bem como da finalidade deste ramo jurídico.

Quanto às suas funções, destacam-se a “tutelar”, a “econômica”, a “política”, a “pacificadora” e a “social”. “Tutelar”, pois visa proteger o trabalhador e orientar um contrato mínimo de trabalho, isto é, resguardar o trabalhador de cláusulas abusivas. Econômica, diante da necessidade de realizar valores, democratizar o acesso às riquezas e de injetar capital no mercado. “Pacificadora”, porque tem como objetivo harmonizar os conflitos entre capital e trabalho. “Política”, pois toda imposição estatal atinge toda a população e tem interesse público. “Social”, em razão do objetivo de melhoria da condição social do trabalhador e da sociedade como um todo.³¹

Quanto às suas características, merecem especial atenção aquelas evidentemente tradicionais deste ramo jurídico: a “unilateralidade”, a “natureza institucional” e a “tendência expansionista”.

A “unilateralidade”, para Palma Ramalho, sempre foi uma característica tradicionalmente imputada ao Direito Laboral, ressaltando o fato de as normas serem assumidamente favoráveis aos trabalhadores em razão da sua essência protetiva e, além disso, por ser caracterizado, principalmente nos primórdios de seu desenvolvimento, como um “direito de classe” do operariado ou do salariedade.³² Basta lembrar que já foram utilizadas diversas denominações: “Direito Industrial”, “Direito Corporativo” e, ainda, o que Radbruch denominava de “Direito Operário”,³³ para

³⁰ CASSAR, Vólia Bomfim. **Direito do Trabalho**. 14. Ed. Rio de Janeiro: Forense, 2017, p. 18.

³¹ CASSAR, Vólia Bomfim. **Direito do Trabalho**. 14. Ed. Rio de Janeiro: Forense, 2017, p. 12.

³² RAMALHO, Maria do Rosário Palma. **Tratado de Direito do Trabalho**. 4. Ed. Coimbra: Almedina, 2015. Parte I: dogmática geral, p. 134-135.

³³ RADBRUCH, Gustav. **Einführung in die Rechtswissenschaft**. Leipzig, 1925, p. 153-154.

Cesarino Júnior, é denominado “Direito Social”, que traz a ideia da adaptação da forma jurídica à realidade social, considerando o “homem concreto e socializado, no lugar do indivíduo abstratamente considerado”.³⁴

A “natureza institucional”, por sua vez, também é um traço tradicional característico, já que muitas normas laborais partiam do pressuposto de que sua aplicação se daria no contexto de uma instituição, ou seja, dentro de uma empresa.³⁵ Nesse sentido, Leandro Dorneles refere que o espaço de trabalho era bem definido pela “fábrica fordista”, não havendo muita complexidade para o Direito Laboral estabelecer mecanismos eficientes e também claros de limitação aos “excessos dominiais”, tendo em vista que o poder patronal deveria ser exercido “no local” de trabalho e “durante o tempo” de trabalho.³⁶

A “tendência expansionista”, de acordo com Mario de La Cueva, refere-se ao direito do homem à existência e à mudança que ocorreu na posição deste diante do avanço das empresas, isso porque a “classe trabalhadora exige uma proteção total e não quer se limitar somente a alguns de seus membros”, logo a evolução do Direito Laboral prova sua tendência expansionista.³⁷ Essa expansão da tutela é vislumbrada tanto no plano vertical (com a consagração de novos direitos aos trabalhadores) quanto no plano horizontal (com a extensão a um universo cada vez maior de trabalhadores).³⁸ Em suma, pode-se dizer que é uma propensão ampliativa de direitos, em caráter progressivo, com objetivo de melhoria da condição social dos trabalhadores.³⁹

Quanto à finalidade, o propósito da proteção do trabalhador, para Palma Ramalho, teve um papel essencial no desenvolvimento do Direito do Trabalho em dois níveis: sistemático e dogmático. No “nível sistemático”, o princípio da proteção passou

³⁴ CESARINO JÚNIOR, Antônio Ferreira. **Direito Social**. São Paulo: LTr, 1980, p. 43.

³⁵ RAMALHO, Maria do Rosário Palma. **Tratado de Direito do Trabalho**. 4. Ed. Coimbra: Almedina, 2015. Parte I: dogmática geral, p. 134-135.

³⁶ DORNELES, Leandro do Amaral D. de. Teoria geral clássica do Direito do Trabalho e sociedade pós-industrial: faces de uma crise e perspectivas de superação. In: FINCATO, Denise; VIDALETTI, Leiliane Piovesani (org.). **Novas Tecnologias, Processo e Relações de Trabalho III**. 1. Ed. Porto Alegre: Magister, 2019, p. 110.

³⁷ LA CUEVA, Mario de. **Derecho mexicano del trabajo**. 4. Ed. México: Porrúa, 1954, tomo I, p. 438.

³⁸ RAMALHO, Maria do Rosário Palma. **Tratado de Direito do Trabalho**. 4. Ed. Coimbra: Almedina, 2015. Parte I: dogmática geral, p. 60.

³⁹ MARTINEZ, Luciano. **Curso de Direito do Trabalho**. 11. Ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2020, p. 76.

a orientar a produção das normas laborais, almejando um objetivo vertical (que pode ser considerado a melhoria progressiva da tutela concedida aos trabalhadores) e um objetivo horizontal (que é a extensão a um universo cada vez maior de trabalhadores). No “nível dogmático”, o princípio da proteção passou a afirmar-se como a justificativa das soluções laborais, uma vez que afastadas das soluções do direito comum, e por viabilizar a autonomia do ramo laboral em relação ao Direito Civil.⁴⁰

Aliás, o nível dogmático relaciona-se com a denominada “autonomia dogmática do Direito do Trabalho”, tese defendida por Palma Ramalho⁴¹ na Universidade de Lisboa e que possui grande divergência⁴² na doutrina lusitana. Trata-se de um nível de autonomia que é atingido quando se “reconhecem princípios ou valorações materiais específicas, diferentes dos que regem o tronco jurídico comum do qual a área jurídica em questão se autonomizou.” Em relação ao Direito do Trabalho, o problema da autonomia dogmática é relacionado ao reconhecimento da sua emancipação perante o Direito Civil, tendo em vista que é neste tronco comum do Direito Privado que se encontra a sua origem e que foram as figuras negociais civis que forneceram o primeiro enquadramento jurídico para o fenómeno do trabalho subordinado livre.⁴³

Embora a controvérsia seja relevante em solo lusitano, vale salientar que, no Brasil, não se questiona a autonomia do Direito do Trabalho, no plano jurídico, desde sua fase de institucionalização, no século XX - seja por ter atingido os requisitos necessários para alcançar sua autonomia, seja pelas estruturas e dinâmicas vinculadas à área juslaboral (sindicatos, negociação coletiva, greve, legislação trabalhista, etc), seja pela passagem das fases de origem e de afirmação deste ramo jurídico.⁴⁴

⁴⁰ RAMALHO, Maria do Rosário Palma. **Tratado de Direito do Trabalho**. 4. Ed. Coimbra: Almedina, 2015. Parte I: dogmática geral, p. 59.

⁴¹ RAMALHO, Maria do Rosário Palma. **Da autonomia dogmática do Direito do Trabalho**. Coimbra: Almedina, 2000.

⁴² Por exemplo, Menezes Cordeiro recusa a autonomia dogmática do Direito do Trabalho e, ainda, refere que o princípio da proteção trabalhista nada mais é do que uma releitura do princípio civil geral da tutela do contraente débil. Dessa forma, o Direito do Trabalho seria uma área do Direito Civil ou uma parcela do direito das obrigações. CORDEIRO, António Menezes. **Da situação jurídica laboral: perspectivas dogmáticas do Direito do Trabalho**, ROA, 1982, p. 146.

⁴³ RAMALHO, Maria do Rosário Palma. **Tratado de Direito do Trabalho**. 4. Ed. Coimbra: Almedina, 2015. Parte I: dogmática geral, p. 490-494.

⁴⁴ DELGADO, Maurício Godinho. **Curso de Direito do Trabalho**. 18. Ed. São Paulo: LTr, 2019, p. 81.

Observados o contexto histórico que desencadeou o surgimento do Direito do Trabalho e sua evolução sob a lógica protetiva, o movimento de afastamento do Direito Civil, que culminou na confirmação de sua autonomia, bem como as funções, as características evidentemente tradicionais e a finalidade deste ramo jurídico, passa-se a análise do princípio da proteção na perspectiva clássica.

1.2 PRINCIPIOLOGIA CLÁSSICA E PRINCÍPIO DA PROTEÇÃO (*IN DUBIO PRO OPERARIO*, NORMA MAIS FAVORÁVEL E CONDIÇÃO MAIS BENÉFICA)

Neste segundo tópico, serão abordadas a noção da principiologia clássica e a origem da individualização dos princípios trabalhistas, a diferença entre “princípios de Direito do Trabalho”, “princípios gerais de direito aplicáveis ao Direito do Trabalho” e “princípios da ciência da legislação laboral” e, por fim, a estruturação do princípio da proteção sob perspectiva clássica (*in dubio pro operário*, norma mais favorável e condição mais benéfica).

A palavra princípio expressa a ideia de começo ou início, o primeiro momento da existência de algo ou de uma ação ou processo, bem como traduz o sentido de raiz ou razão, aquilo que serve de base para alguma coisa e, além disso, significa proposição elementar e fundamental que serve de base a uma ordem de conhecimentos.⁴⁵

Toda forma de conhecimento filosófico ou científico implica a existência de princípios, que são enunciados lógicos admitidos como condição ou base de validade das demais asserções que compõem determinado campo do saber. Para Miguel Reale, os princípios são considerados “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.⁴⁶

⁴⁵ HOUAISS, Antônio, et alii. **Dicionário Houaiss da Língua Portuguesa**. Rio de Janeiro: Objetiva, 2001, p. 2299.

⁴⁶ REALE, Miguel. **Lições Preliminares do Direito**. 27. Ed. São Paulo: Saraiva, 2002, p. 216.

Para a ciência do direito, os princípios favorecem a correta percepção do sentido do instituto e da norma no conjunto do sistema normativo em que se integra. Godinho Delgado alerta que a importância dos princípios para a ciência jurídica não tem o condão de transformá-los em “axiomas absolutos e imutáveis”, muito pelo contrário, sua validade se preserva apenas quando considerados em seus limites conceituais e históricos específicos. Nesse sentido, os princípios jurídicos despontam como “sínteses conceituais de nítida inserção histórica, submetendo-se a uma inevitável dinâmica de superação e eclipsamento, como qualquer outro fenômeno cultural produzido”.⁴⁷

Quanto aos princípios do direito, duas correntes tradicionais abordam sua compreensão de maneira distinta: a concepção jusnaturalista e a juspositivista. Para a primeira, os princípios jurídicos estão acima do direito positivo, já para a segunda os princípios jurídicos partem das leis, como bem aponta a lição de Mascaro Nascimento:

Os princípios, segundo a *concepção jusnaturalista*, são metajurídicos, situam-se acima do direito positivo, sobre o qual exercem uma função corretiva e prioritária, de modo que prevalecem sobre as leis que os contrariam, expressando valores que não podem ser contrariados pelas leis positivas, uma vez que são regras de direito natural.

Para o *positivismo jurídico* os princípios estão situados no ordenamento jurídico, nas leis em que são plasmados, cumprindo uma função integrativa das lacunas e são descobertos de modo indutivo, partindo das leis para atingir as regras mais gerais que delas derivam, restritos, portanto, aos parâmetros do conjunto de normas vigentes, modificáveis na medida em que os seus fundamentos de direito positivo são alterados.⁴⁸

Quanto aos princípios de Direito do Trabalho, deve-se à doutrina espanhola as primeiras pesquisas que passaram a estudá-los e a individualizá-los. Conforme Pinho Pedreira⁴⁹, um dos primeiros autores que passou a individualizá-los foi Pérez Botija, que os chamava de “princípios gerais de Direito do Trabalho” aqueles peculiares ao

⁴⁷ DELGADO, Maurício Godinho. **Curso de Direito do Trabalho**. 18. Ed. São Paulo: LTr, 2019, p. 222.

⁴⁸ NASCIMENTO, Amauri Mascaro. **Curso de Direito do Trabalho: história e teoria geral do Direito do Trabalho, relações individuais e coletivas do trabalho**. 26. Ed. São Paulo: Saraiva, 2011, p. 451.

⁴⁹ PEDREIRA DA SILVA, Luiz de Pinho. **Principiologia do Direito do Trabalho**. São Paulo: LTr, 1997, p. 20.

ordenamento laboral.⁵⁰ Outro autor espanhol que os apresentou de forma destacada foi Alonso Garcia, em sua obra publicada em 1958, tendo denominado de “princípios informadores do Direito do Trabalho”.⁵¹

Vale lembrar que, por um lado, alguns autores, à época, não admitiam⁵² o particularismo do Direito do Trabalho, porém, para Montoya Melgar, o trabalho da sociedade industrial constituiu a introdução de novos princípios jurídicos, distintos dos tradicionais do Direito Civil ou do Direito Administrativo, e esses princípios específicos provocaram o surgimento de um direito novo.⁵³ Nesse sentido, Ernesto Krotoschin refere que Direito do Trabalho possui normas e princípios distintos dos princípios gerais do Direito Comum, uma vez que referem-se a categorias ou relações de pessoas individuais ou coletivas.⁵⁴

Posteriormente, grande contribuição para o desenvolvimento da principiologia juslaboral - isto é, o estudo dos princípios trabalhistas - veio com o autor uruguaio Plá Rodriguez em sua obra clássica “Los Principios de Derecho del Trabajo”, publicada em 1975. Sua sistematização se expandiu de maneira a influenciar a doutrina e a jurisprudência da América Latina, principalmente do Brasil, daí a razão pela qual o presente trabalho adotará como referencial teórico sua classificação, embora existam outras de tamanha relevância.

Os princípios jurídicos são as “traves mestras” do ordenamento jurídico de um país ou de um ramo dogmático⁵⁵ e são conceituados por Plá Rodriguez como:

[...] 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 casos não previstos.⁵⁶

⁵⁰ O autor enumera como princípios: irrenunciabilidade de direitos, norma mais favorável ou *pro operário* (proteção) e rendimento. PÉREZ BOTIJA, Eugenio. **Curso de derecho del trabajo**. Madrid: Editorial Tecnos, 1948, p. 85-91.

⁵¹ ALONSO GARCIA, Manuel. **Curso de Derecho del Trabajo**. Barcelona: Ariel, 1958. p. 306-312.

⁵² CAMERLYNCK, G. H.; LYON-CAEN, G. **Derecho del trabajo**. 5. Ed. Madrid: Aguilar, 1974, p. 15.

⁵³ MONTOYA MELGAR, Alfredo. **Derecho del trabajo**. 35. Ed. Madrid: Editorial Tecnos, 2014, p. 44.

⁵⁴ KROTOSCHIN, Ernesto. **Instituciones de derecho del trabajo**. 2. Ed. Buenos Aires: Depalma, 1968, p. 5.

⁵⁵ PEDREIRA DA SILVA, Luiz de Pinho. **Principiologia do Direito do Trabalho**. São Paulo: LTr, 1997, p. 11.

⁵⁶ PLÁ RODRIGUEZ, Américo. **Princípios de Direito do Trabalho**. Tradução de Wagner D. Giglio e Edilson Alkmim Cunha. 3. ed. São Paulo: LTr, 2002, p. 36.

No mesmo sentido, Arnaldo Süssekind:

[...] 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.⁵⁷

Para Bomfim Cassar, tais conceitos de princípios jurídicos correspondem a uma visão “positivista”⁵⁸, uma vez que são mais restritos (fechados) às regras, “com excessivo apego ao texto legal, em que para toda hipótese há sempre um comando e uma consequência prevista”. Logo, numa visão positivista, os princípios são apenas fontes de inspiração, de integração e de interpretação da lei.⁵⁹

Quanto às funções, a visão clássica apresenta uma tríplice missão para os princípios jurídicos: “informadora”, “normativa” (supletiva) e “interpretativa”. Basicamente, a função “informadora” serve de inspiração ao legislador e de fundamento para o ordenamento jurídico; já a função “normativa” opera como fonte supletiva, no caso de lacunas da lei; enquanto que a função “interpretativa” serve como critério orientador do juiz ou do intérprete.⁶⁰ Nesse sentido, também é o entendimento de Pinto Martins⁶¹ e de Carmen Camino.⁶²

Merece atenção, dentre as três funções, a “normativa” – nomenclatura adotada por Plá Rodriguez, embora a denominação mais apropriada seja função integradora ou supletiva. Para que os princípios do Direito do Trabalho possam cumprir essa função, advoga que depende do “direito positivo” de cada país. E, ao questionar se aqueles podem ser considerados fontes de Direito, o jurista uruguaio defende uma

⁵⁷ SÜSSEKIND, Arnaldo. **Instituições de Direito do Trabalho**. 21. Ed. São Paulo: LTr, 2003, p. 142.

⁵⁸ Vale lembrar que a teoria positivista está lastreada na prevalência da lei sobre todas as outras fontes, uma vez que “ela é a manifestação direta do poder soberano do Estado e que os outros fatos ou atos produtores de normas são apenas fontes subordinadas”. BOBBIO, Norberto. **O positivismo jurídico**: lições de filosofia de direito. Compilação de Nello Morra. Tradução e notas de Márcio Pugliesi, Edson Bini e Carlos E. Rodrigues. São Paulo: Ícone, 2006, p. 164.

⁵⁹ CASSAR, Vólia Bomfim. **Direito do Trabalho**. 14. Ed. Rio de Janeiro: Forense, 2017, p. 154.

⁶⁰ PLÁ RODRIGUEZ, Américo. **Princípios de Direito do Trabalho**. Tradução de Wagner D. Giglio e Edilson Alkmim Cunha. 3. ed. São Paulo: LTr, 2002, p. 43-44.

⁶¹ MARTINS, Sergio Pinto. **Direito do Trabalho**. 25. Ed. São Paulo: Atlas, 2009, p. 59.

⁶² Especificamente, quando houver a criação da lei, o legislador deve atuar em consonância com os princípios mais adequados ao fato social objeto de sua preocupação (função informadora); já na aplicação da lei existente, o intérprete deve compreendê-la de forma harmoniosa com os princípios que a fundamentaram (função interpretadora); e quando não houver enquadramento legal, o juiz deve buscar a solução nas ideias que embasaram a criação da lei (função integradora). CAMINO, Carmen. **Direito individual do trabalho**. 2. Ed. Porto Alegre: Síntese, 1999, p. 54.

resposta negativa e justifica que “a única função de caráter normativo que exercem é operar como fonte supletiva em caso de lacuna da lei”. Ademais, para o autor, princípios não são fontes de Direito, já que “os princípios de Direito do Trabalho situam-se em outro plano, diferente daquele em que se acham as fontes”.⁶³ Para Araújo Molina, trata-se de uma metodologia claramente “positivista”.⁶⁴

Essa função supletiva (ou “normativa”) está expressa tanto na legislação geral (art. 4º da Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro) quanto na legislação especial (art. 8º da CLT).⁶⁵ De acordo com a literalidade do art. 8º da CLT, 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.

Observa-se que a função dos princípios dada pela lei trabalhista é a de integração de lacunas, ou seja, no caso de ausência de leis, de jurisprudência, de regras contratuais, os princípios devem servir como critério de solução das controvérsias, o que, para Mascaro Nascimento, “é um papel muito acanhado dado aos princípios pela CLT”, tendo em vista que deu a eles uma função que é importante, mas não a única.⁶⁶

Quanto às diferenças entre nomenclaturas, os “princípios de Direito do Trabalho” referem-se a princípios que se aplicam ao ramo trabalhista e não a outros, isso não quer dizer que são, necessariamente, exclusivos da disciplina, mas que apenas não podem servir a todas. Já os “princípios gerais de Direito aplicáveis ao Direito do Trabalho” não podem ser identificados como próprios de um ramo, uma vez

⁶³ PLÁ RODRIGUEZ, Américo. **Princípios de Direito do Trabalho**. Tradução de Wagner D. Giglio e Edilson Alkmim Cunha. 3. ed. São Paulo: LTr, 2002, p. 45-47.

⁶⁴ MOLINA, André Araújo. **Teoria dos princípios trabalhistas: a inserção do Direito do Trabalho no modelo metodológico pós-positivista**. 2010. 198 f. Dissertação (Mestrado em Direito) - Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, São Paulo, 2010, p. 21.

⁶⁵ DELGADO, Maurício Godinho. **Curso de Direito do Trabalho**. 18. Ed. São Paulo: LTr, 2019, p. 206.

⁶⁶ NASCIMENTO, Amauri Mascaro. **Curso de Direito do Trabalho: história e teoria geral do Direito do Trabalho, relações individuais e coletivas do trabalho**. 26. Ed. São Paulo: Saraiva, 2011, p. 466-467.

que dotados de amplitude e de aplicação a todo o Direito, razão pela qual foram acolhidos no sistema jurídico como fontes subsidiárias.⁶⁷

Além disso, com campo de aplicação diverso, existem os chamados “princípios da ciência da legislação laboral” consagrados por Mario Deveali. A ciência da legislação laboral se preocupa em estudar, não apenas o teor das disposições, mas os resultados obtidos, as reações do ambiente em que foram aplicadas e suas modificações. Para o autor, essa investigação deve ser desenvolvida especialmente no campo econômico e social e deve permitir fixar “princípios” que devem reger a intervenção do Estado, tendo como finalidade extrair o máximo de benefícios com o mínimo de sacrifícios.⁶⁸

Esses “princípios”⁶⁹ propostos por Deveali são elencados como a generalidade e a igualdade, a progressão racional, a economicidade, a reatividade do mundo econômico-laboral e a efetividade dos benefícios e, por fim, a sinceridade das leis laborais.⁷⁰ Plá Rodriguez os reconhece como critérios que devem inspirar o legislador na técnica de aprovação das normas, isto é, referem-se à ciência que estuda a forma de elaborar o Direito do Trabalho. Desse modo, possuem caráter meramente instrumental, pois buscam como se deve agir para obter determinado resultado. Por tais razões não se confundem com os “princípios de Direito do Trabalho”.⁷¹

Analisada a importância da principiologia e a origem dos princípios laborais, bem como a diferença entre as nomenclaturas e suas funções, passa-se à análise do princípio da proteção no Direito do Trabalho. Adota-se, metodologicamente, a classificação de Plá Rodriguez, pois, embora existam outras de tamanha importância

⁶⁷ PLÁ RODRIGUEZ, Américo. **Princípios de Direito do Trabalho**. Tradução de Wagner D. Giglio e Edilson Alkmim Cunha. 3. ed. São Paulo: LTr, 2002, p. 29-34.

⁶⁸ DEVEALI, Mario L. **Lineamentos de derecho del trabajo**. 2. Ed. Buenos Aires: Tipográfica Editora Argentina, 1953, p. 97-99.

⁶⁹ Embora a terminologia utilizada por Deveali seja “princípios”, vale destacar que, em uma leitura contemporânea de sua acepção, certas proposições podem identificar-se como princípio jurídico (é o caso da generalidade e igualdade), enquanto outras podem enquadrar-se como postulado normativo (é o caso da sinceridade da norma social). DORNELES, Leandro do Amaral D. de. Segurança jurídica, ciência da legislação laboral e reformas trabalhistas: um diálogo entre o clássico e contemporâneo. **Revista da Escola Judicial do TRT4**, Porto Alegre, v.1, n.1, jan./jun. 2019, p. 129.

⁷⁰ DEVEALI, Mario L. **Lineamentos de derecho del trabajo**. 2. Ed. Buenos Aires: Tipográfica Editora Argentina, 1953, p. 101-143.

⁷¹ PLÁ RODRIGUEZ, Américo. **Princípios de Direito do Trabalho**. Tradução de Wagner D. Giglio e Edilson Alkmim Cunha. 3. ed. São Paulo: LTr, 2002, p. 33-34.

e propostas pelos mais variados autores, foi dele a contribuição sobre o estudo dos princípios que teve grande influência na doutrina e na jurisprudência brasileiras.

Considerado “princípio cardeal”⁷² ou “princípio-mater”⁷³, o princípio da proteção, como fundamento, está atrelado à própria “razão de ser” do Direito do Trabalho. Isso porque, historicamente, a liberdade de contrato entre pessoas com poder e capacidade econômica distintas conduziu a diferentes formas de exploração, surgindo, assim, a necessidade de compensar a desigualdade do trabalhador com uma proteção a ele favorável. Por isso, o direito laboral é, antes de tudo, “um direito protetor dos trabalhadores”.⁷⁴

Nesse sentido, é por meio do princípio da proteção que o Direito do Trabalho, reconhecendo a assimetria entre os sujeitos da relação jurídica, busca atenuar a inferioridade econômica, hierárquica e intelectual dos trabalhadores.⁷⁵ Em outras palavras, seu pressuposto advém da hipossuficiência (vulnerabilidade) do trabalhador e, conseqüentemente, a este são garantidos direitos mínimos – o fato de o trabalhador ser vulnerável, portanto, é motivo para sua proteção.⁷⁶ Para Rodrigo Coimbra, essa compensação ou nivelamento jurídico ocorre por meio de normas imperativas ou cogentes que restringem a autonomia da vontade dos sujeitos, estabelecendo limites jurídicos mínimos e máximos que precisam ser, necessariamente, observados.⁷⁷

Na visão de Pinho Pedreira, existem quatro principais razões para a proteção do trabalhador: (1) a subordinação jurídica, que coloca o empregado sob a autoridade do empregador, revestindo o contrato de trabalho com uma singularidade dentre os outros, ou seja, o único em que há entre as partes uma relação de poder - a supremacia de um (empregador) sobre o outro (empregado); (2) a dependência econômica do empregado em face do empregador, embora não caracterize o contrato

⁷² DELGADO, Maurício Godinho. **Princípios de direito individual e coletivo do trabalho**. 3. Ed. São Paulo: LTr, 2010, p. 74.

⁷³ SÜSSEKIND, Arnaldo. **Curso de Direito do Trabalho**. 3. Ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2010, p. 117.

⁷⁴ PLÁ RODRIGUEZ, Américo. **Princípios de Direito do Trabalho**. Tradução de Wagner D. Giglio e Edilson Alkmim Cunha. 3. ed. São Paulo: LTr, 2002, p. 85-88.

⁷⁵ PEDREIRA DA SILVA, Luiz de Pinho. **Principiologia do Direito do Trabalho**. São Paulo: LTr, 1997, p. 29.

⁷⁶ DORNELES, Leandro do Amaral D. de; OLIVEIRA, Cíntia Machado de. **Direito do Trabalho**. 3. Ed. Porto Alegre: Verbo Jurídico, 2016, p. 29.

⁷⁷ COIMBRA, Rodrigo. O princípio da proteção – a raiz sociológica do Direito do Trabalho. *In*: GOMBAR, Jane; ALBERNAZ, Renata Ovenhausen; HENKES, Lucia. (Org.). **Direitos Sociais e Políticas Públicas**. 1. Ed. Pelotas: Editora da UFPel, 2016, p. 129.

de trabalho, geralmente existe, pois somente coloca sua força de trabalho à disposição de outrem quem precisa do emprego para sobreviver mediante o salário que lhe é propiciado, sendo seu único ou principal meio de subsistência, uma vez que não detém os meios de produção; (3) a exposição do trabalhador a diversos perigos de ordem física e moral durante a execução do seu trabalho, como ofensas, acidentes, doenças ou assédio sexual, devendo o empregador zelar por um ambiente de trabalho seguro e sadio; e (4) a ignorância do trabalhador quanto às condições de trabalho e seus direitos, em razão da falta de informação, da incultura e do analfabetismo acentuado.⁷⁸

O princípio da proteção, na ótica de Plá Rodriguez, expressa-se por meio de três projeções práticas ou modalidades de aplicação: a) interpretação “*in dubio pro operário*”; b) aplicação da “norma mais favorável”; e c) consideração da “condição mais favorável” ao empregado.

A primeira modalidade de aplicação, “*in dubio pro operário*”, estabelece que quando uma norma comportar mais de um sentido – dentre duas ou mais interpretações viáveis – o intérprete deve optar por aquele que seja mais favorável ao trabalhador.⁷⁹ Em outras palavras, deve ser aplicado quando o julgador se deparar com dúvida razoável entre duas ou mais interpretações, quando houver fundados motivos para optar entre soluções opostas.⁸⁰

Trata-se do “modelo clássico de aplicação dos princípios”⁸¹ que pode ser observado nas lições de Orlando Gomes e Elson Gottschalk. Para estes autores, “em caso de dúvida sobre o alcance de uma lei do trabalho, se deve adotar uma interpretação mais favorável aos trabalhadores”, pois se o legislador interveio no sentido de prestigiar os interesses dos trabalhadores, “o intérprete deve dar efeito a esta vontade”.⁸² Ou seja, sua interpretação deve ser coerente com a “*ratio legis*”:

⁷⁸ PEDREIRA DA SILVA, Luiz de Pinho. **Principiologia do Direito do Trabalho**. São Paulo: LTr, 1997, p. 24-26.

⁷⁹ PLÁ RODRIGUEZ, Américo. **Princípios de Direito do Trabalho**. Tradução de Wagner D. Giglio e Edilson Alkmim Cunha. 3. ed. São Paulo: LTr, 2002, p. 107.

⁸⁰ RUSSOMANO, Mozart Victor. **Comentários à CLT**. 16. Ed. Rio de Janeiro: Forense, 1994, v.1, p. 43.

⁸¹ MOLINA, André Araújo. **Teoria dos princípios trabalhistas**: a inserção do Direito do Trabalho no modelo metodológico pós-positivista. 2010. 198 f. Dissertação (Mestrado em Direito) - Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, São Paulo, 2010, p. 30.

⁸² GOMES, Orlando; GOTTSCHALK, Elson. **Curso de Direito do Trabalho**. 17. Ed. Rio de Janeiro: Forense, 2005, p. 34.

Se o legislador se propôs a estabelecer por meio da lei um sistema de proteção do trabalhador, o intérprete desse direito deve colocar-se na mesma orientação do legislador, buscando cumprir o seu propósito. Sob este aspecto, o princípio não aparece como estranho aos critérios que se aplicam em qualquer ramo do direito, nos quais o intérprete deve sempre atuar em consonância com a intenção do legislador.⁸³

Exemplo de aplicação do “*in dubio pro operário*” pode ser observada nos precedentes. Havia, até 2008, divergência entre os Tribunais Regionais acerca da natureza jurídica do direito pecuniário previsto no art. 71, §4 da CLT (redação conforme Lei nº 8.923/94)⁸⁴, quando não concedido ou reduzido o intervalo mínimo para repouso e alimentação. Para uns, tratava-se de natureza indenizatória (sem reflexos) e, para outros, natureza salarial (com reflexos). Diante disso, o Tribunal Superior do Trabalho decidiu, à época, pela interpretação mais favorável⁸⁵ aos trabalhadores: reconhecendo sua natureza salarial e, conseqüentemente, foi editada a Orientação Jurisprudencial nº 354 da SDI-1, posteriormente convertida na Súmula nº 437, III do TST.⁸⁶

A segunda modalidade de aplicação, “norma mais favorável”, dispõe que havendo duas ou mais normas viáveis para o mesmo caso concreto, deve-se aplicar a que for mais favorável ao empregado, ainda que não seja a que corresponda aos critérios clássicos de hierarquia das normas.⁸⁷ Como exemplo de aplicação, o art. 73 da CLT determina que o pagamento da hora noturna seja realizado com acréscimo de, pelo menos, 20% sobre a hora diurna, caso uma convenção coletiva conceda adicional noturno de 40% a determinada categoria, esta deverá ser aplicada, uma vez que mais favorável aos trabalhadores.

⁸³ PLÁ RODRIGUEZ, Américo. **Princípios de Direito do Trabalho**. Tradução de Wagner D. Giglio e Edilson Alkmim Cunha. 3. ed. São Paulo: LTr, 2002, p. 86.

⁸⁴ Art. 71, §4, CLT (redação conforme Lei nº 8.923/94): “Quando o intervalo para repouso e alimentação, previsto neste artigo, não for concedido pelo empregador, este ficará obrigado a remunerar o período correspondente com um acréscimo de no mínimo 50% (cinquenta por cento) sobre o valor da remuneração da hora normal de trabalho.”

⁸⁵ FELICIANO, Guilherme Guimarães. **Curso crítico de Direito do Trabalho**. São Paulo: Saraiva, 2013, p. 252.

⁸⁶ Súmula nº 437, III do TST: “Possui natureza salarial a parcela prevista no art. 71, § 4º, da CLT, com redação introduzida pela Lei nº 8.923, de 27 de julho de 1994, quando não concedido ou reduzido pelo empregador o intervalo mínimo intrajornada para repouso e alimentação, repercutindo, assim, no cálculo de outras parcelas salariais.”

⁸⁷ PLÁ RODRIGUEZ, Américo. **Princípios de Direito do Trabalho**. Tradução de Wagner D. Giglio e Edilson Alkmim Cunha. 3. ed. São Paulo: LTr, 2002, p. 107.

Autores tradicionais do Direito do Trabalho brasileiro⁸⁸ afirmam que a pirâmide kelseniana (estrutura escalonada das normas) não é aplicável, pois sempre ocupará o vértice a norma mais favorável. Trata-se, inclusive, de uma inclinação internacional⁸⁹ baseada no seguinte argumento: a hierarquia das fontes formais no Direito do Trabalho é relativizada, pois, por força do princípio da proteção aplica-se a norma mais favorável ao trabalhador, mesmo que ela seja hierarquicamente inferior à outra norma menos favorável, que também trate da mesma matéria.

Divergindo do entendimento exposto, Rodrigo Coimbra entende que a hierarquia das fontes formais trabalhistas não se dá por quebra ou inversão, mas sim por “análise de espaços de poder cedidos em distintas esferas da legislação”. Considerando que a norma superior é pressuposto de validade da norma inferior, uma norma mais benéfica só será válida se existir previsão de espaço na norma superior para que assim proceda. O problema é que as normas trabalhistas não dizem expressamente: “a norma inferior poderá determinar o pagamento do adicional superior ao previsto”. Geralmente dispõem de outra forma: “o adicional mínimo é tanto”, isto é, há previsão de garantias mínimas e não máximas.⁹⁰ Ao aplicar uma norma inferior que vai além da garantia mínima, ela não está contrariando a norma superior, mas indo ao seu encontro, pois foi autorizada a concessão de direito superior ao mínimo previsto. Nada disso, portanto, é inversão da hierarquia das fontes, mas aplicação do sistema jurídico em conjunto.⁹¹

Por fim, a terceira modalidade de aplicação, “condição mais benéfica”, expressa que a aplicação de uma nova norma trabalhista jamais deve servir para diminuir as condições mais favoráveis em que se encontrava o trabalhador.⁹² O fundamento

⁸⁸ SÜSSEKIND, Arnaldo... [et al.]. **Instituições de Direito do Trabalho**. 20. Ed. São Paulo: LTr, 2002, v. 1, p. 147; NASCIMENTO, Amauri Mascaro. **Curso de Direito do Trabalho**. 19. Ed. São Paulo: Saraiva, 2004, p. 295.

⁸⁹ OLEA, Manuel Alonso. **Derecho del trabajo**. 14. Ed. Madrid: Universidad de Madrid, 1995, p. 827-838.

⁹⁰ COIMBRA, Rodrigo. O princípio da proteção – a raiz sociológica do Direito do Trabalho. In: GOMBAR, Jane; ALBERNAZ, Renata Ovenhausen; HENKES, Lucia. (Org.). **Direitos Sociais e Políticas Públicas**. 1. Ed. Pelotas: Editora da UFPel, 2016, p. 139.

⁹¹ COIMBRA, Rodrigo; ARAÚJO, Francisco Rossal de. Apontamentos sobre a hierarquia das normas no Direito do Trabalho. In: **Direito e processo do trabalho**: escritos em homenagem aos 20 anos de docência do professor Gilberto Stürmer. Porto Alegre: Arana, 2013, p.185.

⁹² PLÁ RODRIGUEZ, Américo. **Princípios de Direito do Trabalho**. Tradução de Wagner D. Giglio e Edilson Alkmim Cunha. 3. ed. São Paulo: LTr, 2002, p. 107.

dessa projeção do princípio da proteção é o direito adquirido⁹³, protegido pela Constituição Federal (art. 5º, XXXVI), manifestada pela proibição de alterações lesivas das condições contratuais.⁹⁴

Para assegurar ao empregado as vantagens conquistadas durante o contrato individual de trabalho, o art. 468 da CLT dispõe que 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 que infringir essa garantia. Por exemplo, as normas regulamentares que disciplinam benefício conferido ao obreiro não podem ser alteradas em relação aos admitidos antes da modificação das condições de percepção deste benefício, conforme Súmula 51, I do TST.⁹⁵

Analisada a estruturação juslaboral do princípio da proteção, a partir das suas três modalidades de aplicação (*in dubio pro operário*, norma mais favorável e condição mais benéfica), passa-se à abordagem dos princípios da irrenunciabilidade, da continuidade, da não discriminação e da primazia da realidade, conforme a clássica definição do autor uruguaio Plá Rodriguez.

1.3 PRINCÍPIOS DA IRRENUNCIABILIDADE, DA CONTINUIDADE, DA NÃO DISCRIMINAÇÃO E DA PRIMAZIA DA REALIDADE

Neste tópico, serão abordadas a estruturação juslaboral dos princípios da irrenunciabilidade, da continuidade, da não discriminação – considerados pela doutrina tradicional como princípios que derivam da ideia de proteção; e dos demais princípios como primazia da realidade, razoabilidade e boa-fé, conforme a perspectiva clássica.

⁹³ PEDREIRA DA SILVA, Luiz de Pinho. **Principiologia do Direito do Trabalho**. São Paulo: LTr, 1997, p. 68.

⁹⁴ LIMA, Francisco Meton Marques de. **Princípios de Direito do Trabalho da lei e na jurisprudência**. São Paulo: LTr, 1994, p. 85.

⁹⁵ Súmula 51, I do TST: “As cláusulas regulamentares, que revoguem ou alterem vantagens deferidas anteriormente, só atingirão os trabalhadores admitidos após a revogação ou alteração do regulamento.”

É que, embora existam outras nomenclaturas, outros princípios e até mesmo outras classificações de louvável importância e propostas pelos mais variados autores, adota-se, metodologicamente, a classificação do autor uruguaio Plá Rodriguez, tendo em vista que foi dele a contribuição sobre o estudo dos princípios, com grande influência na doutrina e na jurisprudência brasileiras.

Além do princípio da proteção (subdividido em *in dubio pro operário*, norma mais favorável e condição mais benéfica), o jurista também elenca como princípios de Direito do Trabalho o princípio da irrenunciabilidade; o princípio da continuidade; o princípio da primazia da realidade; o princípio da razoabilidade; o princípio da boa-fé; e o princípio de não discriminação. Diante disso, interessante é a sua divisão proposta em dois grupos: os “princípios que derivam da ideia de proteção” e os “demais princípios”.

No grupo dos “princípios que derivam da ideia de proteção” estão o princípio da proteção com suas três subdivisões, o princípio da irrenunciabilidade, o princípio da continuidade e o princípio da não discriminação. Já no grupo dos “demais princípios” estão a primazia da realidade, a razoabilidade e a boa-fé.⁹⁶ Se, por um lado, alguns dos seus princípios foram amplamente criticados⁹⁷ e debatidos, por outro, quando se pensa em princípio da proteção, impossível deixar de mencionar o pensamento estruturante do autor.

Para alguns autores, a ideia inerente ao princípio protetor não se desdobra apenas nas três dimensões (*in dubio pro operário*, norma mais favorável e condição mais benéfica), uma vez que “abrange, essencialmente, quase todos (senão todos) os princípios especiais do Direito Individual do Trabalho”.⁹⁸ Nesse sentido é o entendimento de Carmen Camino, ao referir que o princípio da proteção expressa a

⁹⁶ PLÁ RODRIGUEZ, Américo. **Princípios de Direito do Trabalho**. Tradução de Wagner D. Giglio e Edilson Alkmim Cunha. 3. ed. São Paulo: LTr, 2002, p. 62.

⁹⁷ Ao analisar a classificação do jurista uruguaio, Monteiro de Barros refere que apenas os princípios da proteção, da irrenunciabilidade, da continuidade e da primazia da realidade são peculiares ao Direito do Trabalho. A autora deixa de lado os princípios da razoabilidade e da boa-fé, já que estes são comuns a todos os ramos do direito. BARROS, Alice Monteiro de. **Curso de Direito do Trabalho**. 10. Ed. São Paulo: LTr, 2016, p. 122-128.

⁹⁸ DELGADO, Maurício Godinho. **Curso de Direito do Trabalho**. 18. Ed. São Paulo: LTr, 2019, p. 234.

ideologia do Direito do Trabalho, enquanto que os demais princípios, na sua maioria, nada mais são do que desdobramentos ou subprincípios dessa ideia fundante.⁹⁹

Logo, podem ser considerados como (sub)princípios protetivos – o princípio da irrenunciabilidade, o princípio da continuidade e o princípio da não discriminação – uma vez que estão relacionados à proteção do trabalhador, diferentemente da razoabilidade e da boa-fé.

O “princípio da irrenunciabilidade” é considerado como a “impossibilidade jurídica de privar-se voluntariamente de uma ou mais vantagens concedidas pelo direito trabalhista em benefício próprio.” Ao contrário do direito comum, em que a renunciabilidade é prestigiada, no Direito do Trabalho ocorre o oposto, já que “ninguém pode privar-se das possibilidades ou vantagens estabelecidas em seu proveito”.¹⁰⁰ Em outras palavras, Monteiro de Barros explica que:

Seu objetivo é limitar a autonomia da vontade das partes, pois não seria viável que o ordenamento jurídico, impregnado de normas de tutela do trabalhador, permitisse que o empregado se despojasse desses direitos, presumivelmente pressionado pelo temor reverencial de não obter emprego o de perdê-lo, caso não formalizasse a renúncia.¹⁰¹

Godinho Delgado refere que “irrenunciabilidade” não parece ser, tecnicamente, a melhor expressão para enunciar o conteúdo do referido princípio, uma vez que não revela sua integral amplitude. Da literalidade, percebe-se que a renúncia (ato unilateral) é apenas um dos atos de disposição de direitos, enquanto que o princípio vai além disso, abrangendo também a transação (ato bilateral). Para o ordenamento juslaboral, renúncia e transação não são válidas quando houver prejuízo ao trabalhador. Por tal razão, opta por denominá-lo de “princípio da indisponibilidade” dos direitos laborais.¹⁰²

Para Luciano Martinez, o princípio da indisponibilidade dos direitos trabalhistas possui uma atuação essencialmente “intracontratual”, sendo inexigível nas dimensões “intercontratuais”. Isso porque embora o Direito do Trabalho seja intervencionista

⁹⁹ CAMINO, Carmen. **Direito individual do trabalho**. 2. Ed. Porto Alegre: Síntese, 1999, p. 56.

¹⁰⁰ PLÁ RODRIGUEZ, Américo. **Princípios de Direito do Trabalho**. Tradução de Wagner D. Giglio e Edilson Alkmim Cunha. 3. ed. São Paulo: LTr, 2002, p. 142.

¹⁰¹ BARROS, Alice Monteiro de. **Curso de Direito do Trabalho**. 10. Ed. São Paulo: LTr, 2016, p. 126.

¹⁰² DELGADO, Maurício Godinho. **Curso de Direito do Trabalho**. 18. Ed. São Paulo: LTr, 2019, p. 237.

dentro dos limites de determinado contrato e em face de determinado empregador, ele esmaece (ou desaparece) quando a questão é posta em face de mais de um contrato de emprego. Como exemplo, o autor menciona que apensar do limite de oito horas de trabalho por dia dentro de determinado contrato, “não há linde a considerar se o empregado decide ter um segundo emprego, logo depois de findo o seu primeiro expediente laboral”.¹⁰³

A irrenunciabilidade almeja evitar que certos interesses ou valores de grande magnitude jurídica sejam desprezados, adquirindo uma importante função preventiva.¹⁰⁴ Como exemplo, o direito ao aviso prévio é irrenunciável pelo empregado e o pedido de dispensa de cumprimento não exime o empregador de pagar o respectivo valor, salvo se houver comprovação de que o prestador dos serviços obteve novo emprego, conforme Súmula 276 do TST.¹⁰⁵

O “princípio da continuidade” tem como fundamento a ideia de que o contrato de trabalho é considerado de trato sucessivo, isto é, que o vínculo da relação de emprego não é efêmero e não se esgota com a realização de certo ato, pelo contrário, prolonga-se no tempo.¹⁰⁶ É aquele em virtude do qual o contrato perdura até que sobrevenham circunstâncias previstas pelas partes ou em lei, como idôneas, para fazê-lo cessar.¹⁰⁷ Em suma, atribui a mais ampla duração à relação de emprego, uma vez que impede as despedidas no emprego (estabilidade), impede o rebaixamento de função (alteração) e também impede as transferências de lugar (alteração).¹⁰⁸

Estabelecido em favor do trabalhador¹⁰⁹, o alcance da continuidade é projetado pelos seguintes contornos: a preferência pelos contratos de duração indefinida; a

¹⁰³ MARTINEZ, Luciano. **Curso de Direito do Trabalho**. 11. Ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2020, p. 166.

¹⁰⁴ FELICIANO, Guilherme Guimarães. **Curso crítico de Direito do Trabalho**. São Paulo: Saraiva, 2013, p. 256.

¹⁰⁵ Súmula 276 do TST: “O direito ao aviso prévio é irrenunciável pelo empregado. O pedido de dispensa de cumprimento não exime o empregador de pagar o respectivo valor, salvo comprovação de haver o prestador dos serviços obtido novo emprego.”

¹⁰⁶ PLÁ RODRIGUEZ, Américo. **Princípios de Direito do Trabalho**. Tradução de Wagner D. Giglio e Edilson Alkmim Cunha. 3. ed. São Paulo: LTr, 2002, p. 142.

¹⁰⁷ PEDREIRA DA SILVA, Luiz de Pinho. **Principiologia do Direito do Trabalho**. São Paulo: LTr, 1997, p. 109.

¹⁰⁸ MARTINS FILHO, Ives Gandra da Silva. **Manual esquemático de direito e processo do trabalho**. 26. Ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2018, p. 49.

¹⁰⁹ PLÁ RODRIGUEZ, Américo. **Princípios de Direito do Trabalho**. Tradução de Wagner D. Giglio e Edilson Alkmim Cunha. 3. ed. São Paulo: LTr, 2002, p. 142.

amplitude para a admissão das transformações do contrato; a facilidade para manter o contrato, apesar das nulidades ou descumprimentos; a resistência em admitir a rescisão unilateral do contrato por vontade patronal; a interpretação das interrupções dos contratos como suspensões; e a manutenção do contrato em caso de substituição do empregador.¹¹⁰

Suas representações podem ser observadas na Constituição Federal, na Consolidação das Leis do Trabalho e na jurisprudência. Na Constituição, vislumbra-se a proteção do emprego contra despedida arbitrária ou sem justa causa (art. 7, I, CF). Na CLT, a continuidade propõe como regra geral o contrato de trabalho por tempo indeterminado, sendo exceptivos os contratos a termo (art. 443, CLT).¹¹¹ Na jurisprudência, o princípio da continuidade constitui presunção favorável ao empregado, sendo do empregador o ônus de provar o término do contrato, quando negados a prestação de serviço e o despedimento (Súmula 212, TST).¹¹²

O “princípio da não discriminação” parte da ideia de “excluir todas aquelas diferenciações que põem um trabalhador numa situação de inferioridade ou mais desfavorável que o conjunto, e sem razão válida nem legítima”.¹¹³ As discriminações podem ser diretas ou indiretas. Na discriminação direta, o empregador apenas trata de modo menos favorável os membros de um grupo cuja causa de homogeneidade, como sexo, cor, etc. Já a discriminação indireta é aquela que, sendo aparentemente neutra, possui um efeito adverso sobre os membros de determinado grupo, principalmente se for algum grupo historicamente discriminado.¹¹⁴

Considerando que a discriminação constitui uma violação aos direitos enunciados na Declaração Universal dos Direitos do Homem, foi aprovada a Convenção nº 111 da OIT (sobre a discriminação no emprego e na profissão),

¹¹⁰ PLÁ RODRIGUEZ, Américo. **Princípios de Direito do Trabalho**. Tradução de Wagner D. Giglio e Edilson Alkmim Cunha. 3. ed. São Paulo: LTr, 2002, p. 247.

¹¹¹ DELGADO, Maurício Godinho. **Curso de Direito do Trabalho**. 18. Ed. São Paulo: LTr, 2019, p. 246-247.

¹¹² BRASIL, Tribunal Superior do Trabalho. Súmula 212. Despedimento. Ônus da prova. O ônus de provar o término do contrato de trabalho, quando negados a prestação de serviço e o despedimento, é do empregador, pois o princípio da continuidade da relação de emprego constitui presunção favorável ao empregado (Res. 14/1985, DJ, 19-9-1985).

¹¹³ PLÁ RODRIGUEZ, Américo. **Princípios de Direito do Trabalho**. Tradução de Wagner D. Giglio e Edilson Alkmim Cunha. 3. ed. São Paulo: LTr, 2002, p. 445.

¹¹⁴ PEDREIRA DA SILVA, Luiz de Pinho. **Principiologia do Direito do Trabalho**. São Paulo: LTr, 1997, p. 138.

ratificada pelo Brasil em 1965 e promulgada no direito interno pelo Decreto nº 62.150/68. Em seu art. 1º, por exemplo, há a definição do termo “discriminação”:

a) toda distinção, exclusão ou preferência fundada na raça, cor, sexo, religião, opinião política, ascendência nacional ou origem social, que tenha por efeito destruir ou alterar a igualdade de oportunidade ou de tratamento em matéria de emprego ou profissão.

b) qualquer outra distinção, exclusão ou preferência que tenha por efeito destruir ou alterar a igualdade de oportunidades ou tratamento em matéria de emprego ou profissão que poderá ser especificada pelo Membro interessado depois de consultadas as organizações representativas de empregadores e trabalhadores, quando estas existam, e outros organismos adequados.¹¹⁵

Na Constituição Federal de 1988, é possível observar proibições expressas no que diz respeito à não discriminação: proibição de diferença de salários, de exercício de funções e de critério de admissão por motivo de sexo, idade, cor ou estado civil (art. 7º, XXX); proibição de qualquer discriminação no tocante a salário e critérios de admissão do trabalhador com deficiência (art. 7º, XXXI); proibição de distinção entre trabalho manual, técnico e intelectual ou entre os profissionais respectivos (art. 7º, XXXII).

Na jurisprudência, a Súmula nº 443 do Tribunal Superior do Trabalho presume ser discriminatória a despedida de empregado portador do vírus HIV ou de outra doença que suscite estigma ou preconceito. Conseqüentemente, com a invalidade do ato, o empregado tem direito à reintegração no emprego.

Observados os princípios da irrenunciabilidade, da continuidade e da não discriminação – considerados pela doutrina tradicional como princípios que derivam da ideia de proteção – passa-se ao estudo dos demais princípios como primazia da realidade, razoabilidade e boa-fé, conforme a clássica definição do autor uruguaio.

Por “princípio da primazia da realidade” entende-se que “em caso de discordância entre o que ocorre na prática e o que emerge de documentos ou acordos, deve-se dar preferência ao primeiro, isto é, ao que sucede no terreno dos fatos”.¹¹⁶

¹¹⁵ OIT. Organização Internacional do Trabalho. **Convenção nº 111**. Disponível em: < https://www.ilo.org/brasil/convencoes/WCMS_235325/lang-pt/index.htm >. Acesso em: 23 mar 2022.

¹¹⁶ PLÁ RODRIGUEZ, Américo. **Princípios de Direito do Trabalho**. Tradução de Wagner D. Giglio e Edilson Alkmim Cunha. 3. ed. São Paulo: LTr, 2002, p. 339.

Ou seja, a realidade fática na execução do contrato prevalece sobre o aspecto formal das condições nele estipuladas.¹¹⁷

Relacionado à “teoria do contrato-realidade”¹¹⁸ de Mario de La Cueva, a ideia da primazia da realidade sobre a forma busca “atentar mais à intenção dos agentes do que ao envoltório formal”, uma vez que a prática habitual altera o contrato pactuado, gerando direitos e obrigações novos às partes contratantes.¹¹⁹ Contudo, Bomfim Cassar alerta que este princípio não se confunde com o “contrato-realidade”, pois este é o nome de uma das teorias que tenta explicar a natureza jurídica da relação de emprego, enquanto a primazia da realidade é um princípio de Direito do Trabalho.¹²⁰

Para Martins Filho, o fundamento do princípio da primazia da realidade é a “proteção à parte mais fraca da relação contratual”, quando esta for obrigada a prestar serviços em condições distintas daquilo que foi expressamente pactuado (alteração) ou quando esta trabalhar em relação de subordinação sem a necessária garantia de um contrato (inexistência de contrato escrito).¹²¹

A título de exemplo, há maus empregadores que, na tentativa de desvirtuar, impedir ou fraudar a aplicação do direito laboral, “engenhm contratos de natureza assemelhada” e “constroem falsas provas”, inclusive de pagamento. Logo, tornam-se nulos de pleno direito, por força do art. 9º da CLT, os atos que mascaram essa realidade.¹²² Para Plá Rodriguez, por ser um princípio que não deriva da ideia protetiva, a primazia da realidade pode ser invocada pelo tanto pelos trabalhadores, quanto pelos empregadores, sendo, portanto, “ambivalente”.¹²³

O “princípio da razoabilidade” basicamente consiste na “afirmação essencial de que o ser humano, em suas relações trabalhistas, procede e deve proceder conforme

¹¹⁷ LEITE, Carlos Henrique Bezerra. **Curso de Direito do Trabalho**. 12. Ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2020, p. 176.

¹¹⁸ LA CUEVA, Mario de. **Derecho mexicano del trabajo**. 4. Ed. México: Porrúa, 1954, p. 455.

¹¹⁹ DELGADO, Maurício Godinho. **Curso de Direito do Trabalho**. 18. Ed. São Paulo: LTr, 2019, p. 244.

¹²⁰ CASSAR, Vólia Bomfim. **Direito do Trabalho**. 14. Ed. Rio de Janeiro: Forense, 2017, p. 187.

¹²¹ MARTINS FILHO, Ives Gandra da Silva. **Manual esquemático de direito e processo do trabalho**. 26. Ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2018, p. 51.

¹²² MARTINEZ, Luciano. **Curso de Direito do Trabalho**. 11. Ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2020, p. 182.

¹²³ PLÁ RODRIGUEZ, Américo. **Princípios de Direito do Trabalho**. Tradução de Wagner D. Giglio e Edilson Alkmim Cunha. 3. ed. São Paulo: LTr, 2002, p. 62.

à razão”. Trata-se de uma espécie de “limite ou freio formal e elástico ao mesmo tempo”, sendo aplicável nas situações em que a norma não pode prescrever limites muito rígidos, nem prever a infinidade de circunstâncias possíveis. Para o autor uruguaio, ainda que a razoabilidade seja considerada um critério muito geral e sem conteúdo concreto, é justamente sua abstração que lhe assegura a fecundidade, pois, do contrário, qualquer tentativa de definição ocasionaria uma restrição na sua aplicação.¹²⁴ Destaca-se que este princípio não é aceito como peculiar ao Direito do Trabalho entre autores brasileiros.¹²⁵

Já o “princípio da boa-fé”, de maneira concisa, está atrelado à ideia de que o “contrato de trabalho não cria somente direitos e obrigações de ordem exclusivamente patrimonial, mas também pessoal”, dentro de uma “relação estável e continuada, na qual se exige confiança recíproca” em direções opostas e por um prolongado período de tempo. Para Plá Rodriguez, o trabalhador deve cumprir seu contrato de boa-fé, colocando empenho no cumprimento das tarefas e, ao mesmo tempo essa obrigação alcança o empregador, que também deve cumprir lealmente suas obrigações.¹²⁶ Assim como a razoabilidade, esse princípio também não é aceito pela doutrina brasileira como específico do Direito do Trabalho.¹²⁷

Considerando que tanto a razoabilidade quanto a boa-fé não derivam da ideia protetiva e que não são considerados, pela doutrina brasileira, peculiares ao Direito do Trabalho, opta-se, metodologicamente, pelo aprofundamento de ambos no período contemporâneo (tópico 2.3), uma vez que podem desempenhar a função de moduladores “externos” do princípio da proteção, estando relacionados, portanto, aos limites do princípio da proteção.

¹²⁴ PLÁ RODRIGUEZ, Américo. **Princípios de Direito do Trabalho**. Tradução de Wagner D. Giglio e Edilson Alkmim Cunha. 3. ed. São Paulo: LTr, 2002, p. 391-393.

¹²⁵ Por exemplo, Pinho Pedreira é crítico ao reconhecimento da razoabilidade como princípio do Direito do Trabalho, já que comum a várias disciplinas. PEDREIRA DA SILVA, Luiz de Pinho. **Principiologia do Direito do Trabalho**. São Paulo: LTr, 1997, p. 151. Nesse sentido, Monteiro de Barros refere que razoabilidade e boa-fé não são peculiares ao Direito do Trabalho, já que são comuns a todos os ramos do direito. BARROS, Alice Monteiro de. **Curso de Direito do Trabalho**. 10. Ed. São Paulo: LTr, 2016, p. 122-128.

¹²⁶ PLÁ RODRIGUEZ, Américo. **Princípios de Direito do Trabalho**. Tradução de Wagner D. Giglio e Edilson Alkmim Cunha. 3. ed. São Paulo: LTr, 2002, p. 420-424.

¹²⁷ Considerando que a boa-fé se aplica a ambas as partes contratantes, Marques de Lima questiona sua presença dentre os princípios de Direito do Trabalho. LIMA, Francisco Meton Marques de. **Os princípios do Direito do Trabalho na lei e na jurisprudência**. 3. Ed. São Paulo: LTr, 2013, p. 206.

Portanto, a contribuição de Plá Rodriguez no desenvolvimento dos princípios de Direito do Trabalho, notadamente o princípio da proteção, teve grande influência na doutrina e na jurisprudência brasileiras, sendo este autor um marco teórico a ser estudado e grande referencial da perspectiva clássica. No período contemporâneo, busca-se saber se o alcance e limites desses princípios foram impactados.