

UNIVERSIDADE FEDERAL DO PARANÁ

GIOVANNI FERNANDES MARÇAL

PRINCÍPIO DA PROTEÇÃO: QUESTÃO DE DIREITO MATERIAL?

CURITIBA-PR

2014

GIOVANNI FERNANDES MARÇAL

PRINCÍPIO DA PROTEÇÃO: QUESTÃO DE DIREITO MATERIAL?

Monografia apresentada como requisito parcial à obtenção do grau de Bacharel em Direito no Curso de Graduação em Direito, Setor de Ciências Jurídicas, Universidade Federal do Paraná.

Orientador: Prof. Dr. Célio Horst Waldraff

CURITIBA-PR

2014

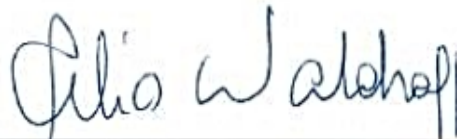
TERMO DE APROVAÇÃO

GIOVANNI FERNANDES MARÇAL

PRINCÍPIO DA PROTEÇÃO: QUESTÃO DE DIREITO MATERIAL?

Monografia aprovada como requisito parcial para obtenção do grau de Bacharel no Curso de Graduação em Direito, Setor de Ciências Jurídicas, Universidade Federal do Paraná, pela seguinte banca examinadora:

Orientador:

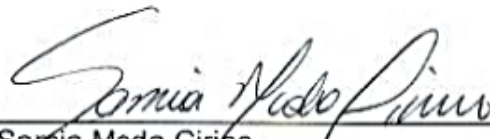


Prof.º Dr. Célio Horst Waldruff
Faculdade de Direito, Setor de Ciências Jurídicas, UFPR

Membros:



Prof.ª Dra. Aldacy Rachid Coutinho
Faculdade de Direito, Setor de Ciências Jurídicas, UFPR



Prof.ª Samia Moda Cirino
Doutoranda no Programa de Pós-Graduação em Direito, Setor
de Ciências Jurídicas, UFPR

Curitiba, 27 de novembro de 2014.

RESUMO

A presente monografia é realizada com a finalidade de aprofundar a discussão sobre a existência e a aplicabilidade do princípio da proteção no âmbito do Direito Processual do Trabalho. A ideia deste princípio, considerando reitor de todo o ordenamento trabalhista, está relacionada à própria formação do Direito do Trabalho, que surgiu como reação aos efeitos provocados pelo liberalismo. Através da edição de normas protetivas ao hipossuficiente, buscou-se limitar a autonomia da vontade como forma de manter o capitalismo e de atenuar a exploração da força de trabalho humana.

A desigualdade das partes dessa relação laboral transcende o plano das relações materiais de produção, refletindo diretamente no plano processual, de modo que o trabalhador, faticamente hipossuficiente, também o é no contexto da lide. Assim, a proteção também é necessária ao Processo do Trabalho, pois um processo desatento à realidade do direito material presta um desserviço a este, já que não fornece meios adequados à tutela dos direitos sociais fundamentais.

Palavras-chave: Direito do Trabalho; Processo do Trabalho; princípio da proteção.

ABSTRACT

This project seeks to further discuss the existence and applicability of the Principle of Protection under the Labor Law procedures. The idea of this principle, which is considered the main principle in Labor Law, is connected to the very formation of Labor Law, which emerged as a reaction to the effects caused by liberalism. By editing protective rules, limiting the freedom of will was sought as a way to maintain capitalism and mitigate the exploitation of human labor power.

The inequality of the parties in this employment relationship goes beyond the level of material relations of production, reflecting directly on a procedural level, so that the worker, who is in fact in a less privileged situation, is also in the context of the litigation. Thus, protection is also needed in the Labor Process, as an inattentive process to the reality of substantive law will do it no good, since it does not provide the adequate means to protect fundamental social rights.

Keywords: Labor Law; Labor Law procedures; principle of protection.

SUMÁRIO

1 INTRODUÇÃO.....	8
2 ORIGEM E EVOLUÇÃO HISTÓRICA DO TRABALHO E DA LEGISLAÇÃO TRABALHISTA.....	11
2.1 JUSTIFICATIVA HISTÓRICA.....	11
2.2 TRABALHO HUMANO: ORIGEM, EVOLUÇÃO E FORMAÇÃO DO DIREITO DO TRABALHO.....	12
2.3 A FORMAÇÃO DO DIREITO DO TRABALHO NO BRASIL.....	17
2.4 A FORMAÇÃO DO DIREITO PROCESSUAL DO TRABALHO.....	21
3 TEORIA GERAL DOS PRINCÍPIOS JURÍDICOS.....	24
3.1 INTRODUÇÃO.....	24
3.2 EVOLUÇÃO DA IDEIA DE PRINCÍPIO.....	24
3.3 DEFINIÇÃO.....	26
3.4 A CONTRAPOSIÇÃO ENTRE PRINCÍPIOS E REGRAS.....	29
3.5 FUNÇÕES DOS PRINCÍPIOS.....	31
4 O PRINCÍPIO DA PROTEÇÃO.....	34
4.1 LINHAS GERAIS.....	34
4.2 A TRADICIONAL DOUTRINA DA PROTEÇÃO.....	35
4.2.1 A regra do <i>in dubio pro operario</i>	37
4.2.2 A regra da norma mais favorável.....	38
4.2.3 A regra da condição mais benéfica.....	40
4.3 A VISÃO CONTEMPORÂNEO DO PRINCÍPIO DA PROTEÇÃO.....	41
5 O PRINCÍPIO DA PROTEÇÃO NO DIREITO PROCESSUAL DO TRABALHO	45
5.1 A NECESSIDADE DA PROTEÇÃO PROCESSUAL.....	45
5.2 A EXISTÊNCIA DO PRINCÍPIO DA PROTEÇÃO NO PLANO PROCESSUAL	48

5.3 O ENFOQUE JURISPRUDENCIAL DO PRINCÍPIO PROCESSUAL DA PROTEÇÃO.....	51
5.3.1 Declaração da prescrição de ofício (art. 219, § 5º, do CPC).....	51
5.3.2 Depósito recursal (art. 899, § 4º, da CLT).....	52
5.3.3 Competência territorial (art. 651 da CLT).....	54
5.3.4 Jornada de trabalho e cartões de ponto (Súmula 338 do TST).....	55
5.3.5 Presunções favoráveis e ônus da prova.....	56
6 CONCLUSÃO.....	59
REFERÊNCIAS.....	60

1 INTRODUÇÃO

Embora a legislação trabalhista tenha sido construída de maneira paulatina, em contextos histórico-sociais impregnados por abusos e desigualdades, e tenha sido fundamentada na disparidade econômica, social e de poder existente entre empregado e empregador, é evidente que a aplicação da lógica protetiva somente no plano das relações materiais de trabalho não garante ao trabalhador nem o pleno acesso à justiça, nem a igualdade material dentro do plano processual.

Ainda que não se negue o substrato protetivo conferido ao hipossuficiente, este quase sempre é vislumbrado e estudado somente no âmbito das normas de direito material, sendo praticamente negado o caráter protecionista que o legislador também conferiu às normas processuais.

Nota-se, portanto, que, embora todo o complexo de normas jurídicas trabalhistas (materiais e processuais) tenha sido construído sobre uma mesma base fundamental tuitiva, o princípio da proteção, como regra geral, é desvinculado dos estudos da ciência do Direito Processual do Trabalho.

Porém, na racionalidade da nova ordem jurídica constitucional, que possui como um de seus objetivos a redução das desigualdades sociais (art. 3º, III), é imprescindível que a legislação trabalhista e seus princípios informadores ganhem uma nova releitura, a fim de serem contextualizados à contemporaneidade.

Necessário compreender, portanto, que o princípio da proteção, base fundante da legislação trabalhista e corolário de um Estado Democrático de Direito, não pode ser restringido tão somente à seara do direito material, devendo ser efetivamente aplicado no plano do Direito Processual do Trabalho com vistas à consecução de uma igualdade substancial entre as partes.

É claro que, dentro de uma relação jurídico-processual, a presença de igualdade meramente formal revela-se como grave obstáculo tanto à efetivação do direito de ação (art. 5º, XXXV, CF/88) como à tutela dos direitos materiais, especialmente os sociais fundamentais arrolados no art. 7º e incisos da Constituição Federal de 1988.

Não há como se pensar em uma tutela eficiente e adequada aos direitos materiais quando o processo, seu instrumento de efetivação, não possibilita às

partes um tratamento realmente isonômico e nem fornece meios adequados para que a parte mais frágil possa tentar comprovar suas alegações.

Um processo com essas características desrespeita a Lei Fundamental de nosso país, afrontando diretamente o princípio do devido processo legal (art. 5º, LIV, CF/88), bem como o direito à ampla defesa e ao contraditório (art. 5º, LV, CF/88).

Se não há paridade de armas entre as partes dentro do contexto da lide, especialmente quando se percebe que não são concedidas iguais oportunidades às partes, a conclusão lógica e imediata é a de o processo não está atento à realidade e, assim, deixa de se preocupar com os direitos fundamentais do cidadão.

De modo que é neste raciocínio que se enquadra o princípio da proteção, uma vez que este se revela como um instrumento de tutela ao trabalhador hipossuficiente, corrigindo, através de desigualdades jurídicas, desigualdades sociais, econômicas e de poder.

Ora, do que adiante ter direitos trabalhistas reconhecidos e declarados em documentos formais, inclusive no plano internacional, se, na realidade prática, são ignorados? Pior que isso, de que valem esses direitos materiais se o Estado não fornece um processo que permite de modo eficiente a sua reparação e realização?

Essas e outras questões serão os principais objetos de estudo deste trabalho, o qual pretende demonstrar a relevância de se compreender o princípio da proteção como reitor de todo o ordenamento trabalhista, afastando-se a ideia de que se trata de um princípio específico e inerente ao Direito Material do Trabalho.

Inicia-se o presente trabalho (cap. 2) com uma abordagem sobre a evolução do trabalho humano e sobre o surgimento das disciplinas autônomas do Direito Material do Trabalho e do Direito Processual do Trabalho, a fim de demonstrar o nascimento do princípio da proteção e da mentalidade tutelar inerente ao ramo laboral.

Em seguida (cap. 3), tendo como premissa primeira a intenção de aprofundar o exame do princípio da proteção, busca-se compreender, de maneira geral, o que são os princípios jurídicos, qual a sua definição e quais seriam as suas principais funções.

É necessário estudar como estes princípios foram concebidos em sua origem para que seja possível traçar uma linha de evolução até a contemporaneidade. Viabiliza-se, assim, a superação das ideias clássicas sobre o

tema, permitindo uma leitura atual dos princípios e, especialmente, sobre a sua força normativa.

Após, no cap. 4, adentra-se especificamente no princípio da proteção, analisando sua origem, construção, evolução e as principais ideias que norteiam o assunto, as quais se encontram presentes até nos dias atuais, haja vista a repercussão mundial da proposta formulada pelo jurista uruguaio Américo Plá Rodríguez.

Procura-se, dessa forma, compreender como o princípio da proteção era para, através do emprego da teoria neoconstitucionalista dos princípios, contextualiza-lo ao momento presente, superando a teoria tradicional para expandir o seu raio de atuação.

Por fim, no último capítulo do trabalho (cap. 5), pretende-se unir todas as ideias expostas para demonstrar que o princípio da proteção não pode ser visto puramente como um princípio de direito material, pois tal posicionamento tende a reduzir significativamente a essência do princípio reitor do ordenamento trabalhista.

Trabalha-se, portanto, a questão da existência e da aplicabilidade do princípio da proteção no âmbito processual, dando enfoque especial às atualidades e ao papel do Judiciário na realização da necessária tutela.

2 ORIGEM E EVOLUÇÃO HISTÓRICA DO TRABALHO E DA LEGISLAÇÃO TRABALHISTA

2.1 JUSTIFICATIVA HISTÓRICA

Assim como acontece nos mais variados âmbitos das ciências em geral, e a ciência jurídica evidentemente não está fora desse rol, quando alguém se propõe a analisar, a discutir e a aprofundar determinado tema de sua escolha, é necessário que seja delimitado o marco inicial de sua pesquisa.

Todavia, quando se tratam de temas relacionados ao trabalho humano, ao Direito do Trabalho ou, até mesmo, ao Direito Processual do Trabalho, o seu ponto de partida jamais poderá ser a contemporaneidade, pois, do contrário, as possibilidades de não serem conhecidas ou compreendidas as bases estruturantes do objeto de estudo são bastante significativas.

Uma reflexão histórica sobre a gênese e a evolução do ramo jurídico-trabalhista, compreendido em seu sentido amplo, é indispensável para que se possa entender de maneira mais precisa a sua racionalidade.

Em outras palavras, o esboço histórico viabiliza a compreensão do espírito que atualmente permeia tanto o conjunto de normas que regulamentam a prestação do trabalho (especialmente aquelas referentes ao trabalho pessoal, não eventual, remunerado e juridicamente subordinado) como o conjunto de normas destinadas à invocação do Estado e à prestação da tutela jurisdicional dos direitos materiais.

O que se pretende, portanto, é demonstrar que este raciocínio histórico não deve ser limitado ao ramo do Direito Material do Trabalho, merecendo ser estendido também ao estudo do Direito Processual do Trabalho, justamente em virtude das peculiaridades constitutivas desses dois ramos das ciências jurídicas.

Por um lado, é certo que o Direito do Trabalho é produto do capitalismo¹, cuja intervenção estatal foi justificada pela imprescindibilidade da eliminação dos abusos cometidos na exploração da força de trabalho humano, numa tentativa de conferir certa humanidade às relações trabalhistas.

¹ DELGADO, Mauricio Godinho. **Curso de direito do trabalho**. 13. ed. São Paulo: LTr, 2014, p. 83.

Por outro lado, também é correto afirmar que, quando o número de conflitos envolvendo empregadores e empregados aumentou de maneira preocupante, especialmente como consequência dos ideais liberais, o Estado, até então alheio às relações entre particulares, precisou abandonar o papel de sujeito passivo para se imiscuir nessas relações, o que o fez através da edição de normas para a solução desses litígios².

Nesta perspectiva, a relação entre direito material e processual é evidente.

Como reação ao liberalismo, além de terem que ser criadas limitações à autonomia da vontade, também se fez necessária a criação de normas para disciplinar a forma de tutela dos direitos dos trabalhadores, as quais precisavam estar em consonância com a realidade socioeconômica discrepante existente entre o detentor do capital e aquele que somente possui sua força produtiva como fonte de subsistência.

Considerando que a proposta do presente trabalho monográfico envolve especialmente a abordagem do *princípio da proteção*, considerando-o como elemento essencial da construção legislativa trabalhista (compreendida em seu sentido amplo, envolvendo tanto aspectos materiais como processuais), as razões anteriormente delineadas justificam o regresso histórico pretendido, uma vez que somente assim podem ser encontradas, ao menos em tese, as motivações que levaram o legislador a atuar e, progressivamente, a consolidar as normas jurídicas peculiares à área justrabalhista da forma como hoje as conhecemos.

2.2 TRABALHO HUMANO: ORIGEM, EVOLUÇÃO E FORMAÇÃO DO DIREITO DO TRABALHO

“Toda energia humana, física ou intelectual, empregada com um fim produtivo, constitui trabalho. Mesmo na mais remota antiguidade, o homem sempre trabalhou.”³

² GIGLIO, Wagner D. **Direito processual do trabalho**. 10. ed. rev. e ampl. São Paulo: Saraiva, 1997, p. 2.

³ SÜSSEKIND, Arnaldo. **Curso de direito do trabalho**. 3. ed. rev. e atualiz. Rio de Janeiro: Renovar, 2010, p. 3.

A verdade é que, conforme bem se resume pelo trecho anteriormente transcrito, o ser humano e o trabalho sempre conviveram em sintonia durante a evolução histórica da humanidade, havendo plena correlação entre um e outro, ainda que este último nem sempre tenha sido reputado como algo digno ou de valor social para ser realizado por uma pessoa.

Esta visão distorcida que o trabalho humano teve ao longo de inúmeros séculos é confirmada pela própria etimologia do termo, cuja origem é derivada, segundo concordância da maior parte dos historiadores e linguistas, das expressões latinas *tripalium* e *tripaliare*; a primeira designa um antigo objeto de tortura composto por três paus ferrados e a segunda refere-se ao ato de torturar mediante a utilização deste instrumento⁴.

Conforme leciona ALDACY RACHID COUTINHO:

As ideias mais remotas apontavam em direção a uma identificação com um estado de penúria, sofrimento, pena, humilhação e exploração, exemplificada nas ideias dos filósofos antigos, que exprimiam o sempre presente conteúdo negativo do trabalho.⁵

Ou seja, o sentido do trabalho em sua concepção original esteve vinculado à ideia de penalidade, de dor, de castigo, de esforço árduo que era realizado até a fadiga.

Inclusive, a Bíblia narra a punição conferida a Adão pelo cometimento do primeiro pecado: ter de prover seu sustento através de trabalhos penosos na terra que Deus havia lhe confiado para cuidar⁶.

Na antiguidade, embora alguns pequenos grupos esparsos não pensassem dessa maneira, pode-se dizer que a mentalidade predominante, especialmente na Grécia e Roma antigas, era a de considerar o trabalho como uma ação vil e desonrosa, que deveria, portanto, ser realizado somente por escravos, que não eram considerados sujeitos de direito, mas “coisas” (*res*), estando submetidos ao direito de propriedade.

⁴ FERRARI, Irany. História do trabalho. In: FERRARI, Irany; NASCIMENTO, Amauri Mascaro; MARTINS FILHO, Ives Gandra da Silva. **História do trabalho, do direito do trabalho e da justiça do trabalho**. São Paulo: LTr, 1998, p. 14.

⁵ COUTINHO, Aldacy Rachid. Trabalho e pena. **Revista da Faculdade de Direito**. Universidade Federal do Paraná, Curitiba, v. 32, p. 7-24, 1999. Disponível em: <<http://ojs.c3sl.ufpr.br/ojs/index.php/direito/article/view/1872/1567>>. Acesso em: 16/09/2014.

⁶ BARROS, Alice Monteiro de. **Curso de direito do trabalho**. 9. ed. São Paulo: LTr, 2013, p. 43.

Aos poucos, em virtude da necessidade de maior mão de obra, a força de trabalho neste período histórico passou a ser locada entre os senhores mediante pagamento (*pensio*) e disciplinada pelas regras de locação de coisas (*locatio conductio rei*), cujas adaptações deram origem à *locatio conductio operis faciendi* e à *locatio conductio operarum*⁷.

Logo após, essa forma de locação de trabalho foi estendida também àqueles que, apesar de não serem escravos, encontravam-se nas mais baixas classes da sociedade⁸.

Já no período da Idade Média (séculos V a XV), com o declínio cada vez mais acentuado na utilização de mão de obra escrava, a forma de trabalho ganhou um novo conceito, sendo baseada na servidão, que pode ser vislumbrada em duas concepções temporais distintas.

Num primeiro momento, na época do feudalismo, o trabalho, que ainda era visto com restrições, é verificado através das atividades prestadas pelos servos nas glebas fornecidas pelos senhores feudais.

Alocavam-se na terra concedida pelo proprietário e, em troca do espaço e da proteção que lhes era concedida, submetiam-se a excessivas cargas diárias de trabalho e entregavam parcela da produção que cultivavam ao seu senhor.

No século XII, com a derrocada do sistema de produção feudal, e em virtude da fuga dos vassalos para as cidades, originaram-se, através da reunião de servos, artesãos e operários, as chamadas corporações de ofício, compostas por mestres, aprendizes e, mais tardiamente, companheiros⁹.

As corporações de ofício eram, basicamente, agremiações em cujo local os aprendizes tinham oportunidade de adquirir, através dos ensinamentos do mestre, os conhecimentos de seu ofício.

Conforme leciona MÁRCIO TÚLIO VIANA, havia severa rigidez hierárquica nestas corporações, pois “o mestre governava o aprendiz com mão de ferro”¹⁰.

⁷ *Idem*, p. 44-45.

⁸ A reflexão que se tem sobre este fato é a de que essas formas trabalho podem ter sido as primeiras a conterem dois sujeitos de direito e alguma normatização, ainda que eminentemente precária, pois não havia grandes diferenciações nas relações estabelecidas entre os senhores, que locavam seus escravos para outros senhores, e naquelas estabelecidas entre o senhor e o homem livre que “locava” a sua força de trabalho.

⁹ MARTINS, Sergio Pinto. **Direito do trabalho**. 28. ed. São Paulo: Atlas, 2012, p. 4-5.

¹⁰ VIANA, Márcio Túlio. **70 anos de CLT: uma história de trabalhadores**. Brasília: Tribunal Superior do Trabalho, 2013, p. 23.

Tais corporações constituíam verdadeiros monopólios da atividade produtiva, uma vez que não era permitido desenvolver qualquer atividade relacionada ao ofício sem que a pessoa fosse agremiada.

Porém, em decorrência dos impasses que foram surgindo entre companheiros e mestres, aqueles foram gradativamente abandonando as corporações de ofício, dando início à queda deste modo associativo de trabalho a partir do século XIV, cuja consolidação somente veio a ocorrer com a Revolução Francesa de 1789 e com a promulgação da Lei Le Chapelier em 1791, culminando na formação do Estado liberal.

Interessante destacar que o período compreendido entre a decadência das corporações de ofício e a Revolução Francesa, especialmente a partir do século XVI, é marcado pela presença do trabalho manufaturado, sendo este paulatinamente substituído pelo trabalho com máquinas a vapor e pela produção em grande escala nas fábricas, o que ocorreu especialmente após a Revolução Industrial¹¹, a partir da segunda metade do século XVIII¹².

Sedimenta-se, assim, o capitalismo como modo de produção.

É nesse período capitalista que a racionalidade se altera e o trabalhador começa a laborar em troca de salários, pois era necessário contratar pessoal para operar as máquinas das fábricas.

Todavia, a rápida substituição da força de trabalho humana pelas máquinas acarretou um enorme problema de ordem social: abundância de mão de obra livre tanto nas cidades como no campo.

Esta abundância de mão de obra, associada às poucas vagas de trabalho disponíveis no mercado e às ideologias liberais de liberdade de contratação e de não intervenção estatal nas relações particulares, foi determinante para o aviltamento dos salários e para as piores formas de exploração do trabalho.

Ora, se há escassez de trabalho, pois em constante substituição pela automação, e o Estado simplesmente se isenta da participação nessas relações

¹¹ FERRARI, Irary. História do trabalho. In: FERRARI, Irary; NASCIMENTO, Amauri Mascaro; MARTINS FILHO, Ives Gandra da Silva. **História do trabalho, do direito do trabalho e da justiça do trabalho**. São Paulo: LTr, 1998, p. 46-47.

¹² A data precisa da Revolução Industrial ainda é motivo de controvérsia entre os historiadores, estimando-se, entretanto, que a inovação tecnológica tenha se iniciado na Inglaterra e ocorrido progressivamente a partir de 1760.

(*laissez-faire*), deixando toda a regulamentação a encargo dos próprios sujeitos da relação de trabalho, qual seria o resultado imediato dessa cumulação de fatores?

Evidentemente, a completa sujeição do trabalhador aos detentores do poderio econômico.

Conforme bem explicita o eminente jurista ARNALDO SÜSSEKIND:

É que a relação contratual estipulada entre o detentor de um poder e aquele que, por suas necessidades de subsistência, fica obrigado a aceitar as regras impostas por esse poder, não constitui, senão formalmente, uma relação jurídica; na sua essência, representa um fator de dominação.¹³

As jornadas de trabalho eram excessivas, chegando a totalizar cargas de até 16 horas diárias.

Os ambientes de trabalho mostravam-se altamente perigosos e insalubres, submetendo os trabalhadores a elevados riscos de acidentes do trabalho, além da grande possibilidade de serem acometidos por doenças profissionais.

Pior ainda era a situação das mulheres e crianças, que, além de suportarem as mesmas condições de trabalho, percebiam salários muito inferiores àqueles pagos ao homem adulto.

É sob o prisma desse contexto desumano que os trabalhadores começam a se reunir e a repudiar os ideais liberais do estado moderno, reivindicando melhorias nas condições de trabalho.

O Estado, por sua vez, sentiu que os constantes conflitos entre empregados e empregadores seriam péssimos para a manutenção da estrutura social, havendo, portanto, a necessidade de uma regulamentação que trouxesse mais equilíbrio nas relações entre capital e trabalho.

A partir de 1802, com a promulgação da Lei de Peel¹⁴, que disciplinou o trabalho dos aprendizes paroquianos, é que se tem o início daquilo que podemos chamar de Direito do Trabalho, embora ainda em fase embrionária.

Na ordem internacional, é a primeira fase da construção histórica deste ramo das ciências jurídicas, no qual o Estado, ainda que timidamente, começa a legislar e a criar algumas normas de proteção ao trabalho.

¹³ SÜSSEKIND, Arnaldo. **Curso de direito do trabalho**. 3. ed. rev. e atualiz. Rio de Janeiro: Renovar, 2010, p. 15.

¹⁴ MARTINS, Sergio Pinto. **Direito do trabalho**. 28. ed. São Paulo: Atlas, 2012, p. 7.

Esta imprescindibilidade de proteção é ainda mais acentuada após a publicação do *Manifesto Comunista* em 1848 (Marx e Engels), que despertou a consciência coletiva do proletariado, e da edição da *Encíclica Rerum Novarum* em 1891, que abordava a questão social do trabalho e a necessidade de sua regulamentação por parte do poder público¹⁵.

A Constituição do México de 1917 é a primeira a contribuir para o fenômeno da constitucionalização dos direitos trabalhistas, sendo esta mentalidade adotada também pela Constituição de Weimar, em 1919.

Neste mesmo ano de 1919, como marco do encerramento da primeira guerra mundial, promulga-se o Tratado de Versalhes, criando a OIT - Organização Internacional do Trabalho, órgão com vistas à proteção e à universalização dos direitos sociais-trabalhistas.

É, portanto, neste marco histórico que se pode falar, em definitivo, do surgimento de um ramo autônomo das ciências jurídicas: o Direito do Trabalho¹⁶.

2.3 A FORMAÇÃO DO DIREITO DO TRABALHO NO BRASIL

Diferentemente do modo como ocorreu a formação do Direito do Trabalho nos países europeus, não há como se falar, aqui no Brasil, em evolução desta disciplina no período anterior a 1888, pois, até então, a forma de trabalho que predominava era a escravocrata.

Embora a Constituição do Império (1824) tenha sido promulgada sob a influência dos ideais da Revolução Francesa, assegurando a liberdade individual de trabalho, mas abolindo as corporações de ofício, o fato é que o liberalismo somente foi verificado de forma mais significativa após o advento da Lei Áurea e após a Proclamação da República em 1889.

Não se pode negar, entretanto, que a primeira lei trabalhista de proteção ao trabalhador seja datada de 1830¹⁷, bem como que o Código Comercial de 1850 tenha contribuído para a consolidação de institutos tipicamente trabalhistas¹⁸.

¹⁵ DELGADO, Mauricio Godinho. **Curso de direito do trabalho**. 13. ed. São Paulo: LTr, 2014, p. 97.

¹⁶ SÜSSEKIND, Arnaldo. **Curso de direito do trabalho**. 3. ed. rev. e atualiz. Rio de Janeiro: Renovar, 2010, p. 26.

É em 1891, com a promulgação da primeira Constituição republicana do Brasil, que o direito à associação, embora com certas restrições, é assegurado aos cidadãos, tornando lícitas as organizações sindicais que vinham se formando.

Porém, conforme asseverado, a mentalidade era liberal, de modo que o Estado ainda não estava preocupado com a chamada *questão social*, pouco interferindo nas relações particulares e deixando praticamente toda a regulamentação do trabalho a encargo de suas fontes autônomas¹⁹.

Apesar de terem sido editadas algumas normas relacionadas à área laboral²⁰, a verdade é que, no período compreendido entre 1888 e 1930, em razão da ampla liberdade de contratação e da autonomia da vontade vigorante, o Brasil conviveu com problemas bastante similares àqueles havidos nos países europeus após as revoluções Francesa e Industrial.

Originaram-se, assim, inúmeras greves de trabalhadores e diversos movimentos coletivos de oposição, como o dos anarquistas, que defendiam uma sociedade de iguais, sem governo ou classes, e o das associações de resistência, que lutavam por direitos e proteção ao trabalhador assalariado.

Em obra pioneira sobre o Direito do Trabalho no Brasil, datada de 1905 e elaborada com um viés altamente crítico ao liberalismo, o célebre jurista EVARISTO DE MORAES, vivenciando as experiências deste período, apontou brilhantemente os problemas sociais existentes à época, defendendo a necessidade da intervenção estatal e da proteção do trabalhador através de uma legislação que se mostrasse mais eficaz:

Os economistas clássicos mantêm ainda, contra a evidência dos fatos, no interesse do capitalismo moderno, a crença nas virtudes da *liberdade de trabalho*, não admitindo regras, nem normas legais, que fixem as bases do contrato entre o empregador e o empregado, ou (como se diz na linguagem jurídica brasileira) entre o *locatário e o locador de serviços*. [...]. Essas

¹⁷ Lei de 13 de setembro de 1830: “Regula o contracto por escripto sobre prestação de serviços feitos por Brasileiro ou estrangeiro dentro ou fóra do Imperio.” Disponível em: <http://www2.camara.leg.br/legin/fed/lei_sn/1824-1899/lei-37984-13-setembro-1830-565648-publicacaooriginal-89398-pl.html>. Acesso em: 06/10/2014.

¹⁸ PRADO, Roberto Barreto. Evolução histórica do direito do trabalho no Brasil. In: MAGANO, Octavio Magano. **Curso de direito do trabalho: em homenagem a Mozart Victor Russomano**. São Paulo: Saraiva, 1985, p. 6-10.

¹⁹ DELGADO, Mauricio Godinho. **Curso de direito do trabalho**. 13. ed. São Paulo: LTr, 2014, p. 108.

²⁰ Como exemplo, citam-se o Código Civil de 1916 (locação de serviços), a Lei Elói Chaves de 1923 (criou caixas de aposentadorias e pensões para ferroviários), o Decreto nº 16.027/1923 (criou o Conselho Nacional do Trabalho) e o Código de Menores de 1927 (proibiu o trabalho do menor de 12 anos),

conseqüências iniludíveis e tremendas da *liberdade de trabalho* indicam a necessidade de regular-se, no interêsse do trabalhador e sem prejuízo do industrial, as condições em que aquele venderá a êste seu esforço consciente. [...]. A *liberdade contratual do trabalho* vem dar na organização pura e simples do domínio do mais forte. [...]. Só a intervenção enérgica do Estado, mediante providências legislativas, pode estabelecer justas condições para o contrato de trabalho.²¹

Certo é que, se há um momento histórico determinante para a formação da legislação trabalhista no Brasil, esse momento é marcado pela revolução de 1930. Isto porque, assim que Getúlio Vargas assumiu o poder, foi criado o Ministério do Trabalho, Indústria e Comércio (MTIC).

Através da expedição de inúmeros decretos, o referido órgão (MTIC) passou a normatizar de forma mais incisiva as relações de emprego, mudando o paradigma liberal que até então vinha sendo adotado.

A prova dessa mudança de pensamento está na Constituição Federal de 1934. Pela primeira vez na história do Brasil, alguns direitos trabalhistas foram constitucionalizados, demonstrando que o Estado havia trazido para si a responsabilidade de manter a ordem econômico-social.

No que se refere aos direitos trabalhistas, a Constituição de 1937 manteve a mesma postura que a antecedente. Porém, inspirada também pela *Carta del Lavoro* da Itália facista (1927), deixou explícito o seu viés corporativista.

Ocorre que, em razão da quantidade elevada de normas trabalhistas esparsas, muitas se referindo exclusivamente a determinadas categorias profissionais, havia a necessidade de uma organização normativa.

Nasce-se, assim, em 1º de maio de 1943, a Consolidação das Leis do Trabalho (Decreto-lei nº 5452/43), texto que foi muito além de uma simples junção de normas trabalhistas, pois alterou, organizou e ampliou a legislação até então existente, aproximando-se, portanto, de um verdadeiro Código²².

Embora possa se dizer que a CLT seja a principal lei trabalhista de nosso país, ela evidentemente não é a única.

Deve se destacar que, a partir de sua edição, o processo legislativo de normatização, principalmente no que tange às relações empregatícias, não foi esquecido, aumentando-se cada vez mais o rol de direitos e garantias trabalhistas.

²¹ MORAES, Evaristo de. **Apontamentos de direito operário**. 4. ed. São Paulo: LTr, 1998, p. 9-19.

²² VIANA, Márcio Túlio. **70 anos de CLT: uma história de trabalhadores**. Brasília: Tribunal Superior do Trabalho, 2013, p. 76.

Em 1946 promulga-se uma nova Constituição Federal, a qual é considerada por muitos autores renomados como a melhor e mais *democrática*²³, rompendo com o corporativismo que foi adotado pela Constituição anterior.

Assim como a de 1946, a Constituição de 1967 também ampliou um pouco mais o rol de direitos trabalhistas que trazia em seu bojo.

Entretanto, um novo marco para o Direito do Trabalho ocorreu, de fato, com a promulgação da Constituição Federal de 1988, em virtude do tamanho do rol de direitos trabalhistas previstos em seu art. 7º.

Porém, não foi só.

Os direitos trabalhistas, a partir desse momento, já não se encontravam mais no título referente à ordem econômica e social; agora estavam consagrados no início da Lei Maior, elencados no rol dos direitos sociais e, mais importante, com *status* de direitos fundamentais.

Ou seja, ainda que vários direitos trabalhistas já fossem reconhecidos na ordem internacional (principalmente pela atuação da OIT), sendo considerados, portanto, direitos humanos²⁴, é somente com o advento da Constituição de bem-estar social de 1988 que muitos direitos são expressamente elevados à categoria de direitos fundamentais e, assim, considerados cláusulas pétreas em nosso ordenamento.

Porém, embora nosso atual ordenamento trabalhista seja digno de elogios se comparado com algumas outras legislações estrangeiras, pautado em proteção ao trabalhador, certo é que a mera previsão desses direitos em documentos oficiais não se revela suficiente para o seu respeito ou efetivação.

No transcorrer do tempo é possível observar que, paralelamente à luta por direitos e por melhores condições de trabalho, também havia outros fatores ensejadores de conflitos entre empregados e empregadores; não somente pela ausência de positivação de direitos trabalhistas mínimos, mas sim pela displicência em sua observação.

²³ SÚSSEKIND, Arnaldo. **Curso de direito do trabalho**. 3. ed. rev. e atualiz. Rio de Janeiro: Renovar, 2010, p. 44.

²⁴ SARLET, Ingo Wolfgang. **A eficácia dos direitos fundamentais: uma teoria geral dos direitos fundamentais na perspectiva constitucional**. 11. ed. rev. atual. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2012, p. 29.

Surge, portanto, a necessidade de o Estado fornecer meios adequados e eficientes para solucionar esses conflitos e tutelar os direitos trabalhistas (sociais fundamentais) conquistados ao longo da história.

2.4 A FORMAÇÃO DO DIREITO PROCESSUAL DO TRABALHO

A análise pormenorizada sobre a formação, as estruturas e as competências da Justiça do Trabalho não é a intenção do presente estudo. A proposta, como já indicado em linhas pretéritas, é outra.

Importa aqui, exclusivamente para fins de compreensão da lógica que delinea o sistema processual trabalhista, apenas captar os momentos históricos mais relevantes que contribuíram para o surgimento do Direito Processual do Trabalho.

Segundo leciona IVES GANDRA DA SILVA MARTINS FILHO, o ponto de partida do Processo do Trabalho ocorreu no ano de 1806, na França, através da instituição dos *Conseils de Prud'hommes*.

De acordo com o supracitado autor, estes foram “os primeiros organismos especializados na solução dos conflitos entre patrões e empregados a respeito do contrato de trabalho”²⁵.

Apesar de ter ocorrido em momento posterior, outros países europeus também adotaram essa linha francesa e criaram órgãos próprios administrativos ou judiciários para apreciação e resolução de controvérsias trabalhistas, como é o caso da Itália (*College di Probiviri*), da Grã-Bretanha (*Industrial Tribunals*), da Alemanha (*Arbeitsgerichte*), da Espanha (*Comites Paritarios*) e de Portugal (*Tribunais de Árbitros Avindores*)²⁶.

No Brasil o processo também foi tardio, tendo se iniciado somente no começo do século XX.

²⁵ MARTINS FILHO, Ives Gandra da Silva. Breve história da justiça do trabalho. In: FERRARI, Irany; NASCIMENTO, Amauri Mascaro; MARTINS FILHO, Ives Gandra da Silva. **História do trabalho, do direito do trabalho e da justiça do trabalho**. São Paulo: LTr, 1998, p. 172.

²⁶ MARTINS, Sergio Pinto. **Direito processual do trabalho**. 33. ed. São Paulo: Atlas, 2012, p. 2-12.

Durante o período do Império, quando sequer havia um Direito do Trabalho nacional, quaisquer questões envolvendo prestação de serviços eram encaminhadas à Justiça Comum.

Foi somente durante o período da República Velha, quando a mentalidade liberal impregna nosso país, que houve uma tendência mobilizadora para a criação de algum órgão exclusivamente trabalhista, pois se via que era necessária a existência de um procedimento mais rápido e simplificado para resolver os conflitos.

Embora esse raciocínio tenha se iniciado em 1907, através do projeto de criação dos Conselhos Permanentes de Conciliação e Arbitragem (que não foram instituídos), o primeiro órgão especializado na resolução de conflitos trabalhistas foi o Tribunal Rural, implantado em São Paulo no ano de 1922²⁷.

Mais tarde, em 1932, já no primeiro governo de Getúlio Vargas, foram criadas as *Comissões Mistas de Conciliação*, que se destinavam unicamente à tentativa de conciliação dos conflitos coletivos, e as Juntas de Conciliação e Julgamento, que visavam à solução de conflitos individuais.

Ressalte-se que as Juntas de Conciliação e Julgamento até proferiam decisões nos dissídios individuais, mas não possuíam qualquer atribuição para executá-las, razão pela qual precisavam ser encaminhadas à Justiça Comum²⁸.

Estes órgãos estavam previstos na Constituição Federal de 1934, mas com um caráter nitidamente administrativo, sendo vinculados, portanto, ao Poder Executivo.

De qualquer modo, pode-se dizer que nasce, assim, a Justiça do Trabalho, cuja integração ao Poder Judiciário somente veio a ocorrer com a promulgação da Lei Maior de 1946, o que foi mantido nas demais Constituições posteriores.

Interessante mencionar que, justamente como reflexo das peculiaridades inerentes ao Direito Material e ao Processo do Trabalho, a Justiça do Trabalho manteve por muito tempo uma composição tripartite com representação paritária.

Os órgãos julgadores eram compostos não somente por juízes togados, mas também por juízes leigos (classistas) representantes tanto da classe dos empregadores como da classe dos empregados.

²⁷ GIGLIO, Wagner D. **Direito processual do trabalho**. 10. ed. rev. e ampl. São Paulo: Saraiva, 1997, p. 3.

²⁸ *Idem*, p. 3.

Supunha-se que a experiência prática vivenciada pelos juízes leigos auxiliaria na resolução dos conflitos. O que se verificava no plano processual, porém, era a parcialidade de suas decisões, sempre tendendo a favorecer sua classe e deixando, assim, a resolução do conflito ao encargo do juiz togado.

Com a promulgação da Emenda Constitucional nº 24/99, as Juntas de Conciliação e Julgamento foram transformadas em Varas do Trabalho e a representação classista foi extirpada do ordenamento jurídico.

Feita essa breve passagem histórica sobre a formação do Direito Processual do Trabalho, o que realmente importa destacar é que o seu surgimento ocorreu, inegavelmente, de forma paralela ao Direito Material do Trabalho, também como reação aos efeitos devastadores gerados pelo liberalismo, o que justifica a contemporânea preocupação dos juristas com a propagação de ideias neoliberais e com as questões referentes à flexibilização e à possível desregulamentação do Direito do Trabalho.

O Estado percebeu que era importante não somente “frear” os excessos cometidos em nome da liberdade de contratação, mas que era igualmente necessário criar instrumentos eficientes para a resolução dos entraves havidos entre patrões e empregados, embora soubesse que, ante a nítida desigualdade socioeconômica existente, não poderia dar tratamento absolutamente isonômico aos sujeitos integrantes dessas relações.

Contudo, a forma como se reestrutura juridicamente esse desequilíbrio social pré-existente é tema a ser trabalhado ulteriormente.

Em linhas gerais, pode-se concluir que os pilares de sustentação tanto do Direito Material do Trabalho como do Direito Processual do Trabalho são bastante similares e baseiam-se nas mesmas premissas fáticas.

Considerando o exposto, parece soar como um grave equívoco a compreensão de que o caráter protetivo seria imanente ou conferido somente ao Direito Material do Trabalho, pois é claro que o aspecto tutelar não é (e nem pode ser) exteriorizado de maneira absolutamente igual no Processo do Trabalho, encontrando em cada um desses ramos, portanto, formas próprias de materialização e concretização, conforme será abordado nos próximos capítulos.

3 TEORIA GERAL DOS PRINCÍPIOS JURÍDICOS

3.1 INTRODUÇÃO

Nas linhas do capítulo anterior foi possível compreender, ainda que de forma superficial, a origem do pensamento que contemporaneamente norteia o âmbito do Direito Material e do Direito Processual do Trabalho.

O que se pretende mencionar é que a racionalidade justralhista, a qual é atualmente compreendida como tutelar, não é algo senão fruto dos entraves decorrentes da relação entre capital e trabalho, originária da necessidade de se ilidirem os abusos cometidos pelos detentores do poder econômico, de conferir valor social ao trabalho e de libertar e dignificar o ser humano.

Por extensão, implica dizer que aquilo que hoje se intitula como princípio da proteção tem, inegavelmente, sua origem nos próprios eventos históricos, políticos, econômicos e sociais havidos durante a evolução da humanidade.

É que, como bem delineia MAURICIO GODINHO DELGADO:

Os princípios gerais do Direito e os específicos a determinado ramo normativo tendem a influir no processo de construção de regras jurídicas, orientando o legislador no desenvolvimento desse processo. Nesse momento, os princípios atuam como verdadeiras *fontes materiais de Direito*, na medida em que se postam como fatores que influenciam na produção da ordem jurídica.²⁹

Porém, antes de aprofundar o tema referente ao princípio da proteção - princípio específico e inerente ao ramo juslaboral -, cabe indagar o que são esses princípios jurídicos e quais são as suas funções essenciais.

3.2 EVOLUÇÃO DA IDEIA DE PRINCÍPIO

²⁹ DELGADO, Mauricio Godinho. **Curso de direito do trabalho**. 13. ed. São Paulo: LTr, 2014, p. 187.

A tarefa de definir o que seja um princípio talvez possa ser considerada como das mais árduas pelos juristas, mormente se for considerado que seu sentido foi distintamente compreendido pelas diferentes correntes do pensamento jurídico, sofrendo, assim, grande evolução ao longo do tempo.

THEREZA CHRISTINA NAHAS entende que a construção da definição de princípio partiu da ideia de “sua absoluta falta de importância”³⁰ e caminhou “até sua consideração como espécie de norma jurídica ao lado das regras”³¹.

Importa, para o objetivo deste trabalho, a compreensão de princípio segundo a corrente pós-positivista e de acordo com a teoria neoconstitucionalista, de modo a considera-lo como espécie do gênero norma jurídica (juntamente com as regras), pois, conforme assevera LUÍS ROBERTO BARROSO:

O reconhecimento da distinção qualitativa entre essas duas categorias e a atribuição de normatividade aos princípios são elementos essenciais do pensamento jurídico contemporâneo. Os princípios – notadamente os princípios constitucionais – são a porta pela qual os valores passam do plano ético para o mundo jurídico. Em sua trajetória ascendente, os princípios deixaram de ser fonte secundária e subsidiária do Direito para serem alçados ao centro do sistema jurídico. De lá, irradiam-se por todo o ordenamento, influenciando a interpretação e aplicação das normas jurídicas em geral e permitindo a leitura moral do Direito.³²

É que é nesta fase pós-positivista, após as revoluções intelectuais promovidas especialmente por Ronald Dworkin e Robert Alexy³³, que os princípios são concebidos como “pedestal normativo sobre o qual assenta todo o edifício jurídico dos novos sistemas constitucionais”³⁴.

Daí o acerto na afirmação do jurista CARLOS HENRIQUE BEZARRA LEITE sobre a atual compreensão que se deve ter sobre os princípios:

Com efeito, a norma-ápice do ordenamento jurídico pátrio, logo no seu Título I, confere aos princípios o caráter de autênticas normas

³⁰ NAHAS, Thereza Christina. Princípios: a necessidade da compreensão da função normativa (coerência na sua aplicação e interpretação). **Revista do Tribunal Superior do Trabalho**, Porto Alegre, RS, v. 75, n. 3, p. 45-56, jul./set. 2009. Disponível em: <<http://aplicacao.tst.jus.br/dspace/handle/1939/13658>>. Acesso em: 28/08/2014.

³¹ *Idem*, p. 45.

³² BARROSO, Luís Roberto. **Curso de direito constitucional contemporâneo: os conceitos fundamentais e a construção do novo modelo**. – 2ª ed. – São Paulo: Saraiva, 2010, p. 204-205.

³³ Vários autores atuaram-se na defesa e na construção da ideia de normatividade dos princípios. Destacam-se, entre outros, Jean Boulanger, Federico de Castro, Joaquín Arce y Flórez-Valdés, Josef Esser, Vezio Crisafulli, Norberto Bobbio e José Joaquim Gomes Canotilho.

³⁴ BONAVIDES, Paulo. **Curso de direito constitucional**. 5ª ed. rev. e ampl. São Paulo: Malheiros, 1994, p. 228-266.

constitucionais. Vale dizer, já não há mais razão para a velha discussão sobre a posição dos princípios entre as fontes do direito, porquanto os princípios fundamentais inscritos na Constituição Federal passam a ser as fontes normativas primárias do nosso sistema.³⁵

O que não se pode perder de vista, entretanto, é que essa ideia sobre os princípios nem sempre foi assim. Ou seja, nem sempre foram concebidos com esse conteúdo normativo.

Mais especificamente quanto a este trabalho, deve se frisar que o princípio da proteção é, inclusive, anterior ao fenômeno do neoconstitucionalismo, de modo que a velha e clássica proposta elaborada pelo eminente doutrinador Américo Plá Rodriguez (amplamente difundida pela imensa maioria dos doutrinadores) merece uma adequada releitura e uma contextualização contemporânea.

Considerando que a presente proposta trabalha com o aspecto normativo dos princípios (tratativa contemporânea, pois), especialmente como decorrência lógica do próprio texto constitucional, resta ainda, como parte desta abordagem, encontrar, dentre vários sentidos possíveis, aquele que auxilie na construção de uma definição coerente e normativa sobre essa espécie de norma jurídica.

3.3 DEFINIÇÃO

A concepção etimológica da palavra princípio está vinculada à ideia de origem, de início, de raiz, de ponto de partida, daquilo que serve de base para algo.

Entretanto, JOSÉ AFONSO DA SILVA alerta que não é exatamente esse o sentido incorporado pelo Direito³⁶, mas de *mandamento nuclear de um sistema*, em absoluta sintonia com a clássica proposta elaborada por CELSO ANTÔNIO BANDEIRA DE MELLO em 1971:

Princípio é, pois, 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 exata compreensão e inteligência delas, exatamente porque define a lógica

³⁵ LEITE, Carlos Henrique Bezerra. **Curso de direito processual do trabalho**. – 11ª ed. – São Paulo: LTr, 2013, p. 53.

³⁶ SILVA, José Afonso da. **Curso de direito constitucional positivo**. 35ª ed. rev. e atual. São Paulo: Malheiros, 2012, p. 91.

e a racionalidade do sistema normativo, conferindo-lhe a tônica que lhe dá sentido harmônico. Eis porque violar um princípio é muito mais grave que transgredir uma norma. 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 o escalão do princípio violado, porque representa insurgência contra todo o sistema, subversão de seus valores fundamentais, contumélia irremissível a seu arcabouço lógico e corrosão de sua estrutura mestra.³⁷

Os princípios assumem dentro da ciência do Direito, portanto, o sentido de proposições fundamentais, sendo consideradas as “diretrizes centrais que se inferem de um sistema jurídico e que, após aferidas, a eles se reportam, informando-o”³⁸.

José Cretella Júnior (1988, citado por MARIA SYLVIA ZANELLA DI PIETRO, 2013) entende que, assim como para o Direito, os “princípios de uma ciência são as proposições básicas, fundamentais, típicas que condicionam todas as estruturas subsequentes. Princípios, nesse sentido, são os alicerces das ciências”.³⁹

Em raciocínio similar, a brilhante definição formulada por MIGUEL REALE:

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*. [...]. A nosso ver, princípios gerais de direito são enunciações normativas de valor genérico, que condicionam e orientam a compreensão do ordenamento jurídico, quer para a sua aplicação e integração, quer para a elaboração de novas normas. Cobrem, desse modo, tanto o campo da pesquisa pura do Direito quanto o de sua atualização prática.⁴⁰

Não se pode perder de vista, entretanto, que os princípios são atualmente concebidos como verdadeiras normas jurídicas, como já dispunha o jurista italiano Vezio Crisafulli em sua obra intitulada *La Costituzione e le sue Disposizioni di Principio* de 1952:

Princípio é, com efeito, toda norma jurídica, enquanto considerada como determinante de uma ou de muitas outras subordinadas, que a pressupõem, desenvolvendo e especificando ulteriormente o preceito em direções mais

³⁷ MELLO, Celso Antônio Bandeira de. **Curso de direito administrativo**. 29ª ed. rev. e atual. São Paulo: Malheiros, 2012, p. 54.

³⁸ DELGADO, Mauricio Godinho. **Curso de direito do trabalho**. 13. ed. São Paulo: LTr, 2014, p. 186-187.

³⁹ CRETELLA JÚNIOR, José. Os cânones do direito administrativo. **Revista de informação legislativa**. Brasília, ano 25, nº 97, p. 7 *apud* DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. **Direito administrativo**. – 26. ed. – São Paula: Atlas, 2013, p. 63.

⁴⁰ REALE, Miguel. **Lições preliminares de direito**. 25. ed. São Paulo: Saraiva, 2001, p. 285-286.

particulares (menos gerais), das quais determinam, e portanto resumem, potencialmente, o conteúdo: sejam, pois, estas efetivamente postas, sejam, ao contrário, apenas dedutíveis do respectivo princípio geral que as contém.⁴¹ (CRISAFULLI, 1952, *apud* BONAVIDES, 1994)

Neste sentido, brilhante é a lição extraída da obra de CARLOS HENRIQUE BEZERRA LEITE:

Colhe-se, neste passo, a lúcida observação de Geraldo Ataliba, para quem, em direito, “o princípio é muito mais importante do que uma norma”, uma vez que o princípio é, também, uma norma; mas “é muito mais do que uma norma, uma diretriz, é um norte do sistema, é um rumo apontado para ser seguido por todo o sistema, sempre que se vai debruçar sobre os preceitos contidos no sistema”.⁴²

Princípios são, de modo atual e sintético, normas jurídicas. Contudo, não são quaisquer normas jurídicas. São as normas jurídicas mais importantes; são os alicerces ou as vigas-mestre que sustentam todo o edifício jurídico, servindo de fundamento de validade para as demais normas do ordenamento, pois são a base que as informam e as inspiram⁴³.

É justamente em razão dessa definição que se diferenciam das regras, pois contemplam um conteúdo com grau de generalidade e abstração muito mais elevado.

Deve se registrar, ainda, que os princípios não podem ser tidos como absolutos e imutáveis, pois sua validade é condicionada ao contexto histórico em que se inserem.

Em outras palavras, significa que, assim como ocorre com outros fenômenos culturais, os princípios jurídicos estão sujeitos a uma *inevitável dinâmica de superação*⁴⁴, pois podem ser alterados ou readaptados diante de determinado contexto e, assim, ganhar nova leitura em face de mudanças no paradigma histórico.

⁴¹ CRISAFULLI, Vezio. **La costituzione e le sue Disposizioni di Principio**. Milão, 1952, p. 15, *apud* BONAVIDES, Paulo. **Curso de direito constitucional**. 5ª ed. rev. e ampl. São Paulo: Malheiros, 1994, p. 230.

⁴² LEITE, Carlos Henrique Bezerra. **Curso de direito processual do trabalho**. – 11ª ed. – São Paulo: LTr, 2013, p. 54.

⁴³ MARTINS, Sergio Pinto. **Direito processual do trabalho**. 33. ed. São Paulo: Atlas, 2012, p. 37.

⁴⁴ DELGADO, Mauricio Godinho. **Curso de direito do trabalho**. 13. ed. São Paulo: LTr, 2014, p. 186.

3.4 A CONTRAPOSIÇÃO ENTRE PRINCÍPIOS E REGRAS

Diversos são os critérios propostos pela doutrina para tentar realizar uma distinção satisfatória entre essas duas espécies de normas jurídicas, de modo que não há como se falar em uniformidade neste assunto.

Todavia, considerando a profundidade do tema, destacar-se-ão nesse momento somente os aspectos doutrinários mais convergentes, principalmente aqueles trabalhados por Dworkin e Alexy, cujas teorias, em essência, são bastante similares.

Segundo BARROSO, embora princípios e regras possam ser distinguidos por seu *conteúdo* ou por sua *estrutura normativa* (pois princípios são eminentemente valorativos e finalísticos, com alto grau de generalidade, ao revés das regras, que são predominantemente descritivas, sem atribuir grande margem de interpretação), a maior diferenciação está no *modo de aplicação* dessas normas⁴⁵, especialmente quando do seu aparente conflito.

Em suas lições, RONALD DWORKIN dispõe que as regras são normas aplicáveis conforme o critério denominado tudo ou nada (*nothing-or-all*), isto é, ou se enquadram no caso concreto, são aplicadas e produzem efeitos, ou, do contrário, simplesmente não se aplicam.

Princípios, por sua vez, possuem forma diversa de aplicação, a qual é baseada em critérios de ponderação, cuja valoração leva em conta o peso e a importância de cada um dos princípios no caso concreto. Em suas palavras:

Rules are applicable in an all-or-nothing fashion. If the facts a rule stipulates are given, then either the rule is valid, in which case the answer it supplies must be accepted, or it is not, in which case it contributes nothing to decision. [...] Principles have a dimension that rules do not – the dimension of weight or importance. When principles intersect (the policy of protecting automobile consumers intersecting with principles of freedom of contract, for example), one who must resolve that conflict has to take into account the relative weight of each. (...) Nevertheless, it is an integral part of the concept of a principle that it has this dimension, that it makes sense to ask how important or how weight it is.^{46 47}

⁴⁵ BARROSO, Luís Roberto. **Curso de direito constitucional contemporâneo: os conceitos fundamentais e a construção do novo modelo**. – 2ª ed. – São Paulo: Saraiva, 2010, p. 206-208.

⁴⁶ DWORKIN, Ronald. **Taking rights seriously**. Cambridge: Harvard University Press, 1977-1978, p. 24, 26, 27. Disponível em: <http://www.ebook3000.com/politics/Taking-Rights-Seriously_45516.html>. Acesso em: 09/09/2014.

Extrai-se, dessa proposta, o mérito de que, “ao contrário das regras, princípio não revoga princípio; antes se harmonizam, abrindo espaço para a aplicação da justiça no caso concreto”.⁴⁸

ROBERT ALEXY, embora com o mesmo viés anteriormente exposto, dá um passo adiante e conclui em seus estudos que:

As regras são normas que só podem ser cumpridas ou não. Se uma regra é válida, então deve-se fazer exatamente o que ela exige, nem mais nem menos. Portanto, as regras contêm *determinações* no âmbito do que é fática e juridicamente possível. Isso significa que a diferença entre regras e princípios é qualitativa e não de grau. Toda norma é ou bem uma regra ou um princípio. (...) Um conflito entre regras só pode ser solucionado introduzindo uma cláusula de exceção que elimine o conflito ou declarando inválida, ao menos, uma das regras.

[...] O ponto decisivo para a distinção entre regras e princípios é que os *princípios* são normas que ordenam que algo seja realizado na maior medida possível, dentro das possibilidades jurídicas e reais existentes. Portanto, os princípios são *mandados de otimização*, que estão caracterizados pelo fato de que podem ser cumpridos em diferentes graus e que a medida devida de seu cumprimento depende não apenas das possibilidades reais senão também das possibilidades jurídicas. O âmbito de possibilidades jurídicas é determinado pelos princípios e regras opostos.⁴⁹ (ALEXY, 1997, *apud*, BARROSO, 2010)

O que se infere da proposta de Alexy é que, para o referido autor, regras encerram comandos definitivos, sendo aplicáveis automaticamente por simples técnica de subsunção, salvo na existência de outras regras que lhes excepcionem ou lhes invalidem.

Tratando-se de princípios, todavia, estes são considerados *mandados de otimização*, que devem, portanto, ser realizados na maior medida do possível, observando-se sempre as reais possibilidades fáticas e jurídicas existentes.

⁴⁷ Tradução livre do autor: Regras são aplicadas de modo “tudo-ou-nada”. Se os fatos que a regra estipular ocorrerem, então ou a regra é válida, caso em que a resposta que ela fornece deve ser aceita, ou não é, caso em que nada contribui para a decisão. [...] Princípios têm uma dimensão que as normas não possuem – a dimensão de peso ou importância. Quando princípios se interseccionam (a proteção dos consumidores de automóveis em interseção com a liberdade de contratar, por exemplo), aquele que tiver de resolver este conflito terá de levar em conta o peso relativo de cada um. (...) Não obstante, é parte integrante do conceito de princípio que ele tem esta dimensão e, portanto, faz todo sentido perguntar qual a importância ou qual peso ele tem.

⁴⁸ LEITE, Carlos Henrique Bezerra. **Curso de direito processual do trabalho**. – 11ª ed. – São Paulo: LTr, 2013, p. 54.

⁴⁹ ALEXY, Robert. **Teoría de los derechos fundamentales**, 1997, p. 86-88, *apud* BARROSO, Luís Roberto. **Curso de direito constitucional contemporâneo: os conceitos fundamentais e a construção do novo modelo**. – 2ª ed. – São Paulo: Saraiva, 2010, p. 208-209.

Feitas as breves considerações sobre a essência das teorias de Dworkin e Alexy (distinção entre princípios e regras), cabe apreciar ainda, como última análise, as funções efetivamente desempenhadas pelos princípios dentro de nosso ordenamento jurídico, especialmente aquelas que se compatibilizam com o atual neoconstitucionalismo.

3.5 FUNÇÕES DOS PRINCÍPIOS

Em que pese existirem várias funções importantes dos princípios jurídicos no ordenamento, as funções mais destacadas pelos autores são a informativa, a interpretativa e a normativa⁵⁰.

Quanto à função informativa, também chamada de descritiva, esta é direcionada ao legislador, auxiliando e inspirando a sua atividade legislativa.

Implica dizer, desse modo, que o legislador, ao exercer sua função típica, deve se atentar aos princípios e valores presentes em seu contexto histórico, sob pena de incorrer em ofensa aos pilares de sustentação do Direito ou de determinado ramo autônomo.

Possuem os princípios, igualmente, função interpretativa, dirigindo-se aos operadores do Direito, com a finalidade de auxílio na determinação do sentido das normas analisadas, sendo capazes, pois, de delimitar a própria extensão e alcance de outras normas jurídicas, compatibilizando-as com o sistema do Direito.

Ressalta-se, ainda, a função normativa dos princípios, uma vez que podem ser aplicáveis de forma direta ou de forma indireta na solução de casos concretos.

Contudo, neste particular, pode-se vislumbrar certa discussão, pois há quem sustente, amparado pelas doutrinas mais ortodoxas, que somente podem ser aplicados quando onde houver omissão legislativa e lacuna na lei. É o que se depreende, por exemplo, das palavras de SERGIO PINTO MARTINS:

Em nosso sistema, os princípios não têm função retificadora ou corretiva da lei, pois só são aplicáveis em caso de lacuna da lei. A finalidade dos

⁵⁰ Destaque-se, ainda, a função sistemática dos princípios. FELICIANO, Guilherme Guimarães. Os princípios do direito processual do trabalho e o anteprojeto de processo laboral da décima quinta região do trabalho. **Revista do Tribunal Regional do Trabalho da 15ª Região**, n. 43, 2013, p. 121.

princípios é de integração da lei. Se há norma legal, convencional ou contratual, os princípios não são aplicáveis.

Os princípios serão o último elo a que o intérprete irá se socorrer para a solução caso que lhe foi apresentado. São, portanto, os princípios espécies de fontes secundárias para a aplicação da norma jurídica, sendo fundamentais na elaboração das leis e na aplicação do direito, preenchendo lacunas da lei.⁵¹

Embora se respeite a posição do eminente jurista, parece que este entendimento já não guarda mais relação com a racionalidade contemporânea, pois é certo que os princípios são fontes normativas primárias e não atuam somente na integração do Direito, tendo imperatividade, inclusive, para derrogar regras que lhes sejam incompatíveis⁵².

É que, se assim não fosse, o Judiciário não teria a prerrogativa de, por exemplo, invalidar cláusulas de instrumentos coletivos que restringem ou suprimem direitos mínimos dos trabalhadores rurais e urbanos⁵³.

Pertinente, portanto, é a crítica de LUIZ GUILHERME MARINONI:

Os princípios assumem importância nos casos de controle de constitucionalidade da lei, de dúvida interpretativa e de ausência de regra. Porém, essa perspectiva constitui apenas uma parte do significado que os princípios possuem no constitucionalismo contemporâneo. Isso porque não se pode entender que a sua função é meramente complementar ou acessória – destinando-se simplesmente a *auxiliar* na atuação das regras –, ou mesmo pensar que os princípios são apenas “válvulas de escape” do ordenamento jurídico, que entram em ação quando as regras não são capazes de regular os casos concretos.

Os princípios não têm tal limitação, pois, como esclarece Alexy, eles são, tanto quanto as regras, razões para juízos concretos de dever ser. Os princípios recortam certas parcelas da realidade e colocam-nas sob seu

⁵¹ MARTINS, Sergio Pinto. **Direito do trabalho**. 28. ed. São Paulo: Atlas, 2012, p. 66.

⁵² LEITE, Carlos Henrique Bezerra. **Curso de direito processual do trabalho**. – 11ª ed. – São Paulo: LTr, 2013, p. 55.

⁵³ Destaca-se, neste sentido, o seguinte julgado: “RECURSO DE REVISTA. ADICIONAL DE PERICULOSIDADE. PERCENTUAL INFERIOR AO PREVISTO EM LEI. NORMA COLETIVA. IMPOSSIBILIDADE. A autonomia da vontade coletiva, consagrada no art. 7º, XXVI, da Carta Magna, há de se exercer no âmbito que lhe é próprio, com observância, portanto, no expressivo dizer de Carmen Camino, do chamado núcleo duro do Direito do Trabalho, formado por normas de fonte estatal, imperativas e de ordem pública, informadas pelos princípios da proteção e da irrenunciabilidade, com ressalva das hipóteses de abertura, pela própria lei, à autonomia coletiva - a que de Oscar Ermida Uriarte chama de válvulas de escape -, e que dizem, no direito posto, com salário e jornada de trabalho (Art. 7º, VI, XIII e XIV, da Constituição da República). O reconhecimento da validade das convenções coletivas de trabalho (art. 7º, XXVI, da Lei Maior) não afasta o respeito aos demais preceitos trabalhistas, tampouco impede o exame, por parte do Poder Judiciário, da conformação do conteúdo do instrumento coletivo ao ordenamento jurídico laboral. Por se tratar de disposição legal atinente à saúde, higiene e segurança do trabalho, a norma que fixa o percentual remuneratório do adicional de periculosidade ostenta caráter cogente, não passível de derrogação pela vontade das partes. Revista não conhecida, no tema. (...) (TST - RR: 559008220085170003 55900-82.2008.5.17.0003, Relator: Rosa Maria Weber, Data de Julgamento: 25/05/2011, 3ª Turma, Data de Publicação: DEJT 03/06/2011)”

âmbito de proteção. Conseqüentemente, a partir do momento em que se projetam sobre a realidade, eles servem de fundamento para normas específicas que orientam concretamente a ação, seja num sentido positivo (prestação fática ou jurídica), seja num sentido negativo (omissão). No âmbito da relação entre a Constituição e a lei, isso significa que os princípios, de um lado, impõem aos legisladores deveres de produção de normas jurídicas e, de outro, imunizam determinadas posições jurídicas – as parcelas da realidade recolhidas em seu âmbito protegido – do alcance da atuação da lei. Nesse sentido, os princípios dão valor normativo aos fatos, também indicando como a lei deve ser dimensionada para não agredi-los. Por isso, a compreensão e a conformação das regras estão condicionadas pelo valor atribuído à realidade pelos princípios.⁵⁴

O raciocínio articulado pelo nobre jurista é de suma importância para a análise do tema proposto neste trabalho, na medida em que a base de sustentação do ordenamento juslaboral projeta-se na ideia de tutela do trabalhador hipossuficiente.

Amparando-se no pensamento contemporâneo que consagra a força normativa dos princípios jurídicos, pode-se concluir que a criação, a interpretação e a aplicação das normas trabalhistas, inclusive as de natureza processual, têm a validade condicionada à sua compatibilidade com o princípio da proteção, o qual, sem dúvidas, está logicamente inserido no rol dos princípios constitucionais, haja vista a decisão política que tomou o constituinte originário ao disciplinar a matéria em diversas passagens da Lei Fundamental do nosso Estado Democrático de Direito.

⁵⁴ MARINONI, Luiz Guilherme. **Teoria geral do processo**. – 4. ed. rev. e atual. – São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2010, p. 50-51.

4 O PRINCÍPIO DA PROTEÇÃO

4.1 LINHAS GERAIS

As razões delineadas anteriormente formam uma base de justificação suficiente para a compreensão da racionalidade e das peculiaridades da área juslaboral.

A opção política de proteção tomada pelo Estado é dotada de historicidade e está umbilicalmente ligada à própria formação deste ramo autônomo das ciências jurídicas.

Não se pode dizer, entretanto, que o Direito do Trabalho seja necessariamente protetivo, pois foi nitidamente constituído como forma de manutenção do sistema capitalista de produção.

Ora, não é essencialmente protetivo um direito que atribui o poder (poder diretivo) ao detentor do capital, que já tem poder, e que subordina o ser humano economicamente, socialmente e juridicamente hipossuficiente.

De todo modo, o fato é que este ramo foi elaborado para regulamentar o elemento de produção (trabalho humano) dentro da dinâmica das empresas, a fim de evitar os excessos que historicamente foram cometidos pelos detentores do poder econômico.

Diante desta lógica de exploração, foi necessária a intervenção estatal para que fosse criada uma legislação que atenuasse a discrepante desigualdade havida entre patrões e empregados.

Para a manutenção do sistema, era imprescindível a edição de normas que, de algum modo, favorecessem o sujeito mais fraco da relação de trabalho. Trata-se da superação de um ideal liberal pautado em igualdade meramente formal.

É desse raciocínio que surge o ideal protetivo do ramo trabalhista, muito embora ele não o seja em essência⁵⁵.

⁵⁵ COUTINHO, Aldacy Rachid. **Propostas para uma ressignificação do princípio da proteção**. No prelo.

4.2 A TRADICIONAL DOCTRINA DA PROTEÇÃO

Segundo as lições de AMÉRICO PLÁ RODRIGUEZ, o princípio da proteção é o princípio reitor que norteia todo o ramo juslaboral. Em sua brilhante definição:

O princípio de proteção se refere ao critério fundamental que orienta o Direito do Trabalho, pois este, ao invés de inspirar-se num propósito de igualdade, responde ao objetivo de estabelecer um amparo preferencial a uma das partes: o trabalhador.

[...] a preocupação central parece ser a de proteger uma das partes com o objetivo de, mediante proteção, alcançar-se uma igualdade substancial e verdadeira entre as partes.⁵⁶

Para o referido autor, “o Direito do Trabalho responde fundamentalmente ao propósito de nivelar desigualdades”⁵⁷, consagrando normas que preferem ao trabalhador, a fim de que seja alcançada uma igualdade jurídica entre as partes.

Prefere-se, portanto, uma igualdade material em detrimento de uma igualdade meramente formal e típica da ideologia liberal.

O autor afirma que a expressão do princípio da proteção no plano material se dá pela seguinte tríade: *in dubio pro operario*, norma mais favorável e condição mais benéfica⁵⁸.

Deve ser registrado que a maior parte da doutrina traz consigo esta clássica (mas não menos importante) proposta elaborada pelo jurista uruguaio, cujas ideias foram amplamente difundidas na ordem internacional.

A realidade é que as mais variadas obras acadêmicas sobre o tema conferem este tratamento segregado ao princípio da proteção. Este quase sempre é retratado ou como um gênero de norma, que engloba três espécies mais específicas de aplicação, ou como princípio geral que admite o seu desmembramento em outros três subprincípios⁵⁹.

Veja-se, por exemplo, a posição seguida pelo consagrado jurista JORGE LUIZ SOUTO MAIOR: “Conforme doutrina *Américo Plá Rodriguez*, o princípio

⁵⁶ PLÁ RODRIGUEZ, Américo. **Princípios de direito do trabalho**; tradução de Wagner D. Giglio. – 3. ed. atual. – São Paulo: LTr, 2000, p. 83.

⁵⁷ *Idem*, p. 85.

⁵⁸ *Idem*, p. 107.

⁵⁹ Segundo a teoria contemporânea das normas jurídicas (v. capítulo anterior), a tratativa mostra-se incorreta, na medida em que estes “subprincípios” são mais afetos à classe das regras, especialmente em razão de sua aplicação puramente objetiva.

protetor engloba: a) a regra do *in dubio pro operario*; b) a regra da norma mais benéfica; e c) a regra da condição mais benéfica”⁶⁰.

Em igual sentido é a posição de SERGIO PINTO MARTINS ao afirmar que: “Pode ser desmembrado o princípio da proteção em três: (a) o *in dubio pro operario*; (b) o da aplicação da norma mais favorável ao trabalhador; (c) o da aplicação da condição mais benéfica ao trabalhador”⁶¹.

Percebe-se, portanto, que os autores que abordam o tema desta maneira afiliam-se à doutrina do jurista uruguaio. Claro que, embora essa seja a proposta tradicional, não há unanimidade no assunto. Há certa divergência entre autores, alguns restringindo e outros expandindo essa divisão.

Para ALICE MONTEIRO DE BARROS, “o princípio da proteção é consubstanciado na norma e na condição mais favorável, cujo fundamento se subsume à essência do Direito do Trabalho”⁶².

Como se vê, a autora limita o raio de atuação do princípio da proteção para apenas duas das três regras clássicas, excluindo a regra *in dubio pro operario*.

Em contrapartida, outro é o modelo retratado por ARNALDO SÜSSEKIND, para quem o princípio da proteção, além de se exprimir pela tríade clássica de Plá Rodriguez, também é realizado através do princípio da primazia da realidade e dos princípios da integralidade e da intangibilidade do salário⁶³.

De qualquer forma, apesar da divergência de alguns autores sobre o tema, pode se dizer que a proposta tradicional ainda é dominante no seio da comunidade jurídica.

Mesmo dentro das salas de aula ou nas decisões judiciais é possível vislumbrar a grande afinidade que os operadores do Direito possuem com esse modelo de aplicação do princípio da proteção.

Não se está querendo dizer, sob nenhum aspecto, que a proposta tradicional esteja equivocada. Pelo contrário, ela continua sendo digna de elogios e sendo constantemente aplicada na praxe forense.

⁶⁰ MAIOR, Jorge Luiz Souto. **O direito do trabalho como instrumento de justiça social**. São Paulo: LTr, 2000, p. 295.

⁶¹ MARTINS, Sergio Pinto. **Direito do trabalho**. 28. ed. São Paulo: Atlas, 2012, p. 69.

⁶² BARROS, Alice Monteiro de. **Curso de direito do trabalho**. 9. ed. São Paulo: LTr, 2013, p. 142.

⁶³ SÜSSEKIND, Arnaldo. Princípios de direito do trabalho. *In*: SÜSSEKIND, Arnaldo; MARANHÃO, Délio; VIANNA, Segadas; TEIXEIRA, Lima. **Instituições de direito do trabalho**. 17ª ed. atual. Até 30.04.97, por Arnaldo Sússekind e João de Lima Teixeira Filho. – São Paulo: LTr, 1997, p. 154.

Contudo, estas razões não são suficientes para impedir uma releitura ou contextualização mais contemporânea acerca da matéria.

Assim, considerando o grande impacto e a relevância da obra de Plá Rodriguez para o ramo laboral, é necessário tecer breves considerações sobre esta clássica tripartição para que, posteriormente, seja viabilizada a formulação de algumas críticas.

4.2.1 A regra do *in dubio pro operario*

De acordo com a doutrina do uruguaio Plá Rodriguez, a regra do *in dubio pro operario* traduz-se no “critério segundo o qual, no caso de que uma norma seja suscetível de entender-se de vários modos, deve-se preferir a interpretação mais favorável ao trabalhador”⁶⁴.

Em outras palavras, significa que quando se está diante de uma única norma trabalhista, e a leitura dessa norma lhe possibilita mais de uma interpretação, deve se optar pela interpretação mais vantajosa ao trabalhador (ou pela interpretação que mais lhe diminua um prejuízo).

Trata-se, evidentemente, de um critério que protege o trabalhador de discricionariedades, assegurando-lhe a melhor interpretação e a melhor forma de aplicação de uma norma que contempla diversos sentidos possíveis.

Porém, esta regra recebe críticas por parte de alguns autores. Sem adentrar em aspectos processuais, que serão expostos adiante, é possível vislumbrar, de antemão, dois problemas.

O primeiro deles é referente à utilidade da regra, pois há quem sustente que ela já se encontra atendida pela regra da norma mais favorável, de modo que poderia ser considerada como um preceito redundante⁶⁵. Contudo, não é uma visão majoritária sobre o assunto.

⁶⁴ PLÁ RODRIGUEZ, Américo. **Princípios de direito do trabalho**; tradução de Wagner D. Giglio. – 3. ed. atual. – São Paulo: LTr, 2000, p. 107.

⁶⁵ Neste sentido é a posição de Maurício Godinho Delgado, que atribui tríplice dimensão ao conceito de “norma mais favorável” (informadora, interpretativa/normativa e hierarquizante). Assim, a questão referente à escolha do melhor sentido de uma norma encerra-se em sua dimensão interpretativa, de modo que a aplicação do *in dubio pro operario* seria uma simples repetição daquilo

O segundo problema relaciona-se com a forma de aplicação desta regra.

Para a doutrina clássica, a aplicação do *in dubio pro operario* revela-se apenas como um método interpretativo, que materializa uma das formas de realização do princípio da proteção.

Sob este enfoque tradicional, o intérprete parte do texto legal e, condicionado pelo princípio da proteção, busca o melhor sentido da norma, o qual supostamente atenderia à vontade do legislador (*ratio legis*).

Ocorre que este raciocínio acaba por amesquinhar a própria razão de ser do ramo trabalhista, mitigando a verdadeira essência de seu princípio reitor, porque, conforme brilhantemente aponta ALDACY RACHID COUTINHO:

[...] A proteção não é e nem pode ser uma condicionante do resultado da interpretação, onde se quer chegar, mas o ponto de partida. É a pré-compreensão. O motivo conceitual a partir do qual a cadeia de sentidos se instala. O sentido não é extirpado, retirado, descoberto, revelado, mas projetado pelo intérprete; ao projetar-se, atribuindo o sentido, a proteção deve estar presente como um *a priori* de sentido. É o princípio reitor do sistema, que não vale tão só na dúvida, mas SEMPRE.

[...] A proteção que se pretende é muito mais ampla do que se propõe com a regra *in dubio*. O intérprete não parte do texto gráfico para chegar à proteção; ele parte da proteção, como fundamento (princípio reitor) e condição de possibilidade no processo hermenêutico para chegar à norma.⁶⁶

Embora não se negue a importância da doutrina clássica, muito menos a relevância da regra *in dubio pro operario* para a seara trabalhista, o fato é que esta proposta para a realização do princípio da proteção encontra-se em xeque.

4.2.2 A regra da norma mais favorável

Também como forma de expressão do princípio da proteção, Plá Rodriguez assevera que esta regra “surge quando existem várias normas aplicáveis a uma mesma situação jurídica”⁶⁷.

que já prescreve a norma mais favorável. DELGADO, Mauricio Godinho. **Curso de direito do trabalho**. 13. ed. São Paulo: LTr, 2014, p. 210.

⁶⁶ COUTINHO, Aldacy Rachid. **Propostas para uma ressignificação do princípio da proteção**. No prelo.

⁶⁷ PLÁ RODRIGUEZ, Américo. **Princípios de direito do trabalho**; tradução de Wagner D. Giglio. – 3. ed. atual. – São Paulo: LTr, 2000, p. 123.

Diante deste caso, quando há diversas normas trabalhistas que regulam um mesmo e determinado assunto, é necessário que o jurista opte pela aplicação de somente uma delas.

Entretanto, esta escolha não é discricionária e, por critérios de proteção, deve-se preferir “a que mais beneficie o trabalhador”⁶⁸, sendo inaplicável, portanto, a pirâmide kelsiana⁶⁹. Ou seja, “independentemente da sua colocação na escala hierárquica das normas jurídicas, aplica-se, em cada caso, a que for mais favorável ao trabalhador”⁷⁰.

Nesse passo, poder-se-ia pensar que o ramo trabalhista labora em desarmonia com a hermenêutica, pois inverte os valores referentes à hierarquia das normas jurídicas.

Porém, não é exatamente esse o caso, pois as normas trabalhistas têm a peculiaridade de consagrarem níveis mínimos de proteção, de modo que não há impedimento para que outras normas elevem esses níveis, ainda que sejam hierarquicamente inferiores⁷¹.

Também seria possível supor que esta racionalidade tende a esvair a força normativa da Constituição. Todavia, o argumento não merece acolhimento, visto que nossa Constituição Federal expressamente consagra, em seu art. 7º, *caput*⁷², a possibilidade de serem editadas normas que aumentem o rol de direitos trabalhistas.

Evidentemente, a criação e a aplicação de normas mais favoráveis do que aquelas previstas na Lei Fundamental está longe de ser reputada como medida inconstitucional, uma vez que, além de atender às finalidades do princípio da proteção, ainda tem o condão de contribuir para a realização dos princípios da dignidade da pessoa humana e dos valores sociais do trabalho.

⁶⁸ RUPRECHT, Alfredo F. **Os princípios do direito do trabalho**; tradução Edilson Alkmin Cunha. São Paulo: LTr, 1995, p. 21.

⁶⁹ *Idem*, p. 23.

⁷⁰ SÜSSEKIND, Arnaldo. Princípios de direito do trabalho. *In*: SÜSSEKIND, Arnaldo; MARANHÃO, Délio; VIANNA, Segadas; TEIXEIRA, Lima. **Instituições de direito do trabalho**. 17ª ed. atual. Até 30.04.97, por Arnaldo Süssekind e João de Lima Teixeira Filho. – São Paulo: LTr, 1997, p. 154.

⁷¹ PLÁ RODRIGUEZ, Américo. **Princípios de direito do trabalho**; tradução de Wagner D. Giglio. – 3. ed. atual. – São Paulo: LTr, 2000, p. 123.

⁷² Art. 7º, *caput*, da CF/88: “São direitos dos trabalhadores urbanos e rurais, além de outros que visem à melhoria de sua condição social:”. BRASIL, Constituição Federal de 1988. **Diário Oficial da União**, Brasília, 5 de outubro de 1988. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm>. Acesso em: 07/10/2014.

Portanto, se é válido preferir uma norma infraconstitucional mais favorável até mesmo frente a uma norma constitucional, então este raciocínio deve ser estendido para todas as demais normas do ordenamento jurídico (independente de hierarquias), pois denota melhoria na condição social do trabalhador hipossuficiente e, como consequência, contribui para a formação de uma sociedade mais justa.

Por fim, destaca-se que a doutrina formulou três critérios para a escolha da norma mais favorável: o da *acumulação (atomista)*, o do *conglobamento (conjunto)* e o do *conglobamento por institutos (orgânico ou conglobamento mitigado)*⁷³. Segundo o entendimento de BARROS, nosso ordenamento optou pelo último dos critérios⁷⁴.

4.2.3 A regra da condição mais benéfica

No que tange à regra da condição mais benéfica, esta “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”⁷⁵.

Significa dizer que esta regra visa à proteção daquelas situações mais vantajosas que foram aderidas ao contrato de trabalho e, portanto, que se incorporaram no patrimônio do trabalhador.

Diferentemente da regra da norma mais favorável, que se destina à resolução de conflitos entre normas jurídicas, a regra da condição mais benéfica é direcionada às cláusulas contratuais ou aos regulamentos de empresa, informando ao Direito que estas situações mais vantajosas somente podem ser modificadas por cláusulas posteriores que se mostrem ainda mais benéficas.

⁷³ Quantos aos critérios propostos, Souto Maior assevera que: “O da acumulação não respeita limites, sendo aplicável, por exemplo, um parágrafo de um artigo de uma lei e o *caput* de outra. No conglobamento analisa-se todo o ordenamento, para se verificar qual, no geral, se apresenta mais vantajoso ao empregado. No último, e mais racional, analisam-se as regras instituto por instituto (ex. férias)”. MAIOR, Jorge Luiz Souto. **O direito do trabalho como instrumento de justiça social**. São Paulo: LTr, 2000, p. 296-297.

⁷⁴ BARROS, Alice Monteiro de. **Curso de direito do trabalho**. 9. ed. São Paulo: LTr, 2013, p. 142.

⁷⁵ PLÁ RODRIGUEZ, Américo. **Princípios de direito do trabalho**; tradução de Wagner D. Giglio. – 3. ed. atual. – São Paulo: LTr, 2000, p. 131.

O que se evidencia, portanto, é a intangibilidade dessas cláusulas mais favoráveis, pois integram o patrimônio do trabalhador com *status* de direito adquirido (art. 5º, XXXVI, da CF/88)⁷⁶.

Note-se que a intenção primeira da regra é a de afastar eventuais arbitrariedades patronais, coibindo alterações contratuais que tragam prejuízos aos empregados.

Porém, não é só, já que a regra não tem imperatividade somente para garantir a continuidade de uma situação pré-existente expressamente reconhecida. Aplica-se, igualmente, quando esta situação, embora existente na prática, não é reconhecida pelo empregador, mas acaba por ser comprovada em juízo.

Evidentemente, trata-se de outra expressão da proteção que é concedida ao trabalhador pelo Direito.

Exemplo clássico de incidência da regra da condição mais benéfica é aquele sedimentado na Súmula 51, item I, do Tribunal Superior do Trabalho, que dispõe que “as cláusulas regulamentares, que revoguem ou alterem vantagens deferidas anteriormente, só atingirão dos trabalhadores admitidos após a revogação ou alteração do regulamento”⁷⁷.

4.3 A VISÃO CONTEMPORÂNEA DO PRINCÍPIO DA PROTEÇÃO

Como visto nas linhas pretéritas, a ideia tradicional do princípio da proteção o consagra como um fator de compensação dos desequilíbrios socioeconômicos e de poder havidos na relação entre empregados e empregadores (trabalho e capital).

Para tanto, como forma de compensar essas diferenças, subdivide o princípio da proteção de três maneiras distintas (*in dubio pro operario*, norma mais favorável e condição mais benéfica), cada uma delas com suas peculiaridades de aplicação.

⁷⁶ DELGADO, Mauricio Godinho. **Curso de direito do trabalho**. 13. ed. São Paulo: LTr, 2014, p. 200.

⁷⁷ **Súmula 51 do TST.** Disponível em: <http://www3.tst.jus.br/jurisprudencia/Sumulas_com_indice/Sumulas_Ind_51_100.html#SUM-51>. Acesso em: 12/10/2014.

Em que pese o brilhantismo da proposta tradicional, a contemporaneidade exige a sua superação. Isto porque não há qualquer dúvida sobre o grau de importância do princípio da proteção.

Cediço que este princípio é considerado como princípio reitor de toda a seara trabalhista, de modo que compreendê-lo como se três regras puramente objetivas de aplicação fosse é, sem qualquer exagero, amesquinha-lo, limitando profundamente o seu raio de atuação e subvertendo a sua verdadeira essência.

O princípio da proteção é, sem sombra de dúvidas, tudo aquilo que a doutrina tradicional de Américo Plá Rodríguez transmite.

Todavia, não se reduz a essas ideias. Ele as transcende; ele é muito mais do que isso.

Uma das melhores definições sobre o que realmente seja o princípio da proteção é aquela proposta por ARNALDO SÜSSEKIND, que assevera que “o *princípio da proteção do trabalhador* resulta das normas imperativas e, portanto, de ordem pública, que caracterizam a intervenção básica do Estado nas relações de trabalho, visando a opor obstáculos à autonomia da vontade”⁷⁸.

A ideia parece singela, mas é certo que sua compreensão é bastante complexa, justamente em virtude do caráter aberto da definição.

A realidade é que o princípio da proteção organiza, sistematiza e dá coerência e consistência ao ordenamento trabalhista, criando “uma teia de proteção à parte hipossuficiente da relação empregatícia – o obreiro -, visando retificar (ou atenuar), no plano jurídico, o desequilíbrio inerente ao plano fático do contrato de trabalho”⁷⁹.

Desse modo, não há como aceita-lo como simples reflexo de três regras objetivas, pois pode ser visualizado ou concretizado de muitos outros modos.

Nas palavras de MAURÍCIO GODINHO DELGADO:

[...] a noção de tutela obreira e de retificação jurídica da reconhecida desigualdade socioeconômica e de poder entre os sujeitos da relação de emprego (ideia inerente ao princípio protetor) não se desdobra apenas nas

⁷⁸ SÜSSEKIND, Arnaldo. Princípios de direito do trabalho. *In*: SÜSSEKIND, Arnaldo; MARANHÃO, Délio; VIANNA, Segadas; TEIXEIRA, Lima. **Instituições de direito do trabalho**. 17ª ed. atual. Até 30.04.97, por Arnaldo Sússekind e João de Lima Teixeira Filho. – São Paulo: LTr, 1997, p. 152-153.

⁷⁹ DELGADO, Mauricio Godinho. **Curso de direito do trabalho**. 13. ed. São Paulo: LTr, 2014, p. 196.

três citadas dimensões. *Ela abrange, essencialmente, quase todos (senão todos) os princípios especiais do Direito Individual do Trabalho.*⁸⁰

Ora, se o princípio da proteção constitui um complexo de regras, princípios e institutos que reagem frontalmente para limitar a autonomia da vontade, com o intuito de evitar prejuízos aos trabalhadores e manter-lhes a condição social, como seria possível desvincula-lo dos demais princípios já consagrados no âmbito trabalhista?

Adote-se, como exemplo, o *princípio da inalterabilidade contratual lesiva*, previsto no art. 468 da CLT⁸¹.

A essência deste princípio é a de que, diferente do ramo civilista, não basta o simples consentimento das partes para que determinadas cláusulas do contrato de trabalho sejam alteradas. É igualmente necessário que não haja, direta ou indiretamente, prejuízo ao empregado⁸².

Ou seja, esse princípio carrega em si um viés altamente protecionista, impondo limites não somente ao *ius variandi* do empregador, mas à própria vontade das partes, pois a Lei impõe a sanção de nulidade se um ajuste posterior substituir um anterior em prejuízo da condição do trabalhador, ainda que este assim o deseje.

Veja-se, ainda, o *princípio da imperatividade das normas trabalhistas*, segundo o qual os preceitos trabalhistas são cogentes e dotados de obrigatoriedade, não podendo ser afastados por simples ajuste de vontade das partes (salvo se mais benéficos, obviamente).

O mesmo vale para o *princípio da indisponibilidade dos direitos trabalhistas*, que inviabiliza a abdicação de direitos por ato unilateral do empregado (renúncia) ou por ato bilateral (transação). Assim, não é permitido que, por simples manifestação de vontade, sejam deixadas de lado as “vantagens e proteções que lhe asseguram a ordem jurídica e o contrato”⁸³.

⁸⁰ *Idem*, p. 197.

⁸¹ Art. 468 da CLT: “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”. BRASIL, Decreto-Lei n. 5.452, de 1º de maio de 1943. Aprova a Consolidação das Leis do Trabalho. **Diário Oficial da União**, Brasília, DF, 9 ago. 1943. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del5452.htm>. Acesso em: 07/10/2014.

⁸² Como se vê, a ideia central do princípio da inalterabilidade contratual lesiva assemelha-se à regra da condição mais benéfica.

⁸³ DELGADO, Mauricio Godinho. **Curso de direito do trabalho**. 13. ed. São Paulo: LTr, 2014, p. 199.

O *princípio da primazia da realidade sobre as formas* também segue a mesma lógica. Claro que aqui não se está falando de alguma forma de limitação à autonomia da vontade. Entretanto, não há como negar o amparo que este princípio concede ao empregado, já que traça um norte para que a realidade sobreponha-se às formalidades.

Interessa, aqui, a realidade que efetivamente ocorre no plano dos fatos. Pouco importa, por exemplo, se o ajuste formal previa a prestação autônoma de serviços, se, na verdade, estavam presentes todos os elementos da relação de emprego.

Prima-se, portanto, pelo que ocorre concretamente, ainda que outra seja a vontade inicial, mesmo porque os direitos trabalhistas são revestidos pelo manto da indisponibilidade.

Enfim, esses pequenos exemplos foram expostos somente para firmar a ideia de que o princípio da proteção possui acepção muito mais abrangente do que aquela formulada pela doutrina clássica.

Ele é o princípio reitor; é o mais importante; é a fonte de onde provêm todos os demais princípios trabalhistas.

Mais do que isso: é o ponto de partida; é o fundamento de validade do sistema, devendo servir de inspiração não somente para a criação de normas ou para a interpretação de textos legais, mas também para a aplicação coerente do Direito.

5 O PRINCÍPIO DA PROTEÇÃO NO PROCESSO DO TRABALHO

5.1 A NECESSIDADE DE PROTEÇÃO PROCESSUAL.

Que o princípio da proteção é o princípio informador do Direito do Trabalho não resta qualquer dúvida; este já é o entendimento dominante na doutrina.

Entretanto, uma grande controvérsia se instala quando se questiona se este princípio também vige no Direito Processual do Trabalho. Os posicionamentos encontrados são os mais variados possíveis.

Em que pese o respeito à opinião daqueles que sustentam a sua inexistência e inaplicabilidade, o presente trabalho adotará outra postura e tentará demonstrar que também há uma vertente protecionista na seara do Processo do Trabalho.

Entretanto, deve ser adiantado que muito da rejeição desse princípio no âmbito processual é devido à mácula trazida pela regra *in dubio pro operario*.

Autores simplesmente descartam a existência do princípio da proteção sob o argumento de que este princípio é inaplicável para a valoração da prova. Afirmam que não se pode resolver o litígio em favor do reclamante caso o juízo se defronte com a chamada prova dividida.

De fato, esses autores têm razão, no particular. Equivocam-se, porém, ao tratar o princípio da proteção com este viés reducionista. Como visto no capítulo anterior, o princípio da proteção é muito mais do que isso, de modo que o argumento utilizado é deveras frágil para afasta-lo do âmbito processual.

Assim como para o Direito Material do Trabalho, o princípio da proteção está a serviço do Processo do Trabalho, uma vez que responde ao propósito de nivelar juridicamente as desigualdades socioeconômicas e de poder encontradas no plano material.

O jurista peruano MARIO PASCO COSMÓPOLIS, amparado pela doutrina de Plá Rodriguez, discorre sobre a extensão processual do princípio da proteção, nos seguintes termos:

Aunque los conceptos antes transcritos abordan la cuestión desde su perspectiva substantiva, lo dicho es plenamente válido y hasta más apropiado para el Derecho procesal dado que las desigualdades, el desequilibrio, la posición preeminente del empleador frente al trabajador propias de la relación de trabajo, se trasladan a la relación jurídico-procesal, donde adquieren nuevas manifestaciones.

Dentro de las diferencias que se marcan entre la controversia común y la laboral, acaso la más evidente es la múltiple desigualdade jurídica, económica y probatoria que separa a los contendientes en um litigio de trabajo y que hacen de uno – el empleador – la parte fuerte y del outro – el trabajador – la débil.^{84 85}

O que se pretende mencionar, portanto, é que a hipossuficiência do trabalhador não se restringe ao plano material, mas o transcende e produz reflexos diretamente no plano processual.

Conforme assevera CARLOS HENRIQUE BEZERRA LEITE:

A desigualdade econômica, o desequilíbrio para a produção de provas, a ausência de um sistema de proteção contra a despedida imotivada, o desemprego estrutural e o desnível cultural entre empregado e empregador, certamente, são realidades trasladadas para o processo do trabalho, sendo, portanto, imprescindível a existência de um princípio de proteção ao trabalhador, que é destinatário de direitos humanos sociais e fundamentais.⁸⁶

Essa necessidade de proteção processual, em realidade, decorre do fato de que não se pode ter uma visão absolutamente autônoma do processo em relação ao direito material.

É correto mencionar que o processo possui certa dose de autonomia, mas este raciocínio não pode desvincula-lo por completo do direito material a ponto de ser esquecida a sua finalidade.

O processo possui natureza instrumental, concebido para a efetivação de direitos materiais, de modo que a racionalidade desses dois ramos precisa estar em completa harmonia.

⁸⁴ PASCO COSMÓPOLIS, Mario. El principio protector en el derecho procesal del trabajo. **Derecho PUCP**, Norteamérica, 0, dic. 2013. Disponível em: <<http://revistas.pucp.edu.pe/index.php/derechopucp/article/view/6718/6833>>. Acesso em: 09/10/2014.

⁸⁵ Tradução livre do autor: “Ainda que os conceitos antes transcritos abordem a questão desde sua perspectiva substantiva, o dito é plenamente válido e ainda mais apropriado para o Direito processual, vez que as desigualdades, o desequilíbrio, a posição preponderante do empregador frente ao empregado, própria da relação de trabalho, trasladam-se à relação jurídico-processual, onde adquirem novas manifestações. Dentre as diferenças marcantes entre o conflito comum e o trabalhista, a mais evidente, por acaso, é a múltipla desigualdade jurídica, econômica e probatória que separa os contendores do litígio do trabalho e que fazem de um – o empregador – a parte forte e do outro – o trabalhador – a parte fraca”.

⁸⁶ LEITE, Carlos Henrique Bezerra. **Curso de direito processual do trabalho**. – 11ª ed. – São Paulo: LTr, 2013, p. 81.

Assim, se o Direito do Trabalho possui natureza protecionista, pois constituído para corrigir (ou atenuar) desigualdades fáticas pré-existentes, então o Direito Processual do Trabalho deve estar atento a essa realidade e adaptar-se, pois essas desigualdades acabam sendo transportadas para o âmbito da lide.

Nos dizeres de WAGNER D. GIGLIO, que defende um princípio processual da proteção, as “características do Direito Material do Trabalho imprimem suas marcas no direito instrumental, particularmente quanto à proteção do contratante mais fraco, cuja inferioridade não desaparece, mas persiste no processo”⁸⁷.

MANOEL ANTONIO TEIXEIRA FILHO afirma, com propriedade, que conferir proteção somente no âmbito das relações intersubjetivas (ou seja, somente pelo direito material) é insuficiente para a tutela dos direitos, “pois de nada valeria ao trabalhador ostentar a superioridade já mencionada, mas se ver dela desprovido quando ingressasse em juízo”⁸⁸.

A posição do referido doutrinador é justificada pelos seguintes argumentos:

Afinal, o simples fato de haver invocado a prestação da tutela jurisdicional, visando a conseguir a reparação de um direito lesado, não faz com que o trabalhador se veja livre dessa fatalidade histórica representada pelo ferrete iníquo da inferioridade econômica. Ainda que a contragosto, devemos reconhecer que, não sendo o trabalhador e o empregador iguais na vida social, seria ilusório imaginar que passariam a sê-lo no âmbito conflituoso do processo. Muda o cenário, mas não a história. Vem daí a necessidade imperiosa de o Estado ministrar uma adequada proteção jurídica ao trabalhador, quando este tem o seu dia na Corte. Quando este assume o *status* formal de parte, de autor da demanda, sem que isso faça desaparecer a dura sina que as convenções humanas lhe reservaram. No momento, portanto, que ele exerce o seu direito constitucional de ação, a tutela que lhe dispensa o direito material deve irradiar os seus efeitos, sem perda de intensidade, no terreno processual. O processo do trabalho, nunca é demais insistir, sem prejuízo de poder ser objeto de exames e de discussões tendentes a aprimora-lo do ponto de vista científico e de efetividade, jamais poderá esquecer que a sua finalidade reside, sem maiores rebuços, em servir ao direito material.⁸⁹

Como se vê, é necessário que o processo forneça meios para colocar o trabalhador em pé de igualdade jurídica com o empregador. É necessário que haja paridade de armas entre as partes.

⁸⁷ GIGLIO, Wagner D. **Direito processual do trabalho**. 10. ed. rev. e ampl. São Paulo: Saraiva, 1997, p. 67.

⁸⁸ TEIXEIRA FILHO, Manoel Antonio. **Curso de direito processual do trabalho, vol. 1**. – São Paulo: LTr, 2009, p. 91.

⁸⁹ *Idem*, p. 91-92.

Frise-se que não se trata de prevalecer desarrazoadamente uma das partes litigantes (trabalhador) ou de subverter o princípio constitucional da isonomia. Pelo contrário, há razões bastante plausíveis para isso.

A noção de processo em um Estado Democrático de Direito ultrapassa a ideia da igualdade meramente formal, passando a almejar a consecução de uma igualdade material (substancial), o que não será possível se, em dada relação jurídico-processual, a racionalidade ordenar que sujeitos completamente desiguais sejam tratados de maneira absolutamente igual.

Isto porque, de acordo com SERGIO PINTO MARTINS:

O empregador sempre tem melhores meios de conseguir mais facilmente sua prova, escolhendo testemunhas entre seus subordinados, podendo suportar economicamente a demora na solução do processo. Já o empregado não tem essa facilidade ao ter que convidar a testemunha e não saber se esta comparecerá, com medo de represálias do empregador, e, muitas vezes, de não ter prova a produzir por esses motivos.⁹⁰

A realidade é que, em se tratando de relação processual, a hipossuficiência técnica e econômica do trabalhador frente ao empregador mostra-se significativa.

Justifica-se, assim, a instituição de desigualdades jurídicas para amparar o trabalhador, pois tendem a retificar e reequilibrar uma relação que é, por natureza, fática e originalmente desigual.

5.2 A EXISTÊNCIA DO PRINCÍPIO DA PROTEÇÃO NO PLANO PROCESSUAL

Segundo leciona MARTINS, “o verdadeiro princípio do processo do trabalho é o da proteção”⁹¹.

De fato, a forma como se organiza o nosso ordenamento jurídico trabalhista permite a conclusão de que há, efetivamente, esse caráter protecionista, pois há diversas normas processuais que visam à compensação da hipossuficiência do trabalhador⁹².

⁹⁰ MARTINS, Sergio Pinto. **Direito processual do trabalho**. 33. ed. São Paulo: Atlas, 2012, p. 41.

⁹¹ *Idem*, p. 41.

⁹² NASCIMENTO, Amauri Mascaro. **Curso de direito processual do trabalho**. – 23. ed. rev. e atual. – São Paulo: Saraiva, 2008, p. 110.

Embora o sistema processual trabalhista ainda tenha muito a evoluir nesse aspecto tutelar, sendo, portanto, passível de críticas, o fato é que o legislador não ignorou a realidade social e contemplou diretrizes que tendem a beneficiar o trabalhador hipossuficiente no plano do processo.

São modos de atenuar a disparidade havida entre as partes litigantes e, assim, auxiliar o trabalhador na defesa de seus direitos violados.

WAGNER D. GIGLIO sintetiza algumas diretrizes protecionistas constantes em nosso processo do trabalho:

Embora muitas outras fossem necessárias, algumas normas processuais de proteção ao trabalhador já existem, a comprovar o princípio protecionista. Assim, a gratuidade do processo, com isenção de pagamento de custas e despesas, aproveita aos trabalhadores, mas não aos patrões; a assistência judiciária gratuita é fornecida ao empregado, mas não ao empregador; a inversão do ônus da prova através de presunções favorece o trabalhador, nunca ou raramente o empregador; o impulso processual *ex officio* beneficia o empregado, já que o empregador, salvo raras exceções, é o réu, demandado, e não auferir proveito da decisão: na melhor das hipóteses, deixa de perder.⁹³

Mas há outras.

O art. 844 da CLT⁹⁴ também expressa certa medida de proteção ao trabalhador, pois preceitua que a sua ausência à audiência implica, tão somente, no arquivamento dos autos, nada impedindo que nova demanda seja ajuizada posteriormente.

Por outro lado, diferente é a tratativa do empregador em situação similar, visto que sua ausência injustificada importa em revelia e em confissão quanto à matéria de fato, o que demonstra que, embora decorrentes de um mesmo ato (ausência), são muito mais gravosas as consequências a serem suportadas pelo empregador.

As regras de competência territorial são enfatizadas por MARTINS como sendo destinadas à proteção do trabalhador.

⁹³ GIGLIO, Wagner D. **Direito processual do trabalho**. 10. ed. rev. e ampl. São Paulo: Saraiva, 1997, p. 67.

⁹⁴ Art. 844 da CLT: “O não-comparecimento do reclamante à audiência importa o arquivamento da reclamação, e o não-comparecimento do reclamado importa revelia, além de confissão quanto à matéria de fato”. BRASIL, Decreto-Lei n. 5.452, de 1º de maio de 1943. Aprova a Consolidação das Leis do Trabalho. **Diário Oficial da União**, Brasília, DF, 9 ago. 1943. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del5452.htm>. Acesso em: 07/10/2014.

Segundo o referido autor, “a ação, de forma geral, é proposta no último local em que o empregado trabalhou ou trabalha, de modo que possa ter melhores condições de prova e menores gastos (art. 651 da CLT)”⁹⁵.

Embora não se possa afastar por completo a noção de proteção trazida pelo dispositivo, especialmente pela possibilidade de ampliação fornecida pelo § 3º, do art. 651, da CLT⁹⁶, ainda assim se trata de um preceito que poderia ter sido melhor formulado pelo legislador.

Faz-se essa crítica porque poderia ter sido pensado à semelhança do que se opera, por exemplo, no âmbito do Direito do Consumidor, que permite que a ação seja ajuizada no domicílio do autor. Se houvesse esse somatório de preceitos, aí sim a proteção estaria completamente presente.

Outra questão que enfoca a emanção do princípio da proteção no âmbito processual é aquela referente à simplificação do procedimento trabalhista, notadamente no que atine às formas que podem revestir a petição inicial.

Isto porque, segundo a disposição do art. 840 da CLT⁹⁷, é possibilitado ao trabalhador que formule a sua reclamação de maneira escrita ou de maneira verbal. Trata-se de mecanismo que desburocratiza o acionamento da máquina do Judiciário e facilita ao trabalhador a busca pela tutela de seus direitos.

Embora a realidade contemporânea seja diversa, à época da edição da CLT o acesso aos estudos era um privilégio de poucos, de modo que grande parte da classe trabalhadora era analfabeta. Assim, o legislador precisou atentar-se para essa realidade, principalmente para que fosse viabilizado o exercício do *ius postulandi*.

Ora, seria um completo contrassenso permitir que o trabalhador postulasse seus direitos sem a representação de um advogado, mas, em contrapartida, exigir que este mesmo trabalhador iletrado apresentasse um documento formal escrito para a propositura de sua demanda.

⁹⁵ MARTINS, Sergio Pinto. **Direito processual do trabalho**. 33. ed. São Paulo: Atlas, 2012, p. 41.

⁹⁶ Art. 651, § 3º, da CLT: “Em se tratando de empregador que promova realização de atividades fora do lugar do contrato de trabalho, é assegurado ao empregado apresentar reclamação no foro da celebração do contrato ou no da prestação dos respectivos serviços”. BRASIL, Decreto-Lei n. 5.452, de 1º de maio de 1943. Aprova a Consolidação das Leis do Trabalho. **Diário Oficial da União**, Brasília, DF, 9 ago. 1943. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del5452.htm>. Acesso em: 07/10/2014.

⁹⁷ Art. 840 da CLT: “A reclamação poderá ser escrita ou verbal”. *Idem*.

De todo modo, os exemplos citados anteriormente demonstram que o legislador, inegavelmente, inspirou-se no princípio da proteção para a concepção de um processo trabalhista mais equânime.

Contudo, não se pode perder de vista que um princípio jurídico não possui somente a função de informar o legislador no momento da edição das leis. Há, igualmente, as funções interpretativa e normativa, de modo que a expressão do princípio da proteção também pode ser visualizada através dessas funções.

Todavia, tratando-se de funções que se mostram mais direcionadas aos aplicadores do Direito, sua análise merece ser realizada pela via da jurisprudência, pois é onde, por excelência, mais se destaca o princípio processual da proteção, trabalhado, inclusive, sob um viés neoconstitucional.

5.3 O ENFOQUE JURISPRUDENCIAL DO PRINCÍPIO PROCESSUAL DA PROTEÇÃO

Como dito, a concretização do princípio da proteção dentro do Processo do Trabalho não ocorre somente através da atividade legislativa.

A jurisprudência dos tribunais, especialmente a do TST, demonstra uma opção bastante protetiva em determinados temas processuais. Alguns exemplos meramente ilustrativos serão trabalhados a seguir.

5.3.1 Declaração da prescrição de ofício (art. 219, § 5º, do CPC)

Um dos assuntos que teve grande repercussão no âmbito do Judiciário foi a promulgação da Lei nº 11.280/2006, que, dentre outras modificações, incluiu o § 5º ao art. 219 do CPC. A partir desta Lei, o Código de Processo Civil passou a dispor que “o juiz pronunciará, de ofício, a prescrição”⁹⁸.

⁹⁸ Art. 219, § 5º, do CPC. BRASIL, Lei n. 5.869, de 11 de janeiro de 1973. Institui o Código de Processo Civil. **Diário Oficial da União**, Brasília, DF, 17 jan. 1973. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l5869compilada.htm>. Acesso em: 07/10/2014.

Antes de analisar o posicionamento dos Tribunais neste particular, cabe ressaltar dois aspectos sobre o tema.

Primeiramente, é cediço que a prescrição é um instituto de direito material. Porém, sua declaração depende de pronunciamento judicial, o que reflete o aspecto processual da norma em apreço.

Em segundo lugar, deve ser lembrado que o Processo do Trabalho admite a aplicação subsidiária do direito processual comum, desde que a CLT seja omissa no aspecto e, ainda, desde que não haja incompatibilidade com as normas trabalhistas.

O fato é que, logo após a alteração do CPC, muitos juízes e tribunais acabaram optando pela declaração *ex officio* da prescrição, afirmando que o art. 219, § 5º, do CPC traduz-se em uma norma de ordem pública.

Não é esse, entretanto, o posicionamento que vem sendo exarado pelo Tribunal Superior do Trabalho, conforme se infere pelo seguinte julgado:

AGRAVO DE INSTRUMENTO. RECURSO DE REVISTA. PRESCRIÇÃO. DECLARAÇÃO DE OFÍCIO. INAPLICABILIDADE DO ART. 219, § 5º, DO CPC AO PROCESSO DO TRABALHO. Esta Corte tem firmado o entendimento de que a declaração da prescrição, de ofício, nos termos do art. 219, § 5º, do CPC, é incompatível com os princípios que regem o Direito do Trabalho, especialmente do princípio da proteção ao trabalhador. Desse modo, não tendo a parte argüido a prescrição no momento processual oportuno, incabível a declaração de ofício da prescrição. Incidência da Súmula nº 333, do c. TST. Agravo de Instrumento a que se nega provimento. (TST - AIRR: 8652320135220101, Relator: Américo Bedê Freire, Data de Julgamento: 20/08/2014, 6ª Turma, Data de Publicação: DEJT 22/08/2014)⁹⁹

Interessante notar que a regra referente à prescrição de ofício trata de matéria de ordem pública, mas, ainda assim, vem sendo derogada pela Justiça do Trabalho mediante aplicação do princípio da proteção, o que comprova a tese acerca de sua contemporânea normatividade (visão neoconstitucional).

5.3.2 Depósito recursal (art. 899, § 4º, da CLT)

⁹⁹ **Jurisprudência.** Disponível em: <<http://tst.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/135202772/agravo-de-instrumento-em-recurso-de-revista-airr-8652320135220101>>. Acesso em: 08/10/2014.

CARLOS HENRIQUE BEZERRA LEITE leciona que “a obrigatoriedade do depósito recursal (CLT, art. 899, § 4º), exigido apenas do empregador, e nunca do empregado, revela um tratamento diferenciado entre as partes, o que não deixa de ser uma emanção do princípio da proteção”¹⁰⁰.

Na verdade, o que se vê como regra dentro da Justiça do Trabalho é o fato de o trabalhador ser o autor da imensa maioria das ações, sendo muito rara uma situação inversa onde o empregador figure como polo ativo da demanda.

Assim, considerando que o sucesso do empregador em uma demanda trabalhista ocorre, em regra, quando ele deixa de perder algo, bem como que o depósito recursal possui natureza de garantia do juízo, o preceito do art. 899 e parágrafos parece, em princípio, não ser afeto ao trabalhador hipossuficiente.

Entretanto, pode surgir uma situação peculiar quando houver a propositura de reconvenção pelo empregador e, julgada procedente, houver a condenação do trabalhador em pecúnia. Seria o trabalhador, neste caso, obrigado a realizar o depósito recursal para ter acesso ao duplo grau de jurisdição?

A resposta dada por MANOEL ANTONIO TEIXEIRA FILHO é negativa. Para o autor, esta exigência é destinada somente ao empregador, estando dispensado o empregado, ainda que tenha sido condenado em sede de reconvenção¹⁰¹.

O entendimento exposto pelo jurista supracitado foi adotado e já se mostra sedimentado no âmbito da Corte trabalhista:

RECURSO DE REVISTA. RECONVENÇÃO PELO EMPREGADO. RECURSO ORDINÁRIO. DEPÓSITO RECURSAL. INEXIGIBILIDADE. O art. 899, § 4º, da CLT determina que o depósito recursal seja feito na conta vinculada do empregado a que se refere o art. 2º da Lei nº 5107/66 (atual Lei nº 8036/90). Nessa linha, entende-se que a exigência de depósito recursal não está direcionada ao empregado, ainda que tenha sido condenado, em sede de reconvenção proposta pela Reclamada, de acordo com a atual jurisprudência desta Corte. Portanto, não se pode considerar deserto o recurso do trabalhador que, condenado em pecúnia, não realiza depósito para garantia do juízo. Precedentes. Recurso de revista conhecido e provido. (TST - RR: 238002820095170007 23800-28.2009.5.17.0007, Relator: Mauricio Godinho Delgado, Data de Julgamento: 26/06/2013, 3ª Turma)¹⁰²

¹⁰⁰ LEITE, Carlos Henrique Bezerra. **Curso de direito processual do trabalho**. – 11ª ed. – São Paulo: LTr, 2013, p. 81.

¹⁰¹ TEIXEIRA FILHO, Manoel Antonio. **Curso de direito processual do trabalho, vol. 2**. – São Paulo: LTr, 2009, p. 1500.

¹⁰² **Jurisprudência**. Disponível em: <<http://tst.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/23557728/recurso-de-revista-rr-238002820095170007-23800-2820095170007-tst>>. Acesso em: 08/10/2014.

Trata-se, novamente, de uma resolução formulada através de interpretação protetiva que leva em consideração, principalmente, a hipossuficiência econômica do trabalhador.

5.3.3 Competência territorial (art. 651 da CLT)

Foi dito anteriormente que a norma que fixa a competência territorial não pode ser considerada um exemplo completo de proteção ao trabalhador, pois deixa de abranger o domicílio do trabalhador como local possível para a propositura da demanda.

Porém, embora o texto legal não traga disposição expressa sobre esta questão, a jurisprudência do TST já vem admitindo a possibilidade de se propor a ação no domicílio do autor caso outros sejam os locais de contratação ou prestação dos serviços.

Neste sentido:

RECURSO DE REVISTA. COMPETÊNCIA EM RAZÃO DO LUGAR. LOCAL DA PRESTAÇÃO DOS SERVIÇOS DISTINTO DO DOMICÍLIO DO EMPREGADO. Recurso de revista fundamentado em violação dos arts. 5º, LIII, LIV, LV, LXXVIII, 113 e 114, V, da Constituição da República e 651 da CLT e divergência jurisprudencial. O Tribunal Superior do Trabalho tem posicionamento reiterado no sentido de ser competente para o julgamento da demanda o foro do domicílio do empregado, quando lhe for mais favorável que a regra do art. 651 da CLT, em observância aos princípios da proteção ao trabalhador e do acesso à Justiça. Precedentes. Óbice da Súmula nº 333 do TST e do art. 896, § 4º, da CLT. Recurso de revista não conhecido, no tema. (...). (TST - RR: 1298007320115210006 129800-73.2011.5.21.0006, Relator: Alexandre de Souza Agra Belmonte, Data de Julgamento: 02/10/2013, 3ª Turma, Data de Publicação: DEJT 04/10/2013)¹⁰³

Trata-se, nitidamente, de uma interpretação que não somente realiza o ideal da proteção no âmbito processual, mas que também efetiva o direito fundamental ao acesso à Justiça.

¹⁰³

Jurisprudência. Disponível em: <<http://tst.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/24238912/recurso-de-revista-rr-1298007320115210006-129800-7320115210006-tst>>. Acesso em: 08/10/2014.

5.3.4 Jornada de trabalho e cartões de ponto (Súmula 338 do TST)

Um dos exemplos que deixa mais explícita a opção política do Tribunal Superior do Trabalho é aquele retratado em sua Súmula 338¹⁰⁴:

SÚMULA 338 DO TST: JORNADA DE TRABALHO. REGISTRO. ÔNUS DA PROVA (incorporadas as Orientações Jurisprudenciais nºs 234 e 306 da SBDI-1) - Res. 129/2005, DJ 20, 22 e 25.04.2005

I - É ônus do empregador que conta com mais de 10 (dez) empregados o registro da jornada de trabalho na forma do art. 74, § 2º, da CLT. A não-apresentação injustificada dos controles de frequência gera presunção relativa de veracidade da jornada de trabalho, a qual pode ser elidida por prova em contrário. (ex-Súmula nº 338 – alterada pela Res. 121/2003, DJ 21.11.2003)

II - A presunção de veracidade da jornada de trabalho, ainda que prevista em instrumento normativo, pode ser elidida por prova em contrário. (ex-OJ nº 234 da SBDI-1 - inserida em 20.06.2001)

III - Os cartões de ponto que demonstram horários de entrada e saída uniformes são inválidos como meio de prova, invertendo-se o ônus da prova, relativo às horas extras, que passa a ser do empregador, prevalecendo a jornada da inicial se dele não se desincumbir. (ex-OJ nº 306 da SBDI-1- DJ 11.08.2003)

A referida Súmula trata de um dos temas mais corriqueiros na Justiça do Trabalho, que é a prestação de labor extraordinário sem o pagamento correspondente.

O ônus da prova quanto à prestação de horas extras segue as regras gerais previstas no art. 818 da CLT e no art. 333, I, do CPC. Porém, o viés protecionista da Justiça do Trabalho tratou de criar mecanismos para facilitar a prova da jornada do trabalhador, o que o fez sumulando a matéria.

Conforme asseverado, quem deve provar a jornada extraordinária é o trabalhador, mas, caso o empregador conte com mais de dez funcionários, então ele tem o dever processual de juntar os registros de jornada aos autos, pois, nos termos do art. 74, § 2º, da CLT, são considerados documentos de manutenção obrigatória do empregador.

¹⁰⁴ **Súmula 338 do TST.** Disponível em: <http://www3.tst.jus.br/jurisprudencia/Sumulas_com_indice/Sumulas_Ind_301_350.html#SUM-338>. Acesso em: 12/10/2014.

O entendimento consolidado na Súmula 338, item I, afirma que se o empregador injustificadamente deixar de apresentar os cartões de ponto, então a jornada de trabalho indicada pelo reclamante em sua inicial é presumida como verdadeira, passando a ser do empregador o ônus de desconstitui-la.

O que não há, todavia, é a existência de norma legal expressa que obrigue o empregador a juntar os registros de jornada do trabalhador, muito menos que imponha a consequência prevista pela Súmula. A rigor, incumbiria ao trabalhador a busca por tais documentos.

O referido posicionamento jurisprudencial deixa evidente a intenção tutelar do Judiciário trabalhista. No entanto, não se trata de um protecionismo exacerbado, na medida em que a produção desta prova é faticamente vista como um dos atos de maior dificuldade para o trabalhador.

Pode-se dizer que, neste caso, o empregador tem mais aptidão para a produção da prova, o que justifica a transferência do ônus, pois não é razoável sobrecarregar o trabalhador, que busca a tutela de seus direitos lesionados, com ônus de praticamente impossível realização.

Ressalte-se, por fim, que quem já se encontra em patamar de superioridade no plano material é o empregador, razão pela qual se mostra legítima essa inversão proposta pela Súmula, já que entendimento diverso levaria o trabalhador a uma situação ainda pior e sem qualquer chance de obter êxito em sua demanda.

5.3.5 Presunções favoráveis e ônus da prova

Outras questões que recebem contornos relevantes do âmbito processual são aquelas inerentes às presunções de veracidade e à distribuição do ônus da prova, cuja finalidade é a de proteger e beneficiar o trabalhador hipossuficiente.

O ilustre jurista COQUEIJO COSTA já afirmava que:

Na distribuição do **ônus probandi**, por exemplo, as legislações cada vez mais vão desonerando o trabalhador dele, reforçando a presunção “*iuris tantum*” em favor do empregado, sobretudo a de que ele não quis deixar o

emprego, ou firmando a inversão da carga probatória, quando o patrão não atender a citação judicial, fazendo recair o ônus sobre o empregador.¹⁰⁵

Nestes aspectos, há vários exemplos, sendo que um dos mais corriqueiros na Justiça do Trabalho é o relacionado à caracterização do vínculo empregatício.

É que grande parcela da jurisprudência dos Tribunais firmou o entendimento de que o trabalhador, para facilitar a caracterização do vínculo de emprego, tem somente a incumbência de demonstrar que prestou serviços a outrem.

Uma vez comprovado o trabalho desenvolvido, presume-se que se tratou de trabalho pessoal, não eventual, oneroso e juridicamente subordinado. Mais facilitado ainda fica caso a parte *ex adversa* admita a prestação do trabalho.

Trata-se, evidentemente, de uma presunção relativa de veracidade (*iuris tantum*), podendo ser ilidida por outros meios de prova.

Entretanto, poderia ser dito que, em realidade, esta presunção não é decorrente de uma interpretação protetiva, mas, ao contrário, da oposição de algum fato impeditivo, conforme prescreve o art. 333, II, do CPC, aplicado subsidiariamente ao Processo do Trabalho (art. 769 da CLT).

Este raciocínio explica parcialmente a posição adotada pela jurisprudência, pois, a rigor, ao trabalhador incumbe o ônus de comprovar os fatos constitutivos do direito alegado (art. 818 da CLT c/c art. 333, I, do CPC).

Ora, se o fato alegado é o vínculo empregatício, então, pelo texto legal, não bastaria somente a prova da prestação dos serviços, mas a prova de todos os elementos previstos nos arts. 2º e 3º da CLT, pois todos são fatos constitutivos do direito afirmado em juízo.

Há, sem dúvidas, um componente ideológico muito forte nessa questão.

O mesmo ocorre com as discussões acerca da equiparação salarial, cujo entendimento encontra-se consolidado na Súmula 6, item VIII, do C. TST, que prescreve que “é do empregador o ônus da prova do fato impeditivo, modificativo ou extintivo da equiparação salarial”¹⁰⁶.

¹⁰⁵ COSTA, Carlos Coqueijo Torreão da. Tendências atuais do direito processual do trabalho. **Revista do Tribunal Superior do Trabalho**, São Paulo, v. 56, 1987, p. 82. Disponível em: <<http://www.tst.jus.br/documents/1295387/3704b3ba-b763-459d-9606-7126e464f3c1>>. Acesso em: 29/09/2014.

¹⁰⁶ **Súmula 6 do TST**. Disponível em: <http://www3.tst.jus.br/jurisprudencia/Sumulas_com_indice/Sumulas_Ind_1_50.html#SUM-6>. Acesso em: 12/10/2014.

Veja-se que o art. 461 da CLT¹⁰⁷ traz inúmeros elementos para que seja caracterizada a equiparação salarial, tais como: identidade de funções; trabalho de igual valor (igual produtividade e mesma perfeição técnica); mesmo empregador; mesma localidade; diferença de tempo de serviço inferior a dois anos; inexistência de quadro de pessoal organizado em quadro de carreira.

Contudo, consolidou-se o entendimento de que ao trabalhador compete, somente, a prova da identidade de função, sendo os demais elementos transferidos todos ao empregador.

Facilita-se, assim, a prova que deve ser produzida pelo trabalhador, o que demonstra a posição política e protetiva idealizada pela Justiça do Trabalho e, mais importante, demonstra a força imperativa e normativa do princípio da proteção na seara trabalhista.

¹⁰⁷ Art. 461 da CLT: “Sendo idêntica a função, a todo trabalho de igual valor, prestado ao mesmo empregador, na mesma localidade, corresponderá igual salário, sem distinção de sexo, nacionalidade ou idade.

§ 1º Trabalho de igual valor, para os fins deste Capítulo, será o que for feito com igual produtividade e com a mesma perfeição técnica, entre pessoas cuja diferença de tempo de serviço não for superior a 2 (dois) anos.

§ 2º Os dispositivos deste artigo não prevalecerão quando o empregador tiver pessoal organizado em quadro de carreira, hipótese em que as promoções deverão obedecer aos critérios de antiguidade e merecimento.” BRASIL, Decreto-Lei n. 5.452, de 1º de maio de 1943. Aprova a Consolidação das Leis do Trabalho. **Diário Oficial da União**, Brasília, DF, 9 ago. 1943. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del5452.htm>. Acesso em: 07/10/2014.

6 CONCLUSÃO

Evidentemente, as razões delineadas acima para justificar a existência e a aplicação do princípio da proteção dentro do ramo do Processo do Trabalho não esgotam o tema, haja vista a complexidade da matéria.

Muito mais poderia ser dito ou exposto, mas o importante é que seja captada a ideia de que o princípio da proteção é uma realidade vigorante no âmbito juslaboral.

Está presente, portanto, quando se fala tanto em direito material como em direito processual. Todavia, nem o tratamento que se dá e nem as formas de expressão do princípio reitor nestas searas ocorrem de maneiras absolutamente iguais.

Entretanto, ainda assim é possível verificar que, em ambos os ramos, o princípio da proteção possui uma característica própria muito peculiar: a de reequilibrar situações de nítida desigualdade, fornecendo orientações e caminhos para o alcance de uma igualdade material.

Por esta razão, não merecem prevalecer as teses que negam ou tendem a afastar a proteção inerente a esses ramos.

Não se pode esquecer que esse caráter tuitivo faz parte da própria razão de ser do Direito Material e do Direito Processual do Trabalho, de maneira que afastá-lo ressalta, como consequência, a negação da própria essência desses ramos.

O ordenamento jurídico trabalhista precisa ser protetivo, pois, conforme leciona COUTINHO:

[...] a proteção rege o sistema das relações trabalhistas; é o traço genético do trabalho subordinado, quer no campo individual, quer quando se apresenta no coletivo, ou no processual, pois tal vulnerabilidade não desaparece. [...] ser tutelar é efetivar a proteção, garantir o acesso efetivo ao exercício dos direitos assegurados, reconhecer espaços de cidadania real, quer nos contratos individuais de trabalho, quer nos acordos ou convenções coletivas de trabalho, quer nas decisões judiciais.¹⁰⁸

¹⁰⁸ COUTINHO, Aldacy Rachid. **Propostas para uma ressignificação do princípio da proteção**. No prelo.

REFERÊNCIAS

BARROS, Alice Monteiro de. **Curso de direito do trabalho**. 9. ed. São Paulo: LTr, 2013.

BARROSO, Luís Roberto. **Curso de direito constitucional contemporâneo: os conceitos fundamentais e a construção do novo modelo**. – 2ª ed. – São Paulo: Saraiva, 2010.

BONAVIDES, Paulo. **Curso de direito constitucional**. 5ª ed. rev. e ampl. São Paulo: Malheiros, 1994.

BRASIL, Constituição Federal de 1988. **Diário Oficial da União**, Brasília, 5 de outubro de 1988. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm>. Acesso em: 07/10/2014.

BRASIL, Decreto-Lei n. 5.452, de 1º de maio de 1943. Aprova a Consolidação das Leis do Trabalho. **Diário Oficial da União**, Brasília, DF, 9 ago. 1943. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del5452.htm>. Acesso em: 07/10/2014.

BRASIL, Lei n. 5.869, de 11 de janeiro de 1973. Institui o Código de Processo Civil. **Diário Oficial da União**, Brasília, DF, 17 jan. 1973. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l5869compilada.htm>. Acesso em: 07/10/2014.

COSTA, Carlos Coqueijo Torreão da. Tendências atuais do direito processual do trabalho. **Revista do Tribunal Superior do Trabalho**, São Paulo, v. 56, 1987, p. 82. Disponível em: <<http://www.tst.jus.br/documents/1295387/3704b3ba-b763-459d-9606-7126e464f3c1>>. Acesso em: 29/09/2014.

COUTINHO, Aldacy Rachid. **Propostas para uma ressignificação do princípio da proteção**. No prelo.

COUTINHO, Aldacy Rachid. Trabalho e pena. **Revista da Faculdade de Direito**. Universidade Federal do Paraná, Curitiba, v. 32, p. 7-24, 1999. Disponível em: <<http://ojs.c3sl.ufpr.br/ojs/index.php/direito/article/view/1872/1567>>. Acesso em: 16/09/2014.

DELGADO, Mauricio Godinho. **Curso de direito do trabalho**. 13. ed. São Paulo: LTr, 2014.

DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. **Direito administrativo**. – 26. ed. – São Paula: Atlas, 2013.

DWORKIN, Ronald. **Taking rights seriously**. Cambridge: Harvard University Press, 1977-1978. Disponível em: <http://www.ebook3000.com/politics/Taking-Rights-Seriously_45516.html>. Acesso em: 09/09/2014.

FELICIANO, Guilherme Guimarães. Os princípios do direito processual do trabalho e o anteprojeto de processo laboral da décima quinta região do trabalho. **Revista do Tribunal Regional do Trabalho da 15ª Região**, n. 43, 2013.

FERRARI, Irany; NASCIMENTO, Amauri Mascaro; MARTINS FILHO, Ives Gandra da Silva. **História do trabalho, do direito do trabalho e da justiça do trabalho**. São Paulo: LTr, 1998.

GIGLIO, Wagner D. **Direito processual do trabalho**. 10. ed. rev. e ampl. São Paulo: Saraiva, 1997.

LEITE, Carlos Henrique Bezerra. **Curso de direito processual do trabalho**. – 11ª ed. – São Paulo: LTr, 2013.

MAGANO, Octavio Magano. **Curso de direito do trabalho: em homenagem a Mozart Victor Russomano**. São Paulo: Saraiva, 1985.

MAIOR, Jorge Luiz Souto. **O direito do trabalho como instrumento de justiça social**. São Paulo: LTr, 2000.

MARINONI, Luiz Guilherme. **Teoria geral do processo**. – 4. ed. rev. e atual. – São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2010.

MARTINS, Sergio Pinto. **Direito do trabalho**. 28. ed. São Paulo: Atlas, 2012.

_____. **Direito processual do trabalho**. 33. ed. São Paulo: Atlas, 2012.

MELLO, Celso Antônio Bandeira de. **Curso de direito administrativo**. 29ª ed. rev. e atual. São Paulo: Malheiros, 2012.

MORAES, Evaristo de. **Apontamentos de direito operário**. 4. ed. São Paulo: LTr, 1998.

NAHAS, Thereza Christina. Princípios: a necessidade da compreensão da função normativa (coerência na sua aplicação e interpretação). **Revista do Tribunal Superior do Trabalho**, Porto Alegre, RS, v. 75, n. 3, p. 45-56, jul./set. 2009. Disponível em: <<http://aplicacao.tst.jus.br/dspace/handle/1939/13658>>. Acesso em: 28/08/2014.

NASCIMENTO, Amauri Mascaro. **Curso de direito processual do trabalho**. – 23. ed. rev. e atual. – São Paulo: Saraiva, 2008.

PASCO COSMÓPOLIS, Mario. El principio protector en el derecho procesal del trabajo. **Derecho PUCP**, Norteamérica, 0, dic. 2013. Disponível em: <<http://revistas.pucp.edu.pe/index.php/derechopucp/article/view/6718/6833>>. Acesso em: 09/10/2014.

PLÁ RODRIGUEZ, Américo. **Princípios de direito do trabalho**; tradução de Wagner D. Giglio. – 3. ed. atual. – São Paulo: LTr, 2000.

REALE, Miguel. **Lições preliminares de direito**. 25. ed. São Paulo: Saraiva, 2001.

RUPRECHT, Alfredo F. **Os princípios do direito do trabalho**; tradução Edilson Alkmin Cunha. São Paulo: LTr, 1995.

SARLET, Ingo Wolfgang. **A eficácia dos direitos fundamentais: uma teoria geral dos direitos fundamentais na perspectiva constitucional**. 11. ed. rev. atual. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2012.

SILVA, José Afonso da. **Curso de direito constitucional positivo**. 35ª ed. rev. e atual. São Paulo: Malheiros, 2012.

SÜSSEKIND, Arnaldo. **Curso de direito do trabalho**. 3. ed. rev. e atualiz. Rio de Janeiro: Renovar, 2010.

SÜSSEKIND, Arnaldo; MARANHÃO, Délio; VIANNA, Segadas; TEIXEIRA, Lima. **Instituições de direito do trabalho**. 17ª ed. atual. Até 30.04.97, por Arnaldo Sússekind e João de Lima Teixeira Filho. – São Paulo: LTr, 1997.

TEIXEIRA FILHO, Manoel Antonio. **Curso de direito processual do trabalho, vol. 1**. – São Paulo: LTr, 2009.

_____. **Curso de direito processual do trabalho, vol. 2**. – São Paulo: LTr, 2009.

VIANA, Márcio Túlio. **70 anos de CLT: uma história de trabalhadores**. Brasília: Tribunal Superior do Trabalho, 2013.

SITES ACESSADOS

Lei de 13 de Setembro de 1830. Disponível em:
<http://www2.camara.leg.br/legin/fed/lei_sn/1824-1899/lei-37984-13-setembro-1830-565648-publicacaooriginal-89398-pl.html>. Acesso em: 06/10/2014.

Jusbrasil jurisprudências. Disponível em:
<<http://www.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/>>. Acesso em: 08/10/2014.

Revista do Tribunal Superior do Trabalho. Disponível em:
<<http://www.tst.jus.br/web/biblioteca/revista-do-tst>>. Acesso em 06/09/2014.

Súmulas do Tribunal Superior do Trabalho. Disponível em:
<<http://www.tst.jus.br/sumulas>>. Acesso em: 12/10/2014.