

PRINCÍPIOS DO DIREITO DO TRABALHO COMO PROCESSO DE INTEGRAÇÃO DA LEI

Alice Monteiro de Barros (**)

Sumário

Introdução. Princípios Gerais do Direito e Princípios Constitucionais. Princípios Peculiares do Direito do Trabalho. Princípio da Proteção como Método de Integração da Legislação do Trabalho. O Princípio da Irrenunciabilidade como Processo de Integração da Legislação Trabalhista. O Princípio da Continuidade como Método de Integração da Legislação Trabalhista. O Princípio da Primazia da Realidade como Processo de Integração da Legislação do Trabalho. Princípio da Razoabilidade. Princípio da boa-fé. Conclusão.

INTRODUÇÃO

Nesse estudo, vamo-nos ater aos princípios peculiares do direito do trabalho como método de integração da legislação, inserido no âmbito do conceito mais amplo da hermenêutica.

De origem etimológica grega, a hermenêutica tem sua genealogia no deus Hermes, que era o intérprete da vontade divina.. Ela é conceituada como “a teoria científica da arte de interpretar” (1) ou como um “processo mental de pesquisa de conteúdo real da lei” (2); seu **objeto é o estudo e a sistematização dos processos** utilizados pelo intérprete. Como

** Doutora em Direito, Juíza Togada do TRT da 3ª Região, Profª Adjunto IV da Faculdade de Direito da UFMG, Membro da Academia Nacional de Direito do Trabalho e do Instituto Brasileiro de Direito Social Cesarino Júnior.

¹ MAXIMILIANO, Carlos. *Hermenêutica e Aplicação do Direito*. Rio de Janeiro: Forense, 1979, p. 1.

² PEREIRA, Caio Mário da Silva. *Instituições de Direito Civil*. v. I. Rio de Janeiro: Forense.

se situa num campo mais abstrato, não apresenta tanta dificuldade como a **interpretação**, embora **alguns autores as identifiquem** ⁽³⁾. As regras de hermenêutica são legais, como emergem dos art. 5º, 6º e 7º da Lei de Introdução ao Código Civil, científicas, quando apontadas pelos doutrinadores e de jurisprudência.

A doutrina e a jurisprudência estabeleceram **várias regras de interpretação**, entre elas a de que na interpretação deve-se sempre preferir a inteligência que faz sentido à que não faz; deve preferir-se a inteligência que melhor atenda a tradição do direito; deve ser afastada a exegese que conduz ao vago, ao **contraditório, ao absurdo**; há que se ter em vista o que ordinariamente ocorre no **meio social**; onde a lei não distingue, o intérprete não deve distinguir; todas as leis especiais ou excepcionais devem ser interpretadas restritivamente; **em se tratando de interpretar leis sociais**, preciso será temperar o espírito do jurista, adicionando-lhe certa dose de espírito social, sob pena de sacrificar-se a verdade à lógica; em matéria fiscal, a interpretação será restrita ⁽⁴⁾.

No âmbito da hermenêutica inserem-se **a interpretação, a integração e a aplicação do Direito**.

A interpretação consiste em **determinar o sentido da Lei; é a aplicação das regras de hermenêutica** ⁽⁵⁾; é essencialmente concreta, reportando-se a uma situação de fato, real ou hipotética ⁽⁶⁾. **A integração** é o processo através do qual são preenchidas as lacunas da lei. Finalmente, a **aplicação do direito** é a adaptação das normas jurídicas adequadas ao caso concreto em exame. Ressalta o saudoso Valentin Carrion que “a

³ REALE, Miguel. O direito como experiência. São Paulo: Saraiva, 1968, n. 2, p. 238.

⁴ BARROS MONTEIRO, Washington de. Curso de Direito Civil. 25ed. São Paulo: Saraiva, 1985, p. 37.

⁵ MAXIMILIANO, Carlos. Hermenêutica e Aplicação do Direito. Forense: Rio, 1979, p. 1.

⁶ BASTOS, Celso Ribeiro. Hermenêutica e Interpretação Constitucional. Celso Bastos Editor, p. 21.

aplicação da norma, em cada momento, não desenvolve apenas o dispositivo imediatamente específico para o caso, ou o vazio de que se ressente; considera-se todo o universo de normas vigentes, os precedentes históricos, a evolução da sociedade, os conflitos das leis no espaço, no tempo e na hierarquia e os princípios, mesmo que não haja omissão da norma ou do contrato” (7).

A lei encerra comando genérico e hipotético, pois prevê de forma abstrata certos fatos e por mais densa que seja a experiência em que se funda a elaboração desse preceito, é impossível apreender os diversos aspectos da vida em comunidade e prever todas as vicissitudes das relações sociais. Por isso, a lei apresenta **lacunas**.

A evolução do direito compreende **quatro fases em relação às lacunas** (Gilissen): **a) a fase do sistema irracional anterior ao século XII**, quando os juízes preenchiam as lacunas com recurso às ordálias, isto é, submetiam as partes a duras provas, como marcação com ferro em brasa, banho com água fervente, entre outros. A parte que saísse ileso seria inocentada. Nesta época, a supressão de lacunas era feita com base em uma autoridade externa ao sistema, ou seja, dependia de um julgamento divino; **b) do século XIII ao XV**, o sistema ganha autonomia e a justiça torna-se racional; as lacunas são preenchidas através do direito costumeiro das jurisdições legais (*enquête par turbe*) ou com recurso aos juízes mais sábios (*chef de sens*); **c) do século XV ao XVIII** o direito se torna cada vez mais escrito e a recepção do direito romano contribui para o aparecimento da hierarquia das fontes. **Foi nessa fase que surgiu o absolutismo francês e na hipótese de lacuna, cabia ao rei preenchê-la**, pois a instância suprema era constituída do monarca julgando em conselho, através do chamado **arrêt du conseil**; **d) a partir do séc. XVIII**, o direito escrito adquire importância extraordinária e há uma tendência a eliminar as

⁷ Comentários à Consolidação das Leis do Trabalho. São Paulo: Ed. Saraiva. 1998. 23. ed., p. 65.

fontes do direito que não sejam a lei, acabando por resultar na **“teoria da plenitude da lei”**. Esse dogma, a partir de 1899, é condenado pela notável obra de Geny, para quem o jurista deve estudar a natureza das coisas. O problema das lacunas do direito, como aparece hoje, **começa na época da Revolução Francesa**, com a Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão, de 1789, cujo art. 3º dispõe que: “o princípio de toda soberania reside, essencialmente, na nação”. Essa substituição do rei pela nação acaba por dar lugar à separação de poderes, com caracteres próprios e autônomos, como emerge do art. 1º, Cap. V, da Constituição Francesa, de 1791. **O poder judiciário passa a ser o intérprete da lei**. Em síntese, o problema teórico da lacuna jurídica aparece no séc. XIX, marcado pelo fenômeno da positivação. A Declaração de 1789, no art. 5º, assegura que: “tudo aquilo que não for proibido pela lei, não pode ser impedido; e ninguém pode ser constrangido a fazer aquilo que ela não ordena”. Por outro lado, o art. 4º, do Código de Napoleão, obriga o juiz a julgar, mesmo em caso de silêncio da lei, sob pena de ser punido por denegação de justiça. O preceito recebeu, de início, uma interpretação de que ali se encontraria solução para qualquer caso. Daí emergem as seguintes indagações: **o sistema normativo é coerente ou não? é completo ou incompleto?** Duas correntes doutrinárias surgiram: uma, sustentando que o sistema jurídico é um todo orgânico, capaz de disciplinar todos os comportamentos humanos e outra, a qual me filio, que admite a existência de lacunas nos ordenamentos, por mais perfeitos que sejam. A questão da lacuna está correlacionado com o modo de conceber o sistema. Se se admite que o sistema normativo é fechado, toda a ação está nele determinada. Se, ao contrário, admite-se o sistema como aberto e incompleto, revelando o direito como uma realidade complexa, surgem as lacunas ⁽⁸⁾.

A lacuna é simbolizada pela seguinte fórmula: Direito-Lei = Lacuna ⁽⁹⁾. Existem as chamadas lacunas falsas; aqui falta na lei

⁸ DINIZ, Maria Helena. As lacunas do Direito. Ed. Saraiva. 4ª ed. 1997, p. 7, 8, 9, 10, 21, entre outras.

uma exceção, que deveria ter à regra geral estabelecida pelo dispositivo legal. Nesta situação, o juiz corrige o direito. E há também as lacunas verdadeiras, que são aquelas em que a lei deve uma resposta. O juiz completa o direito (¹⁰).

O Juiz não poderá abster-se de solucionar o caso concreto sob o pretexto de que a lei é omissa (CPC, art. 126); cabe-lhe integrar o ordenamento jurídico positivo. O recurso à analogia está previsto nos art. 4º e 7º da Lei de Introdução ao Código Civil e no art. 8º da CLT. Em se tratando de lei trabalhista, o art. 8º da CLT determina, expressamente, que as autoridades administrativas ou da Justiça do Trabalho, diante de omissão da lei, decidam de acordo com a jurisprudência, a analogia, a equidade, os princípios gerais do direito, os usos e costumes e o direito comparado. Na tarefa de suprir as lacunas da lei, o Juiz se vale do processo de integração, desdobrado em **auto-integração e heterointegração da lei**.

A auto-integração, terminologia de Carnelutti, é o preenchimento de lacunas da lei, por meio de recurso da própria fonte que se mostra incompleta e a **heterointegração da lei** consiste em preencher essas lacunas, recorrendo aos preceitos fornecidos por uma outra fonte do Direito, ou seja, pela equidade, pelos costumes, pelos princípios do direito, pela doutrina, pela jurisprudência e pelo direito comparado.

A auto-integração se processa por meio da analogia, a qual consiste na aplicação ao caso concreto não contemplado pela norma jurídica, de um dispositivo de lei ou princípio do direito previsto para uma hipótese típica semelhante. Se a razão da lei é a mesma, idêntica há de ser a solução: *Ubi eadem ratio legis ibi eadem legis dispositio*. O fundamento da analogia é a igualdade jurídica. Esse procedimento é compatível com o direito brasileiro, como se infere do art. 5º da LICC, quando fala dos fins sociais e do bem comum.

MARCHETTI, Maurizio. Analogia e Criação Judicial. Komed. 1998, p. 49.

¹⁰ MARCHETTI, Maurizio. Op. cit., p. 51.

A aplicação analógica pressupõe **três requisitos**: a) que o caso não esteja previsto em lei, do contrário seria interpretação extensiva; b) que exista um caso análogo, semelhante, objeto de previsão legal; c) que a regra tomada como parâmetro integre o mesmo ramo do direito a que pertence o caso omissis (¹¹).

Alguns autores estabelecem distinção entre analogia e interpretação extensiva (¹²), argumentando que “a analogia vem preencher um caso não previsto pelo legislador, ao passo que a interpretação lógico-extensiva vem apenas para dar desenvolvimento à lei escrita”. Na visão de Carlos Maximiliano, “a analogia ocupa-se com uma lacuna do Direito Positivo, com hipótese não prevista em dispositivo nenhum, e resolve esta por meio de soluções estabelecidas para casos afins; a interpretação extensiva completa a norma existente, trata de espécie já regulada pelo Código, enquadrada no sentido de um preceito explícito, embora não se compreenda na letra deste” (¹³).

Os autores dividem a analogia em **legal e jurídica (analogia legis e iuris)**. A analogia *legis* consiste na aplicação, ao caso não regulado, de uma norma legal estabelecida para uma situação afim, isto é, semelhante. A analogia *iuris* implica recurso mais amplo, ou seja, na ausência de regra estabelecida para o caso *sub iudice*, o Juiz recorre aos princípios gerais do Direito. A auto-integração, através da analogia jurídica se confunde com a heterointegração, pois ambas pressupõem recurso aos princípios de direito. A doutrina trabalhista subdivide a **analogia legal em interna e externa** (¹⁴). Configura-se a **analogia legal interna** quando o juiz, no processo de integração, recorre primeiro à própria legislação trabalhista para suprir a lacuna e a **analogia legal externa**, quando o intérprete socorre-

¹¹ MAXIMILIANO, Carlos. Op. cit., p. 212.

¹² SILVEIRA, Alípio. Analogia. In: Repertório Enciclopédico do direito brasileiro. Rio de Janeiro: Borsoi, p. 230.

¹³ MAXIMILIANO, Carlos. Op. cit., p. 215.

¹⁴ CATHARINO, José Martins. Compêndio de Direito do Trabalho. v. I. São Paulo: Editora Jurídica e Universitária, 1972, p. 116.

se da legislação comum como método de integração. A título de exemplo, o TST, quando editou o Enunciado 346, aplicando ao digitador o intervalo previsto no art. 72 da CLT instituído em favor dos mecanógrafos, utilizou-se da analogia legal interna, ou seja, para suprir a lacuna existente em relação ao digitador utilizou-se de preceito da própria legislação trabalhista previsto para caso semelhante. Já no Enunciado 194, que trata do ajuizamento, instrução e julgamento da ação rescisória, o mesmo tribunal supre a lacuna da legislação processual trabalhista, recorrendo à analogia legal externa, ou seja, ao Código de Processo Civil, na parte compatível com a sistemática trabalhista.

Se não obstante esses recursos, a supressão de lacunas persistir, impossibilitando a entrega da prestação jurisdicional, o julgador valer-se-á da **analogia jurídica interna** (princípios e normas gerais do Direito do Trabalho) e, finalmente como recurso analógico extremo, convoca-se a **analogia jurídica externa**, isto é, os princípios gerais do Direito ⁽¹⁵⁾.

PRINCÍPIOS GERAIS DO DIREITO E PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS

O jurista, ao interpretar a lei, deverá amparar-se de uma teoria geral do direito e extrair dela os princípios gerais do direito, os princípios constitucionais e os princípios peculiares ao Direito do Trabalho como processo de integração do sistema legislativo.

Os princípios gerais do direito distinguem-se dos **princípios constitucionais** pela generalidade absoluta de sua incidência ⁽¹⁶⁾. Seu fato gerador é o viver da comunidade, a consciência social da época, que vai influir na elaboração da Constituição; esses princípios entram para preencher as lacunas de suas normas e não como um Direito supraconstitucional, sem respaldo constitucional, capaz de alterar a amplitude de uma norma ou afastar sua eficácia.

¹⁵ CATHARINO, José Martins. Op. cit., p. 116.

¹⁶ BASTOS, Celso Ribeiro. Hermenêutica e Interpretação Constitucional, p. 144.

Os princípios gerais do direito são “as idéias fundamentais sobre a organização jurídica de uma comunidade, emanados da consciência social, que cumprem funções fundamentadoras, interpretativas e supletivas, a respeito de seu total ordenamento jurídico”⁽¹⁷⁾. Celso Ribeiro Bastos⁽¹⁸⁾ enumera como **princípios gerais de Direito os da justiça, da igualdade, da liberdade e da dignidade da pessoa humana**, os quais são vistos por alguns autores como valores (justiça, liberdade, bem-estar geral e paz interior), porque atuam como metanormas. Conclui o citado autor dizendo que os princípios gerais de direito “são verdadeiros valores, sendo princípios, vale lembrar, porque se concebem como causa, gênese, origem”.

Já os princípios constitucionais “têm deixado de ser princípios científicos ou dogmas, para se converterem em direito positivo e, pois, com plena eficácia normativa”. Eles são enunciados **que permitem compreender melhor a Constituição**. Um conjunto de noções cristalizado como princípios constitucionais vem sendo elaborado pela doutrina. Entre esses princípios arrolam-se: o Estado de Direito, a vontade popular, os poderes implícitos, a soberania nacional etc.

PRINCÍPIOS PECULIARES DO DIREITO DO TRABALHO

Sob o enfoque do Direito do Trabalho, princípios são “linhas diretrizes ou postulados que inspiram o sentido das normas trabalhistas e configuram a regulamentação das relações de trabalho, conforme critérios distintos dos que podem encontrar-se em outros ramos do direito”⁽¹⁹⁾.

Suas funções consistem em informar o legislador, orientar o juiz e preencher as lacunas do sistema legislativo.

¹⁷ FLÓREZ-VALDÉS *apud* Celso R. Bastos. Op. cit., p. 145.

¹⁸ BASTOS, Celso Ribeiro. Op. cit., p. 145.

¹⁹ ALONSO GARCIA, Manoel. Derecho del Trabajo. Barcelona, 1960, T. 1, p. 247.

As decisões devem assentar-se nos princípios jurídicos e não apenas na letra supostamente suficiente do legislador. E esses princípios, com amparo na doutrina de Américo Plá Rodriguez ⁽²⁰⁾, podem ser enumerados na seguinte ordem: princípio da proteção, da irrenunciabilidade, da continuidade, da primazia da realidade, da razoabilidade e da boa-fé.

Princípio da Proteção como Método de Integração da Legislação do Trabalho

O princípio da proteção está consubstanciado na aplicação da condição e da regra mais favorável ao empregado; seu fundamento vincula-se à própria razão de ser do Direito do Trabalho, cujas origens remontam ao século XIX. O Direito do Trabalho nasceu sob o império da máquina, como uma reação aos vícios e conseqüências da liberdade econômica, os quais podem sintetizar-se na exploração do trabalho das mulheres e menores, desgastando prematuramente o material humano, nos acidentes mecânicos do trabalho, baixos salários e excessivas jornadas. Paralelamente a esses males, acrescenta-se o desemprego do trabalhador masculino. As soluções para esses problemas já não se situavam no direito civil, exigindo uma legislação mais consentânea com a realidade social. Isto porque o contrato de trabalho não poderia ser celebrado e cumprido dentro dos dogmas da autonomia da vontade, dada a manifesta desigualdade das partes. Diante das agitações dos trabalhadores e das lutas sociais, o Estado resolveu intervir na regulamentação do trabalho, inspirando-se em postulados, que lhe atribuem critérios próprios, não encontrados em outro ramo do Direito. Esses postulados são os princípios peculiares do Direito do Trabalho, entre os quais está o da proteção, que durante muitos anos fundou-se numa garantia de condições mínimas de trabalho, irrenunciáveis. Por muito tempo, a orientação atinente à legislação do trabalho no Brasil e na América Latina, em geral,

²⁰ Princípios de Direito do Trabalho. São Paulo: LTr, 1978, p. 23.

não se separou do garantismo dispensado pelo Estado, tampouco das restrições das relações coletivas e as modificações havidas eram no sentido de aprofundar essa tendência ⁽²¹⁾, em virtude de razões políticas, econômicas e ideológicas. Sob o prisma político, o Estado, sem romper com sua postura autoritarista buscou uma aliança com o proletariado nascente, que surgia com o deslocamento do poder das oligarquias rurais para as classes médias urbanas; em favor desse proletariado editou-se uma legislação generosa para a época, com a recomendação de que sua proteção deveria vir do Estado e não dos sindicatos, que eram hostilizados na época porque não poderiam ser controlados pelo poder público. Por outro lado, visando fomentar a indústria, o Estado ofereceu proteção laboral paralelamente à proteção econômica concedida ao empresário. Associada a esses fatores, a doutrina social cristã e socialista, juntamente com as convenções internacionais da OIT também influenciaram essa legislação garantista ⁽²²⁾.

Acontece que as relações individuais de trabalho têm sofrido várias modificações nos últimos anos, em decorrência de inúmeros fatores, entre os quais podem ser arrolados: a crise econômica no início de 1970, desencadeada pelo alto preço do petróleo, a inovação tecnológica, as modificações radicais na organização da produção, a necessária competitividade com o Estado oriental e a necessidade de combater o desemprego, entre outros fatores. **Essa mudança teve como cenário o conhecido debate sobre a flexibilização do emprego**, cujos significados variam conforme o sistema legal e o grau de desenvolvimento de cada país. Muitos atribuíram à crise das empresas a rigidez das instituições trabalhistas, as quais retiravam delas as possibilidades de competirem com as economias européias e de avançarem no campo da inovação

²¹ BRONSTEIN, Arturo S. Reforma Laboral en America Latina. Entre garantismo y flexibilidad. Revista internacional del Trabajo. v. 116 (1997), p. 10.

²²

BRONSTEIN, Arturo. Op. cit, p. 08.

tecnológica. Outros opinavam, em contrário, atribuindo a culpa pela crise econômica à estrutura orgânica e aos métodos de gestão, típicos da concepção fordista da produção, sendo a rigidez das instituições mais um resultado da crise do que sua origem (Boyer, 1990).

A flexibilização teve dois momentos históricos: **o primeiro** coincide com o chamado “direito do trabalho da emergência” e corresponde a um processo temporário, já **o segundo** coincide com a “instalação da crise” e corresponde a reivindicações patronais de maneira permanente.

Dois tipos de **flexibilização** podem ser destacados: **a interna**, atinente à organização do trabalho na empresa e que compreende: a mobilidade funcional e geográfica, modificação substancial das condições de trabalho, tempo de trabalho, suspensão do contrato e da remuneração. Paralelamente, temos a flexibilização **externa**, que diz respeito ao ingresso do trabalhador na empresa, às modalidades de contratação, de duração do contrato, de dissolução do contrato, como também da descentralização com recurso a formas de gestão de mão-de-obra, subcontratos, empresa de trabalho temporário etc. Encaixa-se nessa segunda forma a inserção do trabalhador no regime do FGTS, retirando-lhe qualquer possibilidade de adquirir estabilidade no emprego. Esse regime foi introduzido no país no primeiro momento histórico da flexibilização, ou seja, como imposição do chamado direito do trabalho da emergência⁽²³⁾.

À **flexibilização interna e externa**, a que nos referimos acima, a doutrina espanhola⁽²⁴⁾ intitula de “selvagem” ou de “desregulamentação normativa”; opõe-se a ela uma “regulamentação laboral de novo tipo”, a qual pressupõe **substituição das garantias legais pelas garantias**

23

RUSSOMANO, Mozart Victor. A propósito da Lei 9.601, de 21 de janeiro de 98. Revista Gênese, abril/98, p. 537.

²⁴ SALA FRANCO, Tomás. El debate sobre políticas de flexibilidad laboral y el derecho del trabajo. Revista Jurídica do Trabalho. Ano I, n. 3, out./dez.88. Salvador/ Lisboa, p. 86.

convencionais; é a substituição do garantismo individual pelo coletivo, com a primazia da negociação coletiva ⁽²⁵⁾. Mesmo nessa hipótese de **flexibilização**, os limites mínimos previstos nos diplomas constitucionais, comunitários e internacionais devem ser garantidos.

Os diplomas legais no Brasil continuam sendo inspirados pelo princípio da proteção ou da tutela, como se infere do próprio *caput* do art. 7º da Constituição Federal de 1988, quando arrola os direitos dos trabalhadores urbanos e rurais, deduzindo-se que estes constituem garantias mínimas para o trabalhador, já que a própria Carta prevê “outros que visem a melhoria de sua condição social”. Outra manifestação do princípio da proteção encontra-se nos art. 444 e 620 da CLT. O primeiro faculta às partes estipular as condições contratuais, desde que não contravenham às disposições de proteção ao trabalho, às convenções coletivas que lhe sejam aplicáveis e às decisões das autoridades competentes. Já o art. 620 preceitua que as condições estabelecidas em convenções coletivas, quando mais favoráveis, prevalecerão sobre as estipuladas em acordo, desde que não contrariem o interesse geral da coletividade.

O princípio da tutela vem sofrendo recortes pela própria lei, visando não onerar demais o empregador e impedir o progresso no campo das conquistas sociais ⁽²⁶⁾. Entretanto, o

²⁵ Situa-se aqui a hipótese de redução salarial prevista na Constituição de 88 (art. 7º, VI), mediante convenção ou acordo coletivo, como também de majoração da jornada de seis horas para turnos ininterruptos de revezamento, sempre mediante negociação coletiva. **A flexibilização** vem entendida aqui como capacidade de adaptação das normas laborais às grandes trocas produzidas no mercado de trabalho.

²⁶ Dentro desse espírito, a própria Constituição, no art. 7º, XI, assegura ao trabalhador participação nos lucros ou resultados, mas a desvincula da remuneração, retirando-lhe a feição retributiva e com isso não se incorporará ao cálculo de outros institutos jurídicos trabalhistas, ao contrário do que dispunham as Cartas anteriores (1946 e 1967). Com o mesmo objetivo, a Lei 9.300, de 29 de agosto de 1996, inseriu, no art. 9º da Lei 5.889/73, que disciplina as relações jurídicas no meio rural, o parágrafo 5º, dispondo que “a cessão pelo empregador, de moradia e de

princípio da proteção continua auxiliando o intérprete no processo de integração da legislação trabalhista, como se infere dos seguintes pronunciamentos jurisprudenciais:

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

“A complementação dos proventos da aposentadoria é regida pelas normas em vigor na data da admissão do empregado, observando-se as alterações posteriores desde que mais favoráveis ao beneficiário do direito” (Enunciado 288 do TST).

No mesmo diapasão é a ementa do acórdão de nossa lavra:

“O princípio da condição mais benéfica. Jornada. O princípio da condição mais benéfica pressupõe a existência de uma situação concreta anteriormente reconhecida, que se modifica em face da adoção de condições que resultem mais benéficas para os trabalhadores. O art. 7º, *caput*, da Constituição Federal de 1988 o consagra, quando confere ao trabalhador direitos sociais como garantias mínimas. Logo, o asseguramento ao empregado de condição mais vantajosa a respeito da jornada de trabalho deverá prevalecer sobre a situação decorrente de lei, na ausência de norma proibitiva. Isto, porque a possibilidade de melhorar a condição dos trabalhadores constitui uma exceção ao princípio da intangibilidade da regra imperativa hierarquicamente mais elevada (cf. Cabanellas. Tratado de Derecho Laboral.

sua infra-estrutura básica, assim como, bens destinados à produção para a sua subsistência e de sua família, não integra o salário do trabalhador rural, desde que caracterizados como tais, em contrato escrito celebrado entre as partes, com testemunhas e notificação obrigatória ao respectivo Sindicato de Trabalhadores Rurais”.

Buenos Aires, v. I).” TRT – 3ª Reg. – 2ª T. – RO- 646/91 – Rel.: Juíza Alice Monteiro de Barros, Pub. MG 25.10.91.

Já sob o prisma do Direito Coletivo do Trabalho, as condições mais vantajosas asseguradas em sentenças normativas não se incorporam ao contrato de trabalho (E. 277/TST). Daí se infere que o princípio da proteção, do qual a regra mais favorável constitui manifestação, não se aplica às relações coletivas de trabalho. Essas normas coletivas têm prazo máximo de vigência que, escoado, não poderá produzir efeito *ad futuro*, pois as vantagens ali asseguradas adequam-se a determinado momento conjuntural, por isso estão submetidas à limitação temporal. Superado o fato gerador de determinada vantagem, a cláusula normativa que a assegurou perderá a eficácia, salvo estipulação em contrário.

E mais, em Sessão de 02.06.1998, o C. TST cancelou vários precedentes normativos do TST, contendo condições mais favoráveis, entre eles o de n. 76, que concedia o aviso prévio à razão de 60 dias, os de n. 43, 90 e 101, que autorizavam, respectivamente, o pagamento do adicional de 100% para as horas extras, 60% para o trabalho noturno e 50% a título de adicional de transferência. Os referidos cancelamentos seguiram diretriz traçada pelo STF (RE 197.911-PE, Rel. Min. Octávio Galotti, julg. 24.9.96), no sentido de que a Justiça do Trabalho, no exercício de seu poder normativo, poderá criar obrigações para as partes envolvidas no dissídio coletivo, apenas quando **haja lacuna no texto legal**, mas não poderá se sobrepor ou contrariar a legislação em vigor, criando condições mais vantajosas do que a previsão legal. É inegável que os cancelamentos demonstram uma nítida tendência a reduzir o poder normativo da Justiça do Trabalho, privilegiando a negociação coletiva com o objetivo de aumentar o garantismo convencional, através da celebração de convenção e acordo coletivo.

Poderá ocorrer, ainda, que uma cláusula econômica, inserida em norma coletiva, estipulando condição mais benéfica precise ser revista, quando surgirem motivos econômicos e

sociais de interesse geral modificando, através de lei, a política salarial. A norma coletiva, ainda que contenha condições mais favoráveis ao empregado, celebrada sob a égide do estado de fato anterior, sofrerá os efeitos da cláusula *rebus sic stantibus*, implícita no ajuste, podendo traduzir renúncia. Aqui o garantismo convencional, corolário do princípio da proteção, não poderá prevalecer, em face do interesse público ⁽²⁷⁾.

O Princípio da Irrenunciabilidade como Processo de Integração da Legislação Trabalhista

Como acentuado, o legislador trabalhista abandonou o princípio da igualdade de direito em que se haviam baseado os códigos civis do século passado e início deste século, e passou a cercar-se da igualdade de fato, inclinando-se para compensar com uma “superioridade jurídica, a desigualdade econômica do trabalhador”, concedendo-lhe uma proteção jurídica. Em consequência, as normas de Direito do Trabalho são, ainda, na maioria, imperativas, garantistas, irrenunciáveis, limitando o Estado, deliberadamente, a autonomia da vontade em face da necessidade de proteger o economicamente fraco. Logo, a disponibilidade de direitos sofre limitações, quer no tocante à renúncia, quer no tocante à transação, pois de nada adiantaria o

²⁷ “Convenção Coletiva. Supremacia da lei. A Lei 8030/90, ao prever reajustes de salários em percentuais a serem fixados pelo Ministério da Economia, alterou a legislação de política salarial vigente à época e, em consequência, traduziu fato relevante a ensejar a revisão de cláusula econômica, constante de convenção coletiva firmada sob a égide de regulação legal anterior (cf. TST-RO-DC 15.626/90.5 - Rel.: Min. Norberto da Silveira de Souza. DJ 7.6.91, p. 7765). O fator salarial afeta a política econômica adotada pela nova regulação. Logo, em atenção à prevalência do interesse público sobre o interesse particular de grupos profissionais, indevidos se tornam os reajustes fundados em norma coletiva que, por sua vez, se inspirou em lei de política salarial substituída pela lei nova reguladora dos direitos, que se realizariam no futuro, afastando possível lesão a direito adquirido”. TRT - 3ª Reg. - 2ª T. - RO-7532/92, Rel.: Juíza Alice Monteiro de Barros, julgado em 18.5.93.

ordenamento jurídico assegurar ao empregado garantias mínimas e depois deixar esses direitos subordinados à sua vontade ou à vontade do empregador. O limite à autonomia da vontade torna o Direito do Trabalho mais social e mais humano ⁽²⁸⁾, mormente em um país com tanta desigualdade social, como o Brasil. Cumpre, portanto, verificar em que situações a renúncia é possível no Direito do Trabalho Brasileiro.

Sustentam os autores ⁽²⁹⁾ que a irrenunciabilidade decorre do conteúdo da norma, de forma **explícita** ou **implícita**, podendo ainda advir de sua **finalidade objetiva**.

A irrenunciabilidade manifesta-se não só pelo seu caráter inderrogável constante do preceito legal, mas também por meio da declaração de nulidade de todo ato cujo objetivo é estabelecer solução diferente da estipulada pelo legislador, como aliás ressalta Plá Rodriguez ⁽³⁰⁾. Em consonância com esse entendimento, o Direito do Trabalho Brasileiro, no **art. 9º da CLT, torna irrenunciáveis explicitamente as normas consolidadas**, ao prever a nulidade “de pleno direito dos atos praticados com o objetivo de desvirtuar, impedir ou fraudar a aplicação dos preceitos contidos na presente Consolidação”.

Já a forma **implícita** da irrenunciabilidade decorre do **próprio conteúdo da norma**. Assim a Constituição de 1988, ao assegurar no artigo 7º, inciso XIII, duração do trabalho normal não superior a 8 horas diárias e quarenta e quatro semanais, possui um conteúdo inderrogável, pois o texto constitucional, quando diz “não superior”, traça limites que não podem ser ultrapassados, a não ser se se tratar de regime de compensação. O mesmo ocorre quando a nova Lei do FGTS (Lei nº 8036/90),

²⁸ VASQUEZ VIALARDI. Derecho del Trabajo. Buenos Aires, 1981, 2.ed., p. 78.

²⁹

DEVEALI, Mario L. Orden Público y Inderogabilidad de las Normas Laborales. Revista argentina “Derecho del Trabajo”, 1957, p. 355.

³⁰

Princípios de Direito do Trabalho, São Paulo : LTr, 1978, p. 84.

em seu artigo 6º, à semelhança da lei anterior n. 5.107/66, impõe ao empregador a obrigação de pagar o mínimo de 60% da indenização simples ou em dobro, conforme o caso, pelo tempo de serviço anterior ao ingresso no regime do FGTS.

A irrenunciabilidade, mesmo diante da crise econômica, ainda domina o Direito do Trabalho Brasileiro ⁽³¹⁾.

Por outro lado, a renúncia só poderá traduzir manifestação da vontade do titular do direito de forma **expressa** ou **tácita**; a primeira se exterioriza através de declaração de vontade, em que o titular do direito (no caso, o empregado) dele se despoja, enquanto a segunda se extrai de comportamentos do empregado, que evidenciem a intenção de despojar-se de certos direitos.

Quanto à renúncia **tácita** ou **presumida**, a maioria dos autores ⁽³²⁾, aos quais me filio, não a admite, em face do princípio da irrenunciabilidade; sustentam que a renúncia só poderá ser admitida em caráter excepcional. Outros equiparam, na prática, à renúncia tácita, a prescrição, uma vez transcorrido o prazo para se ajuizar a ação ⁽³³⁾.

³¹ PINHO PEDREIRA, Luiz de. *Principiologia do Direito do Trabalho*. Salvador, 1996, p. 159. Afirma o autor que os direitos assegurados por lei, convenção ou acordos coletivos e pelo contrato de trabalho são irrenunciáveis, a não ser que sejam favoráveis ao trabalhador. No mesmo sentido orienta-se a jurisprudência: “Aviso prévio. Irrenunciabilidade. O direito ao aviso prévio é irrenunciável, **como são, via de regra, todos os direitos trabalhistas previstos em lei**. Assim, a liberação do cumprimento do aviso prévio pela empresa, a empregado dispensado a pedido, não a exime do pagamento dos valores pecuniários pertinentes, irrenunciáveis. Gerente. Horas extras. Matéria estritamente de prova. Recurso em parte conhecido e provido”. TST - 2ª T. RR 57.285/92.3. Ac. 3255/93. Rel.: Min. Ney Proença Doyle. DJ 26.11.93 (grifou-se).

³² SÜSSEKIND, Arnaldo. *Instituições de Direito do Trabalho*, v. 1, 16ª ed., São Paulo.

³³

PLÁ RODRIGUEZ, Américo. *Op. cit.*, p. 92.

Outro aspecto que releva mencionar diz respeito ao **momento da renúncia**. Em princípio, os autores são unânimes em afirmar que a renúncia quanto a **direitos futuros é inadmissível** (art. 161 do Código Civil), a não ser em situações raras, previstas na lei. No estágio atual do Direito do Trabalho no Brasil, não se permite a renúncia no tocante a direitos futuros, daí ter o C. TST, através do E. 199, proibido a pré-contratação de horas extras pelos bancários, pois implicaria renúncia prévia à jornada reduzida ⁽³⁴⁾. **É a jurisprudência lançando mão do princípio da irrenunciabilidade como método de integração da legislação do trabalho.**

No **curso** do contrato a renúncia é permitida apenas quando prevista em lei. A possibilidade de redução salarial, a que alude o art. 7º, VI da Constituição de 88, tem sido apontada como renúncia no curso do contrato ⁽³⁵⁾, aos quais acrescentamos a majoração da jornada de 8 horas no regime de compensação (art. 7º, XIII) e da jornada de 6 horas nos turnos ininterruptos de revezamento (art. 7º, XIV da Carta de 88), sempre mediante acordo ou convenção coletiva. Nestes casos, os trabalhadores,

34

“Horas extras. Pré-contratação. A jornada do bancário é de seis horas, só podendo ser prorrogada excepcionalmente, *ex vi* do art. 225 consolidado. O verbete sumular 199 desta Corte buscou coibir abusos e artifícios que se proliferam acerca desta jornada reduzida, acabando por encampar o princípio de que a renúncia antecipada, no Direito do Trabalho, é nula de pleno direito. Se a parte renuncia, previamente, à jornada reduzida que lhe é benéfica, configura-se uma presunção *jure et jure* de que foi coagida a esta atitude para ingressar na respectiva empresa. E tal atitude, à luz do art. 9º da CLT, é considerada nula. A orientação jurisprudencial desta Corte, sedimentada no Enunciado 199, tem inteira aplicação ao caso *sub judice*, sendo devidas as 7 e 8 horas como extras. Revista parcialmente conhecida e provida.” TST - RR 94.160/93.3. Ac. 2104/94. Rel. Min. José Francisco da Silva. DJ 19.8.94.

³⁵ VILLELA, João Batista. Sobre renúncia e transação no Direito do Trabalho. Curso de Direito do Trabalho. Estudos em Memória de Célio Goyatá. v. I. São Paulo: LTr, 3ª ed., p. 176.

em favor do interesse abstrato do grupo profissional a que pertencem, acabam despojando-se do direito ao salário, nos moldes ajustados, à jornada de 8 ou 6 horas, conforme se trate, respectivamente, de regime de compensação ou turno ininterrupto de revezamento. Lembre-se, entretanto, que o C. TST, por meio da Orientação Jurisprudencial n. 182 e 223 da SDI-1, tem admitido compensação de jornada por meio de acordo individual expresso, salvo norma coletiva em contrário. Neste último caso, a hipótese será de transação feita pelo próprio trabalhador.

Na **ruptura do contrato** a renúncia vem sendo permitida, mas, segundo nosso entendimento, desde que o direito seja disponível. Isto porque muitos dos institutos jurídicos assegurados ao trabalhador só serão devidos após a ruptura do pacto e nem por isso deixam de estar consagrados em preceitos irrenunciáveis. Além do mais, a pressão econômica viciadora da vontade do empregado poderá estar mais acentuada por ocasião da cessação do pacto, em virtude do desemprego que assola o país. Exatamente atento a esses dois aspectos e **integrando a legislação trabalhista, com auxílio do princípio da irrenunciabilidade, o C. TST editou o Enunciado 276**, cujo texto dispõe: “O direito ao aviso prévio é irrenunciável pelo empregado. O pedido de dispensa de cumprimento não exime o empregador de pagar o valor respectivo, salvo comprovação de haver o prestador dos serviços obtido novo emprego”. Trata-se de instituto jurídico previsto em dispositivo de ordem pública, cuja finalidade é proporcionar ao empregado injustamente dispensado a possibilidade de conseguir novo emprego.

Outro aspecto ligado ao princípio da irrenunciabilidade diz respeito ao fato de poder ou não ser a renúncia efetuada por meio de **convenção coletiva**. No Brasil, os incisos VI, XIII e XIV do art. 7º da Constituição de 1988, já citados, autorizam a renúncia via acordo e convenção coletiva. No tocante à sentença

normativa ela também é possível, como se infere do E. 277 do TST ⁽³⁶⁾.

Quanto aos demais direitos assegurados na Constituição, não vejo como renunciá-los, sequer via convenção coletiva ⁽³⁷⁾.

O Princípio da Continuidade como Método de Integração da Legislação Trabalhista

Em seguida ao princípio da irrenunciabilidade, vejamos alguns aspectos do princípio da continuidade. Esse princípio visa a conservação da fonte de trabalho, com o objetivo de dar segurança econômica ao trabalhador e incorporá-lo ao organismo empresarial. Em conseqüência, o Direito do Trabalho clássico tinha preferência pelos contratos de duração indeterminada e

³⁶

A jurisprudência do C. TST inclina-se favoravelmente a essa tese quando, no E. 277, dispõe que: “as condições de trabalho alcançadas por força de sentença normativa vigoram no prazo assinado, não integrando de forma definitiva os contratos”.

³⁷ Aliás, o C. TST, em decisão proferida pela 1ª Turma e cujo relator foi o Min. João Oreste Dalazen, coibiu a renúncia em convenção coletiva quando se tratar de preceito assegurado na Constituição. Vejamos: “Adicional de insalubridade. Princípio da flexibilização do contrato de trabalho. Não pode ser validada a negociação coletiva que pretende dar quitação ao adicional de insalubridade não pago ao trabalhador, pois o princípio constitucional medular inscrito no art. 7º, inciso VI, não subsiste diante da renúncia de direito assegurado pela Carta Magna. Revista conhecida e provida” (TST-1ª T - Ac. 3953/96 - Rel. Min. João Oreste Dalazen, D.J. 7.3.97, p. 5736) - Revista de Direito Trabalhista - Ano 3, nº 4 - abril de 97, p. 46.

Na mesma linha de idéias, o TST, através da SDC deu provimento ao RO interposto pelo Ministério Público no DC 347.234/97.1, para retirar da cláusula de acordo celebrado no processo de dissídio coletivo “a faculdade de a empregada renunciar ou transacionar a estabilidade provisória conferida pelo art. 10, II, b, do ADCT”.

pela garantia de emprego através da estabilidade, cujo ápice foi a década de 60, declinando no Brasil a partir de 1967, com a Lei do FGTS e, finalmente recebe o golpe de morte, com a Carta de 1988, que instituiu o FGTS como regime obrigatório. Outros institutos reforçam esse princípio, entre os quais o da sucessão, que mantém incólumes os contratos de trabalho firmados com o sucedido, a criação de estabilidades provisórias, a persistência do vínculo empregatício nas hipóteses de suspensão e interrupção do contrato, as restrições às modalidades de contrato determinado, que eram abusivamente utilizados, até que surgiu o obstáculo introduzido pelo Decreto-Lei n. 229, de 1967, autorizando esses ajustes apenas quando o seu objeto estivesse, de fato, limitado no tempo ⁽³⁸⁾. Com a nova redação dada ao art. 443 da CLT, pelo Decreto-Lei n. 229/67, o contrato a termo passou a ser permitido em serviços cuja transitoriedade justifique a pré-determinação do prazo; atividades empresariais de caráter transitório e contrato de experiência. Além dessas hipóteses, a legislação vigente contempla, entre outras, a da substituição de empregados ausentes (art. 475, § 2º da CLT), a da contratação de artistas, radialistas, técnicos estrangeiros, jogadores de futebol, safristas, para citar apenas alguns exemplos.

Com a restrição ao uso abusivo do contrato de trabalho a prazo, multiplicaram-se as empresas com o objetivo de fornecer mão-de-obra a outras empresas, para atividade permanente ou transitória, ora por intermédio de contrato de locação de serviços, ora via empreitada, fenômeno hoje denominado “terceirização”.

E visando coibir a proliferação dessas empresas, surgiu a Lei n. 6019, de 1974, que disciplina o trabalho temporário. Sua finalidade foi suprir momentaneamente uma necessidade

³⁸ É que antes de 1967, quando se instituiu o FGTS no Brasil, o art. 443 admitia o contrato determinado quando sua vigência dependesse de termo pré-fixado ou da execução de serviços especificados ou ainda da realização de certo acontecimento suscetível de previsão aproximada. Pelo que se vê, o texto original era muito abrangente no que tange à admissibilidade do contrato a termo.

transitória de substituição de pessoal e de acréscimo extraordinário de serviço da empresa tomadora, afastando-se de seu campo de incidência o trabalho contínuo, que não poderá ser objeto de ajuste neste contrato especial. Operou-se aqui uma forma de flexibilização externa. Não obstante as restrições contidas na Lei n. 6.019, a intermediação de mão-de-obra para serviços permanentes continuou a ser utilizada, **levando o C. TST, em meados da década de 80, a socorrer-se do princípio da continuidade** e editar a Súmula 256, de tendência restritiva. O Enunciado 256 foi revisto pelo de n. 331 ⁽³⁹⁾. O C. TST não desviou completamente da rota delineada pelo Enunciado 256, limitando-se a dar um pouco mais de flexibilidade às contratações, porém, pelo item 1 do novo Enunciado constata-se que a regra é a ilegalidade da contratação de trabalhadores por empresa interposta.

Verifica-se, entretanto, que a flexibilização externa no campo do trabalho passou a discutir a relação de emprego

³⁹ A redação do E. 331 do TST é a seguinte: "I - A contratação de trabalhadores por empresa interposta é ilegal, formando-se o vínculo diretamente com o tomador dos serviços, salvo no caso de trabalho temporário (Lei n. 6019, de 03.1.74). II - A contratação irregular de trabalhador, através de empresa interposta, não gera vínculo de emprego com os órgãos da Administração Pública Direta, Indireta ou Fundacional (art. 37, II, da Constituição da República). III - Não forma vínculo de emprego com o tomador a contratação de serviços de vigilância (Lei n. 7.102, de 20.6.83), de conservação e limpeza, bem como a de serviços especializados ligados à atividade-meio do tomador, desde que inexistente a pessoalidade e subordinação direta. IV - O inadimplemento das obrigações trabalhistas, por parte do empregador, implica na responsabilidade subsidiária do tomador dos serviços quanto àquelas obrigações, inclusive quanto aos órgãos da administração direta, das autarquias, das fundações públicas, das empresas públicas e das sociedades de economia mista, desde que hajam participado da relação processual e constem também do título executivo judicial (artigo 71 da Lei n. 8.666/93) (Alterado pela Resolução n. 96, de 11.09.00, DJ 19.09.00).

“típica”, gerada por um contrato de trabalho indeterminado, com um empregador único e protegida contra a dispensa injusta. Sustenta-se que essa relação de trabalho “típica” é incompatível com a necessidade da empresa moderna de adaptar-se a um processo econômico competitivo. Passaram a sugerir um modelo contraposto, cujo traço distintivo era o recurso a diversas modalidades de emprego chamadas flexíveis, entre as quais inclui-se a terceirização, cujos limites estão fixados pela jurisprudência no citado Enunciado 331 do TST.

Por outro lado, a preferência pelos contratos indeterminados já não é uma realidade, perdendo prestígio o princípio da continuidade. E assim é que o legislador ordinário editou a Lei n. 9.601, de 22.1.98, ampliando as hipóteses de contrato por prazo determinado ⁽⁴⁰⁾.

Nota-se, entretanto, que, embora perdendo prestígio, o princípio da continuidade ainda tem sido **utilizado pela jurisprudência como método de integração da legislação do trabalho**, a teor dos seguintes pronunciamentos:

“O ônus de provar o término do contrato de trabalho, quando negados a prestação de serviço e o despedimento, é do empregador, pois o princípio da **continuidade da relação de emprego** constitui

⁴⁰ Suas principais características são: diminuição de encargos sociais para estimular a contratação de novos trabalhadores; condicionamento da possibilidade de contratação a não diminuição de trabalhadores efetivos; exigência de que nova admissão decorra de convenção ou acordo coletivo; possibilidade de prorrogação por mais de uma vez sem se indeterminar; possibilidade de compensação de horas de trabalho. A normativa em questão, de um lado, atenta, contra o princípio da continuidade, ao tornar mais flexível a contratação a termo, mas de outro visa “a abrandar os contornos do desemprego”. ROMITA, Arion Sayão. Contrato de trabalho por prazo determinado e trabalho temporário: Espanha, Itália, Brasil. Revista do Direito Trabalhista n. 4, abril de 98, p. 14.

presunção favorável ao empregado” (Enunciado 212 do TST).

“Abandono de emprego. A invocação de abandono de emprego, ainda que através de eufemismo, sob a forma “deixou de trabalhar”, deverá ser comprovada pelo empregador, por se tratar de fato extintivo de direito do empregado (art. 818 da CLT e 333, II, do CPC). Não se desincumbindo do encargo probatório, presume-se injusta a dispensa, porquanto o empregado tem a seu favor a presunção gerada pelo **princípio da continuidade da relação empregatícia**”. TRT – 3ª Região – 2ª T. – RO-9610/91, Rel.: Juíza Alice Monteiro de Barros, MG 21.8.92.

O Princípio da Primazia da Realidade como Processo de Integração da Legislação do Trabalho

A par dos princípios já citados, temos o da primazia da realidade, segundo o qual o contrato de trabalho se define e se conceitua pelo seu real conteúdo, extraído da forma como se realizou a prestação de serviços, embora muitas vezes esteja revestida de contratos de direito civil ou comercial. Logo, comprovado que uma pessoa física presta em favor de outrem um serviço de natureza não eventual, mediante salário e subordinação jurídica, o vínculo empregatício se configura, pouco importando o nome que as partes atribuíram a essa relação jurídica. **No princípio da primazia da realidade** a situação de fato prevalece sobre a ficção jurídica; esse princípio manifesta-se em **todas as fases da relação de trabalho** (41). Esse princípio,

⁴¹ Apegando-se a esse princípio como método de integração da legislação do trabalho os tribunais têm se pronunciado da seguinte forma: “Vínculo empregatício. Representação comercial. Como ao direito do trabalho importa a realidade, e não as aparências, o tênue véu da representação comercial pode esconder um vívido contrato de emprego quando não se vêem com clareza a organização própria e a autonomia típicas do representante da condução do empreendimento” (TRT/SC –RO- 1112/00 - Acórdão 3º T.-9721/00 – Rel.: Juíza Maria do

entretanto, não se aplica frente aos órgãos da Administração Direta, Indireta ou Fundacional. É que a administração, a teor do art. 37, II, da Constituição, exige concurso público para a admissão de seus servidores. A ausência deste requisito acarreta a nulidade do contrato e, ao argumento de que trabalho proibido não gera relação de emprego, o TST tem autorizado apenas o pagamento do salário em sentido estrito, para se evitar o enriquecimento ilícito. O fundamento reside no princípio da moralidade no serviço público, com o objetivo de dar efetividade ao comando do art. 37 já citado.

Princípio da Razoabilidade

Outro princípio é o da razoabilidade. A ordem jurídica se estrutura em torno do critério da **razão e da justiça**; parte do pressuposto de que o homem age razoavelmente, com bom senso e não arbitrariamente. **Trata-se de um limite para as áreas em que a lei não pode prevê-los de forma muito rígida, tampouco imaginar infinidades de circunstâncias.** Este princípio é geral e não tem conteúdo concreto. Para entendê-lo, cumpre ressaltar que uma característica do contrato de trabalho é o trato sucessivo, ou seja, não se esgota mediante a realização instantânea de certo ato, mas perdura no tempo. Daí se infere que a relação de emprego pressupõe uma vinculação que se prolonga.

Céo de Avelar, julg. 26.09.2000, DJSC de 06.10.2000).

“Prevalece em Direito do Trabalho o princípio da primazia da realidade, o que significa que os efeitos do contrato são extraídos da forma pela qual se realizou a prestação de serviços. Logo, as relações jurídicas se definem e se conceituam pelo seu real conteúdo, pouco importando o nome que lhes foi atribuído pelas partes. Conseqüentemente, comprovado que em determinado período postulante e paradigma exerceram as funções de cadastristas, com atribuições idênticas, a equiparação salarial se impõe, pouco importando o nome atribuído ao cargo ocupado por este último”. (TRT – 3ª Reg. – 2ª T. – RO-2388/91 – Rel.: Juíza Alice Monteiro de Barros – DJMG 01.11.91).

Temos aplicado o princípio da razoabilidade, quando deparamos com pedido de estabilidade provisória formulado por dirigente sindical e a empresa alega número excessivo de dirigentes, em flagrante exercício abusivo de direito. Prescreve o art. 522 da CLT que a administração do sindicato será constituída de, no mínimo 3 e, no máximo 7 dirigentes e de um conselho fiscal composto de 3 membros. Embora o TST sustente o contrário ⁽⁴²⁾, na nossa opinião, a composição de tais órgãos não poderá mais conter esses limites, pois implica intervenção estatal na organização sindical, vedada pelo art. 8º da Constituição.

Não se discute a liberdade do sindicato de auto-organizar-se, sem interferência do Estado. Entretanto, essa autonomia deverá ser exercida dentro do princípio da razoabilidade, pois o direito de o Sindicato eleger sua diretoria vai interferir na relação contratual entre empregado eleito dirigente sindical e seu empregador, restringindo-lhe o direito potestativo de rescisão contratual. Comprovado que determinado órgão do sindicato é constituído de número excessivo de integrantes, compete ao Judiciário coibir tais abusos, que acabarão por implicar em uso anormal de um direito, porque desviado de sua finalidade. Logo, se a composição desse conselho fere o princípio da razoabilidade, impossível conceder ao empregado eleito para

⁴² ESTABILIDADE SINDICAL. NÚMERO DE EMPREGADOS BENEFICIADOS. AUTONOMIA SINDICAL. LIMITES. ABUSO DE DIREITO. Longe fica de vulnerar o art. 8º, I, da Constituição Federal, decisão do Regional firmando entendimento de que foi recepcionado pela Constituição Federal de 1988 o art. 522 da CLT, que fixa o número de diretores da entidade sindical. Caracteriza-se como abuso de direito a eleição de cinquenta e quatro dirigentes sindicais, que, por essa razão, não podem ser beneficiários da estabilidade prevista legal e constitucionalmente. Recurso de embargos não conhecido. TST – SBDI1-ERR-355540/97 – Relator: Min. Vantuil Abdala. DJU de 15-12-2000, p. 863.

esse órgão estabilidade provisória fundada no art. 543 e §§ da CLT ⁽⁴³⁾.

Não nos parece, entretanto, *data venia* de decisões contrárias, possa aplicar-se o princípio da razoabilidade para denegar a multa prevista no art. 477, § 8º da CLT quando houver controvérsia em torno da relação de emprego e da existência de justa causa. Ora, o citado dispositivo não contém essa exceção, limitando-se a tornar a multa indevida apenas quando o “trabalhador comprovadamente der causa à mora”. É sabido que “as exceções que não se deixam ao arbítrio do intérprete devem ser expressas e, ainda assim, compreendidas e aplicadas estritamente” ⁽⁴⁴⁾. Logo, não há como se admitir que a controvérsia em torno da natureza da relação jurídica ou da dissolução do contrato torne inaplicável o preceito em tela, pois o legislador assim não dispôs e quando pretendeu, ele o fez expressamente no artigo 467 da CLT, antes e após a redação dada pela Lei n. 10.272 de 2001. Ora, se não há lacuna na lei, se a razão jurídica da norma não é a mesma, não se pode recorrer ao processo de auto-integração por meio da analogia *legis*. Nem mesmo a analogia *iuris* poderia ser invocada, como se procede no tocante ao indeferimento da rescisão indireta, quando a

⁴³ Cf. TRT - 3ª Reg. - 2ª T. - RO-9373/90 - Rel.: Juíza Alice Monteiro de Barros. Pub. 31.1.92. No caso, o objeto desse Recurso Ordinário, o autor era membro efetivo do conselho consultivo de um sindicato de empregados da construção civil da Grande BH, com 50 componentes, sendo 42 no referido conselho. No tocante ao exercício abusivo do direito sindical, ratifica nosso ponto de vista o TST, como se infere da decisão transcrita na nota de rodapé acima.

Entretanto, o C. TST, contrariamente ao nosso ponto de vista, considera recepcionado pela Constituição o limite de dirigentes sindicais previsto no art. 522 da CLT. À luz desse entendimento, apenas o número de dirigentes sindicais ali inserido desfruta de estabilidade provisória, logo, a discussão em torno da aplicação do princípio da razoabilidade perderá relevância.

⁴⁴

relação de emprego é controvertida, pois há aí um fim de maior relevância, traduzido pelo princípio da continuidade da relação de emprego, ausente na situação em exame.

Há decisões do C. TST acrescentando o argumento de que “a quitação incompleta das verbas rescisórias devidas ao empregado, quando da rescisão contratual importa em mora salarial, sendo irrelevante o fato de o vínculo empregatício ter sido reconhecido por decisão judicial, porque a decisão que reconhece a relação empregatícia não é constitutiva, mas declaratória, ou seja, reconhece que as parcelas rescisórias já eram devidas à época da quitação. O empregador, ao não admitir o vínculo de emprego, aguardando a decisão judicial, correu o risco de pagar a multa prevista para a quitação atrasada das verbas rescisórias. É devido o pagamento da multa. Embargos desprovidos” (E-RR-590432/1999, SBDI1, Rel.: Min. Carlos Alberto Reis de Paula, DJ 05.04.2002).

Princípio da boa-fé

A rigor, o princípio da boa-fé, da crença recíproca, não é peculiar ao Direito do Trabalho, mas comum a todos os ramos do direito, atuando em várias fases da relação jurídica, inclusive nas negociações preliminares, como aliás já se infere de alguns Códigos Civis, entre os quais o de Portugal e Itália. Considerando que o princípio da boa-fé informa toda a obrigação, fazendo parte do ordenamento jurídico encarado na sua totalidade, defendemos a competência da Justiça do Trabalho para dirimir as controvérsias entre empregados e empregadores desde a fase pré-contratual. Apesar de o contrato ainda não ter sido concluído, as partes devem agir com lealdade e boa-fé desde as negociações preliminares, sob pena de ressarcimento do dano emergente (gastos realizados) e do lucro cessante, que poderia ser obtido em outra contratação que não se concretizou, dada a frustração da negociação anterior, sem prejuízo da compensação

pelo dano moral acaso verificado ⁽⁴⁵⁾. Dá-se, na hipótese, “abuso da liberdade de não contratar”, que constitui o abuso de direito.

Usamos também o princípio da boa-fé como método de **integração da lei** quando negamos a estabilidade provisória adquirida no curso de um contrato a termo. É que o fato superveniente alusivo à gravidez da empregada ou a um acidente de trabalho, por exemplo, não tem o condão de se sobrepor ao limite do contrato firmado de boa-fé.

CONCLUSÃO

Percebe-se que medidas flexibilizadoras foram adotadas pelo Direito do Trabalho brasileiro, mas os princípios clássicos mencionados ainda inspiram o sentido das suas normas, reafirmando o garantismo principalmente constitucional, que emerge das 34 garantias sociais previstas no art. 7º da Carta de 1988. Os autores afirmam que isso se explica pelo fato de que a reforma constitucional procurou conferir nova legitimidade ao Estado recém saído de um regime militar autoritário e, por isso, ainda traumatizado pelo deslocamento do consenso político. Logo, esse caráter garantista foi uma decorrência de um pacto, através do qual a sociedade civil se insurgiu contra o regime militar e este consenso político se pagava mediante uma reafirmação das garantias sociais ⁽⁴⁶⁾. Não obstante a nota flexibilizadora inserida na legislação trabalhista brasileira, seu sentido ainda continua sendo inspirado pelos princípios peculiares a esse ramo da ciência jurídica, os quais também norteiam o intérprete na sua tarefa de suprir as lacunas da lei.

45

VAZQUEZ VIALARD, Antonio. La responsabilidad em el derecho del trabajo. Buenos Aires: Astrea, 1988, p. 157.

⁴⁶ BRONSTEIN, Arturo. Op. cit., p. 12.

