

**UNIVERSIDADE DE RIBEIRÃO PRETO  
FACULDADE DE DIREITO “LAUDO DE CAMARGO”  
MESTRADO EM DIREITO**

JOÃO PAULO BORGES MACHADO

**DIREITOS SOCIAIS E CIDADANIA:  
O PRINCÍPIO DA PROTEÇÃO DO TRABALHADOR NO QUADRO  
DAS TRANSFORMAÇÕES DO ESTADO SOCIAL BRASILEIRO**

RIBEIRÃO PRETO - SP  
2017

JOÃO PAULO BORGES MACHADO

**DIREITOS SOCIAIS E CIDADANIA:  
O PRINCÍPIO DA PROTEÇÃO DO TRABALHADOR NO QUADRO  
DAS TRANSFORMAÇÕES DO ESTADO SOCIAL BRASILEIRO**

Dissertação apresentada ao Programa de Pós-Graduação em Direito da Universidade de Ribeirão Preto – UNAERP, como exigência parcial para obtenção do título de Mestre em Direito.

**Orientador:** Prof. Dr. Nuno Manuel Morgadinho dos Santos Coelho

RIBEIRÃO PRETO – SP  
2017

**JOÃO PAULO BORGES MACHADO**

**DIREITOS SOCIAIS E CIDADANIA: O PRINCÍPIO DA PROTEÇÃO DO  
TRABALHADOR NO QUADRO DAS TRANSFORMAÇÕES DO ESTADO SOCIAL  
BRASILEIRO**

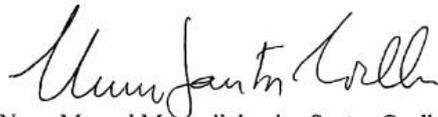
Dissertação de Mestrado apresentada ao  
Programa de Pós-Graduação em Direito  
da Universidade de Ribeirão Preto para  
obtenção do título de Mestre em Direito

Área de Concentração: Direitos Coletivos e Cidadania

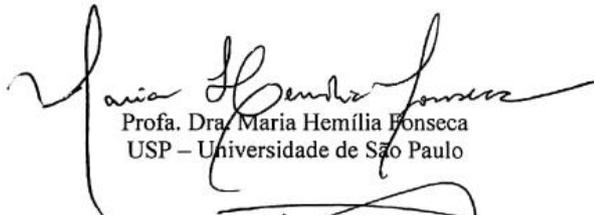
Data da defesa: 01 de dezembro de 2017

Resultado: Aprovado

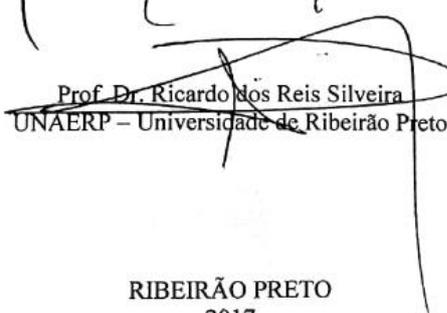
BANCA EXAMINADORA



Prof. Dr. Nuno Manuel Morgadinho dos Santos Coelho  
UNAERP – Universidade de Ribeirão Preto



Profa. Dra. Maria Hemília Fonseca  
USP – Universidade de São Paulo



~~Prof. Dr. Ricardo dos Reis Silveira  
UNAERP – Universidade de Ribeirão Preto~~

RIBEIRÃO PRETO  
2017

Dedico este trabalho a Deus primeiramente, por sempre renovar diariamente a fé e a coragem em lutar em busca dos sonhos.

Dedico de forma muito especial à minha esposa Luciana, pela compreensão e auxílio nos momentos em que deixei de participar dos nossos momentos para dedicar ao presente Estudo, esse resultado é inteiramente seu, por sua parceria, por seu amor e por todo companheirismo. Dedico à minha Maria Alice, princesa linda do papai, que muito contribuiu com sua leitura e todos os destaques para as citações.

Dedico ao filho(a) no ventre de minha esposa, seja o João Miguel ou a Maria Júlia, a quem agradeço por estar em uma gestação tranquila e que muito contribuiu para que pudesse dedicar com afinco nas pesquisas.

Dedico aos meus pais, que sempre realizaram seus sonhos nas minhas realizações.

Dedico ainda de modo especial ao meu irmão, minhas cunhadas, sogro, sogra, concunhado e afilhado, por compreenderem minha ausência e sempre estarem ao lado de minha família durante todo o tempo.

## **AGRADECIMENTO**

Em primeiro lugar, agradeço a DEUS por ter-me possibilitado aqui estar hoje, concluindo o presente curso do mais alto nível no que se refere à Pós Graduação Strictu Sensu.

A entrega e apresentação de uma dissertação de Mestrado é mais do que um simples trabalho de conclusão de curso; é a prova de que todo o esforço será sim recompensado.

Ao querido amigo e orientador, Professor Nuno, por toda atenção, presteza, suporte, orientação e incentivos, sempre se mostrando disposto a auxiliarme em todos os passos e caminhos percorridos para a confecção da presente dissertação, sem a sua contribuição não teria conseguido, esse agradecimento é de forma muito especial, por tudo o que representou na elaboração deste trabalho.

A esta universidade, seu corpo docente, direção e administração que foram de suma importância para que a conclusão dessa pesquisa fosse possível e viável.

Agradeço aqui a todos aqueles que de uma forma ou de outra estiveram presentes nesse momento tão importante da minha vida.

## **RESUMO**

O presente trabalho tem por objeto princípio da proteção do trabalhador, estruturante do Direito do Trabalho brasileiro, investigando sua configuração à luz do regime político autoritário varguista, e as exigências de sua renovação, no quadro do constitucionalismo do Estado Democrático de Direito da Constituição brasileira de 1988. Após a apresentação do princípio da proteção e do próprio Direito do Trabalho como centrais no processo de construção do Estado Social brasileiro, e na afirmação de direitos sociais, apresentam-se as críticas dirigidas ao Estado Social, de cariz neoliberal. Sua apresentação enseja a reflexão sobre o Estado Democrático de Direito como paradigma constitucional que assume as promessas do Estado Social e se compromete com os direitos sociais, mas também a tarefa de superação de seus postulados autoritários e paternalistas. O Estado Democrático de Direito propõe, assim uma nova articulação entre direitos sociais e democracia, à luz da qual o trabalho propõe a recompreensão do princípio da proteção. Tendo em vista a aprovação, em 2017, de importante reforma trabalhista, com impactos significativos sobre a configuração dogmática do princípio da proteção, o trabalho dedica-se também a refletir se a reforma aprovada realiza, de forma constitucionalmente adequada, as exigências de renovação do princípio da proteção e do Direito do Trabalho contemporâneo.

**Palavras-chaves:** Princípio da Proteção. Direito do Trabalho. Direitos Sociais. Estado Social.

**ABSTRACT**

The present work aims at the legal principle of protection of the worker, which structures Brazilian Labor Law. It investigates its configuration in light of the authoritarian political regime of Vargas (under which it was established), and the demands of its renewal, within the framework of the constitutionalism of the Democratic State of Law of the Brazilian Constitution of 1988. After the presentation of the principle of protection and of Brazilian Labor Law as central grounds of the process of construction of Social State, and the affirmation of social rights in Brazil, the work presents the criticisms directed at the Social State, of a neoliberal nature. Its presentation allows the reflection on the Democratic State of Law as a constitutional paradigm that assumes the promises of the Social State and commits itself to social rights, but also that's assumes the task of overcoming its authoritarian and paternalistic postulates. The Democratic State of Law thus proposes a new articulation between social rights and democracy, in light of which the work proposes the renewal of the principle of protection. In view of the approval, in 2017, of an important labor reform in Brazil, with significant impacts on the dogmatic configuration of the principle of protection, the work also reflects on whether the approved reform carries out, in a constitutionally adequate manner, the principle of protection and contemporary labor law.

**Key words:** Principle of Protection. Labor Law. Social rights. Social Status

# SUMÁRIO

<b>INTRODUÇÃO .....</b>	<b>19</b>
<b>1. O ESTADO SOCIAL. PERFIL E FUNDAMENTOS .....</b>	<b>27</b>
1.1 DELINEAMENTO E CRISE DO ESTADO LIBERAL .....	27
1.1.1 O Advento Do Estado Social .....	30
1.1.2 Constitucionalismo Social .....	32
1.1.3 Políticas Destinadas À Melhoria De Vida Da Classe Trabalhadora .....	32
1.2 CONQUISTAS DO ESTADO SOCIAL .....	37
1.2.1 Os Direitos Sociais Como Direitos Fundamentais E Suas Garantias .....	38
1.2.2 A Consagração Do Judiciário Como Poder Sanador De Conflitos .....	43
1.3 A EVOLUÇÃO DAS LEIS TRABALHISTAS E DO ESTADO SOCIAL .....	43
1.3.1 Breve Análise Histórica .....	43
1.3.2 Luta De Classes .....	45
1.3.3 A Promulgação Da CLT .....	48
1.3.4 A Positivção do Princípio da Igualdade Entre Desiguais .....	51
1.4 A JUSTIÇA DO TRABALHO .....	52
1.4.1 A Criação da Justiça do Trabalho .....	52
1.4.2 Os Princípios Informadores .....	60
1.4.3 O Princípio da Proteção .....	71
1.4.4 O Paternalismo Como Ferramenta De Igualdade .....	71
1.5 A MODERNIZAÇÃO DA RELAÇÃO DE TRABALHO E EMPREGO .....	73
1.5.1 A Evolução do Empregador .....	73
1.5.2 A Evolução do Empregado .....	74
1.5.3 A Necessidade De Uma Nova Mentalidade .....	75
1.5.4 O Risco de Decisões Misericordiosas .....	75
<b>2 CRÍTICA POLÍTICA E MORAL AO ESTADO SOCIAL .....</b>	<b>77</b>
2.1 CRÍTICA AO PATERNALISMO .....	77
2.1.1 A Necessidade De Ser Dependente Do Estado .....	77
2.1.2 O Equívoco E O Prejuízo Para A Justiça .....	78
2.2 CRÍTICA AO CLIENTELISMO .....	79
2.2.1 O Estado Como Principal Fonte De Renda .....	79
2.2.2 Programas Sociais Como Ferramenta de Perpetuação no Poder .....	79
2.2.3 A Dificuldade de se Romper a Dependência Criada .....	80

2.2.4	A incapacidade de Manutenção de Pilares Sociais Especificamente Saúde e Previdência .....	81
2.3	CARIDADE? .....	81
2.3.1	Welfare State.....	81
2.3.2	A falência do Modelo Eleito .....	83
2.3.3	A Inaptidão em Atender Todos os Necessitados .....	84
2.4	CRÍTICA AO POPULISMO .....	85
2.4.1	Presença no Brasil República .....	85
2.4.2	A Implantação de Políticas Sociais com Finalidade Política .....	85
2.4.3	O Papel do Líder Carismático e sua Figura de Salvador .....	86
2.4.4	Incapacidade de Propor Medidas Necessárias Porém Impopulares .....	87
2.5	BALANÇO DAS CRÍTICAS AO ESTADO SOCIAL.....	87
<b>3</b>	<b>AS ALTERNATIVAS AO ESTADO SOCIAL .....</b>	<b>89</b>
3.1	ESTADO NEOLIBERAL: ORIGEM E PRIMEIROS REGISTROS NO BRASIL.....	89
3.1.1	Intervenção Mínima do Estado.....	89
3.1.2	Flexibilização de Políticas Sociais em Nome do “Desenvolvimento” .....	90
3.2	O ESTADO SOCIAL E DEMOCRÁTICO DE DIREITO.....	91
3.2.1	A Evolução Planejada.....	93
<b>4</b>	<b>O PRINCÍPIO DA PROTEÇÃO NO QUADRO DO DIREITO DO TRABALHO COMO ESTRUTURANTE DO ESTADO SOCIAL NO BRASIL .....</b>	<b>96</b>
4.1	O PRINCÍPIO DA PROTEÇÃO .....	96
4.1.1	Entendimento Social .....	102
4.1.2	Entendimento Neoliberal .....	105
4.1.3	Análise Crítica das Correntes Apresentadas .....	109
4.1.4	Aplicabilidade .....	111
4.1.5	Limites ao Princípio da Proteção .....	116
<b>5</b>	<b>A REFORMA TRABALHISTA DE 2017 O PRINCÍPIO DA PROTEÇÃO .....</b>	<b>120</b>
5.1	ALTERAÇÃO DAS RELAÇÕES DE TRABALHO .....	120
5.1.1	A Necessidade de Evolução.....	125
5.1.2	A Reforma Trabalhista como Meio de Evolução .....	129
5.1.3	A Reforma e os Direitos Sociais .....	131
5.1.4	Análise Crítica .....	150
	<b>CONSIDERAÇÕES FINAIS.....</b>	<b>153</b>
	<b>REFERÊNCIAS .....</b>	<b>165</b>

## INTRODUÇÃO

O Nascimento da Legislação do Trabalho está intrinsecamente ligado a necessidade de limitar, entender e proteger os mínimos direitos aos quais fazem jus cada trabalhador, de acordo com sua atividade e na medida que assim necessitar do órgão julgador, sendo essa em linhas gerais a justificativa de existência do Princípio da Proteção.

Ao longo da história, não houve nenhum ganho social que não tenha decorrido de lutas de classe, direta ou indiretamente, os ganhos dos trabalhadores de hoje, não são medidas de uma política atual, pelo contrário, há que se iniciar a explanação, remetendo o entendimento desde o período do Estado Liberal, no qual far-se-á necessário pormenorizar questões como abusos sofridos<sup>1</sup>, a completa ausência de direitos, a inexistência de qualquer segurança em favor dos trabalhadores.

O dr. Grennhow afirma que a expectativa média de vida nos distritos das olarias de Stoke-upon-Trent e Wolstanton é extraordinariamente curta. Embora no distrito de Stoke apenas 36,6% e em Wolstanton apenas 30,4% da população masculina acima de 20 anos esteja empregada nas olarias, no primeiro distrito mais da metade e no segundo cerca de 2/5 do total de óbitos entre homens dessa faixa etária são devidos às doenças pulmonares que acometem os oleiros. O dr. Boothroyd, médico prático em Haley, diz: “Cada geração sucessiva de oleiros é mais raquítica e fraca do que a anterior”.

Outro médico, o sr. McBean, declara: “Desde que, há 25 anos, comecei a exercer a medicina entre os oleiros, evidenciou-se uma progressiva degeneração dessa classe sob a forma de uma diminuição de estatura e peso”.

---

<sup>1</sup> “O sr. Charles Parsons, até pouco tempo atrás house surgeon [médico cirurgião] desse mesmo hospital, escreve numa carta ao comissário Longe, entre outras coisas: “Posso falar apenas com base em minhas observações pessoais, e não estatisticamente, mas não hesito em afirmar que minha indignação cresceu cada vez mais ao olhar para essas pobres crianças, cuja saúde foi sacrificada para satisfazer a cupidez de seus pais e de seus empregadores”.

Ele enumera as causas das doenças dos oleiros e conclui a lista com as palavras: “long hours” (“longas horas de trabalho”). O relatório da comissão fabril espera que “uma manufatura que ocupa uma posição tão proeminente aos olhos do mundo não queira mais carregar a mácula de ter seu grande sucesso acompanhado pela degradação física, por amplos sofrimentos corporais e pela morte prematura de sua população trabalhadora, por meio de cujo trabalho e habilidade tão grandes resultados foram atingidos.”

[...]

“A manufatura de palitos de fósforo data de 1833, quando se inventou o método de aplicação do fósforo no palito. Desde 1845, essa manufatura desenvolveu-se rapidamente na Inglaterra e, depois de se espalhar pelas partes densamente povoadas de Londres, expandiu-se principalmente para Manchester, Birmingham, Liverpool, Bristol, Norwich, Newcastle e Glasgow, levando consigo o tétano, que, já em 1845, um médico de Viena detectara como doença peculiar aos fosforeiros. A metade dos trabalhadores são crianças menores de 13 e jovens menores de 18 anos. Em virtude de sua insalubridade e repugnância, a manufatura é tão mal-afamada que apenas a parte mais” MARX, Karl. **O Capital**: Crítica da economia política. Livro I: O processo de produção do capital. Trad. Rubens Enderle. São Paulo: Boitempo, 2011, p.407.

Essas declarações são extraídas do relatório do dr. Greenhow, de 1860.<sup>2</sup>

Relevante explanar o quão significativo foi para o atual modelo de legislação trabalhista, as conquistas do Estado social, merecendo comento as principais condições ao redor do mundo, por meio de estudos e apresentação de entendimento de doutrinadores estrangeiros, amplificando a visão do resultado pretendido, no sentido de se apresentar um modelo de atualização legislativa de modo a não implicar necessariamente em redução de ganhos sociais.

Ainda na abordagem desse Estado Social, merecerá destaque o quão revolucionário foi o mesmo, partindo do pressuposto de seu início marcado por lutas de um proletariado que não mais seria subserviente sem ao menos debater as condições. Merece destaque também que durante o Estado Social, mais precisamente no ano de 1943, foi instituída a Justiça do Trabalho no Brasil em modelo bem semelhante ao que ainda hoje experimentamos, alterado posteriormente mediante leis, mantendo no entanto sua essência social.

Sendo esse o início do enfoque objetivo do presente trabalho, eis que, a realidade atual no aspecto normativo foi amplamente alterado, ao passo que a realidade fática ainda nos remete a condições anteriores ao advento da CLT. Ainda que não seja com a mesma recorrência do período anterior a CLT, fato é que hoje houve uma atenuação em práticas prejudiciais aos hipossuficientes, que existiam antes da concepção da Consolidação das Leis Trabalhistas, em que era pressuposto fundamental criar e tipificar um princípio basilar, que deveria ser o norte em qualquer processo e principalmente quando da prolação da sentença, qual seja o princípio da Proteção.

Quando de sua criação em 1943, outro mesmo não poderia ser o entendimento, eis que, até o momento de sua exteriorização, eram séculos seguidos de escravidão, sucedido por um período de pouca atividade jurídica de defesa dos interesses sociais, não sendo a prática a atenção e adoção de medidas de proteção à classe trabalhadora no Brasil, até então o que havia de concreto eram parques e esparsos regramentos que não contemplavam todas as situações e não tinham condições de diminuir a grande distância, material e formal entre empregado e empregador.

---

<sup>2</sup> MARX, Karl. **O Capital**: Crítica da economia política. Livro I: O processo de produção do capital. Trad. Rubens Enderle. São Paulo: Boitempo, 2011, p.406

Contudo, passado o momento imediatamente após a promulgação da CLT, onde medidas impositivas foram indispensáveis para seu êxito, retornando o olhar para o período atual a discussão que existe em todos os tribunais trabalhistas é no sentido de se ainda hoje ainda é necessária tal proteção. Fala-se numa justiça paternalista em que, ainda que não haja direitos, por conta desse princípio e principalmente pela distância existente entre empregado e empregador, faz-se necessário uma compensação financeira, ainda que a razão não assista, nesse sentido, posicionou-se o senhor presidente do Tribunal Superior do Trabalho, o ministro Ives Gandra Filho<sup>3</sup>:

A Justiça Trabalhista continua sendo muito paternalista. No mundo não é assim. Nos EUA, tem muito mais ação na base e a maior parte de resolve através de acordo, depois de uma primeira decisão. Aqui, no Brasil, você quer ir até o Supremo. Quanto mais paternalista, principalmente em época de crise econômica, menos você contribui para superá-la. A nossa Constituição prevê a flexibilização de direitos em crise econômica. Se você não admite essa flexibilização, pensa que está protegendo o trabalhador a ferro e fogo. É como se quisesse revogar a lei da gravidade por decreto, revogar a lei do mercado. Você vai quebrar a cara. Se você pegar algumas ações, não tem condição, a gente dá de mão beijada R\$ 1 milhão para um trabalhador, que se trabalhasse a vida toda não ia ganhar aquilo.

A impressão e as reclamações uníssonas dos advogados que atuam em favor dos empregadores é no sentido de que se tem extravasado o significado normativo do "princípio da proteção", de forma a que as decisões judiciais tendam a um excessivo paternalismo.

Acerca do princípio da Proteção:

O princípio da proteção deriva da própria razão de ser do processo do trabalho, o qual foi concebido para realizar o Direito do Trabalho, sendo este ramo da árvore jurídica criado exatamente para compensar a desigualdade real existente entre empregado e empregador, naturais litigantes do processo laboral.<sup>4</sup>

Significa dizer que, quando foi verificada a necessidade de criar e estabelecer normas que seriam de competência de uma justiça especializada em litígios trabalhistas, tal carência decorria estritamente da falta de condições de igualdade na barganha entre empregado e empregador.

---

<sup>3</sup> Em entrevista ao jornal O GLOBO do dia 28 de fevereiro de 2016: "O Presidente do TST defende flexibilização das leis trabalhistas, disponível em: <https://oglobo.globo.com/economia/presidente-do-tst-defende-flexibilizacao-das-leis-trabalhistas-18766412>, Acesso em 27 de agosto de 2017.

<sup>4</sup> LEITE, Carlos Henrique Bezerra. Curso de Direito Processual do Trabalho. 6 ed. São Paulo: LTR, 2008, p. 85.

Diversas entidades possuem relevância e de certa forma, contribuíram e ainda contribuem para o desenvolvimento desse princípio e acima de tudo, fazem com que o mesmo seja de fato cumprido.

Dentre tais instituições destacam-se dois, o Ministério do Trabalho e Emprego (MTE) e os Sindicatos. Aqui faz-se um parêntese, para destacar o trabalho de determinados sindicatos, que de fato lutam e se empenham em favor da defesa e proteção dos trabalhadores.

No que tange ao Ministério do Trabalho e Emprego, não existe dúvida quanto sua atuação, no sentido em que assim se encontra no artigo 1º do Anexo I do Decreto n. 8.894 de 3 de novembro de 2016

Competências:

Art. 1º O Ministério do Trabalho e Emprego, órgão da administração federal direta, tem como área de competência os seguintes assuntos:

I - política e diretrizes para a geração de emprego e renda e de apoio ao trabalhador;

II - política e diretrizes para a modernização das relações do trabalho;

III - fiscalização do trabalho, inclusive do trabalho portuário, bem como aplicação das sanções previstas em normas legais ou coletivas;

IV - política salarial;

V - formação e desenvolvimento profissional;

VI - segurança e saúde no trabalho;

VII - política de imigração; e

VIII - cooperativismo e associativismo urbanos.<sup>5</sup>

Em síntese, o Ministério do Trabalho, encontra-se unido ao Ministério da Previdência, tanto que pela medida provisória 692/2015, tornou-se Ministério do Trabalho e Previdência Social, possui como responsabilidade a criação de políticas básicas visando a geração de emprego e renda, contribuir com os avanços das relações de trabalho, e ainda fiscalizar (combatendo o trabalho escravo, infantil e informalidade), e a lei ainda lhe reserva a capacidade de aplicar medidas àquelas que descumprirem os direitos trabalhistas.

Todas essas atividades decorrem umbilicalmente do princípio da proteção e notadamente possuem todas as características de uma conquista do Estado Social, em que por ato comissivo do Poder Executivo, cria-se mecanismos capazes de

---

<sup>5</sup> BRASIL. **Decreto n. 8.894 de 3 de novembro de 2016**. Aprova a Estrutura Regimental e o Quadro Demonstrativo dos Cargos em Comissão e das Funções de Confiança do Ministério do Trabalho, remaneja cargos em comissão e funções gratificadas e substitui cargos em comissão do Grupo Direção e Assessoramento Superior - DAS por Funções Commissionadas do Poder Executivo – FCPE. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2015-2018/2016/decreto/D8894.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2016/decreto/D8894.htm). Acesso em: 26 de agosto de 2017.

solucionar e proporcionar alguma segurança a uma classe presumivelmente inserida em condição de inferioridade, e, portanto, uma classe hipossuficiente.

Contudo, deve igualmente ser considerado que, o mesmo princípio da proteção, se relativizado ou integralmente desconsiderado, teria forças suficientes para instalar-se o caos, pois ainda hoje, no ano de 2017, são no mínimo mensais novos casos de Notícias de Trabalho Escravo, condição essa não afeta a apenas uma região, tal ocorrência dissemina-se em todo o país, de modo que é impossível a desconsideração dessa princípio, sob pena de retroagir em todas as conquistas obtidas ao longo da história.

Em sendo necessária a coadunação do princípio da proteção, por conseguinte, a uma complexa realidade econômico-social, na qual, por um lado, se verificam injustiças pela extensão demasiada deste princípio, e, por outro, se verificam injustiças pela não-aplicação dele, a técnica jurídica de sua aplicação, a par da intensificação na fiscalização acerca do cumprimento das normas trabalhistas positivadas, demanda uma harmonização do princípio com outras normas gerais presentes na Constituição, de forma a equilibrar axiologicamente o princípio pela via da ponderação. É sobre esta ponderação, precipuamente, que o presente trabalho se debruça, utilizando tanto o método histórico quanto a análise legislativa e constitucional, tão caras ao Direito, para propor possibilidades de interpretações consentâneas com a realidade social.

Merece ainda destaque, a atuação sindical, o que nos remete necessariamente a associação, e esta por sua vez representa um conjunto de pessoas que trazem consigo interesses comuns sobre qualquer assunto. Assim sendo pode-se considerar que o conjunto traz consigo uma um acréscimo no poder de barganha relativo que possuiria os sujeitos individuais que compõem o grupo, e essa em virtude da “massa” envolvida confere possibilidade necessária para alcançar os anseios daqueles que compõe mesmo grupo de pares.

Esse mesmo pensamento, expressou o pensador John Locke, ao afirmar que , o ser humano ao renunciar seu direito individual com o intuito de constituir uma associação, fortalece o interesse de todo o grupo, assim sendo, esse pensamento faz crer que em conjunto seria mais fácil conseguir os fins almejados.

Esse raciocínio também é compartilhado pelo suíço Jean-Jacques Rousseau, que também acreditava no fortalecimento de iguais pertencentes a uma mesma categoria, representa uma perda no direito individual, contudo essa

diminuição nos direitos conferidos não acarreta necessariamente em ausência de exercício, pelo contrário a associação fortalece e garante um maior exercício dos Direitos, posto que ainda hoje é muito mais fácil obter êxito quando se vislumbra a existência de iguais compartilhando dos mesmos anseios. Ou seja, recursos e manuscritos não faltam no sentido de garantir e proporcionar a proteção necessária para que não ocorram excessos por parte que na discussão obreira, goza de maiores recursos, dessa maneira leciona Rousseau:

Encontrar uma forma de associação que defenda e proteja com toda a força comum a pessoa e os bens de cada associado, e pela qual cada um unindo-se a todos só obedeça, contudo, a si mesmo e permaneça tão livre quanto antes”. Este é o problema fundamental cuja solução é fornecida pelo contrato social.

[...]

Enfim, cada um, dando-se a todos, não se dá a ninguém, e, como não existe um associado sobre o qual não se adquira o mesmo direito que se lhe cede sobre si mesmo, ganha-se o equivalente de tudo o que se perde e mais força para conservar o que se tem.<sup>6</sup>

Trazendo esse debate para o campo processual especificamente, tem-se que muito clara está a compreensão da existência e a aplicação da proteção encontra previsão desde a CLT, até ao processo do Trabalho efetivamente, dependendo e sendo exteriorizado inclusive por órgãos do Poder Executivo Federal e ainda por ente extrajudicial, tal como o sindicato.

No momento vivido, não há que se julgar por condição social, deve-se com absoluta certeza, guardar, vigiar e assegurar todos os Direitos Fundamentais já obtidos, de modo a negar qualquer tentativa de relativização ilegal, contudo, por conta de acreditar nesse dito Estado Social, não poderia o magistrado quando de sua sentença, deixar de se ater a materialidade do fato e pertinência do pedido apresentado.

Seria, por conseguinte a pretensão do presente estudo, demonstrar que, mesmo havendo tantos embates e discussões quanto a possibilidade de coabitação pacífica dos princípios da proteção e da imparcialidade do juiz, é sim perfeitamente possível que não haja exageros ou relativização de direitos, bastando para tanto, que exerça o magistrado com sensatez seu ofício, atendo-se a não permitir redução de direitos e igualmente tomando o zelo necessário para não fazer com que o

---

<sup>6</sup> ROUSSEAU, Jean Jaques. **O Contrato Social**: Princípios do Direito Político. Trad. Antônio de Pádua Danesi. São Paulo: Boitempo, 1999, p.20-21.

paternalismo exacerbado faça da Justiça do Trabalho “um balcão de caridade e ajuda em momentos de crises e desempregos”.

Diante desse objetivo, o presente trabalho foi dividido em três capítulos, onde o primeiro abordará a assunção do Estado Social e toda a dificuldade experimentada pela classe trabalhadora, bem como a criação, aumento e manutenção do distanciamento entre as classes daqueles que davam postos de trabalho da classe que lhes prestavam serviço. Também serão amplamente analisadas as causas de insustentabilidade deste modelo de Estado, às vistas de suas consequências sociais amplamente abordado as causas de insustentabilidade do modelo de Estado e suas consequências.

No segundo Capítulo, apresentará críticas Estado Social e todas suas medidas impositivas de primeiro momento, fazendo com que em curto intervalo de tempo houvesse uma diminuição nesse distanciamento através da utilização do poder econômico e político Estatal, igualmente será explanado sobre a relevância de um poder executivo atento às condições sociais de trabalho de modo a criar políticas de inserção e inclusão, dando oportunidades àqueles que sofreram abusos e excessos de seus empregadores.

No terceiro capítulo apresentaremos alternativas ao Estado Social, qual seja o de um Estado Social Democrático de Direito, forjado através do fracasso dos dois modelos anteriores e com a missão de não cometer os mesmos erros que fizeram com que sucumbissem. Por esse motivo, é obrigação desse modelo estatal, diminuir os elevados custos de um Estado Social, sem contudo diminuir ou desprezar todos os ganhos obtidos ao longo de décadas de lutas

No quarto capítulo, aborda-se efetivamente o embate entre o Princípio da Proteção e o quadro atual brasileiro.

E no último capítulo, faz-se um debate acerca desse mesmo princípio e os reflexos advindos da reforma trabalhista.

Como resultado, antever-se-á um Estado que enxerga e preserva os ganhos sociais, porém não se corrompe ou mesmo permite que excessos de vantagens sejam atribuídos, sendo tal medida inclusive meio de combate e auxílio a criação de um novo modelo trabalhista, ético, justo e acima de dito sensato e moral.

Por fim a Conclusão. Posto que, não seria conveniente apresentar exclusivamente falhas no modelo existente, ainda que seja o presente trabalho um ensaio pequeno acerca de um aspecto restrito, pretende a dissertação ao seu cabo

transmitir algum tipo de posição que se aplicada teria a capacidade de conferir ainda mais segurança aos julgados e principalmente garantia de uma justiça que não necessita da aplicação de um princípio denominado de proteção, por já ter alcançado um elevado grau de maturidade, no qual naturalmente sejam respeitados todos os direitos a que façam jus os trabalhadores.

Sendo pois o interesse principal extrair conclusões que possam em algum momento serem experimentadas e após sua submissão possam retornar com grau de êxito, haja vista que, todos necessitam de uma Justiça efetivamente justa.

# 1. O ESTADO SOCIAL. PERFIL E FUNDAMENTOS

## 1.1 DELINEAMENTO E CRISE DO ESTADO LIBERAL

Estado é na acepção fria e usualmente aceita, como uma organização complexa criada pelo homem com intuito de estabelecer domínio sobre dado território, no entanto, não existe um consenso quanto ao primeiro momento em que utilizou-se dessa organização, sendo atribuído a Nicolai Maquiavel o primeiro registro de Estado para o sentido que ainda hoje aplicamos, assim redigido:

Todos os Estados, todos os domínios que tem tido ou tem império sobre os homens são Estados, e são republicanos ou principados.<sup>7</sup>

Esse conceito atribuído a Maquiavel, data de 1521, atualmente, o conceito aceito de Estado seria a reunião de particulares em um mesmo espaço territorial e sob a submissão de um conjunto legal, sob o governo de representantes eleitos ou não democraticamente.

Decorrente das Revoluções burguesas, o Estado liberal é consagrado por sua busca em garantir e proteger o Direito à propriedade<sup>8</sup>, e também pela igualdade formal<sup>9</sup> perante a lei que ele propugna.

Porém na realidade o poder era restrito a poucos, que formaram a verdadeira elite, da qual emanavam as normas de acordo com a sua conveniência e interesse, tendo sido a grande parcela da população, apenas coadjuvante nesse

---

<sup>7</sup> MACHIAVELLI, Niccòlo. **Dell'arte della guerra (1521)**. In: VIVANTI, Corrado (ed.). Machiavelli. Opere. Torino: Einaudi, 1997, p. 634.

<sup>8</sup> Sobre o Direito à propriedade, Locke leciona: "(...) Mas, como nenhuma sociedade política pode existir ou subsistir sem ter em si o poder de preservar a propriedade e, para tal, de punir os delitos de todos os membros dessas sociedade, apenas existirá sociedade política ali onde cada qual de seus membros renunciou a esse poder natural, colocando-o nas mãos do corpo político em todos os casos que não o impeçam de apelar à proteção da lei por ela estabelecida. (...) E, assim, a sociedade política passa a ter o poder de estabelecer qual punição, segundo seu julgamento, caberá às diversas transgressões cometidas entre os membros dessa sociedade (o que é o poder de elaborar leis), assim como tem o poder de punir qualquer dano cometido contra qualquer um de seus membros por alguém que não pertence a ela (o que é o poder de guerra e paz), e tudo isso para a conservação da propriedade de todos os membros dessa sociedade, tanto quanto seja possível". LOCKE, John. **Dois tratados sobre o governo**. Trad. Júlio Fischer, São Paulo. Martins Fontes. P. 458, 459.

<sup>9</sup> Sobre Igualdade Formal, Rousseau destaca: "Quando afirmo que o objeto das leis é sempre geral, entendo que a lei considera os súditos coletivamente e as ações como abstratas, nunca um homem como indivíduo nem uma ação particular. Assim, a lei pode perfeitamente estatuir que haverá privilégios, mas não pode concedê-los nomeadamente a ninguém. Pode criar diversas classes de cidadão, e até especificar as qualidades que darão direito a essas classes, porém não pode nomear os que nela serão admitidos. Pode estabelecer um governo real e uma sucessão hereditária, mas não pode eleger um rei nem nomear sua família real, numa palavra, toda função que se refere a um objeto individual não está no âmbito do poder legislativo". Ibid., p. 47

processo que de efetivo não trouxe nenhum resultado aos hipossuficientes, pelo contrário, fez com que a exploração se maximizasse, relativamente àquela vivida no período feudal.

O ponto de partida do desenvolvimento que deu origem tanto ao trabalhador assalariado como ao capitalista foi a subjugação do trabalhador. O estágio seguinte consistiu numa mudança de forma dessa subjugação, na transformação da exploração feudal em exploração capitalista. Para compreendermos sua marcha, não precisamos remontar a um passado tão remoto. Embora os primórdios da produção capitalista já se nos apresentem esporadicamente, nos séculos XIV e XV, em algumas cidades do Mediterrâneo, a era capitalista só tem início no século XVI. Na história da acumulação primitiva, o que faz época são todos os revolucionamentos que servem de alavanca à classe capitalista em formação, mas, acima de tudo, os momentos em que grandes massas humanas são despojadas súbita e violentamente de seus meios de subsistência e lançadas no mercado de trabalho como proletários absolutamente livres.<sup>10</sup>

Tendo em vista o descontentamento da maior parte da população, os detentores do poder e da economia não tiveram forças para fazer com que essa inquietude se transformasse em uma revolução.

A precariedade de recursos, a inexistência de vida fora do trabalho, a dificuldade de exercer qualquer atividade, as extensas cargas de trabalho e os parcos rendimentos, resultaram na busca por melhorias e condições dignas para se trabalhar.

Assim que a classe trabalhadora, inicialmente aturdida pelo ruído da produção, recobrou em alguma medida seus sentidos, teve início sua resistência, começando pela terra natal da grande indústria, a Inglaterra. Por três décadas, no entanto, as concessões obtidas pela classe trabalhadora permaneceram puramente nominais. De 1802 a 1833, o Parlamento aprovou cinco leis trabalhistas, mas foi esperto o bastante para não destinar nem um centavo para sua aplicação compulsória, para a contratação dos funcionários necessários ao cumprimento das leis etc.<sup>133</sup> Estas permaneceram letra morta. O fato é que, antes da lei de 1833, crianças e adolescentes eram postos a trabalhar (were worked) a noite toda, o dia todo, ou ambos, ad libitum [à vontade].<sup>11</sup>

Muito mais profunda será a discussão, eis que, existe todo um aspecto acerca dessa revolução a ser abordada, portanto sinteticamente, abordar-se-á no presente tópico, quais as efetivas alterações no quadro social, foram consequências dessa revolução.

---

<sup>10</sup> MARX, Karl. **O Capital**: Crítica da economia política. Livro I: O processo de produção do capital. Trad. Rubens Enderle. São Paulo: Boitempo, 2011, p. 962-963.

<sup>11</sup> Ibid., p. 440.

Ocorre que essa busca pela defesa da propriedade, aliada ao princípio da igualdade que não considerava as gritantes diferenças materiais entre as partes, desencadeou uma divisão desproporcional de riquezas, a qual fez surgir uma pequena classe que detinha todas as riquezas e uma grande classe que não tinha recursos.

Inclusive, pode-se afirmar que pela burguesia houve um certo ceticismo quanto ao elevado grau de consequências que poderiam advir da não consideração ao deveras grave problema do poder. Essa concentração de riquezas e desigualdade social gerou uma onda de revoltas, que demandavam profundas alterações na ordem jurídica vigente, nesse sentido Paulo Bonavides expôs:

A escola do direito natural da burguesia racionalizara o problema delicadíssimo do poder, simplificando a sociedade, como se fora possível ignorar as forças elementares e obscuras que atuam na infra-estrutura do grupalismo humano.

Fez pretensiosamente da doutrina de uma classe a doutrina de todas as classes.

Daí o desespero e a violência das objeções que mais tarde suscitou, notadamente no século XIX, quando os seus esquemas de Estado jurídico puro se evidenciaram inócuos, e de logicismo exageradamente abstrato, face a realidade sociais imprevisíveis e amargas, que rompiam os contornos de seu lineamento tradicional.<sup>12</sup>

O descontentamento das classes pobres e trabalhadoras, foi a causa de embates sangrentos na busca pela outorga de direitos sociais que garantissem uma mínima paridade de oportunidades entre os atores sociais de diferentes classes.

Do princípio liberal chega-se ao princípio democrático.

Do governo de uma classe ao governo de todas as classes.

[...]

A burguesia enunciava e defendia o princípio da representação. Mas representação a meio caminho, embaraçada por estorvos, privilégios, discriminações.

[...]

A Revolução Francesa, por seu caráter preciso de revolução da burguesia, levava à consumação de uma ordem social, onde pontificava, nos textos constitucionais, o triunfo total do liberalismo. Do liberalismo apenas, e não da democracia, nem sequer da democracia política.

Esta, alcançou-a depois, com novos derramamentos de sangue, o constitucionalismo do século XIX.<sup>13</sup>

---

<sup>12</sup> BONAVIDES, Paulo. **Do Estado Liberal ao Estado Social**. 4 ed. Rio de Janeiro: Forense, 1980, p. 6.

<sup>13</sup> Ibid., p. 6-7.

Tratava-se de uma imparável revolução. Não mais era vislumbrada a possibilidade de deter o avanço da sociedade que, saturada de ofensas e diminuições, partiu rumo a tomada de poder, conforme o entendimento e necessidade de toda a comunidade e não mais apenas de uma parcela da população. O caminho para esse objetivo levava necessariamente à democracia.

Como não poderia deixar de ser, por se tratar de um Estado cuja autoridade derivava, ideologicamente, do contrato, formado pela característica de se conduzir pela vontade das partes, e ao mesmo tempo ser um Estado cujo conceito de igualdade não consegue enxergar as diferenças entre as classes, passados algumas gerações, o descontentamento alcançou seu ápice.

Quando isso ocorreu inevitáveis foram os confrontos entre as partes na relação travada entre trabalhadores e empregadores.

Contudo, a parte que detinha os recursos era a minoria, enquanto que a parte explorada era a maioria, de modo que quando cientes de sua força e da necessidade de se reunirem para melhorarem as suas precárias condições de subsistência, foi impossível conter ou mesmo evitar o conflito, o que por sua vez resultou na alteração do quadro conforme a vontade dos trabalhadores.

#### 1.1.1 O Advento Do Estado Social

Com a tensão de classes decorrente do levante dos trabalhadores, surge o Estado social, que possui como princípio fundamental a adoção de políticas públicas destinadas a melhoria de vida dos trabalhadores em especial, mas também dos pobres em geral.

O Estado Social decorre da necessidade de intervenção estatal nas relações particulares, de modo a torná-las mais justas a partir dos critérios de moralidade e opinião pública então vigentes e apregoados pela maioria do corpo social. Primava pela possibilidade de uma vida minimamente equalizada através do reconhecimento de direitos e a intervenção do Estado na economia, desencadeando benefícios e prestações sociais, que pudesse assim permitir uma vida em que estivesse garantido o mínimo das necessidades existenciais.

Dessa necessidade, e com o mesmo objetivo, nota-se da leitura de parte do Preâmbulo da parte XIII do Tratado de Versalhes em 1919:<sup>14</sup>

Considerando que a Sociedade das Nações tem por objetivo estabelecer a paz universal e que tal paz não pode ser fundada senão sobre a base da justiça social; em atenção a que existem condições de trabalho que implicam para um grande número de pessoas em injustiça, miséria e privações, e que origina tal descontentamento que a paz e a harmonia universais corre perigos; em vista de que é urgente melhorar essas condições (por exemplo, no que concerne à regulamentação das horas de trabalho, à fixação de uma duração máxima da jornada e da semana de trabalho, ao aproveitamento da mão de obra, à luta contra o desemprego, à garantia de um salário que assegure condições convenientes de existência, à proteção dos trabalhadores contra as enfermidades gerais ou profissionais e os acidentes resultantes do trabalho [...] às pensões de velhice e de invalidez, [...] a liberdade sindical, [...] tendo presente que a não adoção por uma nação qualquer de um regime de trabalho realmente humanitário é um obstáculo aos esforços das demais desejosas de melhorar a sorte dos trabalhadores nos seus próprios países; - as Altas partes contratantes, movidas por sentimentos de justiça e humanidade, assim como pelo desejo de assegurar uma paz duradoura e mundial, convencionaram o que segue.

O enunciado destes corolários políticos deu origem a uma nova etapa do Direito mundial, qual seja o Constitucionalismo social, que será abordado com mais precisão no próximo item.

Assim, com a recomendação que fora feita, passou a ser de observância obrigatória, a adoção de medidas no intuito de zelar e garantir direitos aos trabalhadores e ainda de instituir os hoje conhecidos como direitos sociais, compreendendo o que temos hoje como previdência, assistência social, direito à saúde e à educação.

No entanto, verifica-se que o ponto máximo do Estado Social decorreu do término da 2ª Guerra mundial.

De modo que nesse período o poder Executivo possui papel de extrema relevância, eis que dele partem as políticas e ações concretas que possuem condições de garantir a melhoria de vida.

Contudo, essa assunção, assim como a do próprio Estado liberal, ocorreu de modo desordenado e em alguns episódios sem o devido zelo de preparar os recebedores de direito, criando situações que obstaculizaram seu desenvolvimento, tudo isso aliado ao alto custo dos direitos e sucessivas crises econômicas a partir de

---

<sup>14</sup> No Brasil: BRASIL. **Decreto n. 13.990, de 12 de janeiro de 1920.** Promulga o Tratado de Paz entre os países aliados, associados e o Brasil de um lado e de outro a Alemanha, assinado em Versailles em 28 de junho de 1919. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto/1910-1929/D13990.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1910-1929/D13990.htm). Acesso em 26 de agosto de 2017.

1967, com os choques do petróleo, foi terreno fértil para a expansão do pensamento neoliberal, visto como possibilidade de retomar o desenvolvimento econômico.

### 1.1.2 Constitucionalismo Social

Conforme abordado no item anterior da presente pesquisa, o Constitucionalismo Social representa uma evolução na defesa dos Direitos Fundamentais.

O primeiro e relevante momento em que se vislumbrou a possibilidade de se positivarem os direitos sociais Direitos Sociais, remonta a 1917, mais especificamente na chamada Revolução Soviética, no qual o partido bolchevique, liderado por Vladimir Lênin, derrubou o governo provisório e impôs o governo socialista soviético.

Os primeiros diplomas legais que de fato aplicaram tal constitucionalismo nos remetem a Constituição de Weimar e também à Constituição do México.

A partir de Weimar (e da Constituição do México, de 1917), a característica essencial das constituições do século XX passa a ser o seu caráter diretivo ou programático, que incorpora conteúdos de política econômica e social. Esta característica é fruto da democracia de massas. A tentativa de incorporação da totalidade do povo no Estado passa a exigir a presença de uma série de dispositivos constitucionais que visam a alterar ou transformar a realidade sócio-econômica.<sup>15</sup>

O avanço trazido por esse Constitucionalismo foi o de inserir no rol de Direitos Fundamentais, o Direito dos Trabalhadores, e isso decorre da sua condição de Direito Social e ainda por conta do ao caráter essencial que o trabalho tem para o homem. O caráter alimentar que o salarionn possui, hoje, deriva desse movimento.

### 1.1.3 Políticas Destinadas À Melhoria De Vida Da Classe Trabalhadora

Após longos e sucessivos séculos de exploração, com o advento do Constitucionalismo Social, o mesmo passa a adotar medidas impositivas no sentido de equalizar todas as agruras sofridas pela classe economicamente dominada.

---

<sup>15</sup> BERCOVICI, Gilberto . **Tentativa de Instituição da Democracia de Massas no Brasil: Instabilidade Constitucional e Direitos Sociais na Era Vargas (1930-1964)**. In: Cláudio Pereira de Souza Neto; Daniel Sarmiento. (Org.). **Direitos Sociais: Fundamentos, Judicialização e Direitos Sociais em Espécie**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2008, p. 31.

Pode-se assim entender que as lutas sociais são as causas reais para o surgimento de instrumentos jurídicos para a proteção do trabalhador, de modo que, as precárias condições são as causas das lutas, e essa por sua vez é a causa dos direitos.

De tal modo que o surgimento da legislação trabalhista decorre pois da seguinte ordem lógica: existência de condições degradantes, revolta a tais condições e sua resposta com a formação de regramentos compostos por mínimas condições pretendidas.

Conforme dito alhures, a Revolução industrial, que teve o condão de alterar o status do modelo de Estado nos séculos XVIII e XIX, fortalecia a doutrina liberal, na qual a atuação do Estado não estava inserida na relação entre a iniciativa privada e aqueles que dispunham sua força física em troca de remuneração ajustada, nesse mesmo sentido, temos o seguinte parecer de Barreto:

Com efeito, a ordem liberal politicamente institucionalizada através dos direitos civis e políticos, assegurou o estabelecimento de um sistema social em torno da economia livre de mercado, economia esta que terminou por gerar um quadro de profundas e injustas desigualdades sociais, sob a égide de um Estado mais preocupado em representar os interesses dos detentores dos meios de produção do que em proteger os setores menos favorecidos ou mais fracos da sociedade. O Estado Liberal se comprometia apenas a garantir a liberdade dos cidadãos, e, por isso, pretendia apresentar-se como um instrumento neutro, afastado de qualquer implicação “material” de sua atividade e voltado para estabelecer claramente os seus limites com a sociedade civil. A satisfação dos interesses e das necessidades individuais, de acordo com a ideologia liberal, deveria ficar, assim, dependente do livre jogo dos agentes no mercado na sociedade civil, sem a interferência do Estado.<sup>16</sup>

Assim, o que se depreende desse período é a centralidade do lucro, sob a égide do capitalismo industrial, nas preocupações estatais. Para a obtenção deste lucro em montantes maiores, reconhecia-se a necessidade de se diminuïrem os custos da produção, que compreendiam tanto os custos com insumos e meios de produção quanto os custos com pagamentos a funcionários. O trabalho era diretamente afetado: o salário a que ele fazia jus devia ser o menor possível, ao mesmo passo em que a jornada de trabalho deveria ser a maior que se pudesse realizar. Chegava-se, mesmo, a um limite: para que a mão-de-obra fosse barateada o suficiente para os desígnios do capital, não bastava a manutenção de um exército reserva de trabalhadores: também crianças eram empregadas, e tanto elas quanto

---

<sup>16</sup> BARRETO, Vicente de Paulo (coordenador-geral). **Dicionário de Filosofia do Direito**. Rio de Janeiro/ São Leopoldo: Editora Renovar e Editora Unisinos, 2003, p. 506.

as mulheres, denominadas "meias forças", recebiam apenas um percentual do que valia a diária de um trabalhador homem.

Em suma, as condições de vida e trabalho eram péssimas, baseadas na exploração pelo empregador a qualquer tipo de empregado e com qualquer idade.

Tudo isso decorria do próprio das próprias necessidades de autorreprodução e autovalorização do capital, que a dita igualdade formal era na realidade uma condição que não deixava transparecer a desigualdade material entre as partes, de tal sorte que, havia a parte mais forte, detentora dos meios de produção social e das oportunidades de trabalho que impunha suas exaustivas condições, aceitando quem as quisesse e diante da escassez de possibilidade, o lado mais fraco aceitava as condições impostas sem a possibilidade de apresentar qualquer tipo de resistência.

A precariedade de condições impostas à classe trabalhadora, foram a força motriz que desencadeou todo movimento social, em dado momento e após séculos de exploração, a reunião de trabalhadores com ideário socialista, a grande reunião de capital e massa urbana, de modo a contribuir com a criação de grupos de trabalho de uma mesma área, que posteriormente estimulou e organizou o pensamento sindical.

Merecendo ainda deve destaque para essa percepção, as doutrinas sociais da igreja, aqui compreendidas doutrinas sociais e encíclicas papais, todas essas condições, maximizadas pela não aceitação pacíficas das explorações vividas pela classe trabalhadora, como dito em tópico especial desencadeou a primeira e concreta ameaça ao poder da classe dominante e sua própria dominação.

Dessa concepção de ambiente inóspito à classe trabalhadora, surge a necessidade de um Direito do Trabalho, que seria a ferramenta com a fundamental tarefa de proteger (eis o primeiro registro da necessidade e aplicação do princípio da proteção) a classe dominada. Essa proteção decorre da adoção de ferramentas e políticas de melhoria tanto no ambiente do trabalho, quanto da possibilidade de vida além dos muros das fábricas, respeito a limites pessoais, estabelecimento de normas mínimas de modo a restituir alguma dignidade ao homem, que por necessidade se coloca no mercado de trabalho. Trata-se assim de uma ferramenta social de combate a exploração que por si gera tamanha injustiça.

Merece aqui o destaque um ponto que será abordado em capítulo próprio: a necessidade de um Direito do Trabalho organizado advém da busca por corrigir

injustiças do modelo liberal capitalista, propiciando assim que cada classe, possa desfrutar das vantagens advindas do crescimento econômico.

Essa seria inclusive a grande motivação para que se reconhecesse ao Direito do Trabalho um de caráter social, ou seja, seu aspecto fundamental. Fundamental aqui por ser imprescindível que, pelo trabalho, possa o trabalhador ter assegurada sua dignidade, na máxima compreensão dessa condição.

Nesse sentido, assim enunciado por Paulo Bonavides:

São numerosos os dispositivos constitucionais que inserem princípios de proteção aos trabalhadores, consagrando admiráveis conquistas sociais da classe obreira. Medite-se, a esse respeito, no sindicato livre, no direito de greve, na Previdência Social, no salário mínimo, no repouso semanal remunerado, na participação obrigatória nos lucros da empresa etc. (arts. 6º, 7º, 8º e 9º).<sup>17</sup>

Até efetivamente o pós 2ª Guerra mundial, muito embora fossem existentes todas essas necessidades, ainda assim eram olvidadas. Não havia nenhum tipo de mecanismo jurídico ou de representatividade de classes capaz de fazer surgir melhores condições à classe obreira, visto que, no período os sindicatos oficiais eram ligados ao governo e visando a manutenção dessa situação, não havia possibilidade de oporem ao que determinava o ordenamento vigente.

Por outro lado, a tarefa de contestar, lutar e de fato insurgir contra as atrocidades cometidas a classe trabalhadora ficava à cargo dos sindicatos ilegais, que por assim o serem sequer possuíam possibilidade legal de intervenção.

Se de fato eram os Direitos Sociais, ditos de 2ª geração, sua efetivação deveria ser uma condição própria dessa característica, eis que sua fundamentalidade é própria do status que carrega, noutras falas, seu caráter fundamental reside na própria dignidade de pessoa humana. Se não respeitados os direitos mínimo, não haverá meio de ser alcançada esta dignidade.

Assim criar um ambiente de trabalho inóspito, com jornadas extenuantes, remuneração incompatível com a própria subsistência, muito embora houvesse textos legais garantidores, e que existissem esforços de entidades mundiais, sem que se desse plena efetivação a estes direitos fundamentais, não só a dignidade como a própria existência do homem seriam prejudicadas, tanto que, como dito alhures, o salário possui natureza alimentar e não pode ser jamais entendido como

---

<sup>17</sup> BONAVIDES, Paulo. **Curso de direito constitucional**. 15. ed. São Paulo: Malheiros, 2004, p. 46.

benefício. Pelo contrário, a existência de uma justa remuneração é a concretização da condição sinalagmática do contrato de trabalho. Ao passo que o empregado que empresta seu trabalho em determinada atividade, deve ser remunerado de maneira justa e condizente com a atividade desempenhada.

Resta clara uma compreensão dessas políticas destinadas à melhoria de vida da classe trabalhadora quando analisamos que ao conjunto de garantias abarcadas pelo Direito do Trabalho, como extensão encontramos diversos outros direitos sociais, que comportam discussão quanto sua amplitude, mas que tem sim sua existência garantida pela ordem jurídica.

Dentre esses direitos sociais, hoje existem a proteção contra o desemprego, segurança quanto a acidentes e demais infortúnios ocorridos no trabalho ou em função desse; existe a preocupação com a saúde do empregador que trabalha em ambientes insalubres e assistência médica, o temor e medidas referentes à habitação. Podemos destacar como medidas de atenuação e garantismo social, o salário mínimo, a limitação da jornada de trabalho, regras de segurança e higiene, tudo isso, para propiciar ao menos dignidade para a classe trabalhadora:

[...] na execução do contrato de trabalho, o empregado reúne a dupla qualidade de titular de direitos fundamentais que lhe assistem como cidadão e de titular de direitos fundamentais aplicáveis estritamente no âmbito da relação de emprego. Ao inserir sua atividade laborativa na organização empresarial, o trabalhador adquire direitos decorrentes dessa nova posição jurídica, sem perder, contudo, aqueles de que era titular anteriormente.<sup>18</sup>

São, por conseguintes, condições que asseguram a dignidade da pessoa humana, diferenciando a vida de um trabalhador à de uma máquina. Ou seja, diferentemente do que ocorria no período Revolução Industrial, com o advento do Estado Social, criou-se o entendimento de que o trabalhador, muito embora pudesse por outro com a mesma capacidade ser substituído, não poderia jamais ser tratado como uma coisa

Merece ainda destaque a condição não patrimonial do Direito Trabalhista. Diverso do que ocorre no âmbito cível, aqui o bem tutelado que se visa preservar, são as relações e acima de tudo a manutenção de uma relação empregatícia na qual sejam efetivados direitos fundamentais no sentido de se alcançar um certo nível

---

<sup>18</sup> ROMITA, Arion Sayão. *Direitos Fundamentais nas Relações de Trabalho*. 5. ed. São Paulo: LTR. 2013, p. 241

de justiça social, no qual possa o empregador, que tem seus custos explorar sua atividade financeira, porém que, dessa exploração, possam ser os empregados devida e justamente remunerados.

Sendo pois esse o modelo de nossa Constituição, chamada por alguns de Constituição Cidadã, dada a relevância que se atribua questões sociais.

Seria portanto a efetivação dos Direitos Sociais uma forma de ser propagar um capitalismo socialmente responsável, capaz inclusive de garantir sua própria manutenção.

Isso significa dizer que, mesmo num sistema onde o lucro reflete o sucesso, ainda assim devem ter guarida a vida e a dignidade. São essas as condições que garantem a pacificidade da classe trabalhadora e por conseguinte mantém o sistema capitalista.

## 1.2 CONQUISTAS DO ESTADO SOCIAL

Por ser a consequência de um processo evolutivo, relevantes foram as conquistas do Estado Social. Nesse período no Brasil, houve a promulgação da CLT, a criação da Justiça do Trabalho, e todos os seus princípios norteadores, a tipificação da figura do *ius postulandi*, a coletivização do processo do trabalho, o aumento de substituídos (profissionais representados por seus respectivos sindicatos) influenciando significativamente no poder da classe trabalhadora.

Os avanços e ganhos sociais conquistados na intercorrência do Estado Social perfizeram uma importante ressignificação da 'liberdade' em face da definição deste princípio pela ideologia do Estado liberal. O campo de ação dos indivíduos ficou condicionado pela noção de legitimidade, e aspectos de justiça distributiva se tornaram de observância obrigatória, em virtude de normas positivadas, assim como foram garantidos direitos mínimos para a dignidade humana não restasse violada.

No entanto, da mesma forma que o Estado liberal se excedeu ao se privar de qualquer intervenção nas relações particulares, largando à míngua a população que estava sob sua égide, o Estado social se excedeu ampliando em demasia esta intervenção, a qual tornou ineficiente o próprio funcionamento do Estado, às vistas de seus custos.

Quanto aos ganhos em liberdade, em que pese toda a consideração quanto a intervenção, não se pode questionar que no curso do Estado Social, os

trabalhadores tinham garantidos liberdades e algum patamar mínimo de igualdade que lhes eram tolhidos no Estado liberal, e através dessa mesmas liberdade e igualdade, avanços sociais garantidos nesse período ainda hoje são mantidos e assegurados pela lei a todos os trabalhadores.

Nesse ponto, destacam-se direitos, como da própria previdência social, direito a salário mínimo, garantia de uma jornada diária razoável, previsão de férias remuneradas, enfim, todas essas são conquistas obtidas durante o Estado Social que se mantiveram incólumes e ainda hoje são ofertadas.

### 1.2.1 Os Direitos Sociais Como Direitos Fundamentais E Suas Garantias

O constitucionalismo social nasceu com a Constituição do México, de 1917, e com a Constituição de Weimar, de 1919, as quais instituíram a função social da propriedade, a participação efetiva dos trabalhadores, via órgãos de negociação coletiva, nas regras que seriam aplicáveis ao trabalho e a intervenção estatal na economia através de normas que positivavam os direitos sociais numa busca por garantir algum patamar de igualdade material entre os indivíduos.

Contemporâneo a esses eventos, merece destaque o próprio Tratado de Versalhes, firmado como meio de rendição ao término da 1ª Guerra Mundial, trazendo em sua parte XIII, como ponto de destaque, a criação da OIT (Organização Internacional do Trabalho), que formulou conceitos e princípios básicos no tocante ao Direito do Trabalho em caráter internacional.

Os princípios fundamentais do Direito do Trabalho, se encontram previstos no artigo 427 do Tratado, assim disciplinado:<sup>19</sup>

1º - O princípio diretivo antes enunciado de que o trabalho não há de ser considerado como mercadoria ou artigo de comércio.

2º - O direito de associação visando a alcançar qualquer objetivo não contrário às leis, tanto para os patrões como para os assalariados.

3º - O pagamento aos trabalhadores de um salário que lhes assegure um nível de vida conveniente, em relação com sua época e seu país.

4º - A adoção da jornada de oito horas ou a duração semanal de quarenta e oito horas.

---

<sup>19</sup> No Brasil: BRASIL. **Decreto n. 13.990, de 12 de janeiro de 1920.** Promulga o Tratado de Paz entre os países aliados, associados e o Brasil de um lado e de outro a Alemanha, assinado em Versailles em 28 de junho de 1919. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto/1910-1929/D13990.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1910-1929/D13990.htm). Acesso em 26 de agosto de 2017.

5º - A adoção de um descanso semanal de vinte e quatro horas, sempre que possível aos domingos.

6º - A supressão do trabalho das crianças e a obrigação de impor aos trabalhos dos menores de ambos os sexos as limitações necessárias para permitir-lhes continuar sua instrução e assegurar seu desenvolvimento físico.

7º - O princípio do salário igual, sem distinção de sexo, para um trabalho de igual valor.

8º - As leis promulgadas em cada país, relativas às condições de trabalho deverão assegurar um tratamento econômico equitativo a todos os trabalhadores que residem legalmente no país.

9º - Cada Estado deverá organizar um serviço de inspeção, que inclua mulheres, a fim de assegurar a aplicação das leis e regulamentos para a proteção dos trabalhadores.

O que se pode concluir, é que, a garantia pretendida resguarda a dignidade, ao passo que o empregado não deva ser considerado como coisa, a garantia da constituição de associações de trabalhadores, a justa remuneração, o descanso semanal, a proteção ao trabalho de menores e mulheres, a proteção aos direitos das trabalhadoras, e a necessidade de se criar um órgão público que pudesse fiscalizar se tais condições eram cumpridas.

Ainda na apresentação de medidas internacionais no sentido de se criarem medidas sociais de melhoramento nas condições de dignidade do trabalho e principalmente do trabalhador, não se pode deixar de tecer comentários acerca da Declaração Universal dos Direitos do Homem, elaborada pela ONU no ano de 1948, que teve assim redigido os artigos de maior relevância nessa âmbito de proteção:<sup>20</sup>

#### Artigo 23º

1.Toda a pessoa tem direito ao trabalho, à livre escolha do trabalho, a condições equitativas e satisfatórias de trabalho e à proteção contra o desemprego.

2.Todos têm direito, sem discriminação alguma, a salário igual por trabalho igual.

3.Quem trabalha tem direito a uma remuneração equitativa e satisfatória, que lhe permita e à sua família uma existência conforme com a dignidade humana, e completada, se possível, por todos os outros meios de proteção social.

4.Toda a pessoa tem o direito de fundar com outras pessoas sindicatos e de se filiar em sindicatos para defesa dos seus interesses.

#### Artigo 24º

Toda a pessoa tem direito ao repouso e aos lazeres, especialmente, a uma limitação razoável da duração do trabalho e as férias periódicas pagas.

---

<sup>20</sup> No Brasil: BRASIL. **Decreto n. 13.990, de 12 de janeiro de 1920.** Promulga o Tratado de Paz entre os países aliados, associados e o Brasil de um lado e de outro a Alemanha, assinado em Versailles em 28 de junho de 1919. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto/1910-1929/D13990.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1910-1929/D13990.htm). Acesso em 26 de agosto de 2017.

O objeto tutelado, nesse aspecto, não é apenas a preservação do posto de trabalho, e sim a preservação tanto do posto de trabalho quanto da própria vida do trabalhador, de modo que ambos possam ser fruídos com dignidade.

Importante ainda ressaltar que a Declaração destacada foi regulamentada e complementada, no que tange aos Direitos Sociais, através do Pacto Internacional dos Direitos Econômicos, Sociais e Culturais de 1966, mais especificamente nos seguintes artigos:<sup>21</sup>

#### ARTIGO 7º

Os Estados Partes do presente Pacto reconhecem o direito de toda pessoa de gozar de condições de trabalho justas e favoráveis, que assegurem especialmente:

- a) Uma remuneração que proporcione, no mínimo, a todos os trabalhadores:
  - i) Um salário equitativo e uma remuneração igual por um trabalho de igual valor, sem qualquer distinção; em particular, as mulheres deverão ter a garantia de condições de trabalho não inferiores às dos homens e perceber a mesma remuneração que eles por trabalho igual;
  - ii) Uma existência decente para eles e suas famílias, em conformidade com as disposições do presente Pacto;
- b) A segurança e a higiene no trabalho;
- c) Igual oportunidade para todos de serem promovidos, em seu Trabalho, à categoria superior que lhes corresponda, sem outras considerações que as de tempo de trabalho e capacidade;
- d) O descanso, o lazer, a limitação razoável das horas de trabalho e férias periódicas remuneradas, assim como a remuneração dos feridos.

#### ARTIGO 8º

1. Os Estados Partes do presente Pacto comprometem-se a garantir:

- a) O direito de toda pessoa de fundar com outras, sindicatos e de filiar-se ao sindicato de escolha, sujeitando-se unicamente aos estatutos da organização interessada, com o objetivo de promover e de proteger seus interesses econômicos e sociais. O exercício desse direito só poderá ser objeto das restrições previstas em lei e que sejam necessárias, em uma sociedade democrática, no interesse da segurança nacional ou da ordem pública, ou para proteger os direitos e as liberdades alheias;
- b) O direito dos sindicatos de formar federações ou confederações nacionais e o direito destas de formar organizações sindicais internacionais ou de filiar-se às mesmas.
- c) O direito dos sindicatos de exercer livremente suas atividades, sem quaisquer limitações além daquelas previstas em lei e que sejam necessárias, em uma sociedade democrática, no interesse da segurança nacional ou da ordem pública, ou para proteger os direitos e as liberdades das demais pessoas;
- d) O direito de greve, exercido de conformidade com as leis de cada país.

2. O presente artigo não impedirá que se submeta a restrições legais o exercício desses direitos pelos membros das forças armadas, da política ou da administração pública.

3. Nenhuma das disposições do presente artigo permitirá que os Estados Partes da Convenção de 1948 da Organização Internacional do Trabalho,

---

<sup>21</sup> BRASIL. **Decreto n. 591, de 6 de julho de 1992**. Atos Internacionais. Pacto Internacional sobre Direitos Econômicos, Sociais e Culturais. Promulgação. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto/1990-1994/d0591.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1990-1994/d0591.htm). Acesso em 28 de agosto de 2017.

relativa à liberdade sindical e à proteção do direito sindical, venham a adotar medidas legislativas que restrinjam - ou a aplicar a lei de maneira a restringir as garantias previstas na referida Convenção.

Como de possível conclusão, trata-se de uma reafirmação, quanto aos direitos mínimos que deveriam ser garantidos aos trabalhadores, como, salário justo, jornada de trabalho compatível e boa condição sanitária, não discriminação, e o direito de associação e de greve.

No mesmo sentido e visando a mesma proteção, destaca-se a reafirmação desse propósito, quando da Carta da OEA (Organização dos Estados Americanos) também de 1948, da Declaração Americana dos Direitos e Deveres do Homem e ainda da Carta Internacional Americana de Garantias Sociais.

Trazendo para a realidade brasileira, pode-se assegurar que os primeiros registros de Garantias Sociais, vieram com a Constituição de 1934<sup>22</sup>, que permitiu a criação de sindicatos, que instituiu a não discriminação, estabeleceu a criação de um salário mínimo, determinou uma jornada de trabalho fixo, positivou as férias e o descanso semanal remunerado, a indenização pela dispensa sem justa causa e reconheceu as Convenções Coletivas de Trabalho.

Por ter sido um período de grande instabilidade constitucional, verifica-se que as outras duas cartas que se sucederam em 1937 e 1946<sup>23</sup>, também reservaram

---

<sup>22</sup> Sobre as inovações trazidas pela Constituição de 1934: No rol das normas de proteção social do trabalhador, constavam: proibição de diferença de salário para um mesmo trabalho, por motivo de idade, sexo, nacionalidade ou estado civil; salário mínimo capaz de satisfazer às necessidades normais do trabalhador; limitação do trabalho a oito horas diárias, só prorrogáveis nos casos previstos em lei; proibição de trabalho a menores de 14 anos, de trabalho noturno a menores de 16 e em indústrias insalubres a menores de 18 anos e a mulheres; repouso semanal, de preferência aos domingos; férias anuais remuneradas; indenização ao trabalhador dispensado sem justa causa; assistência médica sanitária ao trabalhador; assistência médica à gestante, assegurada a ela descanso antes e depois do parto, sem prejuízo do salário e do emprego; instituição de previdência, mediante contribuição igual da União, do empregador e do empregado, a favor da velhice, da invalidez, da maternidade e nos casos de acidentes de trabalho ou de morte; regulamentação do exercício de todas as profissões; reconhecimento das convenções coletivas de trabalho; e obrigatoriedade de ministrarem as empresas, localizadas fora dos centros escolares, ensino primário gratuito, desde que nelas trabalhassem mais de 50 pessoas, havendo, pelo menos, 10 analfabetos. Para dirimir os conflitos resultantes das relações trabalhistas, regidas pela legislação social, a Constituição criou a Justiça do Trabalho (art. 122), vinculada ao Poder Executivo. Disponível em: <http://www2.senado.leg.br/bdsf/bitstream/handle/id/176526/000842780.pdf>. Acesso em 26 de novembro 2017.

<sup>23</sup> Acerca dos Direitos Sociais na Constituição de 1946: No art. 157, foram arrolados diversos direitos sociais relativos aos trabalhadores. Os novos direitos sociais introduzidos foram: salário mínimo capaz de satisfazer conforme as condições de cada região, as necessidades normais do trabalhador e de sua família; proibição de diferença de salário para um mesmo trabalho por motivo de idade, sexo, nacionalidade ou estado civil; participação obrigatória e direta do trabalhador nos lucros da empresa; repouso semanal remunerado; proibição de trabalho noturno a menores de 18 anos; fixação das percentagens de empregados brasileiros nos serviços públicos dados em concessão e nos estabelecimentos de determinados ramos do comércio e da indústria; assistência aos

preocupação ao direitos sociais, aqui sem adentrar a discussão de sua plena efetivação ou não.

No entanto, muito embora o pioneirismo em se instituir tais garantias, somente na promulgação da Constituição de 1988, passaram a gozar do status que hoje desfrutam.

Este foi o grande marco para definição de uma constituição social, eis que, tais Direitos passaram a ser condições de observância obrigatória, no sentido de tutelar questões básicas da pessoa.

A discussão apresentará ainda que tais Direitos estão contidos em nossa Constituição Federal, e ainda em determinados trechos, são cláusulas pétreas, tal como o contido no artigo 7º.

Talvez por esse motivo a Constituição Federal tenha o seguinte preâmbulo:<sup>24</sup>

Nós, representantes do povo brasileiro, reunidos em Assembleia Nacional Constituinte para instituir um Estado Democrático, destinado a assegurar o exercício dos direitos sociais e individuais, a liberdade, a segurança, o bem-estar, o desenvolvimento, a igualdade e a justiça como valores supremos de uma sociedade fraterna, pluralista e sem preconceitos, fundada na harmonia social e comprometida, na ordem interna e internacional, com a solução pacífica das controvérsias, promulgamos, sob a proteção de Deus, a seguinte CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA FEDERATIVA DO BRASIL.

Hoje os principais dispositivos constitucionais acerca desses Direitos, encontram-se previstos do artigo 6º ao 11º da Constituição Federal, merecendo ainda comento o fato de que, consta expressamente também no texto constitucional o princípio de que a ordem econômica deve ser fundada na valorização do trabalho humano e na livre iniciativa, com o intuito de preservar e respeitar uma vida digna e o respeito pelos Direitos Sociais.

Os traços deixados pelo Estado Social serão sempre sentidos nas relações trabalhistas.

---

desempregados; previdência, mediante contribuição da União, do empregador e do empregado, em favor da maternidade e contra as conseqüências da doença, da velhice, da invalidez e da morte; obrigatoriedade da instituição, pelo empregador, do seguro contra acidentes do trabalho; direito de greve (art. 158); e liberdade de associação profissional e sindical (art. 159). Disponível em: <http://www2.senado.leg.br/bdsf/bitstream/handle/id/176526/000842780.pdf>. Acesso em 26 de novembro de 2017

<sup>24</sup> BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil**. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicao.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm). Acesso em 20 de agosto de 2017.

## 1.2.2 A Consagração Do Judiciário Como Poder Sanador De Conflitos

Talvez a grande mudança da evolução do Estado Liberal para o Estado Social, foi a efetivação da Justiça como ente garantidor das conquistas, sem distinção de classes e principalmente com o caráter de integrador, diverso do modelo do Estado liberal.

A acesso ao poder judiciário foi franqueado a todos que detivessem tal necessidade, e o Estado foi o responsável por garantir essa faculdade, de modo que nenhuma questão ficaria além da análise, bem como este poder serviria à população e não o contrário. O novo modelo de Judiciário, fez com que o pobre pudesse ingressar em juízo, sem que sua impossibilidade de arcar com as custas implicasse em julgamento antecipado.

Os princípios norteadores do Direito do Trabalho, notadamente o da proteção, permite que discussões entre empregador e empregado pudessem contar com uma igualdade processual, algo impensável noutra momento e que significou e não sendo relevante a distância material existente entre as partes.

## 1.3 A EVOLUÇÃO DAS LEIS TRABALHISTAS E DO ESTADO SOCIAL

### 1.3.1 Breve Análise Histórica

Traçando um debate sobre essa questão no Brasil, verifica-se que, quando do Golpe de 1930, tratava-se de um país cuja população economicamente ativa havia nascido contemporaneamente à abolição da escravatura, uma vez terem passados 42 (quarenta e dois) anos.

Nesse aspecto, e no sentido de se compreender a promulgação da CLT, necessária uma explanação acerca das conquistas sociais ao longo do final do século XIX e início do século XX.

Na recente história brasileira, as conquistas sociais datam das primeiras décadas do século XX e talvez principalmente pela era Vargas, que muito embora tenha sido um regime autoritário e golpista, trouxe ganhos até hoje usufruído por todos.

No que tange ao presente estudo, os ganhos sociais de grande relevância tiveram seu momento de maior magnitude em 1943, quando da promulgação da CLT.

O primeiro grande ganho social adveio da promulgação do Código Civil de 1916. Já em 1919 são instituídas leis relativas a acidentes de trabalho e sua respectiva indenização. Em 1920, cria-se uma comissão especial de legislação social, com intuito de estabelecer políticas mínimas visando uma legislação trabalhista justa. No ano de 1923 são instituídas as Caixas de Aposentadorias e Pensões, na Lei Elói Chaves. No mesmo ano, cria-se o Conselho Nacional do Trabalho. Entre 1925 e 1927, regulamentam-se as férias e o trabalho de menores. Pelo Decreto 19.770 de 1930, cria-se a lei sindical, aqui entendido o Sindicato oficial e não aqueles reconhecidos pelo governo como ilegais. em 1939, cria-se a Justiça do Trabalho e pelo Decreto 1.402 se dispõe sobre a sua forma de organização e sobre a competência do sindicato. Em 1940 promulga-se uma lei atinente aos trabalhadores urbanos, regulando férias remuneradas, jornada de trabalho de 08 (oito) horas e salário mínimo. O ponto alto, em 1º de maio de 1943, é o Decreto Lei n.º. 5.452 no qual se cria a Consolidação das Leis do Trabalho – CLT.

A CLT tinha por função precípua reunir em um único diploma todas as normas esparsamente positivadas que fossem atinentes ao Direito do Trabalho, no intuito de facilitar a análise e aplicação de políticas sociais de modo a garantir a sua efetivação.

De tal sorte que, não paira dúvidas no fato de serem os ganhos sociais, resultado das lutas das organizações de trabalhadores, imbuída caráter social, todos esses ganhos sociais, decorrem da insubordinação de uma classe exausta de ser explorada.

No final do século XIX, surgiram as “Ligas Operárias”, precursoras dos sindicatos. Essas ligas funcionavam como assistenciais e visavam organizar o proletariado no confronto com a classe patronal.

[...]

O movimento comunista foi, sem dúvida, a maior influência para a construção da união dos trabalhadores e, posteriormente, para a criação dos sindicatos brasileiros.<sup>25</sup>

---

<sup>25</sup> GÊNOVA, Leonardo de. **O princípio da proteção no século XXI**: os novos desafios do trabalhador brasileiro. São Paulo: LTR. 2009, p. 16.

Sendo resultado do descontentamento, que trouxe junto o anseio por residir em ambiente de justiça social.

### 1.3.2 Luta De Classes

Assim em determinados casos, a precariedade das condições vem, lógica e cronologicamente, via de regra, antes da necessidade de se reunirem movimentos urbanos. A diferença foi que, com a evolução política da sociedade, diferentemente do ocorrido em séculos anteriores, os movimentos nascidos no século XX eram umbilicalmente ligados a ideologias dito partidárias, tanto com a Direita Conservadora quanto com a Esquerda, vivendo de fato uma era de extremos, com apenas uma única e grande semelhança, qual seja a busca por melhoria de Direitos para a classe trabalhadora.

Diversos episódios podem justificar o empoderamento desses movimentos, dentre os quais podemos destacar a promulgação de Constituições Sociais, conforme explanado em capítulos anteriores, das quais são exemplos a Constituição do México de 1917 e a Constituição de Weimar (Alemanha) de 1919. Além disso, ainda há que se considerar a criação da Organização Internacional do Trabalho, também ocorrida em 1919.

No Brasil, tem-se que os primeiros registros de congregação dos trabalhadores, de forma semelhante ao que se daria em um sindicato, nos remetem à segunda metade do século XIX, muito embora ainda fosse o período de escravidão e que sequer havia o reconhecimento de relação de trabalho. Neste período houve inúmeras manifestações, esparsas, desorganizadas e sem qualquer tipo de relacionamento entre si, sem qualquer caráter político ou mesmo de integração entre movimentos.

A nomenclatura de movimento sindical, no Brasil, ocorreu de modo tardio. Não é possível, estabelecer de fato o marco inicial, ou qual seria o primeiro registro de atividade dessa categoria. Pesquisas nos indicam que a primeira greve pode ter ocorrido em 1720 no porto de Salvador, outros movimentos, porém por conta do período em que ocorreu não se permite afirmar que tratava-se de movimento grevista, uma vez não ser a liberdade oponível à todos no momento em que tenha ocorrido. Pesquisas ainda indicam que, pode ter sido o marco do movimento sindical

brasileiro, a greve dos tipógrafos em 1858, ocorrido no Rio de Janeiro, ainda durante o período de escravidão.

No entanto, para o presente estudo, muito mais relevante do que identificar e apontar qual tenha sido de fato o primeiro registro de atividade sindical, seria a tarefa de demonstrar que a contribuição dos movimentos sociais e de classe são historicamente aliados à necessidade de estabelecimento e manutenção de um sistema democrático.

Deve-se pontuar que o Brasil foi o último país da América Latina a abolir a escravatura, o que ocorreu apenas em 1.888 com a Lei Áurea, o que demonstra ser de fato um país cuja defesa dos trabalhadores não possui um grande lapso temporal.

A defesa de classes ao redor do mundo, remete à jovialidade do movimento sindical no Brasil, como por exemplo pelo Grêmio e Sindicatos Operários dos Estados Unidos, que em 1886 organizou uma greve geral buscando a redução da jornada de trabalho, para oito horas, desse fato, no ano seguinte em 1887, os líderes desse movimento foram enforcados, como prova de descontentamento a postura assumida pelos empregador, no Brasil o primeiro registro de greve geral remonta de 1917<sup>26</sup>, ambos podem no entanto serem considerados como recentes, se comparado com os primeiros registros datados de 1789, no período da Revolução Francesa.

Contudo, o relativo atraso no aspecto organizacional não decorre da desídia dos brasileiros ou da capacidade de reunião dos europeus, já que se tem registro de atividade industrial na Europa já no século XVIII, enquanto que no Brasil só existiu uma sedimentação da indústria, e ainda assim de modo primário, apenas na década de 1930, durante a era Vargas.

Penso que em 1933 se inicia uma nova fase do período de transição, porque a acumulação se move de acordo com um novo padrão. Nesta fase, que se estende até 1955, há um processo de industrialização restrindida. Há industrialização, porque a dinâmica de acumulação passa a se assentar na expansão industrial, ou melhor, porque existe um movimento endógeno de acumulação, em que se reproduzem, conjuntamente, a força de trabalho e parte crescente do capital constante industriais; mas a industrialização se encontra restringida porque as bases técnicas e financeiras da acumulação

---

<sup>26</sup> Sobre a Greve Geral de 1917: “Em julho de 1917, houve uma greve geral não só na capital paulista, como também nas poucas cidades industrializadas do interior do Estado de São Paulo. Em dezembro de 1917, o governo publicou o Decreto n. 1.596, que regulamentou pela primeira vez o trabalho feminino e infantil. Assim, esse momento demonstrou a grande força dos trabalhadores. Gênova, Leonardo de. **O Princípio da Proteção no Século XXI**, 1. Ed. São Paulo. 2009, p. 16.

são insuficientes para que se implante, num golpe, o núcleo fundamental da indústria de bens de produção, que permitiria à capacidade produtiva crescer adiante da demanda, autodeterminado o processo de desenvolvimento industrial.<sup>27</sup>

Apenas com a proclamação da República e com ativo movimento migratório e imigratório, com o propósito de suprir a demanda de trabalhadores, é que houve sensível alteração no tocante a defesa de classes.

Com a necessidade de ocupação dos campos e pelo êxodo ocorrido no período pós proclamação, italianos, espanhóis, portugueses, alemães, japoneses demais imigrantes, começaram a desembarcar no país.

Assim, a chegada de europeus, mais notadamente os italianos, trouxe junto a insubordinação e a característica de revolta sindical, em busca de melhoria das condições de trabalho.

Após o início do movimento imigratório, percebe-se de fato alteração no ambiente trabalhista, como se pode destacar com a realização do I Congresso Operário Brasileiro em 1906.

1906 - I Congresso Operário Brasileiro. Um total de 32 delegados na sua maioria do Rio e São Paulo, lançou as bases para a fundação da Confederação Operária Brasileira (C.O.B.). Nesse Congresso participaram as duas tendências existentes na época: 1. Anarco-Sindicalismo, negava a importância da luta política privilegiando a luta dentro da fábrica através da ação direta. Negava também a necessidade de um partido político para a classe operária. 2. Socialismo. Reformista, tendência que propunha a transformação gradativa da sociedade capitalista, defendia a Organização Partidária dos Trabalhadores e participava das lutas parlamentares. A ação anarquista começa a se desenvolver entre 1906 até 1924.<sup>28</sup>

Contudo, percebe-se que na realidade não havia sido pensado em um evento contínuo, principalmente quando analisado que esse Congresso não havia estipulado uma periodicidade mínima, tendo ocorrido em períodos esparsos e sem alguma justificativa para isso, e principalmente, perdeu relativamente sua característica de movimento de classe, no momento em que aproximou-se perigosamente daqueles que deveria de fato enfrentar na defesa dos anseios de sua classe.

---

<sup>27</sup> MELLO, João Manuel Cardoso de. **O Capitalismo Tardio**. 8 ed. São Paulo: Brasiliense. 1991, p. 110.

<sup>28</sup> Obtido <http://www.sintet.ufu.br/sindicalismo.htm#>. ORIGENS DO SINDICALISMO NO BRASIL, Acesso em 13 de março de 2017.

1913 e 1920 - II e III Congresso Operário, tentando reavivar a Confederação Operária Brasileira. Desde essa época o governo tentava controlar o movimento sindical. Exemplo disso foi o Congresso Operário de 1912, que teve como presidente honorário Hermes da Fonseca, então presidente da República. A greve teve peso expressivo em São Paulo, mas se estendeu em diversos Estados.

Sindicatos Amarelos (luta imediatista) Nesta época, as lideranças sindicais eram obedientes à ordem burguesa. Embora dirigissem categorias combativas como os ferroviários e marítimos, conciliavam com o Estado. Enquanto isso, os Anarco-Sindicalistas, ao deflagrarem uma greve, viam como um momento da greve geral que destruiriam o capitalismo.<sup>29</sup>

Deixando claro que, ressalvadas as exceções apontadas, o movimento sindical era na realidade marcada por uma submissão estratégica, com o flagrante intuito de manter-se na condição e contar com o apoio, aqui também entendido financeiro, para manutenção do projeto proposto.

Ainda relevante nesse aspecto, trazendo aspectos das lutas de classes anteriores à promulgação da CLT, merece destaque a greve de 1917, iniciada e disseminada por todo o setor têxtil tendo sua principal influência no anarco-sindicalismo.

Especificamente essa greve geral de 1917 teve sua influência pela Revolução Russa, ocorrida no mesmo ano, e desse movimento anarco-sindicalista que tinha por princípio básico um país capaz sem a figura do governo e sem a figura do patrão, um governo do proletariado. Sob a mesma ideologia em 1922, funda-se o Partido Comunista Brasileiro, que mesmo sendo declarado ilegal pelo governo, buscou ser a voz do movimento de classe através de publicações e escritos com cunho comunista que conclamavam a sociedade a se organizar de modo a aumentar a possibilidade de vitória.

Sob a mesma fundamentação, em 1929 funda-se a Federação Regional do Rio de Janeiro e se realiza o Congresso Sindical Nacional, dando origem assim a CGT – Central Geral dos Trabalhadores e ainda assim, haviam esforços estatais no sentido de cooptar os movimentos.

### 1.3.3 A Promulgação Da CLT

O auge do movimento de classes, relatado no item anterior, de modo até mesmo inesperado, ocorreu exatamente sob um regime militar, durante o golpe de

---

<sup>29</sup> Obtido <http://www.sintet.ufu.br/sindicalismo.htm#>. ORIGENS DO SINDICALISMO NO BRASIL, Acesso em 13 de março de 2017.

Getúlio Vargas, que fora aplicado como meio de oposição e rompimento à oligarquia “café com leite”<sup>30</sup>.

Merece comentário que, quando de seu apogeu, no momento em que se viu inadiável a propositura de medidas a garantir direitos sociais aos trabalhadores, o Brasil tinha aproximadamente 40 (quarenta) anos desde a abolição da escravatura.

Assim, todo contexto formulado, ocorreu após uma série de acontecimentos sociais, que incluem revoltas separatistas, movimento abolicionista, nos quais muito embora em sua grande maioria fossem tomados pela elite da época, foi inegável a participação popular.

Exemplo de embate movido pela vontade popular, que demonstra a participação do povo, foi a Guerra de Canudos, ocorrida 46 (quarenta e seis) anos antes da promulgação da CLT, movimento de revolta camponesa fundamentada no fanatismo religioso, tendo a frente Antônio Conselheiro. Motivado politicamente pelo abandono daquele grupo de camponeses desprovidos de estudos e condições mínimas de sobrevivência, este movimento se pôs a enfrentar o governo. Seu desfecho foi absolutamente desfavorável aos populares.

Todos os movimentos destacados anteriormente, embora não sejam contemporâneos à promulgação da CLT, implicam no raciocínio de que de modo organizado ou não, houveram mobilizações no sentido de se buscar melhorias na qualidade de vida, ainda que nem todos os movimentos destacados tivessem como origem ou intuito avanço na defesa de direitos trabalhistas.

Para entender de fato o momento de outorga da CLT, bem como assegurar seu caráter de luta antes de sua concessão, necessário entender o momento político que antecedeu a assunção ao poder de Getúlio Vargas.

É fato que, em 1930, não foi legítima a tomada do poder por Getúlio Vargas, bem como abrupta foi a forma eleita para tanto, como também é pacífico que as décadas 20 e 30 do século XX, tinham como característica inicial a oligarquia capitaneada por Minas Gerais e São Paulo, de modo a garantir a perpetuidade no poder por ambos.

---

<sup>30</sup> Sobre o rompimento da política café com leite: Entre os fatores que criaram um ambiente favorável ao golpe de Getúlio estavam o descontentamento popular com a crise econômica causada pela grande depressão de 1929, o assassinato de João Pessoa (então governador da Paraíba) e o rompimento da política café com leite, em que houve um racha na aliança entre políticos paulistas e mineiros. Disponível em: <<https://seuhistory.com/hoje-na-historia/getulio-vargas-e-aliados-promovem-golpe-de-estado-contra-republica-velha>>. Acesso em 29 de novembro de 2017.

Assim, diante do cenário de caos político experimentado, em 1930, Getúlio Vargas, em conjunto com o movimento armado, assume o Governo Provisório, e, superada a Revolução Constitucionalista, convoca uma Assembleia Nacional Constituinte em 1934, que contou com representantes e líderes de associações profissionais.

De resultado dessa constituinte, houve a segurança e permissão de uma pluralidade e autonomia sindical. No entanto isso ocorreu de forma relativa, mormente que essa dita pluralidade serviu para garantir a representação sindical no congresso e na instituída Justiça do Trabalho (1934), que sua primeira função seria tratar questões e não conflitos entre empregados e empregadores.

E, no linguajar sindical, foi o momento onde o peleguismo teve sua coroação.

Entre 1930 e 1945, o processo de urbanização acelerou em função das transformações econômicas do país. A principal medida tomada pela Revolução de 1930 foi a criação do Ministério do Trabalho, Indústria e Comércio, por Getúlio Vargas, entregue a um membro da oligarquia gaúcha, Lindolfo Collor. A intenção era apresentar as novas leis trabalhistas como 'doação' do governo, afastar os comunistas das classes trabalhadoras e incentivava os sindicatos amarelos.

Os sindicatos amarelos, expressão usada na França e EUA, foram formados ou financiados pelos empresários para fazer frente aos verdadeiros sindicatos e se rivalizavam com eles na ação sindical.<sup>31</sup>

Assim como o PCB viveu na ilegalidade, com a Constituição de 1934, o movimento sindical que não fosse conveniente ao governo, automaticamente seria também proibido. Nunca receberiam a alcunha de sindicatos oficiais, tendo ainda tal situação agravada ao passo de que os espaços de atuação foram sensivelmente diminuídos, durante o período posterior à Constituição de 1934. O auto golpe de 1937<sup>32</sup> que perdurou até o contra golpe de 1945, restringiu sensivelmente a atividade dos sindicatos não oficiais, somente no pós guerra, foi restabelecido a atividade sindical da forma que se espera, livre e apartada do Estado.

Em plena 2ª Guerra Mundial, foi promulgada a Consolidação das Leis do Trabalho, reunindo em um único instrumento todas principais normas existentes

---

<sup>31</sup> GÊNNOVA, Leonardo de. **O princípio da proteção no século XXI: os novos desafios do trabalhador brasileiro**. São Paulo: LTR. 2009, 17.

<sup>32</sup> "Dessa forma, houve o golpe de 1937 que dissolveu o congresso e promulgou a Constituição, segundo a qual o Brasil era declarado 'Estado Novo'. A Constituição de 1937 foi restritiva considerando a greve recurso nocivo e anti-social, conforme dizia o art. 139 da Constituição: 'As greves e *lockouts* são ações declaradas anti-sociais, perigosas tanto para os trabalhadores, quanto para o capital e por isso são inconciliáveis com os altos interesses da produção nacional.'" Ibid., p. 18.

acerca da matéria, sendo que tal diploma até o presente momento encontra-se vigente.

Não há que se falar em ter sido um documento dado pelo governo paternalista da época, nem tampouco de se tratar da manifestação de uma postura amistosa do poder público em face dos trabalhadores, como meio de amenizar os nefastos efeitos das desigualdades de séculos anteriores.

Estava-se, pois sob intensa ameaça da eclosão de manifestações em vistas de conquistar melhorias de condições de vida, de modo que essa pressão dos trabalhadores resultou no debate deste tema, sucedido por inúmeros debates no sentido de garantir a melhor forma de instituir uma legislação específica que conferisse guarida aos anseios e necessidade do trabalhador, ao mesmo tempo que atendeu anseios dos próprios capitalistas, eis que foram positivadas normas que permitiu o abrandamento da tensão entre classes.

#### 1.3.4 A Positivção do Princípio da Igualdade Entre Desiguais

A positivação do princípio da igualdade, advém de instrumentos internacionais dos quais o Brasil tornou-se signatário, como a própria Declaração Universal dos Direitos humanos, onde taxativamente foi declarado que todo ser humano será igual perante a lei.

Ocorre que a aplicação cega do princípio da igualdade induz equivocadamente, para fins de preceitos e disposições legais, que não poderia ocorrer diferenças materiais entre os sujeitos de direito. Logo, um banqueiro processando um trabalhador braçal, gozaria dos mesmos direitos de que um trabalhador braçal para processar o mesmo banqueiro, arcando com idênticas obrigações e responsabilidades.

De tal sorte que, com o advento da lei n. 1.060 de 1950, houve a possibilidade do acesso ao judiciário de modo gratuito aos que sejam reconhecidamente pobres na acepção legal da palavra, ou seja, que não possuam no momento da propositura da demanda condições de arcar com os custos do processo, sem que isso implique na impossibilidade de continuidade de sua vida regular.

Na Justiça do Trabalho, ocorreu uma interpretação ainda mais favorável ao hipossuficiente, no sentido de se restar instituído ainda o princípio da proteção. Esse

proceder não implicava uma perturbação sobre o princípio da igualdade formal perante a lei, porque a proteção ofereceria apenas uma equalização nas possibilidades materiais de participação no contraditório - equalização esta que era operada tanto através de custeio quanto de presunções iuris tantum aptas a reverter, por vezes, o ônus da prova de forma a fazê-lo cair sobre a parte processual que teria maior possibilidade (técnica e econômica) de cumprir com ele. No entanto, às vistas da evolução das relações de trabalho na história, que vai para além da capacidade preditiva do legislador da CLT, e também diante de uma ampliação cada vez mais irrestrita à eficácia deste princípio, via jurisprudência trabalhista, o conteúdo dele merece algum debate, a fim de que seja novamente delimitado e, por conseguinte, definido nos limites de sua operatividade técnica e axiológica.

#### 1.4 A JUSTIÇA DO TRABALHO

Há que se destacar o fato de não ter sido a Justiça do Trabalho instituída sem qualquer tipo de prévia necessidade. Seu surgimento e sua necessidade decorreram dos sucessivos anos de ofensas e injustiças às quais os empregados eram submetidos, podendo inclusive ser asseverado, “recém saídos” de um período de séculos de escravidão.

Além disso a instituição de normas e regramentos de natureza trabalhista serviram para dar uma resposta ao conturbado momento o conturbado momento experimentado, nas primeiras décadas do século XX.

Para completa compreensão, indispensável a análise do processo desde a aparição das primeiras leis trabalhistas, seu abrigo como norma fundamental em nossa constituição e ainda a internacionalização dos Direitos dos Trabalhadores, que significa talvez um grande marco nas relações empregatícias.

##### 1.4.1 A Criação da Justiça do Trabalho

No Brasil, a implementação de uma justiça especializada, não foi tarefa simples, nem tampouco rápida. Pelo contrário, somente em 1941 foi criada a Justiça em formato próximo ao que hoje conhecemos, e somente em 1943 foi promulgada a Consolidação da Leis Trabalhistas, pelo Decreto Lei 5.452 de 1º de maio de 1943, que nada mais é do que a reunião de toda a legislação trabalhista até o momento

em diploma único, perfazendo um marco de avanço na defesa do melhor cumprimento da legislação vigente a época.

Seria, continuando a evolução da defesa de um diploma especializado, extinguir para sempre a condição de “amputado” que tinha a justiça do trabalho, passando a gozar de poderes suficientes (competência e legitimidade) para julgar e executar suas decisões.

As novas normas com que os trabalhadores que compunham a classe hipossuficiente pudessem recorrer a Justiça do Trabalho, para que não dependessem exclusivamente da benevolência dos mais ricos.

Ainda que de modo não tipificado, é comum o embate de uma classe trabalhadora contra a classe empregadora, ao longo da história. Por vezes o enfrentamento não saía sequer dos planos das ideias, por outras vezes, no entanto, havia de fato o enfrentamento, esse, por sua vez, podia ocorrer de forma pacífica ou com extrema violência.

Contudo, o país antes mesmo dessa consolidação e até mesmo como medida justificadora de sua necessidade, já existia há quase um século, poucas leis que em tese se aproximavam de uma defesa das instituições hoje consagradas pela CLT.

Marco nesse sentido, pode-se destacar a Lei das Terras, datada de 1850, registrada sob o número 601. Em que pese versar acerca da destinação a ser dada às terras devolutas, em seu bojo havia entre outras disposições o projeto de incentivo à imigração, tendo como um de seus financiamentos talvez o principal através da dinamização da economia agrícola.

Porém essa lei, apenas aparece no histórico como lei trabalhista por conta de seu resultado, eis que o momento de sua promulgação sucede à proibição do tráfico negreiro e ela estimulava a entrada de imigrantes, de modo que o seu papel foi no sentido de segregar, deixar claro que, ex escravo ou mesmo imigrante dificilmente teriam condições de adquirirem sua propriedade.

Outro diploma legal relevante para o presente estudo seria o Decreto lei n. 979 de janeiro de 1903, que versa sobre a possibilidade da criação de sindicatos profissionais de os agricultores ou proprietários rurais.

Essa lei sim aborda em sua essência condição que até a presente data ainda é praticada, existem fortes traços de que o Direito perdura durante o tempo, desde que haja supedâneo e segurança para isso.

De modo que, o modelo dos sindicatos rurais hoje praticado é salvo pequenas divergências idêntico ao pregado por essa lei.

Contudo, a segurança que existe é no sentido de se afirmar que o século XX foi por excelência o século do trabalho. À exceção de França e Inglaterra, nesse século o Direito do Trabalho deixou de ser uma ciência menor e passou a gozar de prerrogativa de Justiça Especializada.

Há que se pontuar que tal prerrogativa ocorria em maior escala em países subdesenvolvidos ou em desenvolvimentos, como ainda hoje acontece.

O presente estudo entende a importância e ressalta que os ganhos sociais experimentados no século XX, são resultados de movimentos iniciados em séculos anteriores, tendo como principais fontes a Revolução Industrial, que marcou o final do século XVIII e início do século XIX, e ainda a dissolução das sociedades camponesas, pois nos três casos, o resultado que se obteve foi um grande crescimento demográfico nos centros urbanos.

A precariedade de condições, fez surgir a necessidade de se reunir em movimentos urbanos de trabalhadores, com a evolução política da sociedade, diferentemente do ocorrido em séculos anteriores, os movimentos nascidos no século XX, eram ligados a ideologias bem definidas, tanto com a Direita Conservadora quanto com a Esquerda, vivendo de fato uma era de extremos, em qualquer das partes a que se aliasse, o objetivo era único, qual seja a busca por melhoria de Direitos para a classe trabalhadora.

Diversos episódios podem justificar o empoderamento desses movimentos, dentre os quais podemos destacar a promulgação de Constituições Sociais, conforme explanado em capítulos anteriores, sendo elas exemplo a Constituição do México de 1917 e a Constituição de Weimar (Alemanha) de 1919. Além disso, ainda há que se considerar a criação da Organização Internacional do Trabalho, que já se discutiu anteriormente, também ocorrida em 1919, e que nasceu com o seguinte posicionamento:

OIT foi criada em 1919, como parte do Tratado de Versalhes, que pôs fim à Primeira Guerra Mundial. Fundou-se sobre a convicção primordial de que a paz universal e permanente somente pode estar baseada na justiça social. É a única das agências do Sistema das Nações Unidas com uma estrutura tripartite, composta de representantes de governos e de organizações de empregadores e de trabalhadores. A OIT é responsável pela formulação e aplicação das normas internacionais do trabalho (convenções e recomendações) As convenções, uma vez ratificadas por decisão soberana

de um país, passam a fazer parte de seu ordenamento jurídico. O Brasil está entre os membros fundadores da OIT e participa da Conferência Internacional do Trabalho desde sua primeira reunião.<sup>33</sup>

A partir de sua constituição, foi possível identificar o surgimento de órgãos jurídicos e a edição de normas que versavam estritamente sobre Direito do Trabalho, sendo esse movimento de caráter mundial, eis que em período simultâneo, pode-se destacar a criação de órgãos laborais, em países como os Estados Unidos e Inglaterra ao mesmo tempo que nações subdesenvolvida como Sri Lanka.

Superado esse momento de definição e conceituação, importante ressaltar e fazer compor o presente trabalho o fato de como evoluiu o Direito e a Justiça do Trabalho.

O melhor modelo encontrado foi o definido por Amauri Mascaro nascimento, em texto redigido por Bezerra Leite:

[...] Direito Processual do Trabalho no Brasil passou por três fases distintas. Na primeira fase, há três períodos de institucionalização, todos caracterizados por uma feição administrativa na solução dos conflitos trabalhistas, Segue-se a segunda fase, marcada pelo período de constitucionalização, em que se instaura o memorável debate entre *Waldemar Ferreira e Oliveira Viana*<sup>34</sup>. A terceira fase é caracterizada pela consolidação da Justiça do Trabalho como órgão do Poder Judiciário. Por último surge-se a fase contemporânea, que se inicia no final do século XX e tem como problema central a efetividade do processo do trabalho.<sup>35</sup>

Essa classificação é clara e objetiva, além de ser condizente ao que experimentamos ao decorrer dos anos.

Seguindo a classificação destacada e corroborando o entendimento lançado por esse trabalho, podemos entender a mesma do modo como estão dispostos os próximos parágrafos.

Dos três momentos destacados por Amauri Mascaro, dois antecedem e um ocorre de modo simultâneo com a criação em si da Justiça do Trabalho.

Outra importante definição seria quanto à divisão no espaço temporal, sendo que a primeira fase histórica se inicia na década de 1910, a segunda ocorre na

---

<sup>33</sup> Obtido em: <<http://www.ilo.org/brasil/conheca-a-oit/hist%C3%B3ria/lang--pt/index.htm>>, acesso em: 21 de novembro 2017.

<sup>34</sup> Ambos eram deputados federais no período de debate quanto ao anteprojeto de lei que posteriormente foi promulgado como sendo a Consolidação das Leis Trabalhistas.

<sup>35</sup> LEITE, Carlos Henrique Bezerra. **Curso de Direito Processual do Trabalho**. 6 ed. São Paulo: LTR, 2008, p. 126-127.

década de 1930 e a terceira fase acontece na década de 1940, sendo nítido que sua evolução se dá em período anterior e contemporâneo a primeira grande guerra e eclode quando a segunda grande guerra está em curso.

A primeira fase a mais relevante historicamente, por simbolizar medidas no sentido de se institucionalizar o Direito Processual do Trabalho, podendo significar esse primeiro momento os Conselhos Permanentes de Conciliação e Arbitragem instituídos pela Lei n.º. 1.637 de 05 de novembro de 1907, que instituía os processos de conciliação e arbitragem, os quais eram regidos por normas e regramento interno de cada conselho e também por normas e leis de Direito Comum, tratando-se de uma medida ocorrida durante o governo do presidente Affonso Pena.

Ainda nessa primeira fase, destacam-se os Tribunais Rurais de São Paulo, instituídos pela Lei n. 1.869 de 10 de outubro de 1922, de modo que tais tribunais eram os órgãos competentes para julgar processos que versassem sobre demandas decorrentes e contratos de serviços agrícolas, cujo o valor da causa não fossem superiores a 500 (quinhentos) mil réis.

E completando, normas de relevância dessa primeira fase, as quais perduraram por longas décadas, são as que instituíram as Comissões Mistas de Conciliação que tinham como única competência o julgamento de dissídios coletivos e as Juntas de Conciliação e Julgamento, competentes para julgar, conciliar e instruir demandas individuais entre empregado e empregador. As duas tiveram suas fundações no ano de 1932.

A respeito da eficácia das Juntas de Conciliação, decorriam diversas críticas, inclusive quanto à sua viabilidade e à ausência de segurança jurídica, conforme preconiza Wilson de Souza Campos Batalha

As Juntas eram órgãos amputados; faltava-lhes o poder de executar suas próprias decisões e estas eram passíveis de anulação na fase executória que se processava perante a magistratura comum. A Outorgava-lhes a lei *notio limitada*; negava-lhes, porém, o *imperium*.<sup>36</sup>

Traçando um importante paralelo com os acontecimentos mundiais desse período, é de grande valia ressaltar que em 1927 na Itália foi promulgada a *Carta del Lavoro*, que instituiu um sistema corporativista (formação de sindicato único e ligado ao Estado), que proibia entre outras as coisas o Direito à greve. Ela serviu de

---

<sup>36</sup> BATALHA, Wilson de Souza Campos. **Tratado de direito judiciário do trabalho**. 2. Ed. São Paulo, Ltr, 1985, p. 167

exemplo para que outros países se organizassem de modo semelhante, dentre os quais está inclusive o Brasil, veja por exemplo a forte ligação com a Constituição de 1937.

A segunda fase acompanha o entendimento e raciocínio lançado quanto do capítulo destinado ao Estado Social, pois decorre da Constitucionalização da Justiça do Trabalho, eis que as Constituições de 1934 e 1937, dispunham expressamente acerca da Justiça do Trabalho, ainda que a mesma não compusesse o Poder Judiciário.

A situação nesse período da história nos revela que o país estava dividido acerca da possibilidade e competência de uma Justiça Especializada que teria por única prerrogativa o julgamento de demandas individuais e coletivas que tivessem por objeto a discussão questões atinentes ao contrato de trabalho.

Fato que simboliza bem o período ocorreu em diversos e acalorados debates entre dois Deputados Federais presentes ao tempo de discussão do anteprojeto:

“É nessa fase que houve o memorável debate entre Waldemar Ferreira e Oliveira Viana a respeito do Poder Normativo da Justiça do Trabalho. Para Waldemar Ferreira, a atribuição aos juízes do trabalho para criar normas e condições nos dissídios coletivos contrariava os princípios constitucionais, mormente o princípio da separação dos Poderes, já que somente ao Legislativo competia criar normas gerais e abstratas destinadas a pessoas não identificadas. Contestando tal posição, Oliveira Viana sustentava a competência normativa da Justiça do Trabalho, arrimando-se, sobretudo, na escola do direito e no jus-realismo estadunidense, no sentido de que o juiz teria função criativa e de colaborador na construção de normas jurídicas, não se limitando a ser mero intérprete gramatical dos textos legais.<sup>37</sup>

Seria, continuando a evolução da defesa de um órgão especializado, extinguir para sempre a condição de “amputado”, gozando de poderes suficientes para julgar e executar suas decisões.

Através dessa mudança, fazer-se-ia com que os trabalhadores que compunham a classe hipossuficiente pudessem recorrer a Justiça do trabalho, para que não dependessem exclusivamente da benevolência dos mais ricos.

---

<sup>37</sup> Sobre o debate: Um projeto de Justiça do Trabalho no Brasil: o debate entre Oliveira Vianna e Waldemar Ferreira (1934 – 1938), de Lígia Lopes Fornazier, disponível em: [http://www.snh2013.anpuh.org/resources/anais/27/1371311117\\_ARQUIVO\\_LigiaFornazieri.pdf](http://www.snh2013.anpuh.org/resources/anais/27/1371311117_ARQUIVO_LigiaFornazieri.pdf), acesso em 26 de agosto de 2017.

No entanto, conforme extraído do sítio eletrônico do Tribunal Superior do Trabalho, o debate destacado ocorreu mais por questões ideológicas do que mesmo jurídicas. conforme dito, os debates acalorados entre deputados ocorreu quando da discussão acerca do anteprojeto de lei enviado ao congresso em 1935:

“[...] podemos entrever traços desse confronto ideológico de forças quando é enviado ao Congresso, em 1935, o anteprojeto da lei que instituiu e organizou essa Especializada (Decreto n. 1.237/1939): sucedem-se as discussões entre Oliveira Viana (sociólogo e jurista, consultor do Ministério do Trabalho, Indústria e Comércio, um dos autores do anteprojeto) e o Prof. Waldemar Ferreira (relator na Comissão de Constituição e Justiça)[6]. Ferreira, como outros intelectuais na década de 1930, era desfavorável à implantação de uma Justiça do Trabalho no Brasil. Contrariamente a Viana, era partidário de um "individualismo jurídico" assentado "na idéia de contrato do Código Civil". Não acreditava que os conflitos trabalhistas necessitassem de "novos órgãos, novos processos, novos ritos ou nova jurisprudência". Chegou a chamar de "fascista" o projeto de Viana.”<sup>38</sup>

Contudo, acompanhando o entendimento<sup>39</sup> do Tribunal Superior do Trabalho, o presente trabalho também acredita serem inócuas e até mesmo pejorativas diante da ausência de maiores argumentos, classificar a Justiça do Trabalho como órgão Fascista. Ainda que o então presidente Getúlio Vargas demonstrasse simpatia ao fascismo, há que se considerar que em países liberais foram criados órgãos de Justiça do Trabalho, como ocorreu nos Estados Unidos e Inglaterra, além de serem as leis trabalhistas antecessoras ao fascismo do Século XX, conforme verifica-se com os primeiros órgãos especializados em assuntos laborais, quais sejam os *Conseils de Prud'hommes*, criados na França em 1806.

Ainda nessa segunda fase, dois grandes acontecimentos ocorreram, o primeiro quando da Instalação da Justiça do Trabalho em 1941, decorrente da

---

<sup>38</sup> Sobre o debate: A Justiça do Trabalho entre dois extremos – Do conselho Nacional do Trabalho (CNT) ao Tribunal Superior do Trabalho (TST) – Reflexões sobre sua instalação, disponível em: <http://www.tst.jus.br/historia-da-justica-do-trabalho>, Acesso em 26 de agosto de 2017.

<sup>39</sup> Acerca desse entendimento: “Pois bem, embora a ação política do Estado Novo, no que concerne às relações coletivas de trabalho, tenha tido características fascistas/ditatoriais, o corporativismo de homens como Oliveira Viana, que presidiu a citada Comissão Elaboradora do Projeto de Organização da Justiça do Trabalho, não tinha raízes fascistas, mas católicas. No primeiro caso, "as corporações estão subordinadas ao Estado, são órgão do Estado". No segundo, as "corporações se contrapõem ao Estado"[12]. Seja, como muitos intelectuais de sua época, Viana era um liberal conservador que não simpatizava, por exemplo, com a ideia de um "culto ao líder" (evitava comparecer às homenagens a Vargas), nem defendia a dissolução do indivíduo na política. Apenas "preferia o conceito de pessoa, retirado da tradição católica, ao de indivíduo" (a "pessoa" sendo "o indivíduo inserido numa rede de relações", mas que ainda assim "mantém sua identidade, que deve ter seus direitos respeitados", A Justiça do Trabalho entre dois extremos – Do conselho Nacional do Trabalho (CNT) ao Tribunal Superior do Trabalho (TST) – Reflexões sobre sua instalação, disponível em: <http://www.tst.jus.br/historia-da-justica-do-trabalho>, Acesso em 26 de agosto de 2017

promulgação dos Decretos 1.237 de 1939 e 1.346 também de 1939, que foram os regramentos que organizaram a Justiça.

O outro momento ocorreu em 1943, quando em pleno acontecimento da 2ª Guerra Mundial, foi promulgada a Consolidação das Leis do Trabalho, reunindo em um único instrumento todas as normas existentes acerca da matéria, sendo que tal diploma até o presente momento se encontra vigente.

Seguindo na classificação das fases, chegamos a terceira, que segundo NASCIMENTO (2014), ocorreu quando da publicação do Decreto Lei n.º. 9.777 de 09 de setembro de 1946, que alterou a CLT, momento em que a Justiça do Trabalho passou a integrar definitivamente o Poder Judiciário, tendo sido recepcionado pela Constituição de 1946.

Por meio desse Decreto, a Justiça do Trabalho passou a ser composta pelo Tribunal Superior do Trabalho, Pelo Tribunal Regional do Trabalho e pelas Juntas ou Juízes de Conciliação e Julgamento.

Ainda segundo Nascimento apud Carlos Henrique Bezerra Leite, essa divisão e criação de uma Justiça especializada era condição iminente e de grande relevância:

Assim, a existência de um órgão jurisdicional do Estado para questões trabalhistas é o resultado da própria transformação da ideia de autodefesa privada em processo judicial estatal, meio característico de decisão dos litígios na civilização contemporânea.<sup>40</sup>

Chegando, pois ao momento vivido atualmente, em que pese terem desde a promulgação e instalação da Justiça do trabalho outros tantos fatos ocorridos. O momento contemporâneo traz problemas que afligem de fato a Justiça do Trabalho como a conhecemos. Os problemas são de diversas ordens, destacando-se no entanto, problemas políticos, sociais, e principalmente o rápido crescimento do número de processos, que prejudica a celeridade processual, e por sua vez, desencadeia dificuldade ou morosidade em efetivar os Direitos sociais daqueles que necessitam da via judicial para verem realizados esses Direitos.

Não há como negar que as relações trabalhistas evoluíram, como também é inegável que os empregados com sua capacidade de se reunirem fizeram com que os ganhos sociais fossem sendo ao longo dos anos desenvolvidos e aumentados.

---

<sup>40</sup> LEITE, Carlos Henrique Bezerra. **Curso de Direito Processual do Trabalho**. 6 ed. São Paulo: LTR, 2008, p. 102.

Sendo a partir desse momento que se verifica a necessidade de uma nova mentalidade, que faça uma revisão legislativa de modo a modernizar o entendimento, sendo certo que a função precípua da Justiça do Trabalho é garantir e concretizar o acesso aos Direitos Sociais dos Trabalhadores, contudo sem atropelos e sem exageros, novamente repisa-se que é esse o convite realizado por esse trabalho.

#### 1.4.2 Os Princípios Informadores

Em qualquer sistema jurídico, os princípios possuem papel de extrema relevância, pois auxiliam na interpretação das leis vigentes, além de serem eles mesmos de observância normativa, e sua aplicabilidade decorre de sua condição de inacabado, eis que oponível em qualquer momento de desenvolvimento da sociedade, uma vez que os princípios são os reflexos da situação vivida. seria a objetificação da condição onde a sociedade apresenta seus interesses e demonstra expressamente suas valores, criando assim os Princípios. Não podendo ser imposto, devendo ser sim aclamado. Deve ainda ser ressaltada a inexistência de condição de superioridade entre princípios.

Transplantando a teoria de *Dworkin* para o nosso ordenamento, poderíamos dizer que as normas constitucionais são o gênero que tem como espécies os princípios e as regras. Essa teoria tem o grande mérito, com o qual concordamos, de desvendar que, ao contrário das regras princípio não revoga princípio; antes se harmonizam, abrindo espaço para a aplicação da justiça no caso concreto, mediante outro princípio: o da razoabilidade, proporcionalidade ou ponderação de bens.<sup>41</sup>

Sempre há, e é até mesmo desejável que haja, o embate entre princípios, no entanto tal contenda não implicará necessariamente na derrogação do princípio que foi dado preferência na solução.

Visando uma melhor forma de estudo e análise, pode-se dizer que os princípios se subdividem em Princípios Gerais e Princípios Especiais, onde os Gerais são aqueles oponíveis e aceitos em várias vertentes do Estudo Jurídico enquanto que os especiais, são aqueles afetos a determinada área de concentração.

Importante iniciar o debate, com a conceituação de Picazo, apud Paulo Bonavides, que falava ser os princípios derivação da linguagem geométrica, “onde

---

<sup>41</sup> LEITE, Carlos Henrique Bezerra. **Curso de Direito Processual do Trabalho**. 6 ed. São Paulo: LTR, 2008, p. 59.

designa as verdades primeiras”, além de complementar seu raciocínio da seguinte maneira:

Declara, a seguir, invocando o pensamento do jurista espanhol F. de Castro, que os princípios são verdades objetivas, nem sempre pertencentes ao mundo do ser, senão do dever ser, na qualidade de normas jurídicas, dotadas de vigência, validade e obrigatoriedade.

Como princípio de um determinado Direito Positivo, prossegue Picazo, têm os princípios, dum lado, Servido de critério de inspiração às leis ou normas concretas desse Direito Positivo e, doutro, de normas obtidas mediante um processo de generalização e decantação dessas leis.<sup>42</sup>

Ainda em Bonavides se encontram os seis distintos conceitos de “princípios” feita por Ricardo Guastini, todos porém vinculados a disposições normativas, resultando no seguinte:

Em primeiro lugar, o vocábulo princípio diz textualmente aquele Jurista, se refere a normas (ou a disposições legislativas que exprimem normas) providas de um alto grau de generalidade.

Em segundo lugar, prossegue Guastini, os juristas usam o vocábulo princípio para referir-se a normas (ou a disposições que exprimem normas) providas de um alto grau de indeterminação e que por isso requerem concretização por via interceptiva, sem a qual não seriam suscetíveis de aplicação a casos concretos.

Em terceiro lugar, afirma ainda o mesmo autor, os juristas empregam a palavra princípio para referir-se a normas (ou disposições normativas) de caráter programático.

Em quarto lugar, continua aquele pensador, o uso que os juristas às vezes fazem do termo princípio é para referir-se a normas (ou a dispositivos que exprimem normas) cuja posição na hierarquia das fontes de Direito é muito elevada.

Em quinto lugar – novamente Guastini – os juristas usam o vocábulo princípio para designar normas (ou disposições normativas) que desempenham uma função importante e fundamental no sistema jurídico ou político unitariamente considerado, ou num ou noutro subsistema do sistema jurídico conjunto ( o Direito Civil, o Direito do Trabalho, o Direito das Obrigações)

Em sexto lugar, finalmente, elucida Guastini, os juristas se valem da expressão princípio para designar normas (ou disposições que exprimem normas) dirigidas aos órgãos de aplicação, cuja específica função é fazer a escolha dos dispositivos ou das normas aplicáveis nos diversos casos.<sup>43</sup>

Complementa ainda essa definição, o texto de Bandeira de Mello:

Princípio – já averbamos alhures – é, por definição, mandamento nuclear de um sistema, verdadeiro alicerce dele, disposição que se irradia sobre diferentes normas compondo-lhes o espírito e servindo de critério para sua exata compreensão e inteligência, exatamente por definir a lógica e a racionalidade do sistema normativo, no que lhe confere a tônica e lhe dá

---

<sup>42</sup> BONAVIDES, Paulo. **Curso de Direito Constitucional**, 15. Ed. São Paulo. 2004, p. 256.

<sup>43</sup> *Ibid.*, p. 256.

sentido harmônico. É o conhecimento dos princípios que preside a inteligência das diferentes partes componentes do todo unitário que há por nome sistema jurídico positivo. Violar um princípio é muito mais grave que transgredir uma norma qualquer. A desatenção ao princípio implica ofensa não apenas a um específico mandamento obrigatório, mas a todo o sistema de comandos. É a mais grave forma de ilegalidade ou de inconstitucionalidade, conforme o escalão do princípio atingido, porque representa insurgência contra todo o sistema, subversão de seus valores fundamentais, contumélia irremissível a seu arcabouço lógico e corrosão de sua estrutura mestra.<sup>44</sup>

De modo que, em que pese toda a relevância e utilização dos princípios que instruem nosso ordenamento jurídico, no presente estudo, será focado apenas os princípios especiais e peculiares da Justiça do Trabalho, eis que a explanação de todos os princípios, geraria individualmente obra de vários volumes, de tão extensa que apresenta-se esse estudo.

Superado esse momento, vejamos o que escreve BOBBIO acerca dos Princípios:

São os princípios normas fundamentais ou generalíssimas do sistema, as normas mais gerais. A palavra *princípios* leva a engano, tanto que é velha questão entre os juristas se os princípios gerais são normas. Para mim não há dúvida: os princípios gerais são normas como todas as outras. E esta é também a tese sustentada por *Crisafulli*. Para sustentar que os princípios gerais são normas, os argumentos são dois, e ambos válidos: antes de mais nada, se são normas aquelas das quais os princípios gerais são extraídos, através de um procedimento de generalização sucessiva, não se vê por que não devam ser normas também eles: se abstraio da espécie animal obtenho sempre animais, e não flores ou estrelas. Em segundo lugar, a função para a qual são extraídos e empregados é a mesma cumprida por todas as normas, isto é, a função de regular um caso. E com que finalidade são extraídos em caso de lacuna? Para regular um comportamento não regulamentado: mas então servem ao mesmo escopo a que servem as normas expressas. E por que não deveriam ser normas.<sup>45</sup>

Compartilhando desse mesmo entendimento, Bandeira Melo, que preconizou o seguinte:

[...] Verdadeiro alicerce dele, disposição fundamental que se irradia sobre diferentes normas compondo-lhes o espírito e servindo de critérios para sua exata compreensão e inteligência, exatamente por definir a lógica e a racionalidade do sistema normativo, no que lhe confere a tônica e lhe dá sentido humano. É o conhecimento dos princípios que preside a inteligência das diferentes partes componentes do todo unitário que há por nome sistema jurídico positivo. Violar um princípio é muito mais grave que transgredir uma norma. É a mais grave forma de ilegalidade ou inconstitucionalidade, conforme o escalão do princípio atingido, porque representa insurgência contra todo o sistema, subversão de seus valores

---

<sup>44</sup> MELLO, Celso Antônio Bandeira de. **Curso de direito administrativo**. 17 ed. São Paulo: Malheiros, 2004, p. 451.

<sup>45</sup> BOBBIO, Norberto. **Teoria do ordenamento jurídico**, 11. Ed. Brasília: Editora UnB, 1997, p 158.

fundamentais, contumélia irremissível a ser arcabouço e corrosão de sua estrutura mestra.<sup>46</sup>

Importante debate ainda para o conceito de princípio jurídico, a análise do que fora escrito por DWORKIN(1977)<sup>47</sup> e também por ALEXY(1993), haja vista que servem de complemento e extensão daquilo que fora pontuado até então.

O conceito básico desenvolvido na obra *Taking rights seriously*, é bem claro no sentido de dizer que tanto as regras quanto os princípios estão inseridos num conjunto maior determinado normas constitucionais, que no entanto, diferentemente das normas, os princípios, quando entram em choque, isso não implica na revogação de um ou de outro. pelo contrário sua divergência propõe uma harmonia que somente é possível quando da utilização de outros princípios, como o da razoabilidade, proporcionalidade e/ou da ponderação dos bens.

Significa dizer que a relação dos princípios entre si quando divergentes estimula o aplicador a seguir uma linha de raciocínio que considere ambos os princípios, ainda que antagônicos, porém pela utilização dos próprios princípios, obter-se á a interpretação que melhor convier ao caso.

Um procedimento hermenêutico como esse é impossível de ocorrer quando se trata de leis, haja vista que uma tem o condão de revogar ou invalidar outra que contenha texto em contrário.

Essa interpretação maleável sem implicar na renúncia ou criação de qualquer tipo de ressalva, condiz também com Alexy:

Quando dos principios entran en colisión – tal como es el caso cuando según un principio algo está prohibido y, según outro principio, está permitido – uno de los dos principios tiene que ceder ante el outro. Pero, esto no significa declarar inválido al principio desplazado ni que em el principio desplazado haya que introducir uma cláusula de excepción. Más bien lo que sucede es que, bajo ciertas circunstancias uno de los principios precede al outro. Bajo otras circunstancias, la cuestion de la precedência puede ser solucionada de manera inversa. [...] la colisión de principios – como solo pueden entrar em colision principios válidos – tiene lugar más allá de la dimensión de la validez, em la dimensión del peso.<sup>48</sup>

---

<sup>46</sup> BANDEIRA DE MELLO, Celso Antônio. **Curso de Direito Administrativo**, São Paulo: Malheros, 2004, p. 451.

<sup>47</sup> DWORKIN Ronald. **Taking rights seriously**. Cambridge: Harvard University Press, 1977,

<sup>48</sup> ALEXY, Robert. *Teoría de los derechos fundamentales*. Madrid. Centro de Estudios Constitucionales. 1993, p. 87

Havendo divergência entre dois princípios, não se fala em revogação ou anotação de exceção em um princípio em face de outro, pelo contrário, o que se pretende é uma conclusão conclamando todos a uma nova interpretação.

Considerando toda as alterações vividas por empregado, empregador e ainda nas relações de emprego, modernizando e fazendo surgir uma nova forma de não desconsiderar o princípio da proteção, fazendo uma releitura, aplicada no entanto à contemporaneidade.

De extrema relevância antes de pormenorizar os princípios peculiares ao processo do trabalho, traçar as funções dos princípios em nosso ordenamento, tal definição possibilitará uma melhor compreensão daquilo que se pretende concluir.

Há que se considerar que os princípios exercem uma tríplice função, exercendo comando ao legislador e também ao aplicador do Direito.

Onde possuímos a função Informativa, sob o que se pode destacar que os princípios devem ser a inspiração do legislador quando do exercício de sua atividade principal, de modo que as leis emanadas estejam em concordância com os princípios, valores e costumes daqueles a quem se destina a lei proposta.

Há ainda a função Interpretativa, sob a qual o aplicador do Direito deve ater-se a compreender os princípios em face do ordenamento jurídico. Seria asseverar que tão importante quanto considerar para legislar, deve igualmente ser com prudência a atividade de interpretar e aplicar ao caso concreto o princípio elegido.

Sob a função Normativa, igualmente ao anterior, de atribuição ao aplicador do Direito, significa dizer que, é dever daquele que utiliza os princípios, desde de que fundamentado, requerer a derrogação de alguma norma em face do princípio, como ocorre quando do requerimento da norma mais favorável ao trabalhador ou mesmo quando se evoca o princípio da preclusão.

E deve ser ainda consignado que na Justiça do Trabalho não é diferente. A própria criação dos conceitos se assemelha muito com o próprio conceito e necessidade da justiça do trabalho, ambos são reflexos das manifestações sociais de momento, os princípios no Direito do Trabalho, refletem a evolução das relações entre empregado e empregador.

Desta forma, já tendo sido extensamente explicitadas condições gerais acerca da relevância dos princípios, passemos a análise daqueles que mais usualmente são aplicados na Justiça do Trabalho, e que por conseguinte são de maior relevância para o presente estudo.

No entanto, em que pese a afirmação de serem princípios próprios do Direito do Trabalho, tal conceituação é aceita por doutrinas e jurisprudência, dada a natureza social empregada em sua formação.

O presente trabalho coaduna com tal raciocínio e também aceita a existência de princípios que podem ser evocados em outros ramos da ciência jurídica, porém entendemos que sua origem decorre da elaboração do Direito do Trabalho.

Ademais em vista da grande relevância do Direito do Trabalho para a obtenção de incontáveis ganhos sociais, não haveria outra forma de êxito se não houvesse a concepção de princípios basilares e próprios da necessidade de interpretação de situações atinentes a relação de emprego.

São exemplos dessa necessidade, o princípio da Igualdade, os princípios do Contraditório, da Ampla Defesa, princípio da motivação das decisões, do juiz natural, ainda o princípio da razoabilidade da duração do processo, princípio dispositivo da demanda, do impulso oficial, da instrumentalidade, da impugnação especificada, da eventualidade, da preclusão, do ônus da prova, da economia dos atos processuais, da perpetuação da competência, da oralidade da lealdade processual e ainda o princípio da imparcialidade do juiz, além claro do princípio da proteção, todos esses princípios, possuem aplicabilidade no estudo dessa ciência, cada qual justifica sua aplicação, de modo a assegurar a melhor compreensão do Direito do Trabalho.

Contudo, dada sua natureza específica e distinta de outras ciências jurídicas, tem-se que, para perfeita conjuntura dos atos, foi necessário a instrução de princípios extremamente peculiares, que surgiram da necessidade de efetivamente garantir a aplicação das leis trabalhistas no tempo e espaço. Por essa razão, hoje são ferramentas reconhecidas em nosso ambiente jurídico trabalhista.

Seriam então os seguintes: O Princípio da Proteção, o Princípio da Finalidade Social, Princípio da Busca da Verdade Real, Princípio da Conciliação, Princípio da normatização coletiva, além do Princípio da Simplicidade das Formas e da Despersonalização do empregador.

Sabidamente os princípios possuem relevância em todas as áreas do Direito, no entanto essa condição é potencializada quando se trata da justiça do Trabalho, por conta de suas próprias características de dar relevância àquilo que de fato demonstrar ser a realidade, seja por estar escrito ou por qualquer outra condição que possa ser assegurada. Parte-se do pressuposto que a Justiça do Trabalho é reconhecidamente aplicadora do Princípio da Primazia da Realidade, o

que significa dizer que mesmo documentos podem ser desconsiderados se a realidade experimentada for outra.

Isso significa dizer, por exemplo, que, pode estar anotado na Carteira de Trabalho a função de atendente, porém, se houver indícios de que na realidade a função exercida era de gerente, e ao final forem convalidados os indícios iniciais, o documento é relativizado para dar lugar à realidade que foi encontrado. De suma importância tal condição, tanto para provar condições do reclamante quanto do reclamado.

A realidade reflete sempre e necessariamente a verdade. A documentação pode refletir a verdade, porém pode refletir a ficção destinada a dissimular ou esconder a verdade com o objetivo de impedir o cumprimento de obrigações legais ou de obter um proveito ilícito. Afirmar invariavelmente o império da realidade - que é o mesmo que dizer o império da verdade - equivale a render tributo ao princípio da boa-fé, que inspira e sustenta toda a ordem jurídica, como uma exigência indispensável da própria idéia de justiça.<sup>49</sup>

Por ser o cerne do debate proposto pelo presente trabalho, o princípio da proteção será abordado em tópico próprio, assim como também o princípio da Imparcialidade do Juiz.

Iniciemos a explanação acerca dos demais Princípios informadores do Direito do Trabalho, pelo Princípio da Finalidade Social, que na realidade se apresenta como extensão do princípio da proteção, com uma diferença a qual assim conceitua Bezerra Leite:

A diferença básica entre o princípio da proteção, acima referido, e o princípio da finalidade social é que, no primeiro, a própria lei confere a desigualdade no plano processual; no segundo, permite-se que o juiz tenha uma atuação mais ativa, na medida em que auxilia o trabalhador, em busca de uma solução justa, até chegar o momento de proferir a sentença.<sup>50</sup>

De tal sorte que se pode entender que há entre ambos os princípios uma relação de harmonia, inclusive com possibilidades prevista para evocação de ambos simultaneamente.

Partindo do pressuposto de ser competência do juiz, quando chamado a aplicar a lei garantindo assim o cumprimento de sua finalidade social e ainda em consonância ao bem comum, esse mesmo juiz conta com a legitimidade inclusive

---

<sup>49</sup> RODRIGUEZ, Américo Plá. **Princípios de Direito do Trabalho**. Tradução de Wagner D. Giglio. 3. ed. atual. São Paulo: LTr, 2000, p. 360

<sup>50</sup> LEITE, Carlos Henrique Bezerra. **Curso de Direito Processual do Trabalho**. 6 ed. São Paulo: LTR, 2008, p. 88

para corrigir suposta injustiça social, tudo isso encontra inclusive previsão expressa no artigo 5º da Lei de Introdução ao Código Civil: “Art. 5º Na aplicação da lei, o juiz atenderá aos fins sociais a que ela se dirige e às exigências do bem comum.”<sup>51</sup>

Isso significa dizer que não existe, ao menos em tese, nenhum óbice à satisfação da necessidade de quando o magistrado, no efetivo exercício de sua função, busca por meios de equacionar o grande desarranjo social, a fim de adaptar a fundamentação para corrigir algo que nas falas da legislação possa ser um obstáculo ao bem comum.

Ilustrando esse apontamento, importante destacar o que foi escrito por José Eduardo Faria, apud Leite:

[...] pode emergir um direito original e legítimo, voltado mais à questão da justiça do que aos problemas de legalidade, cabe a uma magistratura com um conhecimento multidisciplinar e poderes decisórios ampliados a responsabilidade de reformular a partir das próprias contradições sociais os conceitos fechados e tipificantes dos sistemas legais vigentes. Sob pena de a magistratura ver progressivamente esgotada tanto a operacionalidade quanto o acatamento de suas decisões face à expansão de conflitos coletivos.<sup>52</sup>

Seria uma situação em que o magistrado por conta de sua função se vê obrigado a resolver o litígio e ao mesmo tempo a controlar a constitucionalidade das leis aplicáveis, eis que, em nome desse princípio da finalidade social, não raras serão as oportunidades em que para fazer justiça ele deverá relativizar a coercitividade das normas que compõem o ordenamento jurídico vigente.

Sendo certo que, tal princípio de finalidade social, assim como o da própria proteção, decorre da necessidade de garantir equilíbrio quando a situação em que a lide estiver instalada for de desequilíbrio. Por esse motivo, após o advento da EC 45/2004, não restam dúvidas de que em ações coletivas, propostas por sindicatos, em cobranças de multas administrativas, a incidência da aplicação desse princípio deverá ser em menor escala, eis que, de difícil identificação da parte que tenha uma grande desvantagem a fim de se justificar a aplicação dele, uma vez ser o objeto do presente princípio a garantia constitucional de que a legislação trará como um de seus possíveis resultados a condição social da lei.

---

<sup>51</sup> BRASIL. **Lei de Introdução ao Código Civil**, Decreto 4.657 de 1942, disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto-lei/Del4657compilado.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del4657compilado.htm), Acesso em 12 de janeiro de 2017.

<sup>52</sup> LEITE, Carlos Henrique Bezerra. **Curso de Direito Processual do Trabalho**. 6 ed. São Paulo: LTR, 2008, p. 77

De forma que, pela aplicação da proteção, não haverá sobreposição no processo que não seja fundada em aspecto processual, analisar-se-á a matéria versada, sem que as condições das partes sejam (ou devam) ser relevantes.

No intuito de continuar a abordagem dos meios de defesa da condição fundamental dos Direitos sociais, apresentar-se-ão algumas considerações sobre princípio da Indisponibilidade.

Assim como houve uma confusão, justificável até mesmo pela novidade da matéria após a promulgação da EC 45/2004 no que tange ao princípio anterior, com esse princípio a realidade também não foi diferente. Principalmente se voltarmos ao objeto por ele defendido.

Por meio desse princípio, busca-se a defesa dos irrenunciáveis direitos sociais contemplados pela CLT e também pela própria CF/88. Seria a impossibilidade de diminuir os mínimos direitos já deferidos aos trabalhadores pela lei.

Seria por exemplo a impossibilidade de em uma ação judicial o juiz aceitar que o salário mínimo fique menor do que o menor salário mínimo vigente em todo o país. Isso significa que nem mesmo após a anuência do reclamante ou do reclamado, o juiz poderá convalidar decisão que represente diminuição de Direitos.

A Justiça do Trabalho, conforme fartamente descrito no presente estudo, é na realidade uma justiça especializada cujo objetivo pretendido era a diminuição da distância social existente entre as classes trabalhadoras e os tomadores de trabalho.

Por essa razão, aceitar a diminuição de direitos (renunciando-os) seria violar o núcleo de existência da mesma, de modo de modo injustificável eis que incapaz de zelar e proteger por aquilo que fora reputado como mínimo.

Por outro lado, conforme dito em parágrafos anteriores, após a EC 45/2004, e por conta da inserção de novas ações cuja competência passou a ser também da Justiça do Trabalho, por vezes a esta justiça especializada se vê obrigada a relativizar alguns direitos e permitir que direitos ditos irrenunciáveis sejam extraídos ou no mínimo diminuídos, para que se tenha um fim na contenda.

Discorramos um pouco também acerca do Princípio da Conciliação.

Aqui merece destaque o fato de que desde a constituição de 1946 (por óbvio pós CLT), sempre houve expressa a função da Justiça do Trabalho de conciliar e julgar os dissídios individuais e coletivos.

Esses mesmos vocábulos permaneceram juntos inclusive na Constituição Federal de 1988, que tinha a seguinte redação: “Art. 114. Compete à Justiça do Trabalho conciliar e julgar os dissídios individuais e coletivos entre trabalhadores e empregadores [...]”<sup>53</sup>, até que fosse promulgada a EC 45 de 2004, que deu nova redação ao texto, retirando a palavra conciliar e a substituindo por processar.

No entanto a inexistência de menção expressa não significa que a conciliação tenha sido suprimida do rol de competências e atribuições do magistrado. O que ocorre é que em diversos textos infraconstitucionais se encontra expressa essa obrigação, como ocorre em diversos artigos na CLT, como no artigo 764 do diploma destacado, cujo caput traz expressamente a possibilidade de todos os dissídios individuais e coletivos serem levados à conciliação como meio de solução do feito.

Existe ainda a obrigação de ser cumprida a tentativa de conciliar, seja quando se tratar do rito sumaríssimo, conforme preceitua o artigo 852-E. Há ainda a necessidade de se buscar a conciliação em todos os momentos do processo, como destacado no artigo 846, inclusive após prestadas as informações finais, nos termos do artigo 850, todos da CLT.

Há inclusive condição de invalidade de uma sentença, caso não conste dela expressamente que se tenha tentado conciliar e tal proposta tenha sido recusada pelas partes, por interpretação do artigo 831 da CLT.

Por óbvio, a finalidade desse princípio é sempre que possível diminuir o tempo da marcha processual obtendo sucesso assim na aplicação de outro princípio do Direito, qual seja o da celeridade processual.

Insta ainda pontuar que depois de homologada, a conciliação possui *status* de coisa julgada, não havendo recurso a ser aviado e podendo ser extinta apenas por meio de ação rescisória<sup>54</sup>.

---

<sup>53</sup> BRASIL. **Constituição Federal de 1988**, disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicao.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm), Acesso em 06 de fevereiro 2017

<sup>54</sup> Sobre esse ponto, vide artigo 831 da CLT, assim redigido: “Art. 831 - A decisão será proferida depois de rejeitada pelas partes a proposta de conciliação. Parágrafo único. No caso de conciliação, o termo que for lavrado valerá como decisão irrecurável, salvo para a Previdência Social quanto às contribuições que lhe forem devidas.”. BRASIL. **Decreto-Lei n. 5.452 de 1º de maio de 1943**. Aprova a Consolidação das Leis do Trabalho. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto-lei/Del5452.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del5452.htm). Acesso em 26 de agosto de 2017.

Dando sequência na descrição dos princípios que tem por objeto a defesa das condições existentes, a abordagem se voltará ao princípio da Busca da Verdade Real.

Trata-se de conceito que permeia todos os ramos do Direito, porém com maior aparecimento nessa justiça especializada.

Por força desse princípio, o juiz possui o poder dever de tomar qualquer medida desde que lícita como meio de aferição quanto ao real contexto em que se insere a lide, sendo inclusive esse princípio objeto de tipificação legal, através do artigo 765 da CLT.

Outro princípio norteador do Direito Processual do Trabalho é o da normatização coletiva, que permite à jurisprudência trabalhista ocupar um lugar privilegiado em meio às normas que incidem sobre a relação de trabalho.

Insta pontuar que essa prerrogativa se encontra expressa no artigo 114 da Constituição Federal, assim disposto:<sup>55</sup>

Art. 114. Compete à Justiça do Trabalho processar e julgar:

[...]

§ 2.º Recusando-se qualquer das partes à negociação coletiva ou à arbitragem, é facultado às mesmas, de comum acordo, ajuizar dissídio coletivo de natureza econômica, podendo a Justiça do Trabalho decidir o conflito, respeitadas as disposições mínimas legais de proteção ao trabalho, bem como as convencionadas anteriormente”.

De tal sorte que, embora existente esse princípio, o mesmo possui limites, quais sejam o próprio texto constitucional, a CLT e ainda as cláusulas da convenção coletiva. Logo, não infringindo nenhum dos dispositivos destacados, não haverá motivo para não aceitar a normatização coletiva quando realizada pelo juízo do trabalho.

A Justiça do Trabalho brasileira é a única que pode exercer o chamado poder normativo, que consiste no poder de criar normas e condições gerais e abstratas (atividade típica do Poder Legislativo), proferindo sentença normativa (*rectius*, acordão normativo) com eficácia *ultra partes*, cujos efeitos irradiarão para os contratos individuais dos trabalhadores integrantes da categoria profissional representada pelo sindicato que ajuizou o dissídio coletivo.<sup>56</sup>

---

<sup>55</sup> BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil**. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicao.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm). Acesso em 20 de agosto de 2017

<sup>56</sup> LEITE, Carlos Henrique Bezerra. **Curso de Direito Processual do Trabalho**. 6 ed. São Paulo: LTR, 2008, p. 92

Seria pois, a possibilidade da justiça atender aos anseios preeminentes de uma determinada demanda e por essa decisão conseguir atingir outros que comunguem da mesma condição, desde que respeitados as disposições legais mínimas de proteção do trabalho, as existentes em convenções anteriores e ainda ao texto da Constituição Federal.

#### 1.4.3 O Princípio da Proteção

O princípio da proteção é o fundamento que justifica a existência da Justiça do Trabalho, eis que foi criado para compensar a desigualdade existente entre empregado e empregador, que são as partes do processo do trabalho que necessita da intervenção do Estado para fazer com que a diferença entre ambos não seja suficiente para obstaculizar a discussão de qualquer matéria na Justiça do Trabalho.

Possui toda característica de uma conquista do Estado Social, capaz de solucionar e proporcionar alguma segurança a uma classe supostamente inserida em condição de inferioridade, sendo pois uma classe hipossuficiente.

Contudo, deve igualmente ser considerado que, o mesmo princípio da proteção, se relativizado ou integralmente desconsiderado, teria forças suficientes para instalar-se o caos, pois ainda hoje, no ano de 2017, são recorrentes notícias de trabalho escravo, condição essa que não afeta a apenas uma região. Tal ocorrência se dissemina em todo o país, de modo que é impossível a desconsideração dessa princípio, sob pena de retroagir em todas as conquistas obtidas ao longo da história.

Por esse motivo, tal princípio não pode ser analisado isoladamente, nem tampouco somente através do caso em apreço.

#### 1.4.4 O Paternalismo Como Ferramenta De Igualdade

Aqui não se usará o termo paternalismo como crítica ou mesmo como forma de menosprezar essa atividade que por muito tempo foi necessária e ainda hoje se mostra importante em determinados casos.

Na linguagem vulgar, Paternalismo indica uma política social orientada ao bem-estar dos cidadãos e do povo, mas que exclui a sua direta participação: é uma política autoritária e benévola, uma atividade assistencial em favor do povo, exercida desde o alto, com métodos meramente administrativos. Para expressar tal política, nos referimos então,

usando de uma analogia, à atitude benevolente do pai para com seus filhos "menores".<sup>57</sup>

O paternalismo intrinsecamente ligado ao princípio da proteção foi uma forma de garantir os ganhos sociais da justiça do trabalho, uma vez que sem a intervenção do magistrado de modo a permitir que partes tão distintas tivessem momentos de igualdade, não haveria como permitir ou mesmo vislumbrar uma mera possibilidade de ser viável um processo do trabalho sem que fossem os empregados sucumbidos pelo poder econômico dos empregadores.

Não existe qualquer tipo de divergência que a necessidade de proteger a parte hipossuficiente decorre de sua condição de inferioridade em determinada relação de emprego.

A relação empregatícia, atende às necessidades do capital que por sua própria natureza, busca o lucro e esse por sua vez pertence exclusivamente ao que se dispõe a por no mercado determinado produto ou serviço, que terá a variação determinada por diversas questões, dentre elas a oferta e a procura, a esse respeito, as lições de Karl Marx *apud* Leonardo Gênova:

A procura de homens regula necessariamente a produção de homens como de qualquer outra mercadoria. Se a oferta é muito maior que a procura, então parte dos trabalhadores cai na miséria ou na fome. Assim, a existência do trabalhador torna-se reduzida às mesmas condições que a existência de qualquer outra mercadoria.

[...]

Se a oferta excede a procura, um dos elementos que compõe o preço – lucro, renda de terra, salários – será pago abaixo de seu valor; uma parte da procura destes fatores será retirada do uso e o preço corrente seguirá para o preço natural. Mas onde existe uma extensa divisão do trabalho é extremamente difícil para o trabalhador orientar o seu trabalho para outras aplicações, e por causa da sua subordinação ao capitalista é o primeiro a sofrer dificuldades.<sup>58</sup>

Tudo isso justifica a necessidade de instituição de um princípio que teria o condão de equilibrar relações tão díspares entre si.

Nesse enfoque, o aspecto paternalista de governos e políticas sociais, decorre da tentativa de equalizar efeitos de anos de exploração.

Corroborando com esse raciocínio, os dizeres de Arnaldo Süsskind, no sentido de que o princípio da proteção:

---

<sup>57</sup> BOBBIO, Norberto, **Dicionário de Política** / Norberto Bobbio, Nicola Matteucci e Gianfranco Pasquino; tradução, Carme C. Varriale, Brasília, UNB, 1998, p. 909.

<sup>58</sup> GÊNOVA, Leonardo de. **O princípio da proteção no século XXI**: os novos desafios do trabalhador brasileiro. São Paulo: LTR. 2009, 25-26.

Resulta de normas imperativas e, portanto, de ordem pública, que caracterizam a instituição básica do Estado nas relações de trabalho, visando a opor obstáculos à autonomia da vontade. Essas regras cogentes formam a base do contrato de trabalho – uma linha divisória entre a vontade do Estado, manifestada pelos poderes competentes, e a dos contratantes. Estes podem complementar ou suplementar o mínimo de proteção legal.<sup>59</sup>

Assim, o objetivo é tutelar os direitos e administrar de modo justo e equânime a relação entre empregado e empregador.

## 1.5 A MODERNIZAÇÃO DA RELAÇÃO DE TRABALHO E EMPREGO

### 1.5.1 A Evolução do Empregador

Naturalmente, as relações entre empregados e empregadores, via de regra não são as mesmas experimentadas nos primeiros anos pós escravidão.

Podendo crer na ascensão da nova empresarialidade, tese defendida pelo Professor Adalberto Simão Filho<sup>60</sup>, onde a empresa, continua visando seus lucros, pois somente com os mesmos teria condições de manter-se no mercado, porém, tão importante quanto garantir os lucros do negócio, seria a garantia de Direitos e o pensamento social, de modo a gerar novos empregados e empregados aptos para qualquer desenvolvimento profissional.

Embora seja nítida a evolução da relação de emprego, ainda devemos abordar no mesmo tópico, casos onde não houve nenhum tipo de evolução e que condições existentes logo após o fim da escravidão continuam ocorrendo, conforme os recorrentes casos de trabalho em condição análoga a de escravo.

---

<sup>59</sup> SÜSSEKIND, Arnaldo. **Instituições de direito do trabalho**. 21. ed. atual. São Paulo: LTr, 2003, v. 1, p. 144.

<sup>60</sup> Sobre a Nova Empresarialidade: "(...) conceitos de responsabilidade social e de cidadania empresarial, ou seja, busca-se o lucro como atividade fim, porém, como atividade meio há que fazer observando certos princípios" os quais, por sua vez, devem possuir "natureza ética e um comprometimento social não como elemento justificador do lucro, mas como elemento de consolidação e destaque de um posicionamento mercadológico específico" a fim de se obter a "responsividade social que consiste na resposta específica e dedicada por parte da população e de consumidores, para com relação a certas políticas de responsabilidade social adotadas pela empresa". SIMÃO FILHO, Adalberto; PEREIRA, Sergio Luiz. **A Empresa Ética em Ambiente Econômico: A contribuição da Empresa e da Tecnologia da Automação para um Desenvolvimento Sustentável Inclusivo**. São Paulo: Quartier Latin, 2014. p. 96.

### 1.5.2 A Evolução do Empregado

A destacada evolução do empregador, também ocorreu com a própria classe de empregados, que por diversas, foi ao longo dos anos buscando a capacitação como única forma de deixar sua condição de hipossuficiência e obter melhoria em sua relação de emprego.

Podemos afirmar que, mesmo com a evolução ocorrida, ainda assim existem empregadores com a mesma mente exploradora do final do século XIX, fazendo com que parcela da população economicamente ativa, não tenha acesso ou mesmo ciência da defesa de sua condição.

Acerca desse aspecto, podemos destacar o seguinte comentário feito por Sérgio Ricardo Strefling:<sup>61</sup>

Entretanto, porque o ser humano é inteligente, e porque a inteligência é criadora, é capaz de produzir mais do que ele mesmo necessita, é capaz de caçar para si e seus filhos, e, inclusive, pode evitar o exercício da caça, substituindo-o pela criação de gado, comercializando com ele, e assim dedicar seu tempo a alguma coisa mais do que à sobrevivência. Essa é a origem da divisão de trabalho e a dimensão social do trabalho. Na verdade, o trabalho e a produção são uma parte fundamental e básica da atividade e da cultura humanas, mas o homem é algo mais que um *homo faber*, é uma pessoa capaz de atividades superiores e modos de ser mais altos (amor, conhecimento). Na vida, além de trabalho e seriedade, existe lazer e diversão. Sem eles, o trabalho não se entende: o trabalho é um caminho para a diversão. Inclusive, ele mesmo pode converter-se em uma maneira de se divertir.

Essa característica que é própria do ser humano, reflete bem sua condição de evolução, no sentido de que, nos primórdios da humanidade e durante o período de escravidão, não existia a possibilidade de debate ou escolha quanto as atividades a serem desempenhadas.

Contudo, mesmo quando não lhe era permitido, ainda assim, por se tratar de um animal pensante, o homem buscava meios de executar a mesma tarefa com o menor esforço possível.

Assim, igualmente podemos concluir que o nível de instrução de um funcionário hoje, todo acesso que o mesmo tem a informação e conteúdo, não são os mesmos que teria um trabalhador, no mesmo grau de instrução, da década de 1930.

---

<sup>61</sup> STREFLING, Sérgio Ricardo. **O Trabalho Humano na perspectiva filosófica da encíclica laborem exercens**. Porto Alegre. 2006, p. 771.

E isso é de fato a prova maior de uma evolução ocorrida, onde a justiça do trabalho, que é necessária para a defesa e garantia de uma justiça social, não acompanhou da forma como se esperava, de tal sorte que, hoje se debate e agora se encontra aprovada uma reforma trabalhista, que dado o tempo de inércia, chocou e criou uma onda de revoltas, por conta de sua grande de alteração.

Nessa classificação proposta pelo presente trabalho, existem alguns tipos de funcionário, que vão desde aquele que não vê futuro em seu emprego e age de modo temerário, indo até o grupo que se enxerga como parte da engrenagem e identifica a necessidade de fazer a empresa crescer para junto obter o crescimento profissional, essas e outras características serão abordadas.

### 1.5.3 A Necessidade De Uma Nova Mentalidade

Mentalidade essa que seria no sentido de extinguir a vitimização da classe trabalhadora, bem como a condição opressora da classe empregadora, estigmas e pré conceitos são atitudes prejudiciais para a relação de emprego e em nada contribuem para o desenvolvimento da legislação trabalhista.

Assim, essa nova mentalidade, seria a de cada parte ser consciente de sua condição na relação de e emprego e de fato entender a condição sinalagmática do contrato de trabalho. Onde o mesmo para ser produtivo e rentável para ambos os lados, dependem de atividades proporcionais as dois lados de modo que, qualquer fato diverso, que fizesse com que o contrato se tornasse penoso para apenas um lado, geraria um desequilíbrio que poderia extrajudicialmente ser reconhecido e sanado.

### 1.5.4 O Risco de Decisões Misericordiosas

Segundo o entendimento lançado por esse trabalho, talvez seja esse o maior problema para moralização e de fato evolução da Justiça do Trabalho. Inegável o fato de ser a justiça do trabalho, uma justiça ligado ao social, e por assim o ser, impregnada de condições que a fazem estar próxima dos mais graves problemas de quem a procura.

Contudo, essa condição, não inibe da responsabilidade dos operadores do Direito em se aterem à legislação e fundamentar sua defesa em aspectos jurídicos e

não apenas em reparar a irregular distribuição de renda, fazendo com que em alguns casos, mesmo sem qualquer tipo de direito a ser reconhecido, ainda assim se tente uma proposta de acordo, ainda que tenha a ciência de que, noutras searas da justiça, o julgamento antecipado determinaria que nenhum direito seria cabível.

Tais decisões criam estigmas de que a justiça é deveras paternalista, que não importa se esteja o reclamado correto ou não, sempre havendo algum tipo de ônus ao empregador, ou ainda que este jamais ganhará um processo integralmente.

Por esse motivo, o maior embate no âmbito da justiça do trabalho deve ser no sentido de que, ainda que não haja nenhum tipo de proveito econômico, ainda que o trabalhador possa permanecer mergulhado em crise, não há mais espaço na justiça do trabalho do século XXI para decisões que sejam dadas por misericórdia, nas quais o magistrado tomado pela sensibilidade defere algo mínimo ou incidental, para diminuir o sofrimento daquele desempregado ou necessitado que bate às portas de sua competência.

## 2 CRÍTICA POLÍTICA E MORAL AO ESTADO SOCIAL

Neste tópico, apresentam-se as críticas políticas e morais dirigidas (especialmente pelo pensamento neoliberal) ao Estado Social e à conformação da relação entre o cidadão e o Estado que o caracteriza.

O objetivo deste capítulo está em compreender as fraquezas que acometem o Estado Social, e a partir delas, o sentido específico do Estado Democrático de Direito enquanto forma política que procura assegurar as garantias do Estado Social, e assim emprestar efetividade aos direitos .

### 2.1 CRÍTICA AO PATERNALISMO

#### 2.1.1 A Necessidade De Ser Dependente Do Estado

A dependência do particular ao público é criada propositalmente pelo próprio Estado, pois essa dependência, na realidade é o maior trunfo de quem está no poder, pois transmite a condição de não haver formas de manter os benefícios e garantias senão pela presença de um Estado caridoso.

Portanto, não importando a forma como se encontram as finanças públicas, sempre serão propostas e executadas medidas que façam crescer e se firmar ainda mais a condição de necessidade e dependência do cidadão para com o Estado, eis que essa é a principal ferramenta para manutenção do poder.

Inegável a circunstância de comum o governo social ter em algum momento algum líder, chamado de pai, por algum segmento, por exemplo, Pai dos Pobres, Pai dos Trabalhadores, porém para o efetivo desenvolvimento social de um país, essa figura não ajuda em nada, pelo contrário, faz com que o laço de dependência se fortifique e seja impossível de ser rompido.

Esse paternalismo é condição clássica de um líder carismático, que se reveste da legitimidade própria de líder e utiliza do aparato para cumprir com sua missão.

A existência de uma autoridade puramente carismática, no sentido aqui adotado da palavra, embora esta não possa ser concebida – e isto cada vez menos quanto mais puro se conserva seu caráter – como ‘organização’ no sentido costumeiro de uma ordem imposta aos homens e objetos, segundo

o princípio de finalidade e meio, não significa de modo algum uma situação amorfa com falta de estrutura, sendo, ao contrário, uma forma estrutural social claramente definida, com órgãos pessoais e um aparato de serviços e bens materiais que se adaptam à missão do portador do carisma.<sup>62</sup>

Por esse motivo, podemos considerar que quanto menos desenvolvido determinado país, mais sujeito a aparição de líder com essa característica paternalista, e por ter essa condição de necessitado, mais predisposto a fazer o papel do nacional que reconhece e precisa de um líder tal como um pai, que amenize suas necessidade e em diversos momentos, o dê agrados e condições de diminuir a dificuldade de sua vida, no que tange ao aspecto financeiro.

### 2.1.2 O Equívoco E O Prejuízo Para A Justiça

De tudo o que fora dito anteriormente, verifica-se que, por mais que garanta uma renda para o trabalhador, essa postura paternalista afasta o Direito da Justiça, eis que os fundamentos de decisão não são sempre dispostos em diplomas legais, tendo as decisões fundamentos mais sociais do que legais.

De tal sorte que o grande número de debates extrapatrimoniais atravancam a pauta das secretarias, desvirtuando o real objetivo da Justiça do Trabalho, em que pese ser excessivo impor ao judiciário a condição de fiscal de posto de trabalho, indiretamente sua análise acaba por desempenhar essa função.

Contudo, mesmo sendo já exaustiva essa função de fiscal externo, o grande número e formas de danos morais, existenciais e qualquer outro que não seja a própria relação de trabalho, faz surgir com frequência diária, correntes e entendimentos que corroboram e justificam o número de debates nesse sentido.

Surgindo, por conseguinte a conclusão de que, muito embora seja competente o foro para discussão, muito embora dotadas de legitimidade as partes do processo, a questão que surge é no sentido de se estão de fato fazendo justiça, ou a falsa sensação de estar no ambiente obreiro, faz crer que qualquer debate seja oponente.

---

<sup>62</sup> WEBER, Max. **Economia e sociedade**: fundamentos da sociologia compreensiva/ Max Weber, tradução de Regis Barbosa e Karen Barbosa, São Paulo, UNB, 2004, p. 330.

## 2.2 CRÍTICA AO CLIENTELISMO

### 2.2.1 O Estado Como Principal Fonte De Renda

Essa realidade, em que o Estado arca financeiramente com parte das necessidades dos cidadãos, ainda que reconhecidamente há o aporte financeiro pelo Estado em qualquer prestação de serviço público, no entanto a dependência apresenta, se diz respeito apenas a políticas de distribuição de renda direta. Significa para o programa de governo sua continuidade, através dessa contribuição, permanece o lastro paternalista bem como a segurança de manter a situação como se encontra, de tal sorte que é impossível a escolha de outro, sob o medo de cessar a distribuição de recursos.

O Estado paga em diversas oportunidades em nome de um projeto que pertence a determinado partido político, quem arca com os custos na verdade é toda a população, que sofre com a precarização das estruturas, o aumento da inflação e via de regra precisa conviver com um programa de saúde público ineficiente e com a previdência em situação deplorável, eis que, conforme dito em tópicos anteriores, não existe nenhum registro que identifica a possibilidade de êxito quando o principal financiador seja o próprio governo.

### 2.2.2 Programas Sociais Como Ferramenta de Perpetuação no Poder

Em qualquer país, os programas sociais, por assim o serem tem por finalidade principal a de diminuir o impacto da divisão de rendas de determinado país.

Por outro lado, quando inseridos em países carentes e com divisão de renda imensamente desproporcional, quando a maioria da população tem acesso a menor parte da renda, programas sociais que financiam a vida como um todo dessa parcela populacional, garantem a reciprocidade quando chamadas para a eleição.

O que pode gerar como uma conclusão possível o fato de que, tais programas tem por característica e em alguns casos como finalidade indireta, criar uma imagem para os assistidos que somente aquele personagem ou grupo é capaz de manter tal programa de distribuição de renda, seria bem a figura do “pai” da

distribuição de renda, onde a população não consegue enxergar nenhuma outra pessoa que pudesse lhe garantir as mesmas condições.

No Brasil, é imputada qualificação de abuso da máquina pública a esta conduta<sup>63</sup>.

### 2.2.3 A Dificuldade de se Romper a Dependência Criada

Quando se trata da distribuição de recursos financeiros, cria-se uma forte dependência, por conta de sua própria natureza de divisão de recursos.

O destinatário possui duas opções, ou usa desse recurso para iniciar a melhoria de vida, eis que, se vivia com pouco, esse pequeno (ou não) aumento de renda, lhe permite a sonhar com uma vida melhor e fazer com que haja uma melhor utilização da renda nas condições familiares.

Outra opção seria a acomodação e aceitação dessa situação, onde, o recebedor desse auxílio acomoda-se a condição de que, se não mudarem os critérios sempre terá aquela renda todo mês. Isso gera um elevado grau de conformismo e acomodação, onde esse cidadão apenas buscará formas de manter-se dentro dos critérios que lhe valham a manutenção dessa condição.

No entanto nenhum programa nasce com a solução para essa dependência criada, sendo pois o principal ponto de debate desse capítulo.

---

<sup>63</sup> Vide artigo 237 do Código Eleitoral:

Art. 237. A interferência do poder econômico e o desvio ou abuso do poder de autoridade, em desfavor da liberdade do voto, serão coibidos e punidos.

§ 1º O eleitor é parte legítima para denunciar os culpados e promover-lhes a responsabilidade, e a nenhum servidor público. Inclusive de autarquia, de entidade paraestatal e de sociedade de economia mista, será lícito negar ou retardar ato de ofício tendente a esse fim.

§ 2º Qualquer eleitor ou partido político poderá se dirigir ao Corregedor Geral ou Regional, relatando fatos e indicando provas, e pedir abertura de investigação para apurar uso indevido do poder econômico, desvio ou abuso do poder de autoridade, em benefício de candidato ou de partido político.

§ 3º O Corregedor, verificada a seriedade da denúncia procederá ou mandará proceder a investigações, regendo-se estas, no que lhes fôr aplicável, pela Lei nº 1.579 de 18 de março de 1952. BRASIL. **Lei n. 4.737, de 15 de julho de 1965**. Institui o Código Eleitoral. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/L4737.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L4737.htm). Acesso em: 26 de agosto de 2017.

## 2.2.4 A incapacidade de Manutenção de Pilares Sociais Especificamente Saúde e Previdência

Como sempre abordado no presente capítulo, em que pese todas as políticas de austeridade e de distribuição de riquezas em países onde não há equidade na divisão de recursos, os pontos de carência sempre serão, educação, saúde e previdência, reconhecidamente, os três são os pilares sociais de qualquer país.

De modo que, um Estado inchado com programas sociais de distribuição de renda, em regra será um país subdesenvolvido ou em desenvolvimento, essa sua condição implica em insuficiência de recursos para todas as necessidades do Estado.

Quando opta por criar programas de distribuição de renda, ou aceita um desafio ou então aceita uma consequência, o desafio seria o de conseguir aumentar o recebimento de valores pelo Estado, seja através da exploração das riquezas naturais, de modo próprio ou privatizando, seria através de uma nova política tributária, onde toda a população pudesse de alguma forma contribuir, ou qualquer outra medida que, aumento em igual número de vezes o que foi aumentado com os programas criados.

Não sendo praticado esse desafio, invariavelmente terá que conviver com a aceitação de uma consequência, que será a impossibilidade de oferecer serviços de saúde e previdência de qualidade, por não ser o recurso financeiro infinito.

Assim, quando a parcela populacional que recebendo ou não de tais programas, necessita de saúde ou de gozar da previdência, recebe o duro golpe de ambas serem ineficientes e incapazes de ofertar qualquer segurança, portanto aqui o ponto de debate será nesse sentido.

## 2.3 CARIDADE?

### 2.3.1 Welfare State

Seria Welfare State em tradução literal o Estado de Bem estar social, fundado na promoção, pelo Estado de políticas públicas destinadas a diminuir o grau de distanciamento entre as classes de um dado país.

Essas políticas visavam uma forma de diminuir os efeitos de uma ineficiente divisão de rendas, de modo que, inúmeras políticas de diversas naturezas e ordens, eram destinadas à parcela que mais necessitava dessa contribuição.

Este modelo de Estado era fundado na garantia de direitos sociais, com a finalidade de não fazer com que a desigualdade existente entre classes, fosse suficiente a comprometer o pleno gozo de direitos civis e políticos.

O grau de intervencionismo estatal não era o mesmo em todos os países, de modo que os países mais industrializados e economicamente mais capazes, desenvolveram um Estado de bem estar mais extenso do que os países menos industrializados.

De acordo com os princípios que regiam o direito do trabalho dos “anos gloriosos”, o conflito entre a heteronomia e a autonomia coletiva resolvia-se invariavelmente em favor da primeira. A autonomia coletiva só poderia expressar-se validamente no sentido de melhorar em favor do trabalhador os mínimos legalmente provistos.

Esta noção coincide com o período de desenvolvimento do sindicalismo e do Welfare State, época de desenvolvimento econômico que começa a sofrer abalos nos fins dos anos 1970 em razão da crise econômica, cujos efeitos perduram até hoje.<sup>64</sup>

Fica claro não haver melhor modelo de divisão de renda, porém não foi possível de fazer com que o Estado suportasse o rombo que adviria dessas políticas de distribuição de recursos em tempos de crise como a ocorrida na década de 1970 e a crise do petróleo.

Eis que invariavelmente da sigla que saíam os recursos seria necessária a correspondente reposição de perdas, contudo, políticas sociais, sob o aspecto econômico encontra algumas consequências, uma vez que, para sua manutenção, as saídas são superiores do que as entradas.

Por essa circunstância, países europeus que possuíam políticas sociais que visavam a diminuição dos efeitos da irregular divisão de recursos não obtiveram êxito. Pelo contrário, em muitas oportunidades o resultado foi o colapso da saúde e da previdência social.

No Brasil por sua vez, não houve uma verdadeira estruturação do Estado de Bem-estar, em modelo semelhante ao Europeu, ainda que consideremos o elevado grau de intervenção estatal no período do pós guerra.

---

<sup>64</sup> ROMITA, Arion Sayão. **Direitos Fundamentais nas Relações de Trabalho**. 5. ed. São Paulo: LTR. 2013, p. 417.

E o que se viu nos governos pós redemocratização foi uma política fundada em preceitos neoliberais e pautada em privatizações. Hoje o principal debate que atinge essa figura, seria acerca da reforma da previdência, o que é rechaçado por quem defende e depende de políticas sociais, por significar o desmonte de sua figura no país.

### 2.3.2 A falência do Modelo Eleito

Essa falência, na realidade, foi a impossibilidade de manter em um longo período políticas sociais por conta do ineficiente retorno financeiro.

Ainda que políticas de distribuição de renda direta (com prestações em dinheiro) se prestam ao fomento do mercado pela ampliação do poder aquisitivo da população de mais baixa renda. Isso causa o aumento da demanda e, por conseguinte, estimula a uma maior produção e causa um aumento no número de negociação para aquisição de produtos e serviços. Tudo isso é tributado; e é na tributação que está o retorno financeiro ao Estado.

Ocorre que o montante que se tributa é receita advinda do próprio poder público, seria dizer que, não havia equalização nas saídas com as respectivas entradas, inegavelmente houve uma injeção de capital, porém sendo sua fonte finita, a redução dessa distribuição, gera um grande gargalo para ser sanado pelo Administrador Público, principalmente se considerarmos essa realidade em momento de agressiva crise financeira.

O modelo eleito, sob o prisma social, mereceria todo aporte financeiro e mesmo suporte tanto do Estado, quando da própria iniciativa privada, pois seria uma oportunidade em que o ambos, em ato comissivo, buscariam meios de amenizar os reflexos de uma divisão de renda ineficiente e garantiria um relativo poder de compra em momento de crise.

Contudo, ainda que seja o melhor modelo de correção na divisão de rendas capaz contribuir com o desenvolvimento do Estado, inegável seu elevado e custo.

No entanto, quando findados os recursos financeiros a serem aportados, ocorre uma nova filtragem, de modo a garantir que os destinatários sejam àqueles que dependem inexoravelmente dessa distribuição direta.

Surge então a necessidade restringir o acesso a determinado programa, num segundo momento, daí então o que passa a existir são programas sociais e não mais um Estado de bem estar social.

Logo diante a diminuição de sua aplicação e por conta das inúmeras adaptações, percebe-se com os anos que o modelo não logrou êxito em sua integralidade, em que pese seus ideais ainda nortearem as políticas sociais que hoje são aplicadas.

Por conta de entendimentos obtidos pela pesquisa, o principal motivo para fracasso desse modelo de Estado se encontra no elevado custo de manutenção do sistema, face ao momento de crise que foi obrigado a enfrentar.

### 2.3.3 A Inaptidão em Atender Todos os Necessitados

A busca pela resolução de todas as mazelas oriundas da irregular distribuição de renda, principalmente aquelas realizadas por países em desenvolvimento ou subdesenvolvidos, possuem apenas uma das partes necessárias para o sucesso, qual seja o necessitado, não havendo sempre e em mesma proporção de aporte a figura do mantenedor, por conta do já exposto em tópico anterior, não existindo e também não havendo registros de sucesso desse programa em longo prazo.

Dada a condição de carência que acomete a grande maioria da população, bem como a própria corrupção critérios se tornam obscuros, formas de acesso deixam de ser amplamente demonstradas, surgindo assim o debate quanto à lisura e correção moral daqueles que deveriam garantir que realmente os necessitados possam gozar de condições que lhes amenizariam os efeitos da injusta forma de distribuir riquezas.

Portanto, em várias oportunidades, a falha nasce na criação de determinado projeto, ou então em seu desenvolvimento. a principal falha na criação, decorre da indicação para condução por diversas oportunidades ocorrer por critérios políticos e não técnicos, visando em manter na direção alguém que lhe seja favorável (a quem o colocou no cargo) e deixando de lado quem poderia de modo técnico contribuir mais com a continuidade do plano (política social).

Por outro lado, a falha no desenvolvimento, sem sombra de dúvidas decorre da ausência de preparo e condições capaz de prever uma longa duração desses

programas. Criam-se projetos imediatistas, não se preocupando em tese de onde advirão os recursos para sua manutenção.

Tentar equalizar uma deficitária divisão de renda. Nunca será algo simples ou de pouco dispêndio financeiro. Por essa razão, em todas as oportunidades, somente obtém êxito projetos que possuem direção competente e tenham sido profundamente estudados e viabilizados de forma a se manterem inclusive em momentos de severa recessão financeira ou mesmo qualquer tipo de eventualidade que pudesse prejudicar sua perpetuação.

## 2.4 CRÍTICA AO POPULISMO

### 2.4.1 Presença no Brasil República

Diferentemente de outros países, onde inúmeros são os mártires e caudilhos, o Brasil, talvez por sua colonização destoante do nacionalismo dos demais países latinos, ficou um grande período sem a figura de um líder salvador, tanto que o primeiro grande líder populista no país foi Getúlio Vargas.

Em tese, o governo possui características populistas quando rompe com monopólios internacionais, estabelecendo políticas voltadas a grande massa populacional, que sofre todas as dificuldades próprias de um regime em desenvolvimento.

### 2.4.2 A Implantação de Políticas Sociais com Finalidade Política

Políticas sociais, muito embora tenham por precípua o intuito de amenizar os efeitos da distribuição desigual de renda, são feitas com seus idealizadores pensando em ser para sempre lembrados como criadores ou mesmo quem colocou em prática essa medida.

De tal sorte que, em países subdesenvolvidos e notadamente nas novas democracias, inclusive todas as latino americanas, existe uma tendência de existir interesse político em cada atuação social.

Tomemos por exemplo questões climáticas de regiões semi-áridas do Brasil. Desde que se tem registro, sempre foram graves e severas as crises hídricas nessa

região, de modo que, políticos são eleitos para por fim a essa situação, seja criando programas ou instituindo políticas que visem amenizar essa condição da população.

De modo que a existência dessa e de qualquer outra crise indiretamente garante a perpetuação de um modo de fazer política.

#### 2.4.3 O Papel do Líder Carismático e sua Figura de Salvador

Ao lado da corrupção, outro grande problema grave recorrente e muito presente em Estados que tenham a figura de um líder carismático<sup>65</sup>.

Essa liderança decorre puramente da figura do líder, à admiração ao dominador.

Esse poder que decorre do carisma, existiu em todas as épocas, de sua análise mais intrínseca percebe-se em geral as características de, autoritarismo, despotismo, força revolucionária, eis que em qualquer revolução elege-se seu líder inicialmente pelo carisma.

Tal figura, possui capacidade de associar seu nome ao fato que ocorre no país, de modo que, os beneficiados por dado programa possuem a insegurança de trocar tal líder, por crerem que somente essa figura seria capaz de garantir as conquistas, bem como que qualquer outro tomaria como primeira medida a de por fim ao que estava sendo feito.

Possui esse líder a função de conduzir e apaziguar a grande parcela da população, aquela que quando reunida possui forças de eleger qualquer candidato, fazendo com que a falsa segurança resida na pessoa e não na própria política ou programa em curso.

Por outro lado, se acaba o carisma, mesmo fim terá o poder.

A existência da autoridade carismática, de acordo com a sua natureza é especificamente *lábil*. O portador pode perder o carisma, sentir-se 'abandonado de seu deus', como Jesus na cruz, mostrar-se a seus sequazes como 'privado de sua força', neste caso, sua missão está extinta,

---

<sup>65</sup> Sobre o carisma: “ Ao contrário, a satisfação de de todas as necessidade que transcendem as exigências da vida econômica cotidiana tem, em princípio, fundamentos totalmente heterogêneos: carismáticos – e isto em grau crescente nos tempos mais remotos. Isto Significa: os líderes 'naturais' em situações de *dificuldades* psíquicas, físicas, econômicas, éticas, religiosas e políticas, não eram pessoas que ocupavam um cargo público, nem que exerciam determinada profissão especializada e remunerada, no sentido atual da palavra, mas portadores de dons físicos e espirituais específicos, considerados sobrenaturais”. WEBER, Max. **Economia e sociedade**: fundamentos da sociologia compreensiva/ Max Weber, tradução de Regis Barbosa e Karen Barbosa, São Paulo, UNB, 2004, p. 323.

e a esperança aguarda e procura um novo portador. Abandonam-no os sequazes, pois o carisma puro ainda não conhece outra 'legitimidade' além daquela que se deriva da própria força, provada sempre de novo. O herói carismático não deriva sua autoridade de ordens e estatutos, como o faz a 'competência' burocrática, nem de costumes tradicionais ou promessas de fidelidade feudais, como o poder patrimonial, mas sim consegue e a conserva apenas por provas de seus poderes na vida. Deve fazer milagres, se pretende ser um profeta, e realizar atos heroicos, se pretende ser um líder guerreiro. Mas sobretudo deve 'provar' sua missão divina no *bem-estar* daqueles que a ele devotamente se entregam. Caso contrário, ele evidentemente não é o senhor enviado pelos deuses.<sup>66</sup>

Para a própria democracia, a existência de uma figura sacrossanta de um ser salvador é extremamente prejudicial, por cegar o cidadão e por conseguinte impedir que o mesmo faça o exercício necessário para de fato eleger aquele que detenha as melhores condições.

#### 2.4.4 Incapacidade de Propor Medidas Necessárias Porém Impopulares

Decorre igualmente da figura do líder carismático a dificuldade tomar medidas duras que possam ir contra a opinião pública em geral, noutras falas, não existe possibilidade de um ente que dependa do carisma para manter-se com nível aceitável e acima de tudo governável de aprovação, tomar medidas que trarão a curto prazo alterações no plano de vida de cada cidadão, ainda que em longo prazo seja a medida justa e necessária.

Igualmente, não é possível que o líder que mantém-se no poder por força de sua condição de salvador, promover alterações consubstanciais, pelos motivos expostos.

Mormente que, sempre deverá agir considerando sua margem de aprovação, logo, esse limite, desencadeia queda no crescimento, em razão de sua inaptidão em tomar medidas que colidam a opinião pública, ainda quando extremamente necessárias.

## 2.5 BALANÇO DAS CRÍTICAS AO ESTADO SOCIAL

Nesse diapasão as críticas possíveis ao Estado Social, advém do contexto político no qual o mesmo se encontra inserido, de tal modo que, não havendo a

---

<sup>66</sup> WEBER, Max. **Economia e sociedade**: fundamentos da sociologia compreensiva/ Max Weber, tradução de Regis Barbosa e Karen Barbosa, São Paulo, UNB, 2004, p. 326.

figura da corrupção, nem tampouco da sobreposição de interesses particulares em detrimento do público, verifica-se que nesse modelo de Estado estão os registros de nascimentos dos Direitos Fundamentais do trabalhadores, contidos na Constituição Federal.

Do Estado social, tem-se a convicção de que a grande massa da população, que espera do Estado a intervenção necessária para seu desenvolvimento, isso por não haver a possibilidade de diálogo entre classes economicamente tão distantes.

[...] do segundo o são do Estado de bem-estar social (welfare state). Respondem às reivindicações de massas de despossuídos, que aspiram a participar das benesses que a sociedade acumula com o passar do tempo. São direitos de crédito do indivíduo, exercidos em face da coletividade. O titular desses direitos, como os do primeiro naipe, é o indivíduo, mas o sujeito passivo é o Estado, que assume o dever de satisfazê-los em nome da coletividade. Os grupos também têm seus direitos: a repressão à coalizão dos trabalhadores arrefece no decurso do século XIX, por força da pressão dos fatos. As liberdades coletivas passam a ser objeto de reconhecimento e consagração pelos textos constitucionais: liberdade de associação, de reunião, liberdade sindical e de greve, na ordem econômica e social. Os direitos dos grupos se afirmam em face do Estado, mas em última análise são os direitos das pessoas que prevalecem, porque os corpos sociais.<sup>67</sup>

O Estado Social, por ser de onde advém os princípios básicos do Direito do Trabalho, não poderia ser considerado como um modelo fracassado, no entanto a sua rápida experiência em nosso país, nos revela ser ele ineficaz, oportunamente será apresentado o modelo que o presente estudo considera como legítimo e apto a conferir a evolução necessária para acompanhamento das relações atuais, contudo sem que com isso, todos os ganhos sociais sejam esvaziados.

Do Estado Social advieram condições que possibilitaram o reconhecimento de Direitos que por séculos foram negados.

---

<sup>67</sup> ROMITA, Arion Sayão. **Direitos Fundamentais nas Relações de Trabalho**. 5. ed. São Paulo: LTR. 2013, p. 135.

### **3 AS ALTERNATIVAS AO ESTADO SOCIAL**

#### **3.1 ESTADO NEOLIBERAL: ORIGEM E PRIMEIROS REGISTROS NO BRASIL**

Os primeiros registros do neoliberalismo, decorre do início da década de 1990, eis que, anteriormente, havia uma grande confusão de que as estatais seriam a personificação da força do Estado, e ao privatizar estariam pois diminuindo o poder estatal.

Segundo esse entendimento, o papel do Estado seria fiscalizar e garantir um serviço de qualidade e não ele próprio realizar tal esse trabalho.

Por essa razão, somente no início da década de 1990, verificou-se a imposição de tais medidas no Brasil, inicialmente de modo tímido com o então presidente Fernando Collor de Melo e posteriormente de modo massivo com Fernando Henrique Cardoso.

Próprio de governos de Direitas, verificou-se uma diminuição, durante os anos de governo do Partido dos Trabalhadores, inicialmente com Luis Inácio Lula da Silva e posteriormente com Dilma Vana Rousseff.

Com o impeachment da presidente Dilma, com Michel Temer, o que se percebe, via medidas propostas e projetos idealizados, é que mantendo a mesma filosofia, a aproximação com o neoliberalismo é algo que está acontecendo a plenas vistas.

##### **3.1.1 Intervenção Mínima do Estado**

Por esse raciocínio, vislumbra-se o principal fundamento do neoliberalismo seria a mínima presença do Estado, recaindo para a administração a fiscalização e não a execução de serviços, ressalvados os indispensáveis para a segurança e manutenção da soberania.

Foi exatamente o que aconteceu com a telefonia em todo Brasil, sem adentrar ao mérito de ser bom ou não o serviço prestado, é fato de que, quando terminado o monopólio, houve uma popularização da telefonia em todo o país, obviamente o serviço é prestado com maior qualidade nos grande centros e com menor intensidade nas periferias geográficas.

Reforça-se que, sob o entendimento do pensamento neoliberal, compete exclusivamente ao Estado a tarefa de fiscalizar e garantir que o serviço seja prestado, ao assumir a função de executar o serviço, passa a apresentar os mesmos vícios dos executores, no entanto gozando da potestade pública, o que faz com que, o decréscimo da qualidade do serviço, fica a quem ser recorrido em curto espaço de tempo.

### 3.1.2 Flexibilização de Políticas Sociais em Nome do “Desenvolvimento”

Flexibilização de políticas sociais, principalmente quando lançados em países com déficit de desenvolvimento, ou com divisão de renda tão irregular quanto o Brasil, não representa tarefa simples.

Por esse entendimento, significa dizer que, pelo desenvolvimento econômico e geração de riquezas, há que se considerar válido que programas sociais, deixem de existir, para retirar do Estado o ônus que se pretende atribuir aos particulares.

De tal sorte que essa flexibilização, não poderia ser encarada como perda de Direito particular e sim pensada como sendo um ganho coletivo, muito embora ao particular destinatário de determinado programa implique prejuízo de difícil ou impossível reparação.

Assim como a própria democracia, o parlamentarismo, o capitalismo o socialismo, todas as condições que são importadas por nosso ordenamento e são inseridas em nosso contexto sem o devido preparo, ocasionam condições como essa, onde, a eficácia do neoliberalismo no Brasil, não pode ser medida sob o mesmo aspecto norte americano, eis que, culturalmente esse país encontra-se em situação de melhor adaptação do que o primeiro.

Razão pela qual, a adoção de práticas alienígenas, devem ser precedidas de exaustivos estudos de caso, garantindo que sua aplicação não importe em prejuízos inesperados.

Primeiro ponto e nunca observado por ninguém, deveria ser no sentido de preparar sua aplicação no país destinatário e não o impor nas mesmas condições de países em condições de desenvolvimento muito mais desenvolvidas.

### 3.2.O ESTADO SOCIAL E DEMOCRÁTICO DE DIREITO

Do Estado liberal decorre a defesa da propriedade privada, no entanto havia também o desrespeito a qualquer direito de quem não compusesse a burguesia.

Do Estado social, adveio a necessidade de se protegerem os fracos economicamente, garantindo uma vida digna, contudo, igualmente mostrou-se ineficiente e caro, e quando da crise do petróleo.

Do Estado Neoliberal, que prega a mínima intervenção do Estado, não houve a defesa de Direitos Sociais, eis que retirando a proteção, não resiste nem mesmo o direito.

O neoliberalismo, pela defesa do capital, buscou evoluir – a sua forma – e flexibilizar a legislação social que sedimentou as garantias sociais.

Porém, todos, à sua forma, em certa altura mostraram-se ineficazes de garantir integralmente tudo que havia apresentado.

Ademais, importante destacar que um Estado Democrático de Direito manteve a defesa da dignidade da pessoa humana, que por vezes é relativizada tanto no Estado liberal, quanto no próprio neoliberalismo.

Um dos princípios estruturantes do Estado brasileiro é, portanto, o do Estado democrático de direito. Por princípio estruturante entende-se ideia constitutiva e indicativa de diretrizes básicas de todo o jurídico. A dignidade da pessoa humana atua como fundamento do princípio estruturante do Estado democrático de direito e, em consequência, impregna a totalidade da ordem jurídica, espraia-se por todos os ramos do direito positivo e inspira não só a atividade legislativa como também a atuação do Poder Judiciário. Nenhum ato normativo, nenhuma decisão judicial pode menoscabar a dignidade da pessoa humana, sob pena de ofensa ao princípio estruturante do Estado democrático de direito. O ato do Estado-legislador ou do Estado-juiz que venha a conculcar a dignidade da pessoa humana agride o próprio fundamento do Estado brasileiro. O respeito à dignidade da soa humana impõe-se não só nas relações Estado/particular como nas relações particular/particular, por força da eficácia horizontal dos fundamentais, já que estes, no Estado de direito, representam meios de densificação do valor fundamental em foco.<sup>68</sup>

Não podemos transmitir toda a responsabilidade apenas ao Estado e deixar com que tome as soluções em nosso nome, de igual modo, não é crível que possamos anuir com a extinção de Direitos e garantias Sociais em nome de uma pretensa evolução, que só existe no imaginário daqueles que a pregam, e que

---

<sup>68</sup> ROMITA, Arion Sayão. **Direitos Fundamentais nas Relações de Trabalho**. 5. ed. São Paulo: LTR. 2013, p. 309.

trouxeram esse modelo de países desenvolvidos e que conseqüentemente vivem outra realidade, que talvez justifique os resultados obtidos.

A existência do Estado visa cumprir com as necessidades do homem, garantir principalmente direitos e assegurar as garantias.

No Estado democrático de direito, os direitos fundamentais ocupam uma posição central dentro do ordenamento jurídico e vinculam diretamente, além do poder público, as entidades privadas. São o parâmetro dentro do qual devem ser interpretadas todas as normas que compõem o ordenamento jurídico (7) , inclusive aquelas voltadas para a regulação das relações de trabalho. Nesse contexto, assume especial relevo, no Brasil, a constitucionalização da valorização do trabalho humano (Constituição de 1988, art. 170), como fundamento da ordem econômica, a inspirar a adoção de medidas como a busca do pleno emprego (art. 170, inciso VIII) e a orientar o Estado no desenvolvimento de políticas aptas a proporcionar a distribuição equitativa da renda e bem assim o acesso a bens e serviços.<sup>69</sup>

Essa preocupação encontra-se disposta expressamente no artigo 1º da Constituição Federal, ao expressar que todo poder emana do povo, esse poder é muito amplo, bem como sua aplicabilidade não pode se restringir apenas em períodos eleitorais, o Estado Democrático de Direito, convoca o cidadão a tomar seu lugar e contribuir com a evolução do direito.

O Estado Democrático de Direito não se esgota com aspectos formais de participação do poder no poder (através de partidos, eleições, etc.) nem com a autonomia do cidadão, com a sua liberdade garantida por instrumentos constitucionais (“Habeas Corpus”, mandado de segurança, assistência judiciária, etc.). Vai além: procura realizar valores históricos, conquistas consagradas, como liberdade, paz, democracia. Em suma, um processo de significação do homem.<sup>70</sup>

Portanto, o que se deve concluir que o Estado não é um fim em si mesmo, e sim ferramenta a ser utilizada, de acordo com a soberania do povo, atribuição que confere o caráter negocial ao Direito, no entanto ciente que o Estado impedirá qualquer tentativa de exagero na sua consecução.

---

<sup>69</sup> ROMITA, Arion Sayão. **Direitos Fundamentais nas Relações de Trabalho**. 5. ed. São Paulo: LTR. 2013, p. 242-243.

<sup>70</sup> NETO, Honório Silveira. **Fundamentos do Estado Democrático de Direito**. P. 31 Resumo da aula proferida no Curso de Direito Constitucional organizado pela Faculdade de Direito da Universidade Federal de Minas Gerais, em 17 de março 1989. Acesso em 26 de agosto de 2017.

### 3.2.1 A Evolução Planejada

Como dito em qualquer capítulo do presente estudo, não podemos ignorar que esteja havendo um movimento de evolução das relações humanas, isso motivado também pela globalização; e que a área mais afetada seria o Direito do Trabalho, pois a ideia dessa evolução é tornar, o País economicamente competitivo, a implicar a máxima redução dos custos, com a inserção de novas situações que e conseqüentemente isso impactará nas relações de trabalho.

Por outro lado, por entender também que seja indispensável a salvaguarda dos Direitos Sociais conquistados, não reputamos ser possível uma evolução que não respeite as conquistas já incorporadas à relação de trabalho.

Bem como não é legítimo que haja diminuição na vigência do princípio protetor, por ser o esteio do próprio Direito do Trabalho.

No entanto essa evolução que se pretendeu com a globalização, na realidade se trata de uma flexibilização das normas trabalhistas e é nesse ponto em que existe a resistência, por conta do ainda subdesenvolvimento das instituições de defesa de classe.

Entendemos , com Mannrich, que flexibilização e desregulamentação compõem o mesmo fenômeno, qual seja, a busca de modificações na relação trabalhista, tendentes à gradual redução da proteção estatal, substituída pela presença maior da autonomia privada individual e coletiva. Vale dizer, ambos os termos estão a significar o movimento que propugna pela diminuição gradativa da presença do Estado no campo das relações do trabalho, de modo que essas relações tenham a regra-las principalmente a vontade dos empregados e dos empregadores, representados, no plano coletivo, pelas instituições sindicais. Flexibilizar significa também desregulamentar, ou seja, reduzir o número de normas estatais de proteção ao trabalho.

[...]Flexibilização ou desregulamentação nada mais é do que braço estendido da globalização dentro do campo das relações de trabalho.<sup>71</sup>

Contudo, em que pese acreditar que a evolução possa ser favorável aos anseios da classe operária, ainda assim não pode ser concebida a ideia de que deva ser retirado do Estado a prerrogativa da proteção e transmitida essa atribuição ao sindicato; isso implicaria em confiar em um sistema sindical que nem sequer possui adequada extensão da classe a ser defendida.

---

<sup>71</sup> NASCIMENTO, Amauri Mascaro. **Os Novos Paradigmas do Direito do Trabalho**: Homenagem a Valentim Carrion. São Paulo: Saraiva, 2001, p. 172-173.

É inegável a condição de que nem todos os municípios contam com sindicato de sua categoria, como ficaria a defesa desses trabalhadores? Indagações como essa revelam que, não existe maturidade suficiente para transferir essa responsabilidade a outrem.

A defesa dos Direitos sociais é um direito fundamental, que encontra previsão expressa na Constituição Federal.

Observa-se, desde logo, que a 'igualdade' está mencionada no Preâmbulo da Constituição da República como um dos 'valores supremos' da sociedade, em que o Estado Democrático se funda para assegurar o exercício dos direitos sociais e individuais. E o direito ao trabalho constitui um dos direitos sociais. Logo, para assegurar o direito ao trabalho, o Estado Democrático brasileiro lastreia sua ação social, entre outros, no 'valor supremo' da igualdade. A igualdade, no ordenamento constitucional brasileiro, não é apenas um direito fundamental (Constituição, art. 5º),<sup>72</sup> mas também um critério orientador na aplicação dos direitos fundamentais.

Por essa razão, entendemos que a o Direito do Trabalho não pode desligar-se do princípio da igualdade da mesma forma que não pode se afastar da proteção, pois ambos são princípios estruturantes da relação trabalhista e somente com a garantia do segundo, se conseguirá a integral fruição do primeiro.

Por esse motivo, entendemos que a evolução que até então foi experimentada, perpetua a condição de subalterna do trabalhador, incompatível com o momento atual.

Num Estado democrático, a legislação intervencionista assumiria feição promocional, mediante a promulgação de normas de apoio ou suporte ao poder sindical, o único contra-poder apto a contrabalançar a posição de desigualdade social em que o trabalhador se encontra em face do Estado e do empresário.

A proteção proporcionada pela legislação trabalhista brasileira ao trabalhador, na realidade dos fatos, redundava em desproteção. E a resultante dessa desproteção também desempenha uma função social: perpetuar a posição subalterna e submissa em que se encontra o trabalhador e justificar a necessidade de atuação dos protetores, protegendo (aqui sim, há proteção) a posição social ocupada pelos protetores.<sup>73</sup>

Essa constatação demonstra que a mudança da legislação trabalhista, sem a preocupação social, apenas manterá o trabalhador como eterno hipossuficiente exercendo o Estado a tutela de seus interesses e isso o tornará dependente sempre

---

<sup>72</sup> ROMITA, Arion Sayão. **Direitos Fundamentais nas Relações de Trabalho**. 5. ed. São Paulo: LTR. 2013, p. 238.

<sup>73</sup> Ibid., p. 5.

de se satisfazer com aquilo que lhe reste.

Após séculos de evolução até a efetivação de Direitos Sociais, não seria razoável que todos fossem relativizados em nome da evolução; se estão propondo a evolução econômica, que se possibilite igualmente a evolução da legislação, de modo a fazer com que a proteção seja evoluída e mantida.

O papel de uma pesquisa seria apontar falhas, trazer ao debate determinado tópico e ao final apresentar uma solução, para o modelo reputado por justo, que o presente trabalho acredita ser um Estado Social e Democrático de Direito.

No caso do Direito do Trabalho, é a necessidade de proteção social aos trabalhadores que constitui a raiz sociológica do Direito do Trabalho e tem sido a base de todo o seu sistema jurídico. Essa raiz, apesar das mudanças da sociedade atual e da flexibilização das normas trabalhistas, não pode e não deve ser destruída sob pena de assistirmos ao fim do Direito do Trabalho.<sup>74</sup>

O Brasil, no período em que contou com democracia, sempre apresentou em suas Constituições um forte aspecto social, isso demonstra o rol de direitos sociais que estão dispostos na Constituição Federal de 1988.

Entendemos que os direitos fundamentais são a garantia de que os trabalhadores poderão livres e agir como iguais, na busca de cada classe por seus objetivos.

É certo que, um país com dimensões continentais e com um quadro tão reconhecido de desigualdade social, é justo e seria legítimo não aceitar a adoção de medidas impositivas como meio de garantir ao hipossuficiente a fruição dessas garantias sociais.

Assim, se ainda não for do entendimento ser o Estado Social e democrático a melhor forma de se estruturar as relações de trabalho e o próprio Estado como um todo, deve ser compreendido no entanto ser a forma menos gravosa aos direitos sociais outorgados e a única que prega a evolução limitada na defesa social.

---

<sup>74</sup> NASCIMENTO, Amauri Mascaro. **Os Novos Paradigmas do Direito do Trabalho**: Homenagem a Valentim Carrion. São Paulo: Saraiva, 2001, p. 145.

## 4 O PRINCÍPIO DA PROTEÇÃO NO QUADRO DO DIREITO DO TRABALHO COMO ESTRUTURANTE DO ESTADO SOCIAL NO BRASIL

### 4.1 O PRINCÍPIO DA PROTEÇÃO

O princípio da proteção surge no ordenamento jurídico brasileiro como invenção do Estado Novo, tendo sua razão de ser e finalidade precípua decorrendo da necessidade de garantir à classe hipossuficiente o mínimo tutelado.

A necessidade de se garantir a proteção advém de uma divisão classista realizada pelo Direito Moderno (ainda que isto não seja entendimento uníssono entre doutrinadores). Trata-se de explicação lógica para a necessidade de se criar institutos de proteção, que advém do reconhecimento de uma classe hipossuficiente em determinada relação econômica, assim como leciona Cesarino Júnior:

Do ponto de vista econômico, os homens se dividem em proprietários e não proprietários, isto é, ricos e pobres. Aos não proprietários, que só possuem sua força de trabalho, denominamos hipossuficientes. Aos proprietários de capitais, imóveis, mercadorias, maquinaria, terras, chamamos de auto-suficientes. Os hipossuficientes estão, em reação aos auto-suficientes, numa situação de hipossuficiência absoluta, pois dependem, para viver e fazer viver sua família, do produto de seu trabalho.<sup>75</sup>

Por essa classificação social, podemos entender que o Direito Social deve ser evocado por aqueles que estão em condição de hipossuficiência absoluta, aqueles que somente dispõem de sua força de trabalho, sua predisposição a servir outrem que tenha as ferramentas (os meios de produção) e esteja inserido em algum ramo mercantil.

Sendo o princípio da proteção decorrente de políticas sociais, e estando claro que sua presença advém da necessidade de se proteger uma das partes em dada relação de trabalho, passamos a contar com duas características intrínsecas do princípio da proteção, porém sua apresentação possui outros mais conceitos e particularidades.

Igualmente clara deve ser a compreensão de que a finalidade de um Direito Social é a proteção dos considerados hipossuficientes, não uma proteção desmedida ou mesmo uma proteção inconsequente; procura-se equalizar e tornar

---

<sup>75</sup> CESARINO JÚNIOR, Antônio Ferreira. **Direito social**. v. 1 São Paulo: Saraiva, 1957, p. 45.

justa a relação, tendo como objetivo geral a busca pela paz social, compreendida ainda como o bem comum.

Diante do exposto, parece-nos que se poderá definir: Direito Social é a ciência dos princípios e leis geralmente imperativas, cujo objetivo imediato é, tendo em vista o bem comum, auxiliar as pessoas físicas, dependentes do produto de seu trabalho para a subsistência própria e de suas famílias, a satisfazerem convenientemente suas necessidades vias e a ter acesso à propriedade privada.<sup>76</sup>

Por conta do longo período de escravidão no Brasil, que se estendeu de 1500 até 1888, não é possível conceber a ideia de que havia, ao longo deste período, qualquer rastro de Direito Social. Por isso, não seria exagero classificar esse período como sendo *pré-histórico*<sup>77</sup>.

Importante frisar que a primeira Constituição a consagrar o Direito Social foi a promulgada em 16/07/1934, que, no Título IV, “Da Ordem Econômica e Social”, nos artigos 115 e 121, estabeleceu princípios que estimulavam o desenvolvimento e, em contrapartida, buscavam garantir o mínimo para os trabalhadores.

Pelo artigo 115, restou disposto que a ordem econômica seria fundada em princípios da justiça e as necessidades da vida, de modo a que garantisse existência digna, sendo que esta seria a liberdade para desenvolver qualquer atividade econômica.

Art 115 - A ordem econômica deve ser organizada conforme os princípios da Justiça e as necessidades da vida nacional, de modo que possibilite a todos existência digna. Dentro desses limites, é garantida a liberdade econômica.

Parágrafo único - Os Poderes Públicos verificarão, periodicamente, o padrão de vida nas várias regiões da País.<sup>78</sup>

Por sua vez, o artigo 121 trouxe, de modo expresso, o dever de proteção ao trabalhador, estabelecendo condutas que, se descumpridas, isso causaria afronta a tal princípio. Foi então a concepção de uma forma pioneira dos Direitos Sociais hoje experimentados:

---

<sup>76</sup> CESARINO JÚNIOR, Antônio Ferreira. **Direito social**. v. 1 São Paulo: Saraiva, 1957, p. 49.

<sup>77</sup> Cf. Cesarino Júnior, “ De 1500 a 1888, devido ao trabalho escravo, denominamos o período de pré-histórico, por nada haver a referir quanto ao Direito Social. A Constituição do Império, limitou-se apenas a assegurar a liberdade de trabalho no art. 179, e aboliu as corporações de ofício. O raro trabalho livre era regulado pelos Títulos 29 a 35, do liv. 4º das Ordenações do Reino, arts. 226 e segs.(...)”. Ibid., p. 90.

<sup>78</sup> BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil**. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicao.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm). Acesso em 20 de agosto de 2017.

Art 121 - A lei promoverá o amparo da produção e estabelecerá as condições do trabalho, na cidade e nos campos, tendo em vista a proteção social do trabalhador e os interesses econômicos do País.

§ 1º - A legislação do trabalho observará os seguintes preceitos, além de outros que colimem melhorar as condições do trabalhador:

- a) proibição de diferença de salário para um mesmo trabalho, por motivo de idade, sexo, nacionalidade ou Estado civil;
- b) salário mínimo, capaz de satisfazer, conforme as condições de cada região, às necessidades normais do trabalhador;
- c) trabalho diário não excedente de oito horas, reduzíveis, mas só prorrogáveis nos casos previstos em lei;
- d) proibição de trabalho a menores de 14 anos; de trabalho noturno a menores de 16 e em indústrias insalubres, a menores de 18 anos e a mulheres;
- e) repouso hebdomadário, de preferência aos domingos;
- f) férias anuais remuneradas;
- g) indenização ao trabalhador dispensado sem justa causa;
- h) assistência médica e sanitária ao trabalhador e à gestante, assegurando a esta descanso antes e depois do parto, sem prejuízo do salário e do emprego, e instituição de previdência, mediante contribuição igual da União, do empregador e do empregado, a favor da velhice, da invalidez, da maternidade e nos casos de acidentes de trabalho ou de morte;
- i) regulamentação do exercício de todas as profissões;
- j) reconhecimento das convenções coletivas, de trabalho.

§ 2º - Para o efeito deste artigo, não há distinção entre o trabalho manual e o trabalho intelectual ou técnico, nem entre os profissionais respectivos.

§ 3º - Os serviços de amparo à maternidade e à infância, os referentes ao lar e ao trabalho feminino, assim como a fiscalização e a orientação respectivas, serão incumbidos de preferência a mulheres habilitadas.

§ 4º - O trabalho agrícola será objeto de regulamentação especial, em que se atenderá, quanto possível, ao disposto neste artigo. Procurar-se-á fixar o homem no campo, cuidar da sua educação rural, e assegurar ao trabalhador nacional a preferência na colonização e aproveitamento das terras públicas.

§ 5º - A União promoverá, em cooperação com os Estados, a organização de colônias agrícolas, para onde serão encaminhados os habitantes de zonas empobrecidas, que o desejarem, e os sem trabalho.

§ 6º - A entrada de imigrantes no território nacional sofrerá as restrições necessárias à garantia da integração étnica e capacidade física e civil do imigrante, não podendo, porém, a corrente imigratória de cada país exceder, anualmente, o limite de dois por cento sobre o número total dos respectivos nacionais fixados no Brasil durante os últimos cinquenta anos.

§ 7º - É vedada a concentração de imigrantes em qualquer ponto do território da União, devendo a lei regular a seleção, localização e assimilação do alienígena.

§ 8º - Nos acidentes do trabalho em obras públicas da União, dos Estados e dos Municípios, a indenização será feita pela folha de pagamento, dentro de quinze dias depois da sentença, da qual não se admitirá recurso *ex-officio*.<sup>79</sup>

Contudo, essa Constituição teve uma vigência curta, eis que em 1937, outra Constituição foi outorgada em seu lugar.

---

<sup>79</sup> BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil**. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicao.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm). Acesso em 20 de agosto de 2017.

Verifica-se que a Constituição de 1937 teve forte influência da Carta de Trabalho Italiano, porém com um caráter mais socialista<sup>80</sup> de modo que a proteção do Estado recairia sobre todas as modalidades de trabalho, física, técnica ou intelectual.

No contexto de fortes conturbações políticas – e de especial caráter autoritário – observa-se a gênese e a evolução da legislação do trabalho, pelo grande número de leis esparsas que foram publicados a partir da década de 1930, o que ensejou a reunião de todos os diplomas em uma Consolidação das Leis do Trabalho.

Ao longo de todas as Constituições, desde 1934, verificou-se que sempre se manteve o caráter protecionista da parte hipossuficiente, vez que não houve nenhum texto constitucional que tenha revogado ou diminuído a proteção.

Isso resta claro, por ser a busca efetiva do Direito do Trabalho:

Enquanto no direito comum uma constante preocupação parece assegurar a igualdade jurídica entre os contratantes, no Direito do Trabalho a preocupação central parece ser a de proteger uma das partes com o objetivo de, mediante essa proteção, alcançar-se uma igualdade substancial e verdadeira entre as partes.<sup>81</sup>

Isso representa uma obrigação própria do intérprete e executor da lei, ao lidar com o princípio da proteção. A necessidade de proteger uma das partes não implica necessariamente que esteja sendo quebrado o princípio da isonomia; pelo contrário, primando pelo Direito Social, e desde que essa proteção seja destinada a parte hipossuficiente, teremos antes uma justa decisão, ao considerar aspectos sociais em sua fundamentação, e ao permitir o reequilíbrio, no plano do direito, de sorte a contornar as enormes diferenças de poder econômico (e não só) entre empregado e empregador, verificados no plano fático.

Tal obrigação de garantir uma análise mais harmoniosa e juridicamente equilibrada encontra previsão no artigo 8º da CLT, que impõe precipuamente ao

---

<sup>80</sup> Cf. Cesarino Júnior, “ Entre nossa legislação social e a italiana havia diferenças fundamentais. A Carta do Trabalho italiana declarava que ‘o trabalho é um dever social’ e a este título e só a este título é tutelado pelo Estado com seu caráter nitidamente totalitário, objetivando o desenvolvimento da potência nacional. A Constituição Brasileira no art. 136, declarava que ‘o trabalho, como meio de subsistência do indivíduo constitui um bem que é dever do Estado proteger”, demonstrando assim seu caráter solidarista”. CESARINO JÚNIOR, Antônio Ferreira. **Direito social**. v. 1 São Paulo: Saraiva, 1957, p. 93

<sup>81</sup> RODRIGUEZ, Américo Plá. **Princípios de Direito do Trabalho**. Tradução de Wagner D. Giglio. 3. ed. atual. São Paulo: LTr, 2000, p. 83.

magistrado que, na ausência de regulamentação legal, o caso deverá ser julgado, observando a jurisprudência, equidade, princípios gerais do Direito, dando preferência aos do Direito do Trabalho, podendo ainda valer-se dos usos e costumes, tudo isso garantindo um julgamento justo e não permitindo que direito de particular prevaleça frente à norma de ordem pública.

O disposto no artigo 8º da CLT<sup>82</sup>, juntamente com o entendimento de ser o Direito do Trabalho um Direito Social (e por assim o ser, existe legalmente uma predisposição a proteção ao hipossuficiente) impõe a conclusão de que, na hipótese de dúvida, a interpretação será sempre aquela mais favorável ao economicamente mais fraco.

Dessa forma, conclui-se que do princípio da proteção se desmembra, para melhor compreensão, de modo a formar as seguintes regras: *in dubio pro operari*; a regra da aplicação da norma mais favorável ao trabalhador; e ainda a regra da aplicação da condição mais benéfica ao trabalhador.

A primeira encontra fundamento no artigo 818 da CLT<sup>83</sup>, já a segunda (hoje) no artigo 7º da Constituição Federal de 1988, e a terceira (também hoje) está

---

<sup>82</sup> Assim redigido em sua versão original: “Art. 8º - As autoridades administrativas e a Justiça do Trabalho, na falta de disposições legais ou contratuais, decidirão, conforme o caso, pela jurisprudência, por analogia, por equidade e outros princípios e normas gerais de direito, principalmente do direito do trabalho, e, ainda, de acordo com os usos e costumes, o direito comparado, mas sempre de maneira que nenhum interesse de classe ou particular prevaleça sobre o interesse público.” O Parágrafo único - que tinha a seguinte redação: “O direito comum será fonte subsidiária do direito do trabalho, naquilo em que não for incompatível com os princípios fundamentais deste” – foi revogado em substituído por estes três parágrafos assim redigidos, por força da Lei nº 13.467, de 2017: “§ 1º - O direito comum será fonte subsidiária do direito do trabalho. § 2º - Súmulas e outros enunciados de jurisprudência editados pelo Tribunal Superior do Trabalho e pelos Tribunais Regionais do Trabalho não poderão restringir direitos legalmente previstos nem criar obrigações que não estejam previstas em lei. § 3º - No exame de convenção coletiva ou acordo coletivo de trabalho, a Justiça do Trabalho analisará exclusivamente a conformidade dos elementos essenciais do negócio jurídico, respeitado o disposto no art. 104 da Lei no 10.406, de 10 de janeiro de 2002 (Código Civil), e balizará sua atuação pelo princípio da intervenção mínima na autonomia da vontade coletiva.” BRASIL. **Decreto-Lei n. 5.452 de 1º de maio de 1943**. Aprova a Consolidação das Leis do Trabalho. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto-lei/Del5452.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del5452.htm). Acesso em 26 de agosto de 2017.

<sup>83</sup> Compare-se a redação original (Art. 818 - A prova das alegações incumbe à parte que as fizer.) com a redação dada pela Lei nº 13.467, de 2017: Art. 818. O ônus da prova incumbe: I - ao reclamante, quanto ao fato constitutivo de seu direito; II - ao reclamado, quanto à existência de fato impeditivo, modificativo ou extintivo do direito do reclamante. § 1º - Nos casos previstos em lei ou diante de peculiaridades da causa relacionadas à impossibilidade ou à excessiva dificuldade de cumprir o encargo nos termos deste artigo ou à maior facilidade de obtenção da prova do fato contrário, poderá o juízo atribuir o ônus da prova de modo diverso, desde que o faça por decisão fundamentada, caso em que deverá dar à parte a oportunidade de se desincumbir do ônus que lhe foi atribuído. § 2º - A decisão referida no § 1º deste artigo deverá ser proferida antes da abertura da instrução e, a requerimento da parte, implicará o adiamento da audiência e possibilitará provar os fatos por qualquer meio em direito admitido. § 3º - A decisão referida no § 1º deste artigo não pode

capitulado, ainda que indiretamente, no artigo 5º da Constituição Federal de 1988, por garantir que nada será diminuído quando já houver previsão legal.

Essas condições demonstram a importância de se garantir a proteção no Direito do Trabalho, o que o torna um campo especial no Direito:

Ressalta-se, como o fez DEVEALI, que o Direito do Trabalho é 'um direito especial', que esse distingue do direito comum, especialmente porque, enquanto o segundo supõe a igualdade das partes, o primeiro pressupõe uma situação de desigualdade que ele tende a corrigir com outras desigualdades. A necessidade de proteção social aos trabalhadores constitui a raiz sociológica do Direito do Trabalho e é imanente a todo o seu sistema jurídico.<sup>84</sup>

São condições que formam o pilar do contrato de trabalho; por não contarem, as partes, com o mesmo poderio, é o Estado que intervém nas relações com os empregadores, intervenção essa na área administrativa, legislativa e judicial

A pesquisa a respeito do princípio da proteção encontra algumas vertentes. Duas são as visões de sua pertinência e efetividade: existem os autores que defendem sua aplicação ampla e irrestrita. Neste grupo encontra-se Américo Plá Rodríguez<sup>85</sup>, que defende sua aplicação em qualquer área do Direito e mesmo asseverando que sob nenhuma hipótese implicará em prejuízo ao Direito a utilização dessa prerrogativa.

De outro lado, J. Pinto Antunes *apud* Rodriguez<sup>86</sup> que defendem um uso dosado dessa aplicabilidade, por entenderem que os anos a evolução das relações de emprego, fizeram amadurecer as suas condições de aplicação, de sorte que, em

---

gerar situação em que a desincumbência do encargo pela parte seja impossível ou excessivamente difícil. *Ibid.*

<sup>84</sup> SÜSSEKIND, Arnaldo. *Direito constitucional do Trabalho*. 1. ed. atual. Rio de Janeiro: Renovar, 1999, p. 60-61.

<sup>85</sup> Sobre a aplicação irrestrita: "O fundamento deste princípio está ligado à própria razão de ser do Direito do Trabalho. Historicamente, o Direito do Trabalho surgiu como consequência de que a liberdade de contrato entre pessoas com poder e capacidade econômica desiguais conduzia a diferentes formas de exploração. Inclusive, mais abusivas e iníquas.

O legislador não pôde mais manter a ficção de igualdade existente entre as partes do contrato de trabalho e inclinou-se para uma compensação dessa desigualdade econômica desfavorável ao trabalhador com uma proteção jurídica a ele favorável". RODRIGUEZ, Américo Plá. **Princípios de Direito do Trabalho**. Tradução de Wagner D. Giglio. 3. ed. atual. São Paulo: LTr, 2000, p. 85.

<sup>86</sup> Acerca dessa interpretação: "O primeiro é J. Pinto Antunes<sup>118</sup>, que sustenta que, salvo nos países comunistas, prima em todos os demais Estados o sistema capitalista de produção.

De acordo com esse sistema não se deve admitir a interpretação que ponha em risco o fundamento do regime capitalista de produção, que ele resume numa frase da Constituição brasileira: "Na iniciativa individual, no poder de criação, de organização e de invenção do indivíduo, exercido nos limites do bem público, funda-se a riqueza e a prosperidade nacional". *Ibid.*, p. 90.

algumas oportunidades, não haverá a necessidade de o trabalhador valer-se dessa proteção.

E da análise de ambas as vertentes, a presente pesquisa apresenta ainda um meio termo, que reconhece a contribuição do princípio da proteção e seu caráter de imposição, e sugere o debate quanto a aplicação desse princípio na atualidade.

#### 4.1.1 Entendimento Social

A corrente que decorre da condição de Direito Social que possui o princípio da proteção reconhece que a ausência dessa proteção implicaria em prejuízos com capacidade de fazer se perder tudo o que já foi conquistado.

Esse entendimento, além de reconhecer o princípio da proteção como o principal do Direito do Trabalho, defende sua evocação em qualquer circunstância e de modo irrestrito, não comungando do entendimento de que dessa maneira haveria prejuízo ao direito. Pelo contrário, comungam os autores desta vertente que, apenas ao conceber a possibilidade da Proteção, estar-se-ia diante da efetiva justiça.

Os autores que entendem a pertinência e aplicabilidade irrestrita do princípio da proteção partem do pressuposto de que, não sendo aplicado esse princípio, não se alcançaria a buscada igualdade entre as partes, sendo o princípio da proteção, medida suficiente para garantir que as partes, que guardam entre si distância, passem, a nível processual, a manter-se em equilíbrio.

Os que compartilham desse entendimento enxergam esse instituto como sendo o Princípio Geral que inspira todas as normas de Direito do Trabalho.

Defendem o entendimento de que todos os demais princípios e costumes, devem ser aplicados apenas na hipótese de haver lacunas ou obscuridades; no entanto, a guarda e tutela da parte hipossuficiente é condição de observância obrigatória, não comportando debate quanto a pertinência, vez que sempre será relevante.

Esta idéia tem sido expressa por todos os tratadistas, tanto os pertencentes a nossa disciplina como os alheios a ela, os quais a deixam entrever sob outro ponto de vista. Radbruch anota: "a idéia central em que o direito social se inspira não é a da igualdade entre as pessoas, mas a do nivelamento das desigualdades que entre elas existem. A igualdade deixa assim de constituir ponto de partida do direito para converter-se em meta ou aspiração da ordem jurídica. E Barassi afirma: "tanto a Constituição como o

Código Civil abandonaram o velho e bastante superado princípio da igualdade de direito em que estavam informados os códigos anteriores para acercar-se da igualdade de fato com a proteção do contratante economicamente mais débil”.<sup>87</sup>

Sendo o Direito do Trabalho fundado em origem social, historicamente suas respostas devem buscar sentido em aspectos dessa natureza, não que isso implique em mitigação do devido processo legal.

[...] 1) O qualificativo ‘social’ atende à característica filosófica da disciplina, consistente em dar relevo ao aspecto ‘social’ do fenômeno jurídico, em oposição à corrente individualista que invocava apenas seu aspecto lógico; 2) A expressão ‘social’, pela sua amplitude, abrange todos os aspectos da proteção ao trabalhador e a seus dependentes; 3) Está ela de acordo com as designações: ‘política social’, ‘serviço social’, ‘assistência social’, ‘previdência social’, ‘seguro social’, ‘segurança social’, ‘ação social’; 4) Universalmente se reconhece ao novo direito a finalidade de resolver a ‘questão social’ e por isso sempre se chamaram as suas leis de ‘leis sociais’; [...].<sup>88</sup>

Se pelo legislador foi inserida a observância ao princípio da proteção, trata-se de medida impositiva, para corrigir erros e abusos cometidos ao longo dos séculos; essa correção significa uma maneira de atenuar e mesmo equalizar situações existentes.

O princípio da proteção, em que pese sua abordagem na área processual, possui característica que o coloca na própria relação de trabalho; inúmeras são as condições em que o legislador deixou claro haver a necessidade de se proteger o trabalhador.

Assim, em nome da chamada teoria da hipossuficiência<sup>89</sup>, a proteção existe pelo simples fato ser antecedido por uma distância econômica entre empregado e empregador. Sob esse prisma, ao ser o trabalhador dependente do empresário, por este ser o detentor das máquinas e condições de trabalho, surge disso a condição de que, não havendo o segundo, o primeiro não poderia existir. Logo, por essa dependência, cria-se a condição de fraco economicamente.

Estão inseridos, no princípio da proteção, outros princípios que nascem de sua pertinência, assim como aspectos que denotam a preocupação em garantir condições saudáveis e existência dignas.

---

<sup>87</sup> RODRIGUEZ, Américo Plá. **Princípios de Direito do Trabalho**. Tradução de Wagner D. Giglio. 3. ed. atual. São Paulo: LTr, 2000, p. 85.

<sup>88</sup> CESARINO JÚNIOR, Antônio Ferreira. **Direito social**. v. 1 São Paulo: Saraiva, 1957, p. 36.

<sup>89</sup> Cf. *Ibid.*, p.44

Portanto, segundo o enfoque mais abrangente, a aplicação da proteção não pode sofrer restrição, exatamente por já existir grande distância entre as partes:

Hueck e Nipperdey afirmam que uma observação superficial sobre o desenvolvimento histórico do Direito do Trabalho mostra que este se origina da especial necessidade de proteção, primeiro dos operários e depois dos trabalhadores em geral. Em consequência, todo este ramo jurídico está impregnado de especial peculiaridade. Por isso, o Direito do Trabalho é, antes de tudo, um direito protetor dos trabalhadores, entendida a expressão no sentido mais amplo. A especial necessidade de proteção do trabalhador tem duplo fundamento: 1) o sinal distintivo do trabalhador é sua dependência, sua subordinação às ordens do empregador. Essa dependência afeta a pessoa do trabalhador; 2) a dependência econômica, embora não necessária conceitualmente, apresenta-se na grande maioria dos casos, pois em geral somente coloca sua força de trabalho a serviço de outro quem se vê obrigado a isso para obtenção de seus meios de vida. A primeira e mais importante tarefa do Direito do Trabalho foi procurar limitar os inconvenientes resultantes dessa dependência pessoal e econômica.<sup>90</sup>

Esta conclusão remete ao aspecto de ser considerado o princípio da proteção a chave do Direito do Trabalho.

Montalvo Correa propôs recentemente, à luz de perspectiva marxista, a interpretação de que o Direito do Trabalho é um meio defensivo da classe burguesa que preferiu limitar as injustiças e proteger o trabalhador, com o objetivo de conservar as vantagens do sistema. Mas em seguida distingue as normas tuitivas dirigidas a agasalhar as reivindicações concretas e as de sentido emancipador, que são as tendentes a promover a autonomia coletiva. Sem prejuízo de assinalar que admitir a existência desta última categoria de normas tira a coerência de sua tese e sem entrar naturalmente no exame da concepção ideológica que o inspira, deve-se particularizar que, de qualquer sorte, se reconhece no Direito do Trabalho um sentido protetor. Qualquer que seja a motivação última que haja originado esse sentido protetor, o importante é reconhecer que ele existe, com o que se confirma a amplitude do reconhecimento.<sup>91</sup>

Por esse enfoque, ficaria clara a condição apolítica e atemporal da tutela à parte hipossuficiente.

A maior crítica sofrida por essa corrente seria no sentido de que, ao aplicar a proteção nas relações de trabalho, reconhecendo a figura do hipossuficiente por critérios objetivos, corre-se o risco de ferir outro importante princípio, qual seja o da segurança jurídica.

Não há dúvida quanto à relevância de se tutelarem e garantirem direitos ao hipossuficiente. No entanto, não adianta ter um Princípio que funcione em meio a um

---

<sup>90</sup> RODRIGUEZ, Américo Plá. **Princípios de Direito do Trabalho**. Tradução de Wagner D. Giglio. 3. ed. atual. São Paulo: LTr, 2000, p. 88.

<sup>91</sup> *Ibid.*, p. 89-90.

ordenamento sem segurança; ao asseverar que determinada matéria funda-se na ciência e aplicação de vantagens de uma parte em detrimento de outra, quebra-se a confiança de haver um devido processo legal.

Creemos que se trata de um risco, de um perigo, da possibilidade de má aplicação, já que, aplicado corretamente e dentro de limites adequados, não há por que conspirar contra a segurança jurídica. Este princípio não dá direito a fazer qualquer coisa em nome da proteção do trabalhador, e muito menos a substituir-se ao criador das normas. Tem um campo de aplicação limitado e mantendo-se dentro dele, não conspira contra a segurança, porém assegura a eficaz e adequada aplicação das normas.<sup>92</sup>

Pelo outro lado, essa crítica é rechaçada pelo fato de que há um limite como por exemplo a segurança jurídica, a prova pericial dentre outros, para a aplicação do princípio da proteção, de que o respeito a este limite impede que haja descumprimento ou possa gerar insegurança jurídica.

#### 4.1.2 Entendimento Neoliberal

Os argumentos que corroboram essa vertente da análise neoliberal possuem sua natureza no conceito de Estado Mínimo, que sabidamente não se mostra como o maior garantidor dos Direitos Sociais, principalmente por pregar um Estado cuja intervenção no ambiente econômico e produtivo seja mínima.

De tal forma que, para ganhar corpo, alegam que as condições ensejadoras da promulgação de um princípio protetor, presentes no período do Estado novo, hoje já não existem mais, tudo isso em função da reconhecida evolução da relação de emprego.

Da verificação destas transformações, e visando a maximização dos lucros e resultados, nasceu a busca pela flexibilização de direitos e normas justralhistas, dentre os quais deveria inserir-se também o princípio da proteção, por entender que a relutância em impedir ou diminuir essa flexibilização ocasionaria um prejuízo financeiro de difícil ou impossível recomposição.

Existe, inclusive, posicionamento no sentido de se afirmar não existir mais a figura do princípio da proteção.

---

<sup>92</sup> RODRIGUEZ, Américo Plá. **Princípios de Direito do Trabalho**. Tradução de Wagner D. Giglio. 3. ed. atual. São Paulo: LTr, 2000, p. 100-101.

Dito "princípio de proteção", na realidade, não existe nem pode ser afirmado sem desconhecer os fundamentos históricos e sócio-políticos do ordenamento trabalhista brasileiro. Em regime político autoritário e corporativista, não há como aceitar a tese de uma suposta proteção que o Estado dispensaria aos trabalhadores. O ordenamento corporativo, longe de proclamar o primado de qualquer dos fatores da produção, cuida de preservar, privilegiar e proteger os "superiores interesses da produção nacional", tarefa que incumbe ao Estado. A própria índole do ordenamento repele a noção de proteção dos trabalhadores, pois estes atuam no espaço político a serviço daqueles "superiores interesses", de sorte que os destinatários da "proteção" vêm a ser, em última análise, os detentores do poder estatal, econômico e sindical.

Caberia, então, a indagação: a ser afastado o "princípio da proteção" que princípios justificariam a autonomia científica do Direito do Trabalho? A resposta é simples: o Direito do Trabalho, considerado como disciplina jurídica, assenta sobre um só princípio, o da liberdade de trabalho. E, no caso do Direito do Trabalho vigente no Brasil, seria acrescentado o princípio da democracia.<sup>93</sup>

Segue a crítica ao princípio da proteção, ao asseverar não ser do Direito o dever de proteger qualquer uma das partes, sob o argumento de que cabe ao direito regular determinada relação jurídica, não podendo ser admitido que para equilibrar as partes de um processo judicial, tenha que necessariamente favorecer uma das partes em detrimento de outra, por conta de uma alegada hipossuficiência.

Não é função do direito do trabalho proteger o empregado. Função do direito do trabalho é regular as relações entre empregado e empregador, *tout court*. Afirmar a priori a função protecionista do direito do trabalho em benefício do empregado desconhece a bilateralidade da relação de emprego. Aceito o caráter sinalagmático do contrato de trabalho, seria de rigor a aceitação de igual dose de proteção concedida ao empregador: o instituto da falta grave e a repressão à greve podem ser lembrados como exemplos.<sup>94</sup>

Necessariamente, o autor, ao sustentar pela flexibilização ou mesmo a inutilidade do princípio da proteção, acredita em um sistema de trabalho maduro o suficiente para que haja de fato a possibilidade de cessar qualquer forma de distinção entre as partes. Ou, ainda, acredita que, pela mínima intervenção do Estado, o mercado seja capaz de coibir práticas atentatórias à livre fruição do emprego pela parte empregada.

---

<sup>93</sup> ROMITA, Arion Sayão. O Princípio da Proteção em Xeque. **Revista Jurídica da Presidência**, Brasília, v. 4, n. 36, p. 3-12, maio. 2002, p. 4.

<sup>94</sup> *Ibid.*, p. 5.

Seria, conseqüentemente, a renúncia à teoria da hipossuficiência, pois não mais se vislumbraria a figura de uma parte desfavorecida, eis que estariam em igualdade.

Os que sustentam essa posição acreditam inclusive que a presença desse princípio da proteção faz com que o protegido seja responsável por arcar com as despesas pela sentença em que seja aplicado o princípio da proteção.

A ideologia da proteção desempenha uma função. Quem fala em proteção admite com antecedência a existência de dois atores sociais: o protetor e o protegido. Se o trabalhador – sujeito mais fraco na relação – é o protegido, sua posição de submissão se perpetua com a conseqüente exaltação da posição social do protetor. Talvez por isto se decante, no Brasil, a proteção proporcionada (na realidade dos fatos, autêntico mito) ao trabalhador brasileiro: perpetuada a posição social de submissão em que se encontra o protegido, resguarda-se a posição social do protetor. Afinal, a "proteção", no caso em estudo, interessa não ao protegido, mas sim ao protetor. Ao protegido só interessa – em ínfima parcela – a proteção, quando ela fundamenta (quase sempre de forma não explícita) a decisão judicial pela procedência do pedido formulado pelo trabalhador. Triste consolo, triste participação nas migalhas caídas da mesa do banquete! Como esta modalidade de proteção onera os custos da empresa condenada em juízo (custos estes repassados para os preços dos produtos e dos serviços por ela produzidos ou prestados), e como os consumidores ou usuários são, em última análise, os próprios trabalhadores, segue-se que o ônus econômico decorrente da proteção recai sobre o trabalhador. Analisada a proteção por esta ótica, conclui-se que quem protege o trabalhador é o próprio trabalhador.<sup>95</sup>

Seus defensores utilizam de outros mais argumentos, inclusive o de que seria o contrato de trabalho um negócio jurídico como os demais, ou ainda que, tal como o mercado de produtos, o de trabalho também decorre da lei da oferta e da procura, devendo ajustar-se conforme as necessidades, seja na esfera salarial ou qualitativa.

Assim como no período da Revolução Industrial, voltariam, sob esse argumento, os trabalhadores a serem tratados como ferramenta de trabalho e possuindo o mesmo valor de qualquer outra peça que, se indispensável para determinado momento, seria facilmente trocada ao ser anunciada a disponibilidade.

Sob esse mesmo entendimento, na defesa do capital, há quem assegure que apenas em regimes comunistas essa natureza de princípio poderia funcionar.<sup>96</sup>

---

<sup>95</sup> ROMITA, Arion Sayão. O Princípio da Proteção em Xeque. **Revista Jurídica da Presidência**, Brasília, v. 4, n. 36, p. 3-12, maio. 2002, p. 6.

<sup>96</sup> Cf. J. Pinto Antunes apud Américo Plá Rodriguez, " O primeiro é J. Pinto Antunes, que sustenta que, salvo nos países comunistas, prima em todos os demais Estados o sistema capitalista de

Seria até mesmo inconstitucional esse caráter protetor do Direito do Trabalho:

De acordo com esse sistema não se deve admitir a interpretação que ponha em risco o fundamento do regime capitalista de produção, que ele resume numa frase da Constituição brasileira: "Na iniciativa individual, no poder de criação, de organização e de invenção do indivíduo, exercido nos limites do bem público, funda-se a riqueza e a prosperidade nacional"<sup>97</sup>.

No processo capitalista de produção e no sistema empresarial de concorrência, o trabalho está subordinado à iniciativa, direção e organização do capital.

Por conseguinte, seria inconstitucional o princípio in dubio, pelo empregado, porque seria contrário às bases fundamentais do regime econômico e político.

Decidir em caso de dúvida pelo trabalhador é atuar contra a letra e o espírito do regime, é julgar contra a vontade do Estado, o qual tem na empresa, e portanto, na totalidade do organismo produtivo, o interesse público por excelência. Não são as partes, mas o conjunto que constitui o objeto da preocupação pública.

[...]

E acrescenta, textualmente:

"Em caso de dúvida, decida-se pela empresa e tenha o intérprete das leis trabalhistas, na conservação dela, o fundamento político do seu papel constitucional."<sup>97</sup>

Essa inversão, na conclusão, é própria de países liberais, que de fato consideram o contrato de trabalho da mesma forma que qualquer outro, buscando aplicar os mesmos meios e objetivando os mesmos resultados. Contudo, ainda que se admita tratar-se de condição que tenha funcionado em determinado país, o direito não é ciência exata e, por conseguinte, semelhança nas causas não implica necessariamente semelhanças no resultado.

Mas há ainda a perspectiva do princípio da proteção desde uma grelha democrática:

Segundo uma quarta maneira de encarar a proteção – modo realista, de índole democrática – a proteção dos trabalhadores representa uma conquista do Estado social e democrático de direito. A proteção visa à eliminação da desigualdade social e econômica entre o empregado e o empregador e a substituição da noção de igualdade meramente jurídica (formal) por uma igualdade material. Longe de desconfiar dos atores sociais, o Estado democrático neles deposita confiança e vê no entendimento direto das classes a melhor maneira de compor os recíprocos interesses. O antagonismo entre as classes é reconhecido, em vez de negado ou escamoteado. O conflito industrial é aceito como realidade inarredável e, em lugar da solução de cima, por via autoritária, o Estado, mediante legislação de suporte, estimula a organização da classe

---

produção", RODRIGUEZ, Américo Plá. **Princípios de Direito do Trabalho**. Tradução de Wagner D. Giglio. 3. ed. atual. São Paulo: LTr, 2000, p. 90.

<sup>97</sup> Ibid, p. 90.

trabalhadora para que esta alcance pela via da negociação com a classe patronal a realização de seus legítimos interesses. Não cabe ao Estado-legislador, menos ainda ao Estado-juiz, proteger o trabalhador. É a união da classe trabalhadora, sua organização em entidades sindicais livres, autênticas e representativas que protege o trabalhador. É no regime de liberdades públicas, assegurado o direito de reunião e de livre manifestação do pensamento, em suma, em regime de liberdade sindical, que o trabalhador encontra a única proteção que almeja, ou seja, a proteção derivada de sua própria força.<sup>98</sup>

#### 4.1.3 Análise Crítica das Correntes Apresentadas

Dado o caráter pedagógico, e a possibilidade de analisarem as duas visões, a pesquisa adota como melhor posicionamento aquele que prevê a aplicação do princípio da proteção, no entanto que ocorra de forma democrática.

Relevante trazer para esse estudo um posicionamento que questiona não a relevância do princípio da proteção e seu aspecto fundamental ao Direito do Trabalho, mas o debate quanto à sua pertinência e aplicabilidade no momento atual.

Se o debate fincasse em país cuja democracia fosse madura suficiente, com modelo político bem definido, desprovido das mazelas administrativas próprias de países subdesenvolvidos, o melhor modelo seria aquele em que não fosse preciso que o Estado evocasse essa prerrogativa de garantir a proteção, mas que cada parte da relação se posicionasse de modo a não mais existir a figura do protetor e do protegido.

Precisamos passar de uma ordem social imposta para um ordenamento jurídico negociado. É a tônica do direito moderno. É preciso que a presença do Estado se transforme no sentido não de impor a ordem social, mas de propiciar aos agentes sociais a regulação autônoma de seus próprios interesses.<sup>99</sup>

O equívoco nesse posicionamento está na condição de que, para que seja válida, é necessário contar com entidades autônomas (sindicatos), que de fato tenham legitimidade e representatividade, para se colocar na condição de negociador e fazer com que não seja mais necessário o debate acerca do princípio da proteção.

---

<sup>98</sup> ROMITA, Arion Sayão. O Princípio da Proteção em Xeque. **Revista Jurídica da Presidência**, Brasília, v. 4, n. 36, p. 3-12, maio. 2002, p. 11.

<sup>99</sup> RODRIGUEZ, Américo Plá. **Princípios de Direito do Trabalho**. Tradução de Wagner D. Giglio. 3. ed. atual. São Paulo: LTr, 2000, p. 97.

Merece comentário que nem todas as categorias são sindicalizadas, assim como não é possível precisar que em todas as localidades as categorias estariam representadas por algum ente sindical.

O modelo sindical brasileiro, depende inteiramente do poder público, posto que sem a carta sindical não há legitimidade para representar. Além de ser o formato existente, ferramenta de afastamento do sindicato, posto que a forma imposta de enquadramento, impede a filiação por compartilhamento de posição e implica na escolha compulsória de acordo com a atividade fim do empregador.

Outra crítica, que embora reconheça o princípio da proteção, questiona a sua incidência nos dias atuais. Afirmam que nos dias atuais, tal desigualdade desapareceu, e isso em decorrência do fortalecimento dos trabalhadores.<sup>100</sup>

No entanto, a combinação entre o quadro geral social da classe trabalhadora brasileira, marco pela baixa qualificação educacional e profissional<sup>101</sup>, e um sistema sindical com importantes deficiências em sede de legitimidade representativa<sup>102</sup>, faz duvidar que se possa substituir o Estado na atividade de garantir proteção aos trabalhadores, não sendo crível que se possa renunciar ao princípio da proteção em razão de uma suposta flexibilização que teria o condão de trazer evolução financeira ao país.

Assim, dessa visão crítica que se buscou fazer, o presente estudo compartilha do entendimento, sob a visão do Direito Social, que, no estágio de desenvolvimento das entidades de classe e dos impactos do capitalismo sobre o País e a organização do trabalho, não seria salutar essa designação de defesa realizada por qualquer outro que não o próprio Estado.

---

<sup>100</sup> Cf. J. Ruiz Moreno apud Américo Plá Rodríguez “Ibid.”, p. 93.

<sup>101</sup> São muitas as fontes para pesquisa acerca da desigualdade social e da precarização do trabalho no Brasil, disponibilizados por organizações internacionais (como o PNUD e o Banco Mundial) e acadêmicas, nunca suficiente e seriamente repercutidas pela imprensa. Vide, por exemplo, a matéria publicada pelo jornal espanhol El País, “Brasil despenca 19 posições em ranking de desigualdade social da ONUPaís aparece entre os 10 mais desiguais do mundo. Além da diferença entre ricos e pobres, levantamento ressalta desvalorização e baixa representatividade da mulher na sociedade brasileira”. Disponível em [https://brasil.elpais.com/brasil/2017/03/21/politica/1490112229\\_963711.html](https://brasil.elpais.com/brasil/2017/03/21/politica/1490112229_963711.html). Acesso em 26 de agosto de 2017

<sup>102</sup> Este é importante aspecto que não pode, no entanto, ser aprofundado neste trabalho. Para uma análise ponderada, crítica acerca das críticas ao sindicalismo brasileiro, vide Cardoso, Adalberto. Os sindicatos no Brasil: paradoxos e uma interpretação. In: Lúcia Avelar e Antônio Octávio Cintra. (Org.). Sistema político brasileiro: uma introdução. 1ed.São Paulo: Fundação Konrad Adenauer/UNESP, 2015, v. 1, p. 315-330. Vide também, do mesmo autor, CARDOSO, Adalberto Moreira. DIMENSÕES DA CRISE DO SINDICALISMO BRASILEIRO. Cad. CRH [online]. 2015, vol.28, n.75, pp.493-510.

Esse erro advém da aplicação de posicionamentos e condutas assumidas em países desenvolvidos à realidade do Brasil, ou mesmo de países da América Latina. Por vezes a aplicação de pensamento europeu faz com que a conclusão seja aplicável na teoria, porém quando empiricamente provada, a realidade em nada se assemelha.

O presente estudo entende que a flexibilidade existente nas relações de trabalho são aquelas próprias do nível de evolução experimentado; aplicar irrestritamente regras e condições de outros países, ensejaria o risco de obter resultado diverso do esperado, ainda que todas as condições aplicadas fossem as mesmas.

#### 4.1.4 Aplicabilidade

Como visto, compartilhamos do entendimento lançado por Américo Plá Rodriguez, reconhecendo como tríplice forma de expressão do princípio da proteção, a regra “*in dubio, pro operário*”, a regra da norma mais favorável, e a regra da condição mais benéfica<sup>103</sup>. Outros autores elevam essas três regras ao nível dos princípios, o que, em nosso entendimento, não merece respaldo.

É evidente que, na multiplicidade de fórmulas expostas, influi também o equívoco inicial a que já fizemos referência, sobre a confusão entre o princípio genérico e uma de suas formas de aplicação, que leva ao que denominaremos uma das formas derivadas; apresentando-se esta como enunciado geral, esse ponto de partida errôneo interfere em todo o desenvolvimento posterior.<sup>104</sup> (Rodriguez, 2000, p. 107)

Esse posicionamento serve para demonstrar que, muito mais relevante do que contar com uma grande quantidade de princípios, seria a concepção de que de poucos princípios se formaria a base do Direito do Trabalho; deles surgiriam regras para sua aplicação – isso sim seria a contribuição desse instituto.

A primeira regra a ser analisada será a regra do *in dubio pro operário*. Embora não haja uniformidade na doutrina quanto à terminologia, utilizaremos o vocábulo “regra” por entender ser a forma de aplicação do princípio da proteção.

---

<sup>103</sup> RODRIGUEZ, Américo Plá. **Princípios de Direito do Trabalho**. Tradução de Wagner D. Giglio. 3. ed. atual. São Paulo: LTr, 2000, p.107.

<sup>104</sup> Ibid., p.107.

Esta regra implica a obrigação, para quem tem a responsabilidade de interpretar determinado texto (na hipótese de haver pluralidade de formas de sua aplicação, desencadeando assim a dúvida) de observar e valer-se daquela que seja próxima ao que pontua o trabalhador.

Princípio '*in dubio pro operarionn*', que aconselha o intérprete a escolher, entre duas ou mais interpretações viáveis, a mais favorável ao trabalhador, desde que não afronte a nítida manifestação do legislador, nem se trata de matéria probatória.<sup>105</sup>

Essa argumentação anui com o que já fora apresentado na defesa do entendimento social, no qual ressalta não ser a Proteção irrestrita e indiscriminada e de existir sim limites para sua aplicação, mantendo igualmente preservado o caráter de flexibilidade da norma trabalhista.

O que foi dito pelo autor destacado exterioriza as possibilidades de aplicação dessa regra, ficando pois adstrita na hipótese de quando houver dúvida sobre o alcance da norma e quando não estiver em desacordo com a vontade do legislador.

Significa dizer que, pela dúvida não se pode inovar na legislação, dando interpretação extensiva ao texto de lei; cabe sim, atuar e permitir que dentro dos limites legais, tenha o intérprete a segurança de aplicar a regra que melhor se adequar.

Não se trata de corrigir a norma, nem sequer de integrá-la: somente cabe utilizar esta regra quando existe uma normal e unicamente para determinar-lhe o verdadeiro sentido, entre os vários possíveis. De sorte que, quando uma norma não existe, não é possível recorrer a este procedimento para substituir o legislador e muito menos é possível usar esta regra para afastar-se do significado claro da norma. Ou para atribuir-lhe um sentido que de modo nenhum se pode deduzir de seu texto ou de seu contexto.<sup>106</sup>

Insta salientar que essa regra possui formas de aplicação, as quais implicam consequências e auxiliam na compreensão quanto a sua pertinência.

Importante forma de aplicação seria a que assegura a aplicação dessa regra em graus, noutras falas, a proteção aqui sob a aplicação da regra do *in dubio pro operarionn*, ocorreria proporcionalmente de acordo com a renda do empregado, de

---

<sup>105</sup> SÜSSEKIND, Arnaldo. *Direito constitucional do Trabalho*. 1. ed. atual. Rio de Janeiro: Renovar, 1999, p. 61-62.

<sup>106</sup> RODRIGUEZ, Américo Plá. **Princípios de Direito do Trabalho**. Tradução de Wagner D. Giglio. 3. ed. atual. São Paulo: LTr, 2000, p.111.

modo que, quanto maior sua renda, menor seria a necessidade de ser protegido, havendo assim uma relativização parcial de sua hipossuficiência.

Ao nosso ver, é correta essa analogia; não seria razoável que o CEO e o auxiliar de limpeza, quando evocar a proteção, receba-a na mesma dosagem, sendo inegável que o segundo necessite de mais medidas a equalizar as distâncias entre as partes.

Comporta ainda tecer comentário que, havendo a dúvida entre duas normas que sejam favoráveis ao trabalhador (incidência ao mesmo tempo de adicional de insalubridade e do adicional de periculosidade, por exemplo), nesse caso a solução para a dúvida de, dada a vantagem em qualquer que seja, deverá ser aquela que o trabalhador optar.

A segunda regra é a que versa acerca da norma mais favorável, havendo duas normas de igual relevância e juridicamente aplicáveis ao ato, por primar pela defesa social, deverá o intérprete optar por aquele que seja mais favorável ao trabalhador, seria uma forma social de tratar conflitos de interesse.

A ordem pública social também se revela sob duas modalidades distintas: absoluta e relativa. A ordem pública social encontra aplicação na solução do conflito de normas de direito do trabalho: entre duas normas jurídicas (por exemplo: a lei e a convenção coletiva de trabalho) potencialmente aplicáveis à mesma hipótese, aplica-se aquela que for mais favorável ao trabalhador. As leis trabalhistas asseguram ao trabalhador um mínimo de garantias, que pode ser ultrapassado em benefício do empregado. Segundo alguns autores, trata-se da ordem pública relativa. Entretanto, certos preceitos são de ordem pública absoluta, por não poderem ser derogados nem mesmo em sentido mais benéfico para o trabalhador. Todas as cláusulas contrárias à ordem pública absoluta são nulas (nulidade absoluta). O princípio de aplicação da norma mais favorável ao trabalhador recebe o nome de princípio de favor (em alemão, *Günstigkeitsprinzip*), valendo notar que ele não tem aplicação em face de uma norma de ordem pública absoluta, como nota Nikitas Aliprantis.<sup>107</sup>

A despeito dessa regra, surge um questionamento pois sempre acordos e convenções coletivas serão mais favoráveis ou no mínimo idêntico ao texto de lei, no entanto, para o presente estudo, o texto idêntico não possui valor acadêmico, pelo fato de não implicar em nada além da própria aplicação legal.

Assim sendo, embora os princípios devam ser considerados em casos de lacunas ou interpretações divergentes, se a busca pelo Direito Social for o sentido do Direito do Trabalho, não há que se falar em grau, para sua aplicação.

---

<sup>107</sup> ROMITA, Arion Sayão. **Direitos Fundamentais nas Relações de Trabalho**. 5. ed. São Paulo: LTR. 2013, p. 212.

Uma vez que o legislador limitou as negociações a não serem permitidas quando inferiores ao texto de lei, por exclusão permitiu que qualquer negociação poderia ter conteúdo mais favorável do que consta do dispositivo legal.

Por essa razão, e por ter sido esse documento celebrado com a anuência de ambas as partes que no momento consentirem com sua celebração, não há prejuízo algum para o direito que na eventualidade de embate seja colocado à margem da legislação para aplicar na solução do caso os instrumentos coletivos.

Como explica De La Cueva, com sua clareza característica, "a lei é o ponto de partida, é o mínimo que não se poderá diminuir, mas não representa o direito, que necessariamente há de reger as relações obreiro-patronais. As demais fontes formais têm uma importância maior do que a que lhes é dada no direito civil; não se trata de preencher lacunas, mas de criar o direito que há de ser aplicado."<sup>108</sup>

Muito embora haja a previsão de que seja a lei oponível a todos, não existe melhor forma de se conhecer a realidade senão por documentos e fatos próprios de cada categoria. Assim, não haveria razão de ser de Instrumentos coletivos, pois sempre que houvesse embate com a legislação, o mesmo seria derogado, nesse ponto sim haveria ofensa ao princípio da segurança jurídica.

A ausência de representação de classes não pode ser argumento para alegar ignorância quanto ao instrumento coletivo, a isso a única forma de coibir seria o fortalecimento sindical.

A terceira regra a ser debatida, é a da condição mais benéfica. Essa regra deve ser evocada quando da alteração de uma determinada situação, onde há uma série de atos praticados sob a égide de uma legislação que sofreu alteração, prevalecendo assim, em nome da segurança jurídica, que serão válidos os atos praticados conforme dispunha a legislação no tempo de seu cometimento.

O princípio da condição mais benéfica, que determina a prevalência das condições mais vantajosas para o trabalhador, ajustadas no contrato de trabalho ou resultantes do regulamento de empresa, ainda que vigore ou sobrevenha norma jurídica imperativa prescrevendo menor nível de proteção e que com esta não sejam elas incompatíveis.<sup>109</sup>

---

<sup>108</sup> RODRIGUEZ, Américo Plá. **Princípios de Direito do Trabalho**. Tradução de Wagner D. Giglio. 3. ed. atual. São Paulo: LTr, 2000, p. 124.

<sup>109</sup> SÜSSEKIND, Arnaldo. **Direito constitucional do Trabalho**. 1. ed. atual. Rio de Janeiro: Renovar, 1999, p. 62.

Muito semelhante e de complexa diferenciação da regra anterior, o que deve ser o diferencial ao intérprete, é a condição de sua eficácia, enquanto essa regra se aplica a condição particular, no sentido de contrato individual de trabalho, a regra anterior se aplica a questão coletiva.

Tem-se que, por sua natureza, essa regra possa representar risco à evolução das relações, por se fechar e em tese impedir que alterações legais, altere a forma pela qual se deu o ato jurídico, ocorre que por vezes poderia obstaculizar a percepção de melhorias ao trabalhador.

Pode-se distinguir ainda da regra anterior dada seu caráter particular de atuação, enquanto aquela possui característica de intervenção coletiva.

Por esta questão, relevante entender quando será possível valer-se dessa regra.

Segundo Ojeda Avilés<sup>196</sup>, podemos dizer que três requisitos se fazem necessários:

1) que sejam condições de trabalho, entendidas em sentido amplo, ou seja, não só as condições de trabalho propriamente ditas, mas também as condições de trabalho que se concedem no trabalho realizado por conta alheia: alojamento, alimentação, roupa, bolsas, gratificações, etc.

Não se incluem as condições de representação, negociação ou conflito. Tampouco as expectativas de direito nem as interinidades.

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

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

A aplicação desta regra pode obstar à racionalidade empresarial, pois leva a que, num mesmo estabelecimento, haja trabalhadores com diferentes níveis de benefícios.<sup>110</sup>

No entanto, essa regra não possui validade, logo não poderá ser aventada em condições que não sejam expressas ou ainda que sejam transitórias; isso significa dizer que não basta a condição de ser vantajosa ao trabalhador, faz-se necessário que ela tenha sido publicada com caráter definitivo.

Essa restrição se mostra justa, uma vez que condição transitória não poderia legitimar a adoção de condições; se se trata de um benefício com termo fixado ou

---

<sup>110</sup> RODRIGUEZ, Américo Plá. **Princípios de Direito do Trabalho**. Tradução de Wagner D. Giglio. 3. ed. atual. São Paulo: LTr, 2000, p. 133-134.

qualquer outra forma de vigência precária, não há supedâneo para que, após seu termo, mantenha as condições que nasceram com a característica temporal.

No entanto, se mesmo tendo nascido com caráter temporário, após sua vigência continuar sendo aplicada, nesse ponto, poderá ser evocada a regra da condição mais benéfica, se houver no futuro tentativa de sobrepor ao que estipulava a condição anterior.

Se, na prática, os fatos demonstram que se tratava de um benefício meramente transitório, uma vez finda a situação que o originou, pode ser tornado sem efeito.

Entretanto, se é um benefício que se prolongou além da circunstância que lhe deu origem, ou que não esteja ligado a nenhuma situação transitória especial, devemos concluir que constitui condição mais benéfica, que deve ser respeitada.<sup>111</sup>

Seria, portanto, a aplicação do bom senso e razoabilidade a interpretação legal.

#### 4.1.5 Limites ao Princípio da Proteção

Importa também para a configuração dogmática do princípio da proteção, esboçar considerações acerca de seus limites.

O princípio da proteção e conseqüentemente suas regras possuem certos limites quando de sua aplicação, limites esses de diversas ordens, que por serem relevantes ao presente estudo, serão debatidos.

Trata-se de limitação ao princípio da proteção a análise de provas inequívocas, ou seja, em que pese haver a característica de guardar proteção da parte hipossuficiente, por esse princípio não seria crível relativizar a existência de prova técnica.

No entanto, seria cabível o questionamento da extensão do conjunto probatório, nunca para suprimir omissões das provas produzidas, mas sempre para regulamentar e apresentar debate, e havendo qualquer tipo de dúvida, inarredável a aplicação da regra do *in dubio pro operari*.

---

<sup>111</sup> RODRIGUEZ, Américo Plá. **Princípios de Direito do Trabalho**. Tradução de Wagner D. Giglio. 3. ed. atual. São Paulo: LTr, 2000, p.139.

Outro limite que encontra o princípio da proteção se manifesta quando a dúvida recair sobre a forma de administração da empresa. Nesse caso, se houver qualquer tipo de dúvida, inegável que deva inclinar-se a solução em favor do empregador, por ser quem detinha o poder diretivo, limitado ao fato de não ocasionar dano aos empregados.

Dessa forma não se regateiam ao trabalhador nenhum de seus direitos e ratifica-se ao empresário sua faculdade de decidir, de dirigir e de administrar seu negócio, de acordo com seus interesses particulares, sempre e quando com isso não se chegue a ferir o interesse primário da coletividade.<sup>112</sup>

Assim como o presente estudo, que também acredita não poder existir limitação da proteção da classe trabalhadora; porém não é crível que possa o favorecimento acarretar em insegurança, o que surgiria no ponto em que nem mesmo o poder diretivo pudesse ser efetivamente usufruído.

Outra limitação ao princípio da proteção advém das questões de ordem pública, que por assim o serem, não comportam discussões e em nome da potestade pública e do bem comum impedem qualquer favorecimento.

A ordem pública social também se revela sob duas modalidades distintas: absoluta e relativa. A ordem pública social encontra aplicação na solução do conflito de normas de direito do trabalho: entre duas normas jurídicas (por exemplo: a lei e a convenção coletiva de trabalho) potencialmente aplicáveis à mesma hipótese, aplica-se aquela que for mais favorável ao trabalhador. As leis trabalhistas asseguram ao trabalhador um mínimo de garantias, que pode ser ultrapassado em benefício do empregado. Segundo alguns autores, trata-se da ordem pública relativa (16) . Entretanto, certos preceitos são de ordem pública absoluta, por não poderem ser derogados nem mesmo em sentido mais benéfico para o trabalhador (17) . Todas as cláusulas contrárias à ordem pública absoluta são nulas (nulidade absoluta) (18) . O princípio de aplicação da norma mais favorável ao trabalhador recebe o nome de princípio de favor (em alemão, *Günstigkeitsprinzip*) (19) , valendo notar que ele não tem aplicação em face de uma norma de ordem pública absoluta, como nota Nikitas Aliprantis.<sup>113</sup>

Essa prerrogativa do Estado nasce da necessária primazia do público frente ao privado; uma norma que visasse a organização social e não a proteção particular dos trabalhadores seria dotada portanto de um interesse maior.

---

<sup>112</sup> RODRIGUEZ, Américo Plá. **Princípios de Direito do Trabalho**. Tradução de Wagner D. Giglio. 3. ed. atual. São Paulo: LTr, 2000, p. 117-118.

<sup>113</sup> ROMITA, Arion Sayão. **Direitos Fundamentais nas Relações de Trabalho**. 5. ed. São Paulo: LTR. 2013, p. 212.

Outra proposta de limitação decorre de normas contidas em Convenção Coletiva, por se entender que, havendo um sindicato atuando, não mais existirá a dita hipossuficiência.

A verdadeira dificuldade surge, a rigor, com as convenções coletivas, já que alguns autores, como Barassi e Tissembam, por exemplo, sustentam que a origem desta norma mostra que desapareceu a situação de inferioridade do trabalhador que, fortalecido pela união, move-se em plano de igualdade com o empregador. Em que pese a autoridade dos tratadistas que sustentam a tese da não-aplicabilidade, pensamos que não procede a distinção efetuada. É sabido que toda norma trabalhista tem um propósito protetor. Que esse propósito tenha sido concretizado pelo legislador em um texto legal ou pelo sindicato em uma convenção coletiva, atuando como representante dos próprios trabalhadores, não altera substancialmente as coisas. O certo é que a norma está inspirada pela finalidade de proteção ao trabalhador e, em consonância com essa finalidade, a aplicação deve efetuar-se com intuito de proteção, ou melhor, resolve os casos de dúvida em favor de quem deveria ser protegido. Não que se suponha que a norma esteja mal redigida ou que padeça de ambigüidade ou de outras deficiências, como consequência da debilidade do trabalhador individual a quem se vai aplicar a norma. A desigualdade que se deve compensar surge no momento da aplicação e não no da elaboração da norma, por isso não interessa a forma pela qual tenha sido constituída.<sup>114</sup>

Este limite não pode restringir a proteção, pois não existe estrutura suficiente para averiguação da efetiva representatividade; seria transferir a terceiros incumbências próprias do Estado e, como dito no texto citado, a desigualação deve ser feita no momento da aplicação do Direito.

De forma que, para a efetivação do princípio da proteção, os limites a serem inseridos devem ser tomados por *ratio legis*, de modo a estabelecer uma interpretação racional e pensada de forma a não ensejar em prejuízos sociais.

Atualmente, outro importante limite existente ao princípio da proteção decorre da recente reforma trabalhista, que será tratada em tópico próprio e atualmente implica em talvez o maior limite para a efetiva fruição da tutela social.

Qualquer que seja o limite, este não tem o condão de fazer com que deixe de existir o princípio da proteção; a guarda dos interesses do fraco economicamente é a raiz sociológica do Direito do Trabalho. Todo o sistema tem sido fundamentado sobre essa matriz.

De modo que, se a evolução não pode ser evitada e, se aceite a flexibilização como uma pretensa realidade a admitir, não pode ser concebível que

---

<sup>114</sup> RODRIGUEZ, Américo Plá. **Princípios de Direito do Trabalho**. Tradução de Wagner D. Giglio. 3. ed. atual. São Paulo: LTr, 2000, p. 120.

essa flexibilização desregulamente o Direito do Trabalho de modo a subverter seus fundamentos axiológicos.

O Direito do Trabalho se funda no princípio da proteção, limitando ou impedindo sua fruição; sua destruição automaticamente inviabilizariao Direito do Trabalho e todas as conquistas sociais.

## 5 A REFORMA TRABALHISTA DE 2017 O PRINCÍPIO DA PROTEÇÃO

### 5.1 ALTERAÇÃO DAS RELAÇÕES DE TRABALHO

Inegável a evolução no Direito do Trabalho, assim como o Brasil de 2017 não é o mesmo país rural e pré-industrial de 1943. Hoje o país é economicamente ativo, urbanizado e com um forte setor de serviços.

Por conseguinte, a legislação trabalhista de 1943 de fato não tinha a aptidão para se adequar de modo justo nas relações de trabalho; não resta dúvida quanto ao fato dessa mesma defasagem ter prejudicado os empregadores, porém o prejuízo maior sempre foi suportado pelo empregado, que se via diante de uma decrescente demanda por trabalho.

No entanto, o questionamento que o presente estudo faz é no sentido de que: especificamente essa reforma será capaz de solucionar tudo aquilo a que se propôs? Especialmente, será condizente com as exigências de atualização da legislação trabalhista, impostas pelo constitucionalismo do Estado Democrático de Direito?

A resposta a esta indagação será apresentada ao longo deste capítulo.

Assim como o Brasil não é o mesmo de 1943, importante destacar que ao longo das décadas, houve alterações significativas na legislação trabalhista, tudo no intuito de atualizar a legislação de modo a permitir com que ela fosse de fato o espelho da realidade.

Importante destacar que, no período compreendido desde a promulgação da CLT até a Constituição de 1988, por representar um período frágil democraticamente, por vezes direitos que eram reconhecidos deixavam de sê-lo<sup>115</sup> e posteriormente retornavam a vigor. Tudo isso obstaculizava a efetiva defesa dos direitos sociais.

---

<sup>115</sup> Cf. Leonardo de Gênova: “A Constituição de 1946 restabeleceu o direito de greve, suporte das convenções coletivas, cujos abusos o Código Penal de 1940 puniu como crime; assim o Decreto lei n.º. 9.070 de 1946 disciplinou-o e a Lei n. 4.330, de 1964 transformou-o em procedimento formal e administração. No período entre 1964 e 1967, visando manter o arrocho salarial dos trabalhadores, parte essencial da política econômica, foi decretada a proibição das greves e realizadas intervenções em 425 sindicatos”. GÊNOVA, Leonardo de. **O princípio da proteção no século XXI: os novos desafios do trabalhador brasileiro**. São Paulo: LTR. 2009, p. 18.

Esse cenário de insegurança foi solucionado com a promulgação da Constituição Federal de 1988, que, como principal avanço na defesa dos Direitos Sociais, conferiu autonomia aos Sindicatos, entidades que desde a vigência da CLT, por vezes esteve sob duas possibilidades: ou se submetia, passando a ser chamada de legítimo, agindo no peleguismo, ou estaria condenado a viver na ilicitude.

Com a entrada em vigor da Constituição de 1988, o sindicato passou a gozar de prerrogativas e passou a contar com o princípio da liberdade sindical, direito de organização sindical, consagração do sistema confederativo, unicidade sindical, liberdade de filiar e desfiliar, e o principal, que seria o direito de representar os trabalhadores nas empresas.

Muito embora não seja o modelo sindical brasileiro o mais coerente e representativo, por vezes, ao que parece, foi uma grande confusão do legislador, uma vez ser o empregador aquele que escolhe o sindicato para representar seu empregado.

Dessa forma, dentro de nosso princípio de liberdade sindical, quem, afinal escolherá a categoria que irá representar seus membros é o próprio empregador, sistema eminentemente paternalista em relação às empresas. Isso é muito como na prática trabalhista em que a empresa possui diversas atividades preponderantes e acaba por escolher qual será efetivamente sua categoria, devendo seus empregados subordinarem-se a sua decisão. Portanto, a adoção do princípio da liberdade sindical em nosso sistema é muito restrita, e não atende de forma satisfatória as orientações da Organização Internacional do Trabalho, de sorte que temos garantido a autonomia e representação sindicais e sindicalização livre, mas a unicidade prejudica o adequado cumprimento da liberdade sindical.<sup>116</sup>

Isso significa dizer que, ao empregado, não lhe é permitido sempre optar por ser representado por seus pares, muito embora deva existir um sindicato, quando no passado nem sempre isso foi permitido.

Ferramentas que deveriam ter sido introduzidas pela Constituição Federal não o foram e estas ferramentas, poderiam solucionar grande parcela dos equívocos, sendo que a Carta Magna, dotada de característica cidadã, deveria ser mais democrática, e não poderia deixar de avançar em pontos de extrema urgência.

Deveria como proposto no texto constitucional conceder de fato a autonomia sindical, prezar pela negociação coletiva, conferir caráter democrático nessa área do

---

<sup>116</sup> NAHAS, Thereza Christina. **Legitimidade ativa dos sindicatos**: defesa dos direitos e interesses individuais homogêneos no processo do trabalho, processo de conhecimento. São Paulo: Atlas, 2001, p. 60.

direito, tendo em vista que o texto constitucional, na realidade, demonstra-se autoritário e próximo ao corporativismo, que foi a causa dos desajustes sociais.

A Constituição de 1988 representa a vitória do retrocesso, o apego às concepções retrógradas impostas pelo Estado Novo e, assim, impede a democratização das relações de trabalho no Brasil. O entrave deve ser afastado: o ingresso da democracia no campo das relações de trabalho é inevitável. A prática tem demonstrado que os obstáculos opostos pela Constituição de 1988 ao avanço da regulação democrática são inoperantes: basta lembrar que a unicidade sindical imposta pela art. 8º, II, já não subsiste diante da pluralidade sindical de fato, que temos. Nenhuma constituição pode conter a vida ou parar o vento com as mãos.<sup>117</sup>

Deveria o legislador, pela própria Constituição ter enfrentado de fato o que impede a efetivação dos Direitos Sociais, que seria findar com o autoritarismo e o corporativismo, que foram e ainda são incompatíveis com o modelo democrático que se propaga.

A solução seria a regulamentação das Relações de trabalho pela via democrática, que reconheceria a livre iniciativa, porém contaria com ferramentas de primar pelo Princípio da Segurança, porém sem o intervencionismo do Estado.

O segundo método (o democrático), compatível com a economia social de mercado, baseado na livre iniciativa e na concorrência, assim se caracteriza: a) sindicato livre da interferência do Estado; b) liberdade sindical em todos os sentidos, e não apenas como autonomia; c) possibilidade de pluralidade sindical, convergindo para a unidade livremente deliberada pelos interessados; d) reconhecimento da autonomia coletiva dos grupos profissionais organizados; e) incentivo à negociação coletiva das condições de trabalho; f) Justiça do Trabalho não corporativista, ou seja, sem representantes classistas e desprovida de poder normativo; g) direito de greve reconhecido como instrumento de luta dos trabalhadores. A Constituição de 1988 fracassou, ao tentar introduzir elementos do método democrático (autonomia sindical, ênfase na negociação coletiva e direito de greve) na regulação autoritária e corporativista que conservou, como herança dos regimes ditatoriais de 1937 e 1964. Merece, por isso, ser modificada.<sup>118</sup>

Isso seria a libertação dos grilhões do autoritarismo, seria conferir e acreditar num modelo de relação trabalhista democrática, que reconhecendo os ganhos do Estado Social, não prejudicaria sua objetivação, seria a possibilidade de viver a busca do Estado Democrático de Direito Social.

---

<sup>117</sup> ROMITA, Arion Sayão. **O Princípio da Proteção em Xeque**. Revista Jurídica da Presidência, Brasília, v. 4, n. 36, p. 3-12, maio. 2002, p. 10.

<sup>118</sup> Ibid., p. 10-11.

No entanto, verificou-se a manutenção dos resultados negativos, chegando ao ponto que hoje experimentamos, com uma grande quantidade de desempregados ou mesmo na qualidade de subempregados.

Porém nas últimas décadas a condição destacada na parágrafo anterior, representa uma mudança global, motivada por interesses econômicos e por uma nova ordem econômica.

Causados pela transição do modelo taylorista-fordista para novas modalidades de estruturação da produtividade, também os efeitos da Reestruturação Produtiva são verificados no sistema de produção neste país e repercutem nas relações do trabalho, pela precarização e pela marginalização deste valor: o decréscimo do nível de empregos típicos, o acréscimo do desemprego estrutural, a migração dos trabalhadores empregados para posições de trabalho autônomo, a eliminação de postos de trabalho sem a criação de outros, a desregulamentação e a flexibilização do Direito do Trabalho, a intensificação da exploração da força de trabalho causada pelo aumento da jornada de trabalho e pela majoração do número das atividades nela desempenhadas, a degradação das condições de trabalho, a terceirização indiscriminada da mão de obra, a disseminação dos falsos cooperativismo e voluntariado, o rompimento do sindicalismo clássico, a perda de identidade do trabalhador, a crise da subordinação como elemento típico da relação de emprego, dentre tantos outros.<sup>119</sup>

Em que pesem argumentos acerca da prosperidade financeira que poderia decorrer dessa evolução, ou ainda que de fato a sociedade se altera constantemente, nenhuma mudança poderia, ao menos em tese, em nome dos Direitos Sociais obtidos ao longo dos anos, tê-los ceifados em nome de uma modernização, que até o presente momento ainda não chegou.

Não é prudente negar a evolução tecnológica e seus ganhos para a sociedade atual; não existe discussão quanto ao fato de hoje todas as atividades da vida serem mais rápidas e simples do que nas décadas antecessoras.

O acesso à informação, à educação e ao aperfeiçoamento profissional estão disponíveis para qualquer pessoa, seja de modo presencial, ou onde for servido de internet.

Essa realidade de evolução tecnológica e de novas necessidades, fez surgir condições ainda não experimentadas, de modo a ser clara a alteração, sendo que em período anterior a crise do petróleo que fez crescer de modo exponencial o pensamento neoliberal, a globalização fez surgir uma nova forma de enxergar as

---

<sup>119</sup> HOFFMANN, Fernando. **O princípio da proteção ao trabalhador e a atualidade brasileira**. São Paulo: LTR, 2003, P. 160.

relações de emprego, menos formais e mais práticas, o que em tese representa grande malefício ao trabalho de guardar proteção ao hipossuficiente.

Podemos utilizar do seguinte entendimento sobre o período compreendido entre o pós 2ª guerra até a crise do petróleo:

As características do emprego típico são as seguintes: é um trabalho assalariado, por conta de outrem; com um vínculo contratual firme, cercado de formalidades como anotações, comunicações etc.; mediante um contrato de trabalho de duração indeterminada, sujeito frequentemente às cláusulas de uma convenção coletiva ou uma sentença normativa; trata-se de um emprego estável que eventualmente enseja uma carreira, vale dizer, garante aumentos progressivos de salário em função de promoções; trata-se de um emprego durante uma jornada completa e que proporciona o suficiente para a renda familiar; depende de um só empregador; e é individualmente afetado, ou seja, cada trabalhador tem seu próprio emprego.<sup>120</sup>

Por sua vez, o momento neoliberal, fez surgir uma nova realidade.

A crise econômica ocorrida na Europa em 1973 e agravada em 1979 – mercê da elevação dos preços do petróleo – provocou o surgimento de novas formas de contratação, geradores de relações de trabalhos atípicas: o contrato por tempo determinado deixou de ser exceção, admitindo-se várias formas de contrato a prazo; aposentadorias antecipadas; contratos de substituição; emprego partilhado; várias formas de teletrabalho, ou trabalho a distância etc.

Com o aprofundamento da crise econômica, passou-se a falar do trabalhador que tem um emprego fixo como de um privilegiado. A realidade demonstra que há, de fato, três setores no mercado de trabalho: um setor primário hiperprotegido; um setor secundário precário, porém legalizado; e um setor desprotegido, que atua em uma zona de não direito.<sup>121</sup>

Esse novo movimento fez surgir o fenômeno da informalidade, em razão da baixa oferta de emprego em relação ao elevado número de desempregados, ao ponto de, se tornar tanto menor o número de trabalhadores submetidos ao Direito do Trabalho, devido ao crescimento contínuo da informalidade, quanto maior for a regulamentação desta própria seara jurídica.

Verificado isso, ao Direito não se reserva outra possibilidade senão no sentido de possibilitar a evolução das regras.

A continuidade do estudo desse tópico implica no entendimento de ser necessário a evolução da legislação do trabalho.

---

<sup>120</sup> ROMITA, Arion Sayão. **Direitos Fundamentais nas Relações de Trabalho**. 5. ed. São Paulo: LTR. 2013, P. 439.

<sup>121</sup> Ibid., P. 439.

### 5.1.1 A Necessidade de Evolução

A fragilidade da legislação trabalhista se revela na manifesta incapacidade de resolução administrativa dos problemas decorrentes da relação de trabalho, tanto que a negociação entre empregado e empregador tem ocorrido na Justiça do Trabalho, em função do elevado número de acordos das ações distribuídas nessa Justiça especializada, onde 25% dos processos são por ajuste de vontade entre as partes.<sup>122</sup>

No entanto, a realização de acordos não significa que o trabalhador tenha recebido toda a verba da qual faria jus, significa apenas que, para por fim ao litígio, uma parte ofereceu determinado valor e a outra concordou.

De modo que se conclui pela irrenunciabilidade do direito apenas no âmbito da empresa, pois na Justiça do Trabalho não há o limite para que isso ocorra; por isso, o modelo de relação eficaz seria aquele no qual a negociação fosse feita de forma justa e de modo extrajudicial, deixando para a Justiça do Trabalho sua função precípua, qual seja a de julgar, sendo a conciliação atividade incidental.

O presente estudo reconhece que a função de conciliador que possui o juiz do trabalho é uma grande ferramenta para composição amigável dos litígios, contudo, essa forma de composição em certas oportunidades faz com que receba a parte credora valor inferior ao principal que faria jus.

Hoje, a negociação ocorre após o término do contrato de trabalho. As estatísticas demonstram que, em sua esmagadora maioria, as reclamações trabalhistas são formuladas pelo empregado após a dispensa. A Justiça do Trabalho é justiça do desempregado, quando deveria ser do empregado. Ou seja, as ações deveriam ser propostas no curso da execução do contrato de trabalho e não após o seu fim. O projeto altera radicalmente este Estado de coisas: se convertido em lei, obrigará a negociação a regular os contratos de trabalho existentes e os que vierem a ser celebrados posteriormente à vigência da norma coletiva. Daí resultará a redução do nível de conflitividade, porque a norma negociada será espontaneamente cumprida pelos empregadores. O maior interessado no cumprimento da norma é aquele que participou de sua elaboração. Nos dias que correm, o altíssimo nível de conflitividade verificado na prática deriva do caráter impositivo da norma heterônoma, que é aceita porque imperativa (temor da multa administrativa), mas não é acatada, sendo descumprida sempre que houver oportunidade. Implantado o regime de prevalência da autonomia coletiva privada, a Justiça do Trabalho passará a julgar as controvérsias derivadas

---

<sup>122</sup> Cf. Informação obtida em: <http://www.cnj.jus.br/noticias/cnj/83676-relatorio-justica-em-numeros-traz-indice-de-conciliacao-pela-1-vez>, Acesso em 21 de novembro de 2017.

da interpretação da lei e da norma coletiva, reduzindo-se consideravelmente o número de feitos ora em curso.<sup>123</sup>

O autor destaca o que representa o obstáculo a ser ultrapassado, qual seja a situação em que as normas trabalhistas são cumpridas por temor das sanções e não são acatadas. Isso demonstra que, via de regra, a transgressão do direito ocorre por acreditar que possa o transgressor não ser punido, ou então, por não enxergar o risco de ser punido caso seja processado.

Por esse motivo, era imprescindível que houvesse uma atualização na legislação do trabalho, de modo a fazer com que o direito do trabalho pudesse cumprir com sua finalidade protetiva e de coordenação das relações de trabalho, garantindo que toda a atividade seria feita em estrita consonância com os princípios basilares dos Direitos Sociais.

Porém a reestruturação que se busca deve ocorrer dentro de limites impostos culturalmente e que, ainda não superados, exigem do legislador atenção especial; os direitos sociais dos trabalhadores, obtidos ao longo das décadas, impõem que o desenvolvimento respeite parâmetros mínimos, como a dignidade da pessoa humana, o valor social do trabalho, e toda e qualquer norma que garanta a tutela da parte hipossuficiente, que sob o entendimento de alguns doutrinadores não foi obtido por meio da reforma proposta.

Profundamente dissociada das matrizes da Constituição de 1988, como a concepção de Estado Democrático de Direito, a principiologia humanística e social constitucional, o conceito constitucional de direitos fundamentais da pessoa humana no campo justrabalhista e da compreensão constitucional do Direito como instrumento de civilização, a Lei n. 13.467/2017 tenta instituir múltiplos mecanismos em direção gravemente contrária a regressiva.<sup>124</sup>

O papel do Estado é o de zelar pelas Garantias Sociais conquistadas pelos trabalhadores, ao mesmo tempo em que executa medidas de combate ao desemprego. Não pode ser inteiramente colocada na conta do capitalismo a culpa e a responsabilidade pela diminuição dos postos de trabalho, e conseqüentemente pela perda no Direito Social; isto não representa a integralidade do que pode garantir o capital, tão prejudicial quanto a flexibilização dos Direitos é o fato de por vezes o próprio Estado coibir direitos dos trabalhadores.

---

<sup>123</sup> ROMITA, Arion Sayão. O Princípio da Proteção em Xequê. **Revista Jurídica da Presidência**, Brasília, v. 4, n. 36, p. 3-12, maio. 2002, p. 14.

<sup>124</sup> DELGADO, Mauricio Godinho. **Curso de direito do trabalho**. 16. ed. São Paulo: LTr, 2017, p. 38.

Outro mito que é preciso desmontar é o que alude à pretensa intervenção do Estado a favor das classes trabalhadoras. Sempre que os governos decidiram intervir nos conflitos entre empregadores e empregados, eles o fizeram em detrimento dos últimos. Os governos sempre desempenham papel decisivo no fracasso das greves, muitas vezes valendo-se do próprio Estado e usando a violência direta. Argumentam com o respeito à lei, com o interesse público, com a preservação de ordem, etc. e embora não declarem um apoio direto aos empregadores, o certo é que a intervenção não é menos útil para estes. Cabe aduzir que ele, o Estado, é o maior empregador e sua atitude em face das relações industriais deve ser influenciada pelo exemplo de seu próprio comportamento. Os governos têm interesse, fundado em bases permanentes e institucionais, de imprimir um caráter de rotinização aos conflitos, traço elementar da política social do capitalismo avançado. Eles intervêm no conflito como uma parte que se diz neutra, independente, procurando obter não a derrota pura e simples de um dos contendores, mas um acordo entre eles, ou então impondo-lhes uma decisão judicial (caso do Brasil), teoricamente imparcial. Sempre que o Estado se interpõe entre os antagonistas sociais, ele o faz como parte interessada, nunca como árbitro neutro e imparcial.<sup>125</sup>

Isso demonstra que existem condições que reforçam a necessidade de fazer com que a evolução das relações de trabalho possa ser acompanhada pela legislação, de modo a não criar situações onde o protetor age repreendendo o protegido, em nome da consecução do bem comum.

Esse antagonismo leva autores a posicionarem-se no sentido de que devesse ser derogado o princípio da proteção.

[...] O princípio de proteção seria a viga mestra da disciplina, o fundamento que justificaria, por si só, sua própria existência. O Direito do Trabalho teria sido criado com o único propósito de dispensar proteção ao hipossuficiente econômico.

Essa visão teórica, na perspectiva história da evolução da disciplina ao longo do tempo, mostra-se hoje inteiramente anacrônica. Ela se justificava no momento inicial, quando a legislação trabalhista era aplicada apenas aos operários, trabalhadores manuais. O nome da disciplina era Direito Operário. A partir do instante em que ele passou a ser Direito do Trabalho, aplicando-se a todos os assalariados que prestam trabalho subordinado, o conceito de hipossuficiência também ficou superado. Hipossuficiente reclama proteção, mas quem deixa de ser hipossuficiente dela não precisa.<sup>126</sup>

Ainda que o presente trabalho não compartilhe desse entendimento, por entender que a classe trabalhadora não deixou de ser hipossuficiente, a forma regulamentada inadequadamente e ultrapassada fez com que a aplicação desse

---

<sup>125</sup> ROMITA, Arion Sayão. **Direitos Fundamentais nas Relações de Trabalho**. 5. ed. São Paulo: LTR. 2013, p. 444.

<sup>126</sup> Ibid., p. 445.

princípio não guardasse formalidade definida, o que, sob o entendimento de reformadores, representou em afronta à evolução do próprio Direito.

Ao nosso ver, é imprescindível a manutenção do princípio protetor, tanto quanto que houvesse evolução da legislação que o regulamentasse, assim como todo o Direito do Trabalho.

Mediante suas regras imperativas, o Direito do Trabalho busca democratizar a mais importante relação de poder existente no âmbito da dinâmica econômica, instituindo certo parâmetro de igualdade jurídica material nessa relação profundamente assimétrica. Atenua o poder empregatício e eleva as condições de vida e trabalho da pessoa humana trabalhadora no âmbito de sua relação de emprego.<sup>127</sup>

Essa evolução propugnada ocorreu em algumas oportunidades, dando-se as mais impactantes pela emenda Constitucional 45 de 2004, que ampliou consideravelmente o rol de competência da Justiça do Trabalho. Deu nova redação ao artigo 114 da Constituição Federal, tendo de mais relevante a expansão da competência advinda da relação de trabalho (de qualquer natureza), manutenção do poder normativo da Justiça do Trabalho e manutenção do equilíbrio entre o trabalho e o capital, aqui compreendido como a necessidade de dar o Direito a quem busca e restituir a dignidade em quem se vir prejudicado.

Outra condição a ser observada é se – no tocante à evolução pretendida – de fato se alcançou o pretendido quando da promulgação da CLT.

Há que se salientar que o Direito do Trabalho não atingiu a sua plenitude em solo brasileiro e já se discute seriamente sobre a desregulamentação das relações de trabalho como se já tivesse alcançado o nível de desenvolvimento de outras nações mais civilizadas. O principal diploma legal vigente no país – a CLT – teve como principal objetivo regular as relações de trabalho travadas no setor industrial da Economia. Não somente os outros setores da Economia foram esquecidos pelo consolidador, como também sucedeu que apenas com certo esforço da doutrina e da jurisprudência é que os tomadores da prestação de serviços, que não visavam lucro, puderam ser considerados empregadores, na acepção jurídica do termo. Também o trabalho rural, equiparado com o trabalho urbano apenas a partir da vigência da Constituição Federal de 1988, recebeu tratamento legal de forma incompleta e tardia. Enfim, veja-se o trabalho doméstico, recebedor de tratamento diferenciado não só em sua criação, como também em seu desenvolvimento, a partir de direitos pinçados do art. 7º. Da Constituição da República.<sup>128</sup>

---

<sup>127</sup> DELGADO, Mauricio Godinho. **Curso de direito do trabalho**. 16. ed. São Paulo: LTr, 2017, p. 40.

<sup>128</sup> HOFFMANN, Fernando. **O princípio da proteção ao trabalhador e a atualidade brasileira**. São Paulo: LTR, 2003, p. 178-179.

Assim como qualquer ramo do Direito, pela necessidade de se ajustar ao momento da sociedade, a evolução sempre será possível; seria aceitável até mesmo que houvesse uma certa flexibilização, desde que houvesse órgãos e instrumentos de fiscalização e de efetivação da equidade nas relações de trabalho, com a tarefa de garantir Direitos inarredáveis dos trabalhadores; isso seria a defesa de uma flexibilização organizada, muito diferente de pregar a destruição de todas as garantias sociais e pugnar por um mercado sem regras, remontando ao período do Estado liberal, onde quem detinha o poder econômico não encontrava limites para suas necessidades, pelo Direito; não é esse o tipo de evolução que se deve buscar.

### 5.1.2 A Reforma Trabalhista como Meio de Evolução

Além de juridicamente controversa, a aprovação da reforma trabalhista se deu por vias obscuras e não condizentes com a magnitude que demandaria.

Inicialmente, tem-se que o projeto de lei 6787, data de 23 de dezembro de 2016, e sua promulgação pela lei 13.467 em 13 de julho de 2017; ou seja em menos de 12 (doze) meses entrou em vigor lei que altera integral e essencialmente as relações de trabalho.

Outro ponto relevante mostra que o projeto original enviado pelo Presidente não alcançava 10 (dez) artigos, e ao final após profundas alterações do Congresso Nacional, essa reforma afetou 117 (cento e dezessete) artigos da CLT.

Partindo do pressuposto de que projetos de lei tão complexos e dotados da mesma extensão de seus resultados estão sob análise por vários anos, não se justifica a célere aprovação desse projeto de lei, incompatível com o sentimento dos destinatários.

Sem adentrar ao debate da forma em que se deu o impedimento da Presidente da República, o que ainda hoje gera enorme debate acerca de sua constitucionalidade, havendo corrente que afirma se tratar de golpe, enquanto outra assevera que nada além da própria constituição tenha sido observada.

Muito maior do que essa discussão, resta clara a imaturidade de nossa democracia, tendo retomado a democracia apenas após a segunda metade da década de 1980, e manifestos pontuais políticos são exceções no ambiente antipolítico que vivemos.

O que aconteceu? Há uma variedade de explicações para essa rejeição, Uma delas é o negativismo a que nos referimos. A televisão também concorre para isso. Um terceiro fator é provavelmente a dissolução do cimento ideológico. Mas a melhor explicação isolada é, no meu entender, a corrupção política. É verdade que a atividade política nunca foi, e provavelmente nunca será, imaculada; a corrupção nessa área não é nova, mas nos últimos tempos atingiu dimensões sem precedentes, chegando ao ponto de corromper a própria política.<sup>129</sup>

Essa mesma aversão à política, criada pela sociedade, possibilita a manutenção do jogo onde os interesses particulares de cada representante do povo sejam colocados a frente do bem comum e três razões podem explicar a existência da prática política moralmente questionável que se vem denunciando no país.

A primeira é o declínio da ética e, especificamente, da ética do “serviço público”. Uma segunda razão, muito importante, é simplesmente a abundância de dinheiro. E uma terceira, relacionada com a segunda, é que o custo da atividade política se tornou excessivo e ficou, em grande parte, fora de controle. O essencial é o seguinte: à medida que as inibições de natureza ética declinam, as tentações crescem e batem à nossa porta todo o tempo, em número assustador. [...] Muitos preços são controlados e precisam ser administrados [...] As oportunidades que se abrem ao suborno e à extorsão são, igualmente quase infinitas. Em parte esse dinheiro sujo é necessário para custear eleições; em parte fica no bolso dos que concedem as permissões.<sup>130</sup>

Por essa razão, não é crível que a reforma tenha sido pensada para reformular beneficentemente as relações de emprego; pelo contrário, o que se extrai é que a reforma tentou modificar uma realidade assustadora, demonstrou a inaptidão de por fim ao desemprego, criando registros alternativos, onde transparece um ar de legalidade, porém o primordial continua o trabalhador sem.

A corrupção na forma descrita no texto, é a única explicação possível para se justificar a aprovação de uma medida tão impopular quanto essa, no sentido de que sendo a proposta feita por um governo em que o índice de rejeição chegou a 73%<sup>131</sup>.

Razão pela qual não é crível que um governo instalado em profunda crise de representação política, valendo-se do regime de urgência, consiga, via Congresso

---

<sup>129</sup> SARTORI, Giovanni. **Engenharia constitucional**; trad de Sérgio Bath. Brasília: UNB. 1996, p. 159.

<sup>130</sup> Ibid., p. 160.

<sup>131</sup>

Informação obtida em: <http://media.folha.uol.com.br/datafolha/2017/10/03/0fd1b3a0cedd68ba47456fb25bc91299.pdf>, Acesso em 21 de novembro de 2017.

Nacional aprovar uma reforma como a trabalhista, sem a mínima discussão, relativizando a participação da sociedade civil, que seria a destinatária final do resultado obtido. Logo, são medidas que não foram pensadas em benefício da coletividade, devendo-se a motivações diversas da proteção ao trabalhador.

Deve-se registrar que a adoção do regime de urgência, em seu trâmite, fez com que não fosse oportunizado o amplo e necessário debate com a sociedade.

### 5.1.3 A Reforma e os Direitos Sociais

Passando para a análise efetiva daquilo de prejudicial que adveio com a reforma, necessário pontuar o que foi alterado e por conseguinte representará perda de Direitos pelos trabalhadores.

Na preocupação de todas as classes envolvidas diretamente, além de perdas menores, próprias de qualquer reformulação, merecem destaque os apontamentos que demonstram a inconstitucionalidade de alguns pontos, os quais por não poderem ser dissociados da reforma como um todo, implicam na Inconstitucionalidade de toda a reforma.

É dever do Estado impor limites capazes de assegurar aos hipossuficientes um mínimo existencial civilizatório.

A Constituição Federal, como se conhece, afirma inequivocamente o princípio da inviolabilidade do direito à vida (caput do art. 5º da CF), corolário lógico do princípio da dignidade da pessoa humana (inciso III do art. 1º da CF) e da centralidade dessa pessoa na ordem jurídica e na vida socioeconômica (art. 1º, II, III e IV; art. 3º, I, III e IV; art. 5º, caput, III e XXII; art. 7º, XXII; art. 170, caput, III, VII e VIII; art. 193; art. 196; art. 200, caput e VIII, todos da CF).

A estratégia da nova lei no sentido de buscar desconstruir direta e/ou indiretamente o arcabouço normativo constitucional e infraconstitucional de proteção à saúde e segurança do trabalhador no âmbito das relações trabalhista se realiza por meio de regras explícitas nessa direção, que diminuem a incidência das normas redutoras dos riscos inerentes à saúde e segurança no trabalho, tal como a regra, por exemplo, que tenta desconectar a duração do trabalho do campo da saúde laborativa (parágrafo único do art. 6º 1º -B, conforme redação imposta pela Lei n. 13.467/2017).<sup>132</sup>

Embora fosse relevante a análise pontual das alterações em todos os 117 artigos da CLT, a presente pesquisa se limitará a apresentação e debate dos pontos onde está

---

<sup>132</sup> DELGADO, Maurício Godinho. **A reforma trabalhista no Brasil**: com comentários à Lei 13.467/2017 / Maurício Godinho Delgado, Gabriela Neves Delgado. São Paulo: LTr, 2017, p. 42.

flagrante a inconstitucionalidade e conseqüentemente a maior afronta aos Direitos Sociais.

Como será recorrentemente usado na demonstração da ofensa as Garantias Sociais, o artigo 7º da Constituição Federal, possui especial importância.

Art. 7º São direitos dos trabalhadores urbanos e rurais, além de outros que visem à melhoria de sua condição social:

I - relação de emprego protegida contra despedida arbitrária ou sem justa causa, nos termos de lei complementar, que preverá indenização compensatória, dentre outros direitos;

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

III - fundo de garantia do tempo de serviço;

IV - salário mínimo, fixado em lei, nacionalmente unificado, capaz de atender a suas necessidades vitais básicas e às de sua família com moradia, alimentação, educação, saúde, lazer, vestuário, higiene, transporte e previdência social, com reajustes periódicos que lhe preservem o poder aquisitivo, sendo vedada sua vinculação para qualquer fim;

V - piso salarial proporcional à extensão e à complexidade do trabalho;

VI - irredutibilidade do salário, salvo o disposto em convenção ou acordo coletivo;

VII - garantia de salário, nunca inferior ao mínimo, para os que percebem remuneração variável;

VIII - décimo terceiro salário com base na remuneração integral ou no valor da aposentadoria;

IX - remuneração do trabalho noturno superior à do diurno;

X - proteção do salário na forma da lei, constituindo crime sua retenção dolosa;

XI - participação nos lucros, ou resultados, desvinculada da remuneração, e, excepcionalmente, participação na gestão da empresa, conforme definido em lei;

XII - salário-família pago em razão do dependente do trabalhador de baixa renda nos termos da lei;

XIII - duração do trabalho normal não superior a oito horas diárias e quarenta e quatro semanais, facultada a compensação de horários e a redução da jornada, mediante acordo ou convenção coletiva de trabalho;

XIV - jornada de seis horas para o trabalho realizado em turnos ininterruptos de revezamento, salvo negociação coletiva;

XV - repouso semanal remunerado, preferencialmente aos domingos;

XVI - remuneração do serviço extraordinário superior, no mínimo, em cinquenta por cento à do normal;

XVII - gozo de férias anuais remuneradas com, pelo menos, um terço a mais do que o salário normal;

XVIII - licença à gestante, sem prejuízo do emprego e do salário, com a duração de cento e vinte dias;

XIX - licença-paternidade, nos termos fixados em lei;

XX - proteção do mercado de trabalho da mulher, mediante incentivos específicos, nos termos da lei;

XXI - aviso prévio proporcional ao tempo de serviço, sendo no mínimo de trinta dias, nos termos da lei;

XXII - redução dos riscos inerentes ao trabalho, por meio de normas de saúde, higiene e segurança;

XXIII - adicional de remuneração para as atividades penosas, insalubres ou perigosas, na forma da lei;

XXIV - aposentadoria;

XXV - assistência gratuita aos filhos e dependentes desde o nascimento até 5 (cinco) anos de idade em creches e pré-escolas;

XXVI - reconhecimento das convenções e acordos coletivos de trabalho;  
XXVII - proteção em face da automação, na forma da lei;  
XXVIII - seguro contra acidentes de trabalho, a cargo do empregador, sem excluir a indenização a que este está obrigado, quando incorrer em dolo ou culpa;  
XXIX - ação, quanto aos créditos resultantes das relações de trabalho, com prazo prescricional de cinco anos para os trabalhadores urbanos e rurais, até o limite de dois anos após a extinção do contrato de trabalho;  
XXX - proibição de diferença de salários, de exercício de funções e de critério de admissão por motivo de sexo, idade, cor ou Estado civil;  
XXXI - proibição de qualquer discriminação no tocante a salário e critérios de admissão do trabalhador portador de deficiência;  
XXXII - proibição de distinção entre trabalho manual, técnico e intelectual ou entre os profissionais respectivos;  
XXXIII - proibição de trabalho noturno, perigoso ou insalubre a menores de dezoito e de qualquer trabalho a menores de dezesseis anos, salvo na condição de aprendiz, a partir de quatorze anos;  
XXXIV - igualdade de direitos entre o trabalhador com vínculo empregatício permanente e o trabalhador avulso.  
Parágrafo único. São assegurados à categoria dos trabalhadores domésticos os direitos previstos nos incisos IV, VI, VII, VIII, X, XIII, XV, XVI, XVII, XVIII, XIX, XXI, XXII, XXIV, XXVI, XXX, XXXI e XXXIII e, atendidas as condições estabelecidas em lei e observada a simplificação do cumprimento das obrigações tributárias, principais e acessórias, decorrentes da relação de trabalho e suas peculiaridades, os previstos nos incisos I, II, III, IX, XII, XXV e XXVIII, bem como a sua integração à previdência social.<sup>133</sup>

O primeiro ponto a ser observado se refere ao artigo 442-B, incluído pela reforma:<sup>134</sup>

Art. 442-B. A contratação do autônomo, cumpridas por este todas as formalidades legais, de forma contínua ou não, afasta a qualidade de empregado prevista no art. 3º desta Consolidação.  
§ 1º É vedada a celebração de cláusula de exclusividade no contrato previsto no caput.  
§ 2º Não caracteriza a qualidade de empregado prevista no art. 3º o fato de o autônomo prestar serviços a apenas um tomador de serviços.

A flagrante inconstitucionalidade desse artigo está no ponto em que resta claro que, na relação do artigo citado, haverá a subordinação, haverá a dependência financeira, e não haverá o reconhecimento do vínculo empregatício.

A interpretação literal do preceito normativo conduziria ao absurdo, sem dúvida. Ela traduziria a ideia de um profissional contratado formalmente como autônomo, porém, na prática, cumprindo o seu contrato com todos os elementos fático-jurídicos da relação de emprego, poder ser considerado, juridicamente, como efetivo autônomo.

<sup>133</sup> BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil**. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicao.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm). Acesso em 20 de agosto de 2017.

<sup>134</sup> BRASIL. **Decreto-Lei n. 5.452 de 1º de maio de 1943**. Aprova a Consolidação das Leis do Trabalho. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto-lei/De15452.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/De15452.htm). Acesso em 26 de agosto de 2017.

Ora, isso é inviável, do ponto de vista fático, e, por consequência, também do ponto de vista jurídico. Ou o obreiro é contratado como empregado, uma vez que exercerá seu trabalho com os elementos da relação de emprego, ou pode ser contratado como autônomo, caso efetivamente exerça a sua prestação de serviços sem os elementos da relação de emprego. Se for contratado como autônomo, porém cumprir o contrato com os elementos da relação de emprego, será tido, evidentemente, do ponto de vista fático e jurídico, como real empregado.<sup>135</sup>

A relação de emprego é direito fundamental, assegurado no inciso I do artigo 7º da Constituição Federal, e implica o reconhecimento do vínculo sempre que houver a subordinação, a pessoalidade e a remuneração, tudo isso contido no artigo 3º da CLT, como conceito de empregado.

Ocorre que, pela reforma trabalhista, em um país onde o número de desempregados ultrapassa uma dezena de milhões, o empregador poderá exigir que para lhe prestar serviço o interessado tenha de se submeter ao mesmo regime de um empregado, porém com pagamentos inferiores; nesse universo de desemprego, se se impor ao que busca uma recolocação, o dever de escolher entre manter-se desempregado ou optar por uma contratação precária, ainda que prejudicial, a escolha será por aquela que voltará a dar condições financeiras de subsistência.

Dar por verdadeira a declaração de vontade da esfera civil, ato jurídico do Direito Civil, como realidade fática albergada pelo princípio da primazia da realidade, são condições distantes, e mais conferir legitimidade a esse ato jurídico, relativizando a desigualdade material entre as partes, significa um decréscimo aos Direitos Sociais, pois o conceito de empregado será desconsiderado se houver um contrato de prestação de serviço, ainda que presente todas os requisitos da prestação de serviço.

Tão grave quanto a reputação de validade de um ato praticado por um desempregado com quem esteja oferecendo emprego, é a permissão e regulamentação da terceirização da atividade fim.

O artigo 2º do Projeto lei, que agora é o artigo 4º-A e artigo 4º-C da lei 6.079 de 1974, possibilita ao empresário que possa terceirizar todas as atividades inclusive sua principal.

Art. 4o-A. Considera-se prestação de serviços a terceiros a transferência feita pela contratante da execução de quaisquer de suas atividades, inclusive sua atividade principal, à pessoa jurídica de direito privado

---

<sup>135</sup> DELGADO, Maurício Godinho. **A reforma trabalhista no Brasil**: com comentários à Lei 13.467/2017 / Maurício Godinho Delgado, Gabriela Neves Delgado. São Paulo: LTr, 2017, p. 152.

prestadora de serviços que possua capacidade econômica compatível com a sua execução.

§ 1º A empresa prestadora de serviços contrata, remunera e dirige o trabalho realizado por seus trabalhadores, ou subcontrata outras empresas para realização desses serviços.

§ 2º Não se configura vínculo empregatício entre os trabalhadores, ou sócios das empresas prestadoras de serviços, qualquer que seja o seu ramo, e a empresa contratante.

[...]

Art. 4o-C. São asseguradas aos empregados da empresa prestadora de serviços a que se refere o art. 4o-A desta Lei, quando e enquanto os serviços, que podem ser de qualquer uma das atividades da contratante, forem executados nas dependências da tomadora, as mesmas condições:

I - relativas a:

- a) alimentação garantida aos empregados da contratante, quando oferecida em refeitórios;
- b) direito de utilizar os serviços de transporte;
- c) atendimento médico ou ambulatorial existente nas dependências da contratante ou local por ela designado;
- d) treinamento adequado, fornecido pela contratada, quando a atividade o exigir.

II - sanitárias, de medidas de proteção à saúde e de segurança no trabalho e de instalações adequadas à prestação do serviço.

§ 1º Contratante e contratada poderão estabelecer, se assim entenderem, que os empregados da contratada farão jus a salário equivalente ao pago aos empregados da contratante, além de outros direitos não previstos neste artigo.

§ 2º Nos contratos que impliquem mobilização de empregados da contratada em número igual ou superior a 20% (vinte por cento) dos empregados da contratante, esta poderá disponibilizar aos empregados da contratada os serviços de alimentação e atendimento ambulatorial em outros locais apropriados e com igual padrão de atendimento, com vistas a manter o pleno funcionamento dos serviços existentes.<sup>136</sup>

Assim como a possibilidade do contrato de autônomo, a terceirização por si só já é prejudicial, justificável embora – não justa – quando se trata de atividade meio, por não ser a expertise da organização empresarial.

Contudo, ao permitir que a atividade fim seja terceirizada, faz-se com que o empresário seja apenas o vendedor de seu próprio negócio, eis que não terá a responsabilidade por sua forma de prestação de serviço.

Porém o mais grave é que essa terceirização, que via de regra ocorre por meio de contrato de trabalho por prazo determinado, extingue com a garantia dada pelo artigo 7º inciso I da Constituição Federal, da relação de emprego protegido.

Isso pelo fato da alta rotatividade de mão de obra, a precarização de Direitos e garantias; tais férias anuais, por conta de serem contratos de curta duração, enfraquecem a categoria sindical, por não ser empregado da categoria e sim

---

<sup>136</sup> BRASIL. **Lei n. 6.019, de 3 de janeiro de 1974**. Dispõe sobre o trabalho temporário nas empresas urbanas e dá outras providências. Diário Oficial da União, Brasília, DF, 3 jan. 1974. Disponível em: <<https://www.planalto.gov.br/>>. Acesso em: 21 de março de 2017.

prestador de serviço, o que gera perdas na negociação de interesses, por conta da recorrente fragilidade financeira do empregado.

Impede ainda a participação nos lucros e resultados da empresa, quando assim definido, eis que a empresa terceirizada somente ocupa esse espaço por ter um preço inferior ao que teria o empresário se ele mesmo contratasse a mão de obra, de tal sorte que o lucro do empregador é a diferença entre o valor do contrato e as despesas de pessoal; por conseguinte, não seria a mesma participação nos lucros que teria se fosse contratado pelo explorador da atividade econômica.

A permissão de que se terceirize a atividade faz surgir condição de difícil reparação, notadamente pelo fato de que a Constituição assegura a livre iniciativa como objetivo da República e a função social da propriedade como princípio da ordem econômica, ao mesmo tempo em que o legislador, consciente ou não, permite a existência de empresa sem empregados, que deixa de gerar o emprego direto e único garantidor de todos os direitos fundamentais dos empregados.

Por fim e ainda mais claro são as ofensas à proteção do trabalhador, por permitir que haja distinção de salários entre executores da mesma função, quebrando o princípio da isonomia, uma vez que o terceirizado será de outra categoria profissional que não seguirá a CCT da atividade terceirizada, gerando prejuízo ao trabalhador.

E, no âmbito público, a terceirização de atividade fim fere a regra do ingresso via concurso público.

Essas duas modificações mais impactantes da Lei da Reforma Trabalhista - bastante afinadas, aliás, ao viés anti-humanístico e antissocial da nova legislação -, contudo, não podem prevalecer no contexto de uma interpretação lógico-racional, sistemática e teleológica dos preceitos legais enfocados.

Conforme já exaustivamente exposto neste item VIII deste Capítulo IV, a matriz constitucional de 1988 e a matriz internacional imperativa no ordenamento jurídico brasileiro, que fixam os parâmetros para a interpretação de regras de legislação ordinária no País, não absorvem a ideia de terceirização desenfreada, sem peias, absolutamente descontrolada.<sup>137</sup>

Inconstitucional e potencialmente prejudicial a tutela da parte hipossuficiente, a reforma em vigor permite que acordo individual entre as partes possa estabelecer

---

<sup>137</sup> DELGADO, Maurício Godinho. **A reforma trabalhista no Brasil**: com comentários à Lei 13.467/2017 / Maurício Godinho Delgado, Gabriela Neves Delgado. São Paulo: LTr, 2017, p. 209.

acordo para gozo de banco de horas, conforme redação dada ao artigo 59 §5º da CLT:<sup>138</sup>

Art. 59. A duração diária do trabalho poderá ser acrescida de horas extras, em número não excedente de duas, por acordo individual, convenção coletiva ou acordo coletivo de trabalho.

[...]

§ 2º Poderá ser dispensado o acréscimo de salário se, por força de acordo ou convenção coletiva de trabalho, o excesso de horas em um dia for compensado pela correspondente diminuição em outro dia, de maneira que não exceda, no período máximo de um ano, à soma das jornadas semanais de trabalho previstas, nem seja ultrapassado o limite máximo de dez horas diárias.

[...]

§ 5º O banco de horas de que trata o § 2º deste artigo poderá ser pactuado por acordo individual escrito, desde que a compensação ocorra no período máximo de seis meses.

Contudo, assim como a alteração do contrato do autônomo, essa mudança somente poderia ocorrer mediante Emenda Constitucional, eis que no artigo 7º da Constituição Federal, inciso XIII, está expresso que a compensação de horários e redução de jornadas somente serão celebrados mediante acordo ou convenção coletiva.

De outro lado, a própria Constituição da República sinalizou na direção da necessidade da intervenção do ser coletivo obreiro no tema da compensação de horários, conforme se percebe na regra exposta no inciso XIII de seu art. 7Q: "XIII - duração do trabalho normal não superior a oito horas diárias e quarenta e quatro semanais, facultada a compensação de horários e a redução da jornada, mediante acordo ou convenção coletiva de trabalho" (grifos acrescidos).

Essa determinação constitucional somente pode ser atenuada com respeito ao regime compensatório clássico, por ser ele, de maneira geral, benéfico ao trabalhador, atendendo, desse modo, ao princípio da norma mais favorável, também inscrito no caput do mesmo art. 7Q da Constituição.<sup>139</sup>

A intenção do constituinte foi a de proteger o trabalhador, dificultar que o mesmo fosse inserido em ambiente de sobrelabor e por isso não remunerado; logo, ao franquear esta liberdade às partes, visando a manutenção do emprego, nenhum empregado poderá questionar em juízo a incidência de horas extras, mormente que será padrão a assinatura de acordos individuais de banco de horas.

---

<sup>138</sup> BRASIL. **Decreto-Lei n. 5.452 de 1º de maio de 1943**. Aprova a Consolidação das Leis do Trabalho. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto-lei/Del5452.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del5452.htm). Acesso em 26 de agosto de 2017.

<sup>139</sup> DELGADO, Maurício Godinho. **A reforma trabalhista no Brasil**: com comentários à Lei 13.467/2017 / Maurício Godinho Delgado, Gabriela Neves Delgado. São Paulo: LTr, 2017, p.130.

Também em ofensa ao princípio protetor e revelando a condição de inconstitucionalidade, está redigido no parágrafo único do artigo 60 da CLT, cuja nova redação foi dada pela Lei nº. 13.467 de 2017.

Art. 60 - Nas atividades insalubres, assim consideradas as constantes dos quadros mencionados no capítulo "Da Segurança e da Medicina do Trabalho", ou que neles venham a ser incluídas por ato do Ministro do Trabalho, Indústria e Comércio, quaisquer prorrogações só poderão ser acordadas mediante licença prévia das autoridades competentes em matéria de higiene do trabalho, as quais, para esse efeito, procederão aos necessários exames locais e à verificação dos métodos e processos de trabalho, quer diretamente, quer por intermédio de autoridades sanitárias federais, estaduais e municipais, com quem entrarão em entendimento para tal fim.

Parágrafo único. Excetuam-se da exigência de licença prévia as jornadas de doze horas de trabalho por trinta e seis horas ininterruptas de descanso.<sup>140</sup>

Essa norma implica em ofensa ao Direito ao meio ambiente saudável, uma vez que poderá o empregador ser submetido a atividade prejudicial à sua saúde; vedação expressa a esta conduta está sedimentada no inciso XXII do artigo 7º Constituição Federal, que prevê a redução dos riscos inerentes ao trabalho, por meio de normas de saúde, higiene e segurança.

A necessidade de prévia autorização concedida por um técnico para o trabalhador estender sua jornada em local insalubre tem fundamento na proteção da saúde do trabalhador, pois só um perito na matéria pode afirmar com segurança se o grau de nocividade muda com o maior tempo de exposição do empregado ao agente nocivo.<sup>141</sup>

Ademais, o Brasil ratificou o Protocolo de San Salvador, que é um aditivo ao Protocolo adicional à Convenção Americana sobre Direitos Humanos, que especificamente em seu artigo 7º afirma o compromisso de não manter jornadas longas em ambientes insalubres.

Artigo 7. Condições justas, equitativas e satisfatórias de trabalho.  
Os Estados Partes neste Protocolo reconhecem que o direito ao trabalho, a que se refere o artigo anterior, pressupõe que toda pessoa goze do mesmo em condições justas, equitativas e satisfatórias, para o que esses Estados garantirão em suas legislações, de maneira particular:  
[...]

<sup>140</sup> BRASIL. **Decreto-Lei n. 5.452 de 1º de maio de 1943**. Aprova a Consolidação das Leis do Trabalho. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto-lei/Del5452.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del5452.htm). Acesso em 26 de agosto de 2017.

<sup>141</sup> CASSAR, Vólia Bomfim. **Comentário à reforma trabalhista** / Vólia Bomfim Cassar, Leonardo Dias Borges. Rio de Janeiro: Forense, 2017, p. 32.

g. Limitação razoável das horas de trabalho, tanto diárias quanto semanais. As jornadas serão de menor duração quando se tratar de trabalhos perigosos, insalubres ou noturnos; [...].<sup>142</sup>

Ao permitir que uma jornada superior a habitual possa ocorrer em ambientes insalubres, impede-se o cumprimento do tratado ratificado de modo tácito, violando assim o § 2º do artigo 5º da Constituição Federal:<sup>143</sup>

Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:

[...]

§ 2º Os direitos e garantias expressos nesta Constituição não excluem outros decorrentes do regime e dos princípios por ela adotados, ou dos tratados internacionais em que a República Federativa do Brasil seja parte.

Assim, embora não possa ser declarada inconstitucional, sem que haja manifestação nesse sentido, não reside dúvida quanto a pertinência desse pleito, por descumprir cláusula pétrea.

Violam ainda o princípio da proteção os trechos da reforma trabalhista em que passa a ser descumprido o inciso IV do artigo 7º da Constituição Federal, ao permitir a precarização da remuneração, pois toda verba recebida em consequência de trabalho realizado (caráter sinalagmático) deve integrar a remuneração como um todo e para todas as finalidades, como FGTS, adicionais, e todas as demais incidências legais; no entanto, pela reforma, foi previsto, no § 4º do artigo 71, que a supressão de intervalo intrajornada terá caráter indenizatório.

Art. 71 - Em qualquer trabalho contínuo, cuja duração exceda de 6 (seis) horas, é obrigatória a concessão de um intervalo para repouso ou alimentação, o qual será, no mínimo, de 1 (uma) hora e, salvo acordo escrito ou contrato coletivo em contrário, não poderá exceder de 2 (duas) horas.

[...]

§ 4º A não concessão ou a concessão parcial do intervalo intrajornada mínimo, para repouso e alimentação, a empregados urbanos e rurais, implica o pagamento, de natureza indenizatória, apenas do período

---

<sup>142</sup> BRASIL. **Decreto n. 3.321, de 30 de dezembro de 1999**. Promulga o Protocolo Adicional à Convenção Americana sobre Direitos Humanos em Matéria de Direitos Econômicos, Sociais e Culturais "Protocolo de São Salvador", concluído em 17 de novembro de 1988, em São Salvador, El Salvador. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto/d3321.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/d3321.htm). Acesso em 03 de setembro de 2009.

<sup>143</sup> BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil**. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicao.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm). Acesso em 20 de agosto de 2017.

suprimido, com acréscimo de 50% (cinquenta por cento) sobre o valor da remuneração da hora normal de trabalho.<sup>144</sup>

O intervalo quando cumprido não integra a remuneração, por outro lado, quando da supressão, pela redação dada pós reforma, isso passa a ser uma forma de compensação, de modo a não incidir tributos, porém o prejuízo maior fica ao trabalhador, que não terá os reflexos que esse acréscimo traria.

É claro que não se deve estender a interpretação ao ponto de se considerar que também o acréscimo de intervalo concedido pelo contrato de trabalho ou dispositivo regulamentar da empresa (por exemplo, ao invés de apenas uma hora de intervalo em jornada superior a seis horas, fixam-se duas horas de intervalo) ostenta, da mesma maneira, natureza de cláusula obrigacional de saúde, higiene e segurança laborais. Desse modo, esse acréscimo meramente obrigacional resta sob o efeito da nova lei, devendo ser pago apenas o período descumprido do acréscimo meramente contratual; tal ressalva não atinge, porém, conforme enfatizado, o lapso temporal legalmente fixado como intervalo mínimo obrigatório.<sup>145</sup>

Sob o mesmo argumento de precarização da remuneração do trabalhador, encontra-se a alteração do artigo 457 da CLT pela reforma debatida, a nova redação do artigo ficou de modo a prejudicar o trabalhador.

Art. 457 - Compreendem-se na remuneração do empregado, para todos os efeitos legais, além do salário devido e pago diretamente pelo empregador, como contraprestação do serviço, as gorjetas que receber.

[...]

§ 2º As importâncias, ainda que habituais, pagas a título de ajuda de custo, limitadas a cinquenta por cento da remuneração mensal, o auxílio-alimentação, vedado o seu pagamento em dinheiro, as diárias para viagem e os prêmios não integram a remuneração do empregado, não se incorporam ao contrato de trabalho e não constituem base de incidência de encargo trabalhista e previdenciário.

[...]

§ 4º Consideram-se prêmios as liberalidades concedidas pelo empregador em forma de bens, serviços ou valor em dinheiro a empregado ou a grupo de empregados, em razão de desempenho superior ao ordinariamente esperado no exercício de suas atividades.<sup>146</sup>

Aqui a ofensa a tutela dos Direitos Sociais decorre da condição de habitualidade; está contido no parágrafo 11 do artigo 201 da Constituição que todos

---

<sup>144</sup> BRASIL. **Decreto-Lei n. 5.452 de 1º de maio de 1943**. Aprova a Consolidação das Leis do Trabalho. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto-lei/Del5452.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del5452.htm). Acesso em 26 de agosto de 2017.

<sup>145</sup> DELGADO, Maurício Godinho. **A reforma trabalhista no Brasil**: com comentários à Lei 13.467/2017 / Maurício Godinho Delgado, Gabriela Neves Delgado. São Paulo: LTr, 2017, p. 135.

<sup>146</sup> BRASIL. **Decreto-Lei n. 5.452 de 1º de maio de 1943**. Aprova a Consolidação das Leis do Trabalho. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto-lei/Del5452.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del5452.htm). Acesso em 26 de agosto de 2017.

os ganhos habituais, seja de qual for a natureza deverão integrar a remuneração para todos os efeitos, principalmente previdenciários.

A literalidade das modificações promovidas pela Lei n. 13.467/2017 no art. 457 da CLT e no art. 28, §§ 8º e 9º, da Lei da Organização e do Plano de Custeio da Seguridade Social (n. 8.212/1991) indica no sentido de enfraquecer a tradicional (e muito importante) relevância do salário no contrato de trabalho, mediante a atribuição de natureza não salarial a parcelas que seriam, por sua própria natureza, nitidamente salariais. Insista-se: embora nitidamente salariais, por sua própria natureza, tais parcelas foram, artificialmente, consideradas como não salariais na reforma trabalhista de 2017.<sup>147</sup>

Essa alteração traz novamente prejuízos aos trabalhadores.

Ainda no aspecto de remuneração, outro retrocesso nos Direitos Sociais, está na criação do contrato intermitente, modalidade que não garante o pagamento de um salário mínimo.

Art. 452-A. O contrato de trabalho intermitente será celebrado por escrito e registrado na CTPS, ainda que previsto acordo coletivo de trabalho ou convenção coletiva, e conterá:

I - identificação, assinatura e domicílio ou sede das partes;

II - valor da hora ou do dia de trabalho, que não poderá ser inferior ao valor horário ou diário do salário mínimo, assegurada a remuneração do trabalho noturno superior à do diurno e observado o disposto no § 12;

[...]

§ 4º Aceita a oferta para o comparecimento ao trabalho, a parte que descumprir, sem justo motivo, pagará à outra parte, no prazo de trinta dias, multa de 50% (cinquenta por cento) da remuneração que seria devida, permitida a compensação em igual prazo.

§ 5º O período de inatividade não será considerado tempo à disposição do empregador, podendo o trabalhador prestar serviços a outros contratantes.

[...]

§ 8º O empregador efetuará o recolhimento da contribuição previdenciária e o depósito do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço, na forma da lei, com base nos valores pagos no período mensal e fornecerá ao empregado comprovante do cumprimento dessas obrigações.

§ 9º A cada doze meses, o empregado adquire direito a usufruir, nos doze meses subsequentes, um mês de férias, período no qual não poderá ser convocado para prestar serviços pelo mesmo empregador.<sup>148</sup>

O contrato de trabalho intermitente significa que o trabalhador receberá uma remuneração correspondente ao salário mínimo, porém não lhe resguarda um mínimo de horas, seria uma forma piorada e mais precária do que o trabalho em

<sup>147</sup> DELGADO, Maurício Godinho. **A reforma trabalhista no Brasil**: com comentários à Lei 13.467/2017 / Maurício Godinho Delgado, Gabriela Neves Delgado. São Paulo: LTr, 2017, p. 165.

<sup>148</sup> BRASIL. **Decreto-Lei n. 5.452 de 1º de maio de 1943**. Aprova a Consolidação das Leis do Trabalho. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto-lei/Del5452.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del5452.htm). Acesso em 26 de agosto de 2017.

tempo parcial, seria numa conclusão ainda mais severa, uma transferência ao empregado dos riscos da atividade empresarial.

A noção de duração de trabalho envolve o tempo de disponibilidade do empregado em face de seu empregador, prestando serviços efetivos ou não (caput do art. 4Q da CLT). A Lei n. 13.467/2017, entretanto, ladinamente, tenta criar conceito novo: a realidade do tempo à disposição do empregador, porém sem os efeitos jurídicos do tempo à disposição. Igualmente a noção de salário sofre tentativa de desestruturação pela Lei da Reforma Trabalhista: conceituado como a parcela contra prestativa devida e paga pelo empregador a seu empregado em virtude da existência do contrato de trabalho, a verba salarial pode ser por unidade de tempo (salário mensal fixo - o tipo mais comum de salário), por unidade de obra (salário mensal variável, em face de certa produção realizada pelo obreiro), ou por critério misto (denominado salário-tarefa, que envolve as duas fórmulas de cálculo).<sup>149</sup>

Por fim, no tópico referente a remuneração, importante destacar que, a equiparação salarial teve uma sensível alteração, que dificulta muito o seu reconhecimento, pois exige que agora a prestação de serviço seja realizada na mesma atividade. Trata-se de restrição que não encontra guarida na Constituição Federal, pelo contrário, na carta magna, fica assegurado identidade de remuneração para aqueles que desempenham mesmas funções com mesma identidade técnica.

Todas essas alterações, que refletem diretamente no salário ou constituem natureza remuneratória, ao serem realizadas, retiram o caráter protetivo do salário, inclusive desencadeando meios para a recorrência de fraude, com a possibilidade de forjar documentos com o intuito de fraudar e diminuir os custos de operação.

A reforma trabalhista cria ainda a figura do hipersuficiente, que seria o empregado que ganha duas vezes ou mais do valor do teto dos Benefícios da Previdência Social, a esse grupo, é permitido negociar absolutamente todas as condições de trabalho, inclusive no sentido de diminuir os direitos adquiridos em convenção coletiva.

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

Parágrafo único. A livre estipulação a que se refere o caput deste artigo aplica-se às hipóteses previstas no art. 611-A desta Consolidação, com a mesma eficácia legal e preponderância sobre os instrumentos coletivos, no caso de empregado portador de diploma de nível superior e que perceba

---

<sup>149</sup> DELGADO, Maurício Godinho. **A reforma trabalhista no Brasil**: com comentários à Lei 13.467/2017 / Maurício Godinho Delgado, Gabriela Neves Delgado. São Paulo: LTr, 2017, p. 154-155.

salário mensal igual ou superior a duas vezes o limite máximo dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social.<sup>150</sup>

Essa nova figura advém do conceito – frágil e precário – de se tratar de profissional que não necessite de proteção social, deve-se entender que proporcionalmente a distância é a mesma desse profissional com qualquer outro que ganhe o mínimo em face do empregador, continuam sendo detentor exclusivamente de sua força de trabalho, cada qual com a sua e dependentes da remuneração para sua subsistência, razão pela qual, são sim destinatários do princípio da proteção.

Essa flexibilização encontra resistência do artigo 7º e seus incisos, ao ponto de que deve ser defendida a relação de emprego e ao empregado ser garantido um patamar mínimo de proteção social, sem qualquer tipo de distinção.

Ademais quanto maior o salário oferecido proporcionalmente maior será o número de candidatos interessados em ocupar a vaga, no caso de não cumprir integralmente o apresentado pelo empregador.

Assim como ocorre no debate quanto ao contrato do autônomo, dispositivos dessa natureza geram um risco de vício na declaração de vontade, dada a distância entre partes, sendo uma a detentora do serviço e pagador do salário e a outra interessada em receber o valor.

Em um país cuja parcela considerável de detentores de nível superior não encontram remuneração compatível com o de sua categoria, não é uma medida socialmente justa impor condições onde não possa efetivamente declarar de modo fidedigno sua vontade.

Com a reforma trabalhista, ainda existe uma sensível diminuição no poder de representação sindical, muito mais profunda do que a contribuição sindical obrigatória, o que ao nosso ver e pelo modelo sindical brasileiro não é a forma mais justa, devendo ser a contribuição de modo voluntário, as alterações propostas possuem condições de diminuir ao ponto de em determinadas situações serem perfeitamente dispensáveis a figura do sindicato.

Com as alterações previstas nos artigos 510 – A até 510 – E:<sup>151</sup>

---

<sup>150</sup> BRASIL. **Decreto-Lei n. 5.452 de 1º de maio de 1943**. Aprova a Consolidação das Leis do Trabalho. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto-lei/Del5452.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del5452.htm). Acesso em 26 de agosto de 2017.

<sup>151</sup> Ibid.

Art. 510-A. Nas empresas com mais de duzentos empregados, é assegurada a eleição de uma comissão para representá-los, com a finalidade de promover-lhes o entendimento direto com os empregadores.

§ 1º A comissão será composta:

I - nas empresas com mais de duzentos e até três mil empregados, por três membros;

II - nas empresas com mais de três mil e até cinco mil empregados, por cinco membros;

III - nas empresas com mais de cinco mil empregados, por sete membros.

§ 2º No caso de a empresa possuir empregados em vários Estados da Federação e no Distrito Federal, será assegurada a eleição de uma comissão de representantes dos empregados por Estado ou no Distrito Federal, na mesma forma estabelecida no § 1º deste artigo.

Art. 510-B. A comissão de representantes dos empregados terá as seguintes atribuições:

I - representar os empregados perante a administração da empresa;

II - aprimorar o relacionamento entre a empresa e seus empregados com base nos princípios da boa-fé e do respeito mútuo;

III - promover o diálogo e o entendimento no ambiente de trabalho com o fim de prevenir conflitos;

IV - buscar soluções para os conflitos decorrentes da relação de trabalho, de forma rápida e eficaz, visando à efetiva aplicação das normas legais e contratuais;

V - assegurar tratamento justo e imparcial aos empregados, impedindo qualquer forma de discriminação por motivo de sexo, idade, religião, opinião política ou atuação sindical;

VI - encaminhar reivindicações específicas dos empregados de seu âmbito de representação;

VII - acompanhar o cumprimento das leis trabalhistas, previdenciárias e das convenções coletivas e acordos coletivos de trabalho.

§ 1º As decisões da comissão de representantes dos empregados serão sempre colegiadas, observada a maioria simples.

§ 2º A comissão organizará sua atuação de forma independente.

Art. 510-C. A eleição será convocada, com antecedência mínima de trinta dias, contados do término do mandato anterior, por meio de edital que deverá ser fixado na empresa, com ampla publicidade, para inscrição de candidatura.

§ 1º Será formada comissão eleitoral, integrada por cinco empregados, não candidatos, para a organização e o acompanhamento do processo eleitoral, vedada a interferência da empresa e do sindicato da categoria.

§ 2º Os empregados da empresa poderão candidatar-se, exceto aqueles com contrato de trabalho por prazo determinado, com contrato suspenso ou que estejam em período de aviso prévio, ainda que indenizado.

§ 3º Serão eleitos membros da comissão de representantes dos empregados os candidatos mais votados, em votação secreta, vedado o voto por representação.

§ 4º A comissão tomará posse no primeiro dia útil seguinte à eleição ou ao término do mandato anterior.

§ 5º Se não houver candidatos suficientes, a comissão de representantes dos empregados poderá ser formada com número de membros inferior ao previsto no art. 510-A desta Consolidação.

§ 6º Se não houver registro de candidatura, será lavrada ata e convocada nova eleição no prazo de um ano.

Art. 510-D. O mandato dos membros da comissão de representantes dos empregados será de um ano.

§ 1º O membro que houver exercido a função de representante dos empregados na comissão não poderá ser candidato nos dois períodos subsequentes.

§ 2º O mandato de membro de comissão de representantes dos empregados não implica suspensão ou interrupção do contrato de trabalho, devendo o empregado permanecer no exercício de suas funções.

§ 3º Desde o registro da candidatura até um ano após o fim do mandato, o membro da comissão de representantes dos empregados não poderá sofrer despedida arbitrária, entendendo-se como tal a que não se fundar em motivo disciplinar, técnico, econômico ou financeiro.

§ 4º Os documentos referentes ao processo eleitoral devem ser emitidos em duas vias, as quais permanecerão sob a guarda dos empregados e da empresa pelo prazo de cinco anos, à disposição para consulta de qualquer trabalhador interessado, do Ministério Público do Trabalho e do Ministério do Trabalho.

Art. 510-E. A comissão de representantes dos empregados não substituirá a função do sindicato de defender os direitos e os interesses coletivos ou individuais da categoria, inclusive em questões judiciais ou administrativas, hipótese em que será obrigatória a participação dos sindicatos em negociações coletivas de trabalho, nos termos do incisos III e VI do caput do art. 8º da Constituição.

Essa atribuição, dada pelo legislador ordinário, foi outorgada ao sindicato, pelo artigo 8º da Constituição, a quem compete a defesa dos direitos e interesses coletivos ou individuais da categoria, seja na esfera administrativa ou judicial.

Esse novo título da CLT, inserção integral conferida pela reforma trabalhista, ao mesmo tempo torna inócua o contido no artigo 11 da Constituição Federal e derroga poderes próprios dos Sindicatos, previstos no artigo 8º também da Constituição Federal.

A reforma trabalhista suprime Direitos Sociais ao indiretamente repassar o custo de responsabilidade do negócio para o empregado, noutras falas, pela nova redação dada à CLT, foram inseridos os artigos 75 D e 75 E, que possibilitam ao empregador cobrar do empregado o reparo ou aquisição de material de trabalho.

Art. 75-D. As disposições relativas à responsabilidade pela aquisição, manutenção ou fornecimento dos equipamentos tecnológicos e da infraestrutura necessária e adequada à prestação do trabalho remoto, bem como ao reembolso de despesas arcadas pelo empregado, serão previstas em contrato escrito.

Parágrafo único. As utilidades mencionadas no caput deste artigo não integram a remuneração do empregado.

Art. 75-E. O empregador deverá instruir os empregados, de maneira expressa e ostensiva, quanto às precauções a tomar a fim de evitar doenças e acidentes de trabalho.

Parágrafo único. O empregado deverá assinar termo de responsabilidade comprometendo-se a seguir as instruções fornecidas pelo empregador.<sup>152</sup>

---

<sup>152</sup> BRASIL. **Decreto-Lei n. 5.452 de 1º de maio de 1943**. Aprova a Consolidação das Leis do Trabalho. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto-lei/Del5452.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del5452.htm). Acesso em 26 de agosto de 2017.

Causa desrespeito a cláusula pétrea, no tocante à não garantia de recebimento de no mínimo o valor correspondente ao salário mínimo vigente e ainda possibilita a redução de salário, repassando custos próprios da atividade para os funcionários, em afronta aos incisos IV, VII e VII do artigo 7º da Constituição Federal.

Portanto, repassar despesas dessa natureza ao empregado representa risco a Direitos garantidos na Constituição, que dependeriam de Emendas para serem alterados.

Outro dano ao princípio protetor está contido no título II-A da CLT, onde o legislador ordinário limitou, tabelou e afixou padrões objetivos para tutelar dano notadamente subjetivos, assim limitando o pleno exercício do Direito, ao limitar que pedidos fundados em dano extrapatrimonial deverão seguir os dispositivos daquele título.

Isso significa “tabelar” em graus o tipo de dano sofrido, e inserir como indexador de indenização o valor do salário percebido, tudo isso revela-se prejudicial à proteção do trabalhador, por ser possível mensurar de modo objetivo a extensão de um dano íntimo, de modo que nunca se obterá valor para tanto, devendo prevalecer o bom senso, porém sem que isso implique na criação de uma tabela.

Art. 223-A. Aplicam-se à reparação de danos de natureza extrapatrimonial decorrentes da relação de trabalho apenas os dispositivos deste Título.

Art. 223-B. Causa dano de natureza extrapatrimonial a ação ou omissão que ofenda a esfera moral ou existencial da pessoa física ou jurídica, as quais são as titulares exclusivas do direito à reparação.

Art. 223-C. A etnia, a idade, a nacionalidade, a honra, a imagem, a intimidade, a liberdade de ação, a autoestima, o gênero, a orientação sexual, a saúde, o lazer e a integridade física são os bens juridicamente tutelados inerentes à pessoa natural.

Art. 223-D. A imagem, a marca, o nome, o segredo empresarial e o sigilo da correspondência são bens juridicamente tutelados inerentes à pessoa jurídica.

Art. 223-E. São responsáveis pelo dano extrapatrimonial todos os que tenham colaborado para a ofensa ao bem jurídico tutelado, na proporção da ação ou da omissão.

Art. 223-F. A reparação por danos extrapatrimoniais pode ser pedida cumulativamente com a indenização por danos materiais decorrentes do mesmo ato lesivo.

§ 1º Se houver cumulação de pedidos, o juízo, ao proferir a decisão, discriminará os valores das indenizações a título de danos patrimoniais e das reparações por danos de natureza extrapatrimonial.

§ 2º A composição das perdas e danos, assim compreendidos os lucros cessantes e os danos emergentes, não interfere na avaliação dos danos extrapatrimoniais.

Art. 223-G. Ao apreciar o pedido, o juízo considerará:

I - a natureza do bem jurídico tutelado;

II - a intensidade do sofrimento ou da humilhação;

III - a possibilidade de superação física ou psicológica;

- IV - os reflexos pessoais e sociais da ação ou da omissão;
- V - a extensão e a duração dos efeitos da ofensa;
- VI - as condições em que ocorreu a ofensa ou o prejuízo moral;
- VII - o grau de dolo ou culpa;
- VIII - a ocorrência de retratação espontânea;
- IX - o esforço efetivo para minimizar a ofensa;
- X - o perdão, tácito ou expresso;
- XI - a situação social e econômica das partes envolvidas;
- XII - o grau de publicidade da ofensa.

§ 1º Ao julgar procedente o pedido, o juízo fixará a reparação a ser paga, a cada um dos ofendidos, em um dos seguintes parâmetros, vedada a acumulação:

- I - para ofensa de natureza leve - até três vezes o valor do limite máximo dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social;
- II - para ofensa de natureza média - até cinco vezes o valor do limite máximo dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social;
- III - para ofensa de natureza grave - até vinte vezes o valor do limite máximo dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social; ou
- IV - para ofensa de natureza gravíssima - até cinquenta vezes o valor do limite máximo dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social.

§ 2º Se o ofendido for pessoa jurídica, a indenização será fixada com observância dos mesmos parâmetros estabelecidos no § 1º deste artigo, mas em relação ao salário contratual do ofensor.

§ 3º Na reincidência de quaisquer das partes, o juízo poderá elevar ao dobro o valor da indenização.

§ 4º Para fins do disposto no § 3º, a reincidência ocorrerá se ofensa idêntica ocorrer no prazo de até dois anos, contado do trânsito em julgado da decisão condenatória.

§ 5º Os parâmetros estabelecidos no § 1º não se aplicam aos danos extrapatrimoniais decorrentes de morte.<sup>153</sup>

Causa dano a tutela dos Direitos Sociais, o fato de servir a remuneração que possui caráter alimentar, como indexador para arbitrar indenização, como se a moral de um profissional fosse medido de acordo com seu salário, entre outros retrocesos.

Sem tais adequações interpretativas, propiciadas pelas técnicas científicas da Hermenêutica Jurídica, o resultado atingido pela interpretação literalista será inevitavelmente absurdo, tal como: a) admitir que a ordem jurídica diferencie as afrontas morais em função da renda das pessoas envolvidas (art. 223-G, § 1º, I, II, III e N); b) admitir que a indenização devida por uma pessoa humana a uma empresa (e vice-versa) se mede pelos mesmos parâmetros monetários do cálculo de uma indenização devida por uma empresa (independentemente de ser líder mundial ou continental de mercado, ou não) a uma pessoa humana (art. 223-G, § 2º); c) admitir que a reincidência cometida por certa empresa (que é um ser coletivo, lembre-se) somente se computa se for perpetrada contra a mesma pessoa física (§ 3º do art. 223-G).<sup>154</sup>

Todas essas são normas absolutamente contrárias aos incisos V e X do artigo 5º da Constituição Federal, tendo em vista que esse título da CLT inviabiliza a

<sup>153</sup> BRASIL. **Decreto-Lei n. 5.452 de 1º de maio de 1943**. Aprova a Consolidação das Leis do Trabalho. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto-lei/Del5452.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del5452.htm). Acesso em 26 de agosto de 2017.

<sup>154</sup> DELGADO, Maurício Godinho. **A reforma trabalhista no Brasil**: com comentários à Lei 13.467/2017 / Maurício Godinho Delgado, Gabriela Neves Delgado. São Paulo: LTr, 2017, p. 147.

individualidade da ofensa e conseqüentemente a justa reparação de seu cometimento.

Existem três afrontas consideradas pelo presente estudo, de comum todas tem a características de poder afastar do judiciário análise de questões que teoricamente seriam inafastáveis.

A primeira ofensa ao princípio da proteção diz respeito a prevalência do negociado sobre o legislado, isso representa retirada de proteção social ao empregado.

Essa condição foi inserida pelo artigo 611-A, que foi alterado em parte pela medida provisória n.º. 808 de 2017, ficando com a seguinte redação:<sup>155</sup>

Art. 611-A. A convenção coletiva e o acordo coletivo de trabalho, observados os incisos III e VI do caput do art. 8º da Constituição, têm prevalência sobre a lei quando, entre outros, dispuserem sobre:

Em que pese a inscrição de que deverá ser respeito o contido no artigo 8º da CLT, ainda assim, resta claro o risco à segurança e conseqüentemente à proteção ao trabalhador.

Essa inserção altera, desprovida de legitimidade para tanto, a finalidade constitucional da negociação coletiva, que serve para garantir que o mínimo seja legal e que seja esse o princípio de qualquer outra conquista que vise a melhoria dos Direitos Sociais já obtidos.

Conceber que por ela possa ocorrer justamente o contrário, fere sua própria condição de existência, deveria ser condição inegociável.

Outro ponto da reforma que afronta a proteção social diz respeito ao contido nos artigos 507 A e B, o primeiro por instituir a arbitragem nas questões de funcionários que recebam até duas vezes o valor do teto previdenciário, desde que por iniciativa do empregado ou com sua expressa anuência, no entanto, como escrito em apontamentos anteriores, essa forma de exposição de vontade, fica vulnerável a vícios de consentimento, podendo ser o trabalhador coagido por diversas maneiras a requerer ou concordar com cláusula dessa natureza.

Trata-se, contudo, de ideia sem qualquer base empírica, teórica ou científica, além de ser manifestamente dissociada da matriz lógica e

---

<sup>155</sup> BRASIL. **Decreto-Lei n. 5.452 de 1º de maio de 1943**. Aprova a Consolidação das Leis do Trabalho. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto-lei/De15452.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/De15452.htm). Acesso em 26 de agosto de 2017.

sistêmica do Direito do Trabalho. Na verdade, a nova regra legal, ladinamente, aplica ao empregado qualificado (do ponto de vista da educação formal) e com salário relativamente razoável no contexto comparativo da economia e sociedade brasileiras (um patamar salarial posicionado em torno do equivalente a 11 salários mínimos, considerada a data de publicação da Lei) o raciocínio que se aplica ao alto executivo de uma grande empresa capitalista, com ganhos anuais milionários e um poder diretivo gigantesco - este, sim, uma real projeção do próprio empregador, um verdadeiro órgão da empresa.

Para o novo diploma legal, essa relativa diferenciação acadêmica e remuneratória seriam bastantes para, praticamente, aiastar o Direito do Trabalho da regência normativa desses empregados estratificados, submetendo-os ao desproporcional exercício do poder empregatício em grande parte de seu conteúdo e dinâmica contratuais.<sup>156</sup> (DELGADO, 2017. P. 160).

Sendo que pelo artigo 114 da Constituição Federal com redação dada pela Emenda Constitucional 45 de 2004, a arbitragem nas relações de trabalho somente poderia ser adotada para resolução de dissídios coletivos.

Já o artigo 507 B, prevê uma quitação anual perante o sindicato, em modelo idêntico ao que se pratica nas homologações de rescisões de contrato de trabalho, assim, qualquer divergência quanto ao quitado, somente poderá ocorrer mediante a inserção de ressalva.

De comum tem-se que ambas as novas inserções tem o condão de afastar da análise do judiciário, questões oriundas da relação de trabalho.

Ambos os novos artigos, violam trecho do artigo 7º inciso XXIX, por não respeitar a prescrição bienal e quinquenal das verbas rescisórias, o que deveria ser alterado apenas via Emenda.

Igualmente inconstitucional e que também implicam em questões que podem afastar da análise do judiciário encontra-se nos artigos 790-B e 844, onde o primeiro impõe ao trabalhador o dever de arcar com honorários periciais, ainda que deferidos o pedido de gratuidade de justiça.

E o segundo implica que, na ausência do reclamante de modo injustificado em audiência designada e não justificada no prazo de 15 (quinze) dias, deverá quitar as custas processuais antes de pleitear novamente requerimento na Justiça do Trabalho.

Ainda merece apontamento, o contido no parágrafo 4º do artigo 791, que impõe que vencido em algum pedido no processo, mesmo que sob os benefícios da gratuidade de justiça, deverá arcar com as custas proporcionalmente ao que fora

---

<sup>156</sup> DELGADO, Maurício Godinho. **A reforma trabalhista no Brasil**: com comentários à Lei 13.467/2017 / Maurício Godinho Delgado, Gabriela Neves Delgado. São Paulo: LTr, 2017, p. 160.

vencido, seja por crédito da própria demanda ou por outra que tenha sido vencedor, não havendo valor suficiente, esses créditos ficarão suspensos até que seja possível efetivar seus pagamentos.

Todas essas posturas podem afastar da análise do judiciário questões irrelevantes e propostas dotadas de exclusiva má fé, no entanto ao impor condições para efetiva fruição do princípio da inafastabilidade do poder judiciário, podem também impedir que quem tenha direito, porém não disponha de coragem suficiente para recorrer em juízo, protocole pedidos de qualquer natureza.

Se não bastassem tais limitações, há um conjunto de mecanismos novos de eliminação de créditos trabalhistas antes de seu potencial exame pelo Poder Judiciário. Esses novos mecanismos buscam afastar a pessoa humana da Justiça do Trabalho, conferindo quitação ampla e irrestrita a parcelas oriundas de seu vínculo empregatício ou vínculo juridicamente equiparado (trabalhadores avulsos, por exemplo), tudo isso anteriormente a que possam se tomar litígios levados ao exame do sistema judicial trabalhista.

Todos esses mecanismos, atuando de maneira combinada, produzem, sem dúvida, o impactante efeito de restringirem, de maneira exacerbada, o acesso à justiça por parte das pessoas humanas que vivem de seu trabalho regido por um vínculo empregatício ou equiparado.<sup>157</sup>

Deve-se enrijecer e punir os litigantes de má fé, porém sob nenhuma hipótese poderia instituir medidas que afastem quem realmente tenha o que requerer.

Muitas outras reformas também apresentam prejuízos ao Princípio Protetor, porém, por conta da extensão e de seu caráter primário, os pontos aqui inseridos exemplificam de modo claro, o caráter retrocedente da legislação social com a vigência da Reforma trabalhista.

#### 5.1.4 Análise Crítica

Sob o entendimento de ser a legislação trabalhista fundada no intuito de resguardar direitos sociais fundamentais a condição de uma vida digna pelo trabalhador, verifica-se que as introduções trazidas pela reforma, podem em algum momento trazer benefícios à classe obreira, no entanto, isso não dependerá exclusivamente de ação por meio de leis, a autonomia coletiva, decorre sim do

---

<sup>157</sup> DELGADO, Maurício Godinho. **A reforma trabalhista no Brasil**: com comentários à Lei 13.467/2017 / Maurício Godinho Delgado, Gabriela Neves Delgado. São Paulo: LTr, 2017, p. 290.

aspecto democrático das negociações, todas as decisões tomadas pelo Estado em nenhuma hipótese poderão ser salutares pois poderão fazer dessa situação, condição de manutenção no poder.

A autonomia coletiva privada pressupõe o regime de liberdades públicas, vale dizer, assenta sobre o princípio da democracia (ou princípio estruturante do Estado democrático de direito consagrado pelo art. 1º da Constituição). Em regime autoritário, não há espaço para a expressão da autonomia negocial dos grupos organizados. Se o Estado a tudo provê, se dispensa proteção ao empregado, como cogitar de autonomia dos grupos? Por tal motivo, a greve é proibida.<sup>158</sup>

O presente trabalho aceita a condição de que, somente através da composição entre as partes, de modo justo e igualitário se obterá as melhores condições de execução da atividade profissional, eis que, para isso não é concebível a ideia de haver a mínima desigualdade no decorrer do debate.

Já no Estado democrático, a via negocial para composição dos recíprocos interesses das classes antagônicas encontra ambiente propício para desenvolver-se e não pode prescindir da greve como direito a ser exercido com responsabilidade pelos trabalhadores.<sup>159</sup>

O ambiente ideal para a verdadeira fruição do princípio da proteção e conseqüentemente de todos os direitos sociais seria um momento onde não houvesse necessidade de divergir o negociado com o legislado, momento em que, o Estado teria apenas o trabalho de por conta da evolução social, estabelecer limites para a expansão dos direitos já consagrados.

Numa ordem democrática, inexistente possibilidade de antagonismo ou oposição entre o negociado e o legislado. Existiria apenas o negociado, pois o legislador se limitaria a promover as condições em que o negociado poderia expandir-se. O Estado, como nunc tutelador do interesse maior da coletividade, atuaria como mediador e arbitraria os conflitos.<sup>160</sup>

Não se vislumbra o Direito do Trabalho sem a proteção, e sem a proteção não há flexibilização que respeite os interesses da classe hipossuficiente.

No que concerne ao princípio da proteção, a desregulamentação simplesmente significaria o seu trágico fim, após séculos de maturação. Não se imagina que, em um cenário de livre embate de forças haja espaço para

---

<sup>158</sup> ROMITA, Arion Sayão. O Princípio da Proteção em Xequê. **Revista Jurídica da Presidência**, Brasília, v. 4, n. 36, p. 3-12, maio. 2002, p. 12.

<sup>159</sup> Ibid, p. 12.

<sup>160</sup> Ibid, p. 12.

o tratamento protetivo do trabalhador, nem mesmo à semelhança do que se verifica nas relações de consumo. Ainda que as relações de trabalho não mais sofram regulações de fontes heterônomas e passe a ser regidas sob a rígida égide do Direito Civil, acredita-se que a diretriz protecionista não vingará, porque, em última *ratio*, ela é o alvo da desregulamentação. Sucumbindo o Direito do Trabalho, o princípio protetivo seguirá a mesma sorte.<sup>161</sup>

Contudo, com a reforma apresentada, ainda que seja possível criar a expectativa de resultados positivos, com o que está discriminado essa expectativa somente seria possível com a mudança comportamental que desde 1943 ainda não se percebeu, pelo contrário, houve uma desregulamentação, que sob o entendimento dos ganhos sociais, não possui o condão de beneficiar a classe hipossuficiente, pelo contrário, é possível que por ela inicie o processo de desconstrução do princípio da proteção e conseqüentemente do Direito do Trabalho, por ser o primeiro a base do segundo, não é possível a destruição de um sem que isso reflita diretamente no outro.

---

<sup>161</sup> HOFFMANN, Fernando. **O princípio da proteção ao trabalhador e a atualidade brasileira**. São Paulo: LTR, 2003, p. 181.

## CONSIDERAÇÕES FINAIS

O escopo deste trabalho consistiu em analisar o princípio da proteção do trabalhador, fundante da ordem jurídico-trabalhista no Brasil, à luz das transformações do Estado Social brasileiro.

O ponto de partida foi a rememoração de alguns dos processos que estiveram na base do surgimento do Estado Social no Brasil, na Era Vargas. Em que pesem as modificações históricas de monta que se impuseram desde então<sup>162</sup>, segue importante compreender este processo para poder concluir que a implantação do Estado Social brasileiro teve na regulação do trabalho – e, assim, especialmente, na edição da Consolidação das Leis do Trabalho – sua pedra fundamental.

Como pudemos notar, a construção do Estado Social (e do Direito do Trabalho) brasileiro se deu no quadro de um processo político marcado por contradições importantes. A um tempo, temos um Governo fortemente autoritário – embora populista e paternalista, no seu esforço por tentar ancorar sua legitimidade política no próprio povo, e não no sistema político tradicional, cujo rechaço foi pedra de toque da ascensão de Vargas ao poder, e da construção do Estado Novo. Governo anticomunista, de ideologia influenciada fortemente pelo positivismo (que encontrou no Rio Grande de Sul onde Vargas nasceu e cresceu, e em cujo contexto político se formou, o seu solo mais fértil), a implantação do Direito do Trabalho e do Estado Social não se deu como resultado de reivindicações e negociações com o movimento operário. Deu-se, antes, no quadro da chamada “modernização conservadora”<sup>163</sup> que pretendeu emprestar novas bases econômicas e sociais ao País. Neste contexto, a afirmação dos direitos do trabalhador aconteceu no explícito intento de conter os movimentos operários e a ameaça revolucionária. A construção

---

<sup>162</sup> “O Direito do Trabalho do século XXI não é mais aquele que, durante o Estado Novo (1937-1945), regulava as relações individuais e coletivas de trabalho em um Brasil de incipiente industrialização, submetido a um regime político caracterizado pelo autoritarismo e pelo corporativismo. Hoje, o Brasil é a oitava economia do mundo industrial, encaminhando-se para a civilização do conhecimento. O trabalhador industrial típico do modo de organização fordista–taylorista transforma-se no trabalhador do conhecimento e da informação. Por outro lado, o Brasil se tornou um Estado democrático de direito (Constituição, art. 1º). É evidente que as mudanças ocorridas no mundo da economia, da tecnologia e da política deverão refletir-se na legislação que regula as relações individuais e coletivas de trabalho para adaptar-se às novas realidades econômicas e sociais.” ROMITA, Arion Sayão. O Princípio da Proteção em Xequê. **Revista Jurídica da Presidência**, Brasília, v. 4, n. 36, p. 3-12, maio. 2002, p. 1.

<sup>163</sup> [2] Sobre o uso da expressão “modernização conservadora”, vide [https://www.bnb.gov.br/projwebren/exec/artigoRenPDF.aspx?cd\\_artigo\\_ren=1140](https://www.bnb.gov.br/projwebren/exec/artigoRenPDF.aspx?cd_artigo_ren=1140), acesso em 26 de agosto de 2017.

do Estado Social, sob Vargas, pode ser visto não como uma conquista dos trabalhadores, mas como uma construção política pensada contra os movimentos operários, de forma a contê-los<sup>164</sup>.

Do presente trabalho, pode depreender-se que ainda sendo o Brasil um país tomado pela pacificidade, por não ter sido tão incisivo quanto em países europeus ou mesmo em vizinhos próximos o movimento sindical aqui instalado.

Pode-se concluir que, as conquistas sociais, decorreram de fenômenos internacionais que tiveram seu reflexo em nosso ordenamento, seja por análise de caso por quem detinha o poder para tanto, ou mesmo após certa manifestação nesse sentido.

Com o embasamento obtido pelo Estudo para a presente pesquisa, pode-se perceber que a crise do Estado Liberal foi condição intimamente ligada à necessidade de desenvolvimento e capacidade política do cidadão, que entendendo da força e poder de negociação através da união, passou vislumbrar a possibilidade de atenuar os severos efeitos de se compor a classe menos favorecida.

Com a assunção do Estado Social o que se vislumbra é uma preponderância do poder executivo, no sentido de se fomentar medidas populistas, no anseio de se atenuar a grande lacuna existente entre as classe dominante e dominada.

---

<sup>164</sup> “Ao lado das políticas de outorga de direitos aos trabalhadores, integraram as armas utilizadas pela Estado brasileiro, para contenção dos movimentos de questionamento do capitalismo, a ilegalidade de partidos políticos comunistas, a prisão, tortura e extermínio de lideranças políticas e sindicais, e todas as medidas próprias de um regime autoritário e violento, tal como foi o Estado Novo. Na síntese de João Baptista Herkenhoff: “O Estado Novo institucionalizou o autoritarismo. O Parlamento e as Assembléias foram fechados. A Carta de 1937 previu a existência de um Poder Legislativo, mas as eleições para a escolha de seus membros não foram convocadas. Deteve o presidente da República, até a queda do Estado Novo, o poder de expedir decretos-leis, previsto no art. 180 da Carta. A magistratura perdeu suas garantias (art. I 77). Um tribunal de exceção, o Tribunal de Segurança Nacional, - passou a ter competência para julgar os crimes contra a segurança do Estado e a estrutura das instituições (art. 172). Leis eventualmente declaradas contrárias à própria Constituição autoritária, por juízes sem garantias, ainda assim podiam ser validadas pelo presidente (art. 96, único, combinado como art. 180). A Constituição declarou o país em Estado de emergência (art. 186), com suspensão da liberdade de ir e vir, censura da correspondência e de todas as comunicações orais e escritas, suspensão da liberdade de reunião, permissão de busca e apreensão em domicílio (art. 168, letras a, b, c e d). Em tal ambiente jurídico e político, mesmo as garantias individuais mantidas, perderam sua efetividade. Foram contagiadas pelo germen autoritário até as garantias que não representavam qualquer risco para o regime vigente. Não estiveram de pé os Direitos Humanos. O Estado Novo durou quase 8 anos.” Disponível em: <http://www.dhnet.org.br/direitos/militantes/herkenhoff/livro1/dhbrasil/br6.html>. Acesso em 26 de agosto de 2017.

Contudo, durante sua vigência, verificou-se que a corrupção era uma realidade, assim como os elevados custos inviabilizariam sua própria manutenção, eis que, esse modelo chamado de Welfare State, não obteve sucesso em países desenvolvidos e diante os poucos resultados em face do elevado investimento, mostrou-se ineficiente a longo prazo, sem dar conclusões que pudesse a levar na condição de auto suficiente.

Condição essa jamais experimentada pelo Welfare, por ser um Estado Com atividades caras e resultados inexpressivos se comparado com o esforço para sua realização.

Em que pese a insustentabilidade do Estado Social, dado seu elevado custo, grandes foram os benefícios advindos do período social.

Aqui pode-se destacar a própria Justiça do Trabalho, que surgida num momento relativamente curto se comparado com a data da abolição da escravatura, muitas eram as dificuldades enfrentadas pela classe obreira, que nas poucas e desregulamentadas relações trabalhistas possuíam duas alternativas, ou adequar-se a solicitação do empregador ou permanecer no desemprego.

Assim, não era necessário simplesmente a criação de uma justiça, se não fosse pelo judiciário criado formas de se garantir a isonomia e ausência de interesse com o resultado de qualquer das partes, um meio de se criar condições que serviriam para equiparar as partes.

Dessa necessidade adveio o princípio da proteção, que dentre outras características, serve necessariamente para garantir que ao menos no ambiente judicial, não haverá nenhum tipo de superioridade de nenhuma das partes.

Essa medida, criou um ambiente favorável a discussão acerca das normas relações empregatícias, com olhar social e *pro operário*, sem contudo estabelecer favorecimento ou extrair da justiça especializada a condição de isenta e imparcial.

Ocorre que, das discussões de competência da Justiça do Trabalho, advieram muitas variantes, dentre as quais destaca-se o dano existencial, de modo que, por ser um debate acerca de um pedido extrapatrimonial e em virtude da vasta gama de possibilidades de pedido dessa natureza, a disseminação descontrolada

desse pleito, fez com que o judiciário tomasse medidas efetivas no sentido de combater a prática abusiva, de pedidos fundado nesse Direito que tinha como interessa nada além de complementar as rescisões trabalhistas.

Por se tratar de instituto estrangeiro, o trabalho da Justiça do Trabalho, notadamente do TRT3, foi no sentido de pacificar mínimos requisitos para que se torne crível e justo a concessão desse pedido quando formulado.

De tal sorte que o principal que se extrai, seria no sentido de que, com o estabelecimento de requisitos mínimos para sua concessão, evita-se sua banalização, bem como ainda assim preserva a aplicabilidade do princípio da proteção, que em ações que versem sobre isso, deve de fato ser relativizado, não podendo haver inversão do ônus da prova pura e simplesmente por força da hipossuficiência de uma parte.

Por se tratar de uma variante do dano moral, o pedido que vise lograr sucesso em demandas semelhantes, deverá ser o mais completo, indicando com exatidão os projetos de vida ou vida de projetos que foram abalados e ainda mais, demonstrar que o lapso temporal suportado é condizente com a extensão do dano.

Tudo isso, em momentos de crise e com a situação das varas da justiça do trabalho, significa que, havendo a evolução e respeito aos Direitos de ambas as partes nessa relação, serviriam como forma de reduzir ou mesmo exterminar ações que tenham como fundamento situações como a apresentada.

Notadamente que, o fundamento decorre do descumprimento de preceitos básicos, tais como direito a vida, uma vez que, ao se exigir além do necessário e impondo uma jornada extenuante, a consequência será uma pessoa doente e sem possibilidade de executar nada além do que o próprio trabalho.

Pode-se afirmar que o princípio da proteção principalmente em ações que versem sobre o dano existencial, deve sim ser analisado de forma a não criar condições propícias ao deferimento de direito inexistente e assim como qualquer direito extrapatrimonial a parcimônia deve acompanhar as decisões, tudo isso para não haver exageros em decisões nem tampouco decisões misericordiosas.

O princípio da proteção na justiça do trabalho é uma grande ferramenta para a manutenção de Direitos sociais conquistados ao longo das décadas, sua utilização deve pautar na efetivação do direito ao acesso ao judiciário, não podendo jamais desvirtuar-se dessa natureza.

Finalmente, a conclusão é no sentido de que, ainda hoje diante de inúmeros casos de desrespeito ao direito obreiro, faz-se necessário a manutenção do princípio da proteção, aliado a imparcialidade e pautado na proporcionalidade, assim, não haverá outro caminho além da justiça, não pode haver convivência com a exploração e igualmente não se pode fundamentar uma decisão exclusivamente social, quando carente de fundamento jurídico, assim o princípio da proteção é e ainda será relevante enquanto não houver pleno exercício dos Direitos Sociais por todos os trabalhadores, ademais, fato é que a relação empregatícia encontra-se em constante evolução.

No quadro autoritário da construção dos direitos do trabalhador, nos anos 30, e à luz portanto deste momento fundador do Estado Social e do Direito do Trabalho, percebemos uma importante tensão, no caso brasileiro, entre a afirmação de direitos sociais e democracia<sup>165</sup>.

A partir desta leitura do nascimento do Estado Social brasileiro, pudemos enfrentar e melhor compreender as mais duras críticas oriundas da filosofia política a este modelo de organização estatal. Autores com F. Hayek e M. Friedman, expoente do pensamento neoliberal, apresentam importantes denúncias contra o Estado Social.

Aqui pode-se destacar a própria Justiça do Trabalho, que surgida num momento relativamente curto se comparado com a data da abolição da escravatura, muitas eram as dificuldades enfrentadas pela classe obreira, que nas parcas e desregulamentadas relações trabalhistas possuíam duas alternativas, ou adequar-se a solicitação do empregador ou permanecer no desemprego.

Assim, não era necessário simplesmente a criação de uma justiça, se não fosse pelo judiciário criado formas de se garantir a isonomia e ausência de interesse

---

<sup>165</sup> “A marca da modernização conservadora é a construção de uma sociedade capitalista em que os valores democráticos eram colocados em segundo plano.” Disponível em: <https://www.revistas.usp.br/revhistoria/article/viewFile/89020/91922>. Acesso em 27 de agosto de 2017.

com o resultado de qualquer das partes, um meio de se criar condições que serviriam para equiparar as partes.

Dessa necessidade adveio o princípio da proteção, que dentre outras características, serve necessariamente para garantir que ao menos no ambiente judicial, não haverá nenhum tipo de superioridade de nenhuma das partes.

Essa medida, criou um ambiente favorável a discussão acerca das normas relações empregatícias, com olhar social e *pro operário*, sem contudo estabelecer favorecimento ou extrair da justiça especializada a condição de isenta e imparcial.

Mais do que afastar estas críticas, por motivos simplesmente ideológicos, é dever do pesquisador deste tema tentar compreendê-las no quanto sejam capazes de revelar dificuldades de fundamentação do Estado Social, ou consequências indesejadas, desde o ponto de vista moral ou político.

Embora parte de suas críticas pareça-nos – com o perdão da expressão – simplesmente tola (como quando criticam o Estado Social pelo fato de que ele, ao evitar a pobreza, tornaria impossível o exercício da virtude da filantropia), não há como deixar de reconhecer a importância de suas críticas ao caráter clientelista do Estado Social (mantendo a pessoa em condição de minoridade permanente), ou às dificuldades de seu financiamento, ou das ameaças à democracia e das funcionamento do sistema político que acarreta (em função do agigantamento do Poder Executivo), ou à disseminação da corrupção (decorrente do enorme volume de recursos que o Estado passa a manejar).

São todas críticas que precisam ser levadas em consideração, para que se possa repensar o Estado Social (e o princípio da proteção) de modo constitucionalmente adequado, no quadro do constitucionalismo democrático de 1988.

Como sabemos, desde sua efêmera afirmação em 1934, e sua incorporação à Carta de 1937, os direitos sociais não deixariam de estar presentes no ordenamento jurídico brasileiro. No constitucionalismo democrático de 1946, em que se reestabeleceriam o funcionamento do sistema político representativo e os direitos individuais, os direitos sociais viriam ser ampliados e ressignificados. Na Constituição autoritária de 1967/69, em que a democracia e os direitos individuais foram novamente constrangidos de forma gravíssima, seguiram os direitos sociais, e assim o Direito do Trabalho, afirmados – em mais uma etapa da modernização

conservadora brasileira a testemunhar a tensão entre direitos sociais e democracia<sup>166</sup>.

No constitucionalismo democrático de 1988, mais uma vez se repensa a relação entre direitos sociais e democracia, promovendo a ressignificação dos direitos sociais, econômicos, culturais em conexão essencial com os direitos individuais e políticos.

O trabalho apresentou os direitos sociais, o direito do trabalho, e o princípio da proteção, no quadro do Estado Democrático de Direito como forma política que leva a sério as críticas ao Estado Social. Ao contrário do que pretendem os reformistas neoliberais (reformistas conservadores, em certo sentido, em que pese a aparente contradição da expressão – uma vez que pretendem reformar o Estado para abolir suas políticas públicas de garantia da dignidade por ações coordenadas e financiadas pelo Estado, assim como qualquer intervenção sua na economia), o constitucionalismo do Estado Democrático de Direito quer assegurar as conquistas do Estado Social ao mesmo tempo em que pretende superar os pressupostos autoritários, paternalistas e clientelistas a que esteve historicamente ligado, em sua gênese brasileira.

Isto significa ressignificar os direitos sociais, estabelecendo ligação essencial entre direitos sociais e democracia.

Neste passo, a argumentação encontra-se madura para enfrentar a pergunta que anima a dissertação: que significa o princípio da proteção, no quadro do constitucionalismo social e democrático brasileiro?

Tal como apresentado com Arionnn Sayão Romita, o princípio da proteção pode assumir diferentes feições, à medida que se integra a ordens e princípios políticos diferentes.<sup>167</sup> Aceitamos, do artigo do importante tratadista, a classificação

---

<sup>166</sup> Na medida em que “Como salientou Renato Ortiz, ‘a ideia de modernização conservadora se aplicaria no Brasil à emergência da modernidade como um todo, abarcando diversos períodos de nossa formação histórica, da Primeira República ao Estado Novo’”, poderíamos acompanhar o processo de afirmação dos direitos sociais no Brasil em outros momentos da história do Estado no século XX, em busca de verificar o mesmo descompasso entre afirmação de direitos sociais e déficit de democracia – mas esta investigação não é comportada pelos limites impostos pelo objeto do presente trabalho. Disponível em: [https://www.bnb.gov.br/projwebren/exec/artigoRenPDF.aspx?cd\\_artigo\\_ren=1140](https://www.bnb.gov.br/projwebren/exec/artigoRenPDF.aspx?cd_artigo_ren=1140). Acesso em 30 de agosto de 2017.

<sup>167</sup> O princípio de proteção pode ser enfocado por quatro diferentes prismas: 1º - visão marxista; 2º - visão fascista; 3º - visão pragmática; 4º - visão realista (democrática). A visão marxista indica como destinatário da proteção dispensada pelo ordenamento trabalhista o empregador. O direito do trabalho, como concessão da burguesia industrial ao operariado, instrumentaliza e legitima a extração da mais-valia. Por esta ótica, o direito do trabalho pressupõe a

das diferentes visões sobre o princípio da proteção – cumprindo-nos, no entanto, forjar nossa própria resposta à pergunta que ele ali propõe, e que se assimila à pergunta proposta neste trabalho. Que concepção de princípio da proteção podemos admitir hoje?

Para tanto, foi necessário propor uma compreensão do sentido histórico-político da Constituição de 1988 enquanto explícita assunção dos desafios e legados

---

desigualdade social, que urge eliminar; e institucionaliza a dominação de classe, que só desaparecerá numa sociedade humana de produtores associados. Os pensadores que abraçam a orientação marxista hostilizam o direito e, em consequência, no campo do direito do trabalho, rejeitam a noção de proteção, que desaparecerá com o desaparecimento do próprio direito.

Na visão fascista, o direito do trabalho, longe de proteger o trabalhador, nele vê apenas um dos fatores da produção. O trabalho só goza da proteção do Estado como dever social. A doutrina corporativista exalta o trabalho, sem todavia lhe assegurar o primado. O espírito que animava o fascismo italiano era a colaboração entre as classes, o que impedia proclamar a supremacia de uma sobre a outra. De acordo com a declaração II da Carta del Lavoro, o trabalho é um dever social; a esse título, e somente a esse título, é tutelado pelo Estado.

Portanto, em vez de sujeito protegido, o trabalhador é visto como elemento de cooperação no esforço de realização dos superiores interesses da produção nacional. No regime corporativista, a legislação do trabalho não tem por fim proteger o empregado. Não move o Estado corporativo qualquer intuito de "proteger" a classe trabalhadora. O ordenamento corporativo admite a realidade de interesses coletivos e opostos entre empresários e trabalhadores, todavia supera tal oposição mediante a colaboração coletiva. Nesta visão, inconcebível é anção de "proteção" dispensada pelo direito do trabalho ao empregado.

Uma terceira visão, que poderia ser denominada pragmática, encontra no tema "proteção" a melhor oportunidade para o suporte e o desenvolvimento dos interesses das classes que se auto-intitulam protetoras do trabalhador. Sem a proteção a ser propiciada por agentes que exercem poder, perderia a razão de ser a existência dos próprios protetores. Sem proteção, não há que cogitar de protetores. A proteção oferecida pelo direito do trabalho à classe trabalhadora justifica o surgimento de atores sociais que tomam a si a tarefa de "proteger" o trabalhador. O sujeito protegido, na realidade, não passa de mero instrumento para que a categoria dos protetores reivindique realce e destaque social. A "proteção", por esta ótica pragmática, protege o protetor. O desaparecimento da noção de proteção determinará o perecimento da categoria de "protetores" do trabalhador.

Segundo uma quarta maneira de encarar a proteção – modo realista, de índole democrática – a proteção dos trabalhadores representa uma conquista do Estado social e democrático de direito. A proteção visa à eliminação da desigualdade social e econômica entre o empregado e o empregador e a substituição da noção de igualdade meramente jurídica (formal) por uma igualdade material. Longe de desconfiar dos atores sociais, o Estado democrático neles deposita confiança e vê no entendimento direto das classes a melhor maneira de compor os recíprocos interesses. O antagonismo entre as classes é reconhecido, em vez de negado ou escamoteado. O conflito industrial é aceito como realidade inarredável e, em lugar da solução de cima, por via autoritária, o Estado, mediante legislação de suporte, estimula a organização da classe trabalhadora para que esta alcance pela via da negociação com a classe patronal a realização de seus legítimos interesses. Não cabe ao Estado-legislador, menos ainda ao Estado-juiz, proteger o trabalhador. É a união da classe trabalhadora, sua organização em entidades sindicais livres, autênticas e representativas que protege o trabalhador. É no regime de liberdades públicas, assegurado o direito de reunião e de livre manifestação do pensamento, em suma, em regime de liberdade sindical, que o trabalhador encontra a única proteção que almeja, ou seja, a proteção derivada de sua própria força.

A única visão do elemento "proteção" compatível com a democracia é a quarta. Para que ela venha a prevalecer no Brasil, porém, seria de rigor uma reforma não só de mentalidades como também da Constituição.

Como a reforma das mentalidades é obra de gerações e só obedece à lei da história (a mestra da vida), não resta senão pugnar por uma reforma do texto constitucional. ROMITA, Arion Sayão. **O Princípio da Proteção em Xequê**. Revista Jurídica da Presidência, Brasília, v. 4, n. 36, p. 3-12, maio. 2002, p. 5.

do Estado Social, que ao mesmo tempo lidasse com as críticas que lhe dirigiram seus críticos. Especialmente as críticas morais e políticas, que denunciam o caráter tendencialmente autoritário e os desvios potenciais para o clientelismo e para a corrupção, desafiam respostas do constitucionalismo social e democrático que têm impacto importante no direito do trabalho e no princípio da proteção.

A partir da reconstrução das implicações normativas do princípio da proteção, podemos avançar na sua recompreensão de sorte a afastá-lo de seus pressupostos histórico-genéticos (que têm a ver com a tradição protecionista, de um trabalhador visto como incapaz, e mantido em sua menoridade por força do funcionamento do próprio sistema de justiça laboral, e sindical).

O marco constitucional democrático exige, do ponto de vista político, uma compreensão do princípio da proteção coetâneo da afirmação do trabalhador em sua autonomia política, em sua capacidade de afirmar-se como cidadão capaz de interpretar o mundo e decidir por si, enquanto indivíduo, categoria ou classe.

Isto exige alterações no sistema sindical, superando toda e qualquer vinculação e subordinação estatal – assim como a previsão de mais ampla liberdade sindical, com a rediscussão dos institutos da unicidade sindical e do caráter coercivo da contribuição financeira do trabalhador à manutenção do sindicato. Impõe o fortalecimento do sistema de diálogo e da negociação, a partir de condições materiais que assegurem, no entanto, a paridade de armas entre as partes envolvidas no embates e dissídios. A questão sindical, no entanto, não se compreendeu no escopo do presente estudo, e não pode, por isso, ser objeto de maiores aprofundamentos e conclusões.

No que respeita ao princípio da proteção, por seu turno, sua recompreensão moral e política, exigida pelo paradigma do constitucionalismo social, clama por afirmar o trabalhador como titular de direitos – e não como destinatário de piedade. Exige sua afirmação como autor de seus atos, assumindo-se como responsável por eles, no quadro de uma relação verdadeiramente jurídica, no sentido de que as partes de uma relação jurídica têm direitos e deveres, cabendo à Justiça do Trabalho apurar que deveres e direitos cabem a cada parte da relação jurídica. Não há, no direito, sujeito a quem caibam exclusivamente direitos, ou quem possa exigir ou esperar, juridicamente, prestações de terceiros que não correspondam aos deveres de outrem, na medida exata dos direitos que lhe cabem.

Neste sentido, o princípio da proteção, na ordem jurídico-processual trabalhista, não pode mais ser compreendido como o exercício caritativo de uma tutela que pretenda, independentemente de fundamentos fático-jurídicos, atribuir qualquer prestação financeira ao trabalhador como uma espécie de “ajuda” ou de compensação por sua condição econômica.

A partir destas considerações, passamos à análise das reformas efetuadas no direito material e processual do trabalho no ano de 2017, a fim de investigar se se trata de alterações capazes de contribuir para reenquadrar o direito do trabalho no paradigma constitucional democrático.

A análise das alterações sofridas pela CLT revela tratar-se de medidas motivadas especialmente por imperativos de ordem econômica, ao argumento de que se trata de uma “modernização” necessária para dar maior competitividade à economia brasileira, contribuindo para seu aquecimento, para a diminuição do desemprego e superação da recessão. Mobilizam-se, claramente, os pressupostos econômicos da ideologia neoliberal.

Em alguma medida, também transparecem as críticas dirigidas ao Estado Social, como fundamento das alterações efetuadas, especialmente no que respeita ao fim da contribuição sindical obrigatória (que romperia com a mais importante tutela legal concedida ao sindicato único), à instituição de encargos financeiros processuais importantes ao trabalhador litigante, na hipótese de sucumbência (que romperia com a denunciada irresponsabilidade do trabalhador na dedução de pedidos e na instauração de lides jurídico-trabalhistas), e à maior abertura para a negociação e a determinação, pela vontade comum de empregado e empregador, de certas condições da relação de trabalho (com que se faria justiça à exigência de cidadania do trabalhador, que viria a assumir maior liberdade, autoria e autonomia quanto ao conteúdo das relações jurídicas que integra).

A pesquisa desenvolvida, no entanto, revela que, embora a reforma trabalhista tenha sido motivada (em alguma medida) pelas críticas morais e políticas ao Estado Social, ela não faz justiça e não se adequa ao paradigma democrático proposto pelo constitucionalismo de 1988, uma vez que dificilmente pode ser compreendida como uma renovação da articulação essencial entre democracia e direitos sociais que a Constituição de 1988 propõe.

Em primeiro lugar, atentamos para o processo de elaboração e aprovação da reforma trabalhista e de toda a reconfiguração do Estado Social proposto no ano

de 2017. Independentemente de tratar-se ou não de um governo legítimo desde o ponto de vista constitucional (insistindo, muitos constitucionalistas, na natureza de golpe de Estado ostentado pelo processo de impedimento da presidente Dilma Roussef, que levou à Presidência Michel Temer, cujo governo propôs as reformas em comento) e da rejeição da quase totalidade da opinião pública ao mesmo governo, é inegável que se trata de medidas que alteram direitos importantes e que não foram em nenhum momento submetidas ao escrutínio popular, por meio de eleições. Trata-se de medidas propostas por um governo que não foi eleito a partir da apresentação de propostas desta natureza, implicando em violação do caráter democrático do processo político, a sua imposição.

Por outro lado, a análise do processo político de aprovação do projeto de lei n.º 6.787 de 23 de dezembro de 2016, posteriormente transformado na lei ordinária 13.467/2017 foi igualmente marcado pela quase total inexistência do debate e do diálogo com trabalhadores e suas entidades representativas, simplesmente ignoradas. As propostas foram propostas e aprovadas no Congresso em tempo muito diminuto, sem debate social e parlamentar suficiente.

Agravam o déficit democrático e moral ainda – e especialmente – a corrupção e o desvio de poder, reveladas como mecanismo de convencimento parlamento, e admitidas publicamente como imprescindíveis para a aprovação da reforma trabalhista. Tornou-se óbvio que a aprovação parlamentar não se obteve senão pela mobilização de imensos recursos públicos, de forma mais ou menos “lícita”, mas sempre consignando benefícios privados (financeiros e/ou políticos), para membros de uma base parlamentar de apoio.

Com isto, verifica-se não haver qualquer compromisso moral ou político na recomposição da relação entre direitos sociais e democracia.

O único diálogo proposto à classe trabalhadora consistiu em campanhas publicitárias, em que o governo insiste no caráter benéfico das reformas propostas. São – diz – necessárias e favoráveis ao próprio trabalhador, que mais uma vez é negado, assim, como sujeito do discurso e do diálogo, tornando-se mero destinatário de decisões que lhe dizem respeito, mas de que não participa (e que são sempre tomadas, pretensamente, “no seu melhor interesse”).

A partir destas considerações, podemos concluir que a reforma trabalhista de 2017 não representa reconfiguração entre os direitos sociais (e assim, o direito

do trabalho e especialmente o princípio da proteção) e as exigências morais e políticas da constitucionalismo democrático.

O princípio da proteção na justiça do trabalho é uma grande ferramenta para a manutenção de Direitos sociais conquistados ao longo das décadas, sua utilização deve pautar na efetivação do direito ao acesso ao judiciário, não podendo jamais desvirtuar-se dessa natureza.

Finalmente, a conclusão é no sentido de que, ainda hoje diante de inúmeros casos de desrespeito ao direito obreiro, faz-se necessário a manutenção do princípio da proteção, aliado a imparcialidade e pautado na proporcionalidade, assim, não haverá outro caminho além da justiça, não pode haver convivência com a exploração e igualmente não se pode fundamentar uma decisão exclusivamente social, quando carente de fundamento jurídico, assim o princípio da proteção é e ainda será relevante enquanto não houver pleno exercício dos Direitos Sociais por todos os trabalhadores, ademais, fato é que a relação empregatícia encontra-se em constante evolução.

As mesmas deficiências verificadas no processo histórico de sua afirmação no Brasil, e não só, estão presentes em sua gênese, inquinando sua legitimidade constitucional.

## REFERÊNCIAS

ALEXY, Robert. **Teoria de los derechos fundamentales**. Madrid. Centro de Estudios Constitucionales. 1993.

AMORIM, Edgar Carlos de. **O Juiz e a aplicação das leis**. 3. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1997.

ARISTÓTELES. **Ética a Nicômaco**. Trad. de Edunb UnB. São Paulo: Nova Cultural, 1996. (Coleção os pensadores).

ARRUDA Junior, Edmundo Lima de; RAMOS, Alexandre (org.). **Globalização, neoliberalismo e o mundo do trabalho**. Curitiba: IBEJ, 1998.

AUDI, Patrícia. **A escravidão não abolida**. In: VELLOSO, Gabriel; FAVA, Marcos Neves (Coord.). Trabalho escravo contemporâneo: o desafio de superar a negação. São Paulo: LTr, 2006.

AZEVEDO, Plauto Faraco de. **Justiça distributiva e aplicação do direito**. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 1998.

BARBAGELATA, Hector-Hugo. **El particularismo del derecho del trabajo**. Montevideo/Uruguai: Fundación de cultura universitaria, 1995.

BASTOS, Celso Ribeiro. **Curso de direito constitucional**. 9. ed., São Paulo: Saraiva, 1986.

BARRETO, Vicente de Paulo (Coord.). **Dicionário de Filosofia do Direito**. Rio de Janeiro/ São Leopoldo: Editora Renovar e Editora Unisinos, 2003.

BARROSO, Fábio Túlio. **Novo Contrato de Trabalho por Prazo Determinado, Flexibilização Laboral e Internacionalização das Relações de Trabalho**. 1 ed. Curitiba: Juruá, 2010.

BATALHA, Wilson de Souza Campos. **Tratado de direito judiciário do trabalho**. 2. Ed. São Paulo, Ltr, 1985.

BENAKOUCHE, R. **Globalização ou pax americana**. Alexandre Ramos et al. (org.). Globalização, neoliberalismo e o mundo do trabalho. Curitiba: Ibej, 1998.

BERCOVICI, Gilberto . **Tentativa de Instituição da Democracia de Massas no Brasil**: Instabilidade Constitucional e Direitos Sociais na Era Vargas (1930-1964). In: Cláudio Pereira de Souza Neto; Daniel Sarmento. (Org.). Direitos Sociais: Fundamentos, Judicialização e Direitos Sociais em Espécie. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2008.

BOBBIO, Norberto, **Dicionário de Política** / Norberto Bobbio, Nicola Matteucci e Gianfranco Pasquino; tradução, Carme C, Varriale, Brasília, UNB, 1998.

BOBBIO, Norberto. **O Futuro da Democracia: Uma defesa das regras do jogo**. 6 ed. São Paulo. Paz e Terra. 1986.

BOBBIO, Norberto. **Teoria do ordenamento jurídico**. 9 ed. Brasília: UNB. 1995.

BONAVIDES, Paulo. **Curso de direito constitucional**. 15. ed. São Paulo: Malheiros, 2004.

BONAVIDES, Paulo. **Do Estado Liberal ao Estado Social**. 4 ed. Rio de Janeiro: Forense, 1980.

BRASIL. **Decreto n. 13.990, de 12 de janeiro de 1920**. Promulga o Tratado de Paz entre os países aliados, associados e o Brasil de um lado e de outro a Alemanha, assinado em Versailles em 28 de junho de 1919. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto/1910-1929/D13990.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1910-1929/D13990.htm). Acesso em 26 de agosto de 2017.

BRASIL. **Decreto-Lei n. 5.452 de 1º de maio de 1943**. Aprova a Consolidação das Leis do Trabalho. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto-lei/Del5452.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del5452.htm). Acesso em 26 de agosto de 2017.

BRASIL. **Lei n. 4.737, de 15 de julho de 1965**. Institui o Código Eleitoral. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/L4737.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L4737.htm). Acesso em: 26 de agosto de 2017.

BRASIL. **Lei n. 6.019, de 3 de janeiro de 1974**. Dispõe sobre o trabalho temporário nas empresas urbanas e dá outras providências. Diário Oficial da União, Brasília,

DF, 3 jan. 1974. Disponível em: <<https://www.planalto.gov.br/>>. Acesso em: 21 de março de 2017.

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil**. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicao.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm). Acesso em 20 de agosto de 2017.

BRASIL. **Lei n. 7.783, de 28 de junho de 1989**. Dispõe sobre o exercício do direito de greve, define as atividades essenciais, regula o atendimento das necessidades inadiáveis da comunidade, e dá outras providências. Diário Oficial da União, Brasília, DF, 19 jun. 1989. Disponível em: <<https://www.planalto.gov.br/>>. Acesso em: 19 de março de 2017.

BRASIL. **Decreto n. 591, de 6 de julho de 1992**. Atos Internacionais. Pacto Internacional sobre Direitos Econômicos, Sociais e Culturais. Promulgação. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto/1990-1994/d0591.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1990-1994/d0591.htm). Acesso em 28 de agosto de 2017.

BRASIL. **Lei n. 9.601, de 21 de janeiro de 1998**. Dispõe sobre o contrato de trabalho por prazo determinado e dá outras providências. Diário Oficial da União, Brasília, DF, 22 jan. 1998. Disponível em: <<https://www.planalto.gov.br/>>. Acesso em: 19 de março de 2017.

BRASIL. **Decreto n. 3.321, de 30 de dezembro de 1999**. Promulga o Protocolo Adicional à Convenção Americana sobre Direitos Humanos em Matéria de Direitos Econômicos, Sociais e Culturais "Protocolo de São Salvador", concluído em 17 de novembro de 1988, em São Salvador, El Salvador. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto/d3321.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/d3321.htm). Acesso em 03 de setembro de 2009.

BRASIL. **Lei n. 10.406 de 10 de janeiro de 2002**. Institui o Código Civil. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/CCivil\\_03/leis/2002/L10406.htm](http://www.planalto.gov.br/CCivil_03/leis/2002/L10406.htm). Acesso em 26 de agosto de 2017.

BRASIL. **Emenda à Constituição n. 45, de 30 de dezembro de 2004**. Altera dispositivos dos arts. 5º, 36, 52, 92, 93, 95, 98, 99, 102, 103, 104, 105, 107, 109, 111, 112, 114, 115, 125, 126, 127, 128, 129, 134, 168 da Constituição Federal, e acrescenta os arts. 103-A, 103-B, 111-A e 130-A, e dá outras providências. Diário Oficial da União, Brasília, DF, 31 dez. 2004. Disponível em: <<https://www.planalto.gov.br/>>. Acesso em: 21 de março de 2017.

BRASIL. **Lei n. 13.105 de 16 de março de 2015**. Código de Processo Civil. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/ato2015-2018/2015/lei/l13105.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/ato2015-2018/2015/lei/l13105.htm) . Acesso em 26 de agosto de 2017.

BRASIL. **Decreto n. 8.894 de 3 de novembro de 2016**. Aprova a Estrutura Regimental e o Quadro Demonstrativo dos Cargos em Comissão e das Funções de Confiança do Ministério do Trabalho, remaneja cargos em comissão e funções gratificadas e substitui cargos em comissão do Grupo Direção e Assessoramento Superior - DAS por Funções Comissionadas do Poder Executivo – FCPE. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/ato2015-2018/2016/decreto/D8894.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/ato2015-2018/2016/decreto/D8894.htm). Acesso em: 26 de agosto de 2017.

BRASIL. **Lei n. 13.467, de 13 de julho de 2017**. Altera a Consolidação das Leis do Trabalho (CLT), aprovada pelo Decreto-Lei no 5.452, de 1o de maio de 1943, e as Leis nos 6.019, de 3 de janeiro de 1974, 8.036, de 11 de maio de 1990, e 8.212, de 24 de julho de 1991, a fim de adequar a legislação às novas relações de trabalho. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/ato2015-2018/2017/lei/l13467.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/ato2015-2018/2017/lei/l13467.htm). Acesso em 20 de agosto de 2017.

BRASIL. **Tribunal Superior do Trabalho**. Recurso de Revista n TST-RR-154-80.2013.5.04.0016. Brasília. Disponível em: <http://www.tst.jus.br/web/guest/consulta-unificada>. Acesso em: 31 de agosto de 2017.

CARRION, Valentin. **Comentários à Consolidação das Leis do Trabalho: legislação complementar e jurisprudência**. 41. ed. atual. São Paulo: Saraiva, 2017.

CARRION, Valentin. **Os novos paradigmas do direito do Trabalho**: homenagem a Valentin Carrion, coordenação Rita Maria Silvestre e Amauri Mascaro Nascimento. São Paulo: Saraiva, 2001

CASQUETE, Jesús. **Movimientos Sociales y Democracia**. Bilbao. Bakeaz, 2003.

CASSAR, Vólia Bomfim. **Comentário à reforma trabalhista** / Vólia Bomfim Cassar, Leonardo Dias Borges. Rio de Janeiro: Forense, 2017.

CESARINO JÚNIOR, Antônio Ferreira. **Direito social**. v. 1 São Paulo: Saraiva, 1957.

COELHO, Nuno Manuel Morgadinho dos Santos. **Sensatez como modelo e desafio do pensamento jurídico em Aristóteles**. 1 ed. São Paulo: Rideel, 2012.

CONGRESSO NACIONAL DE MAGISTRADOS DO TRABALHO. XII, 2004, Campos do Jordão (SP). **Neoliberalismo e direito do trabalho**. Campos do Jordão, 2004, Agostinho Ramalho Marques Neto.

DAHL, Robert. **Sobre a democracia**. Tradução Beatriz Sidou, Brasília: Universidade de Brasília, 2001.

DEJOURS, Christophe. **A banalização da injustiça social**. Tradução de Luiz Alberto Monjardim. 5. ed. Rio de Janeiro: FGV, 2003.

DELGADO, Maurício Godinho. **A reforma trabalhista no Brasil**: com comentários à Lei 13.467/2017 / Maurício Godinho Delgado, Gabriela Neves Delgado. São Paulo: LTr, 2017.

DELGADO, Mauricio Godinho. **Curso de direito do trabalho**. 16. ed. São Paulo: LTr, 2017.

DWORKIN Ronald. **Taking rights seriously**. Cambridge: Harvard University Press, 1977.

EL SALVADOR. A-52: **Protocolo Adicional à Convenção Americana sobre Direitos Humanos em Matéria de Direitos Econômicos, Sociais e Culturais**, Protocolo de San Salvador, San Salvador, 1999.

FARIA, José Eduardo (Org.). **Direito e justiça**: a função social do judiciário. São Paulo: Ática, 1989.

FROTA, Hidemberg Alves da. Noções fundamentais sobre o dano existencial. **Revista Eletrônica do Tribunal Regional do Trabalho do Paraná**, Curitiba, v. 2, n. 22, set. de 2013.

FALEIROS, Vicente de Paula. **A Política Social do Estado Capitalista, As Funções da Previdência e da Assistência Social**. São Paulo, Cortez, 1980.

FERREIRA, Januário Justino; Júlio César de Aguiar. O Ministério Público do Trabalho na defesa da empregabilidade: Viabilidade do controle judicial das contrapartidas das políticas públicas de incentivos fiscais. **Revista Paradigma**, Ribeirão Preto, v. 26, p. 276-300, jul./dez. 2017.

GARAPON, Antoine. **O juiz e a democracia**: o guardião das promessas. Tradução Maria Luiza de Carvalho. 2. ed. Rio de Janeiro: Revan, 1999.

GARCIA, Leonardo de Medeiros e Hermes Zaneti Júnior. **Direitos Difusos e Coletivos**. 4. Ed. Salvador: Jus Podivm, 2013.

GÊNOVA, Leonardo de. **O princípio da proteção no século XXI**: os novos desafios do trabalhador brasileiro. São Paulo: LTR. 2009.

GOMES, Dinaura Godinho Pimentel. **Direito do trabalho e dignidade da pessoa humana, no contexto da globalização econômica**: problemas e perspectivas. São Paulo: Ltr, 2005.

GRANDI, Mario. **“El trabajo no es una mercancia”**: reflexiones al margen de una formula para volver a meditar. In. Estudos em homenagem al Prof. Héctor-Hugo Barbagelata. Montevideo-Uruguai: Fundacion de Cultura Universitária, 1997.

HOFFMANN, Fernando. **O princípio da proteção ao trabalhador e a atualidade brasileira**. São Paulo: LTR, 2003.

JORNAL do TRF da 4ª Região. **Justiça para todos**, Recife, ano 8, n. 45, 2004.

KELSEN, Hans. **Teoria geral do direito e do Estado**. Tradução Luís Carlos Borges. São Paulo: Martins Fontes, 2000.

LEBRE, Eduardo Antônio Temponi. **Direito coletivo do trabalho**. Porto Alegre: Síntese, 1999.

LEITE, Carlos Henrique Bezerra. **Curso de Direito Processual do Trabalho**. 6 ed. São Paulo: LTR, 2008.

LOPES, José Reinaldo de Lima. **Uma Introdução à história social e política do processo**. In: Fundamentos de História do Direito. Antônio Carlos Wolkmer (org.). Belo Horizonte: DEL REY, 1996.

LORA, Ilse Marcelina Bernardi. O Dano Existencial no Direito do Trabalho. **Revista Síntese Jurídica**, Porto Alegre, v. 24, n. 284, fev. de 2013.

MACHIAVELLI, Niccòlo. **Dell'arte della guerra (1521)**. In: VIVANTI, Corrado (ed.). Machiavelli. Opere. Torino: Edinaudi, 1997.

MAGALHÃES, José Luiz Quadros de (coord.). **Direito à diversidade e o Estado plurinacional**. Belo Horizonte: Arraes, 2012.

MARTINS, Sérgio Pinto. **Direito do trabalho**. 11. ed. São Paulo: Atlas, 2000.

MARX, Karl. **O Capital**: Crítica da economia política. Livro I: O processo de produção do capital. Trad. Rubens Enderle. São Paulo: Boitempo, 2011.

MELLO, Celso Antônio Bandeira de. **Curso de direito administrativo**. 17 ed. São Paulo: Malheiros, 2004.

MELLO, João Manuel Cardoso de. **O Capitalismo Tardio**. 8 ed. São Paulo: Brasiliense. 1991.

MORKING, Francelize Alves; Dicesar Beches Vieira Júnior. Ronald Dworkin e o Direito como Integridade: Uma teoria da decisão judicial aplicada ao Direito do Trabalho. **Revista Paradigma**, Ribeirão Preto, v. 24, p. 186-212, jan./dez. 2015.

MOURA, Miriam Nóbrega. **O balanço social e o direito**. Rio de Janeiro: Lúmen Júris, 2002.

MORAIS, José Luis Bolzan de. **A idéia de direito social**: o pluralismo jurídico de Georges Gurvitch. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 1997.

NAHAS, Thereza Christina. **Legitimidade ativa dos sindicatos**: defesa dos direitos e interesses individuais homogêneos no processo do trabalho, processo de conhecimento. São Paulo: Atlas, 2001.

NALINI, José Renato. **O juiz e o acesso à justiça**. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2000.

NASCIMENTO, Amauri Mascaro. **Curso de Direito do Trabalho**. 29ª. Ed. São Paulo: Saraiva, 2014.

NASCIMENTO, Amauri Mascaro. **Curso de direito processual do trabalho**. 29ª ed. rev. São Paulo: Saraiva, 2014.

NASCIMENTO, Amauri Mascaro. **Iniciação ao direito do trabalho**. 38. Ed, São Paulo: LTr, 2013.

NASCIMENTO, Amauri Mascaro. **Os Novos Paradigmas do Direito do Trabalho: Homenagem a Valentim Carrion**. São Paulo: Saraiva, 2001.

NOJIRI, Sérgio. **O Dever de fundamentar as decisões judiciais**. 1ª ed., São Paulo: Revista dos Tribunais, 1998.

OLIVEIRA, Francisco Antônio de. **O Processo na justiça do trabalho**. 4ª ed., São Paulo: Revista dos Tribunais, 1999.

OLIVEIRA, Murilo Carvalho Sampaio. **(Re)pensando o princípio da proteção na contemporaneidade**. São Paulo: LTR. 2009.

PALIER, Bruno (ed.). **A Long Goodbye to Bismarck? The Politics of Welfare Reform in Continental Europe**. Amsterdam: Amsterdam University Press. 2010.

PIRES, Luis Manuel Fonseca. **O Estado social e democrático e o serviço público: um breve ensaio sobre liberdade, igualdade e fraternidade**. 2 ed. Belo Horizonte: Fórum, 2012.

PRUDÊNCIO, Carlos; FARIA, José Eduardo; ANDRADE, Lédio Rosa de. **Modernização do Poder Judiciário: a justiça do futuro**. Tubarão: Editorial Studium, 2003.

QUEIROZ, Raphael Augusto Sofiati. **Acesso à justiça**. Rio de Janeiro: Lúmen Júris, 2002.

RAWLS, John, 1921. **Justiça e democracia**. Tradução Irene A. Paternot. São Paulo: Martins Fontes, 2000.

RODRIGUEZ, Américo Plá. **Princípios de Direito do Trabalho**. Tradução de Wagner D. Giglio. 3. ed. atual. São Paulo: LTr, 2000.

ROMITA, Arion Sayão. **Direitos Fundamentais nas Relações de Trabalho**. 5. ed. São Paulo: LTR. 2013.

ROMITA, Arion Sayão. O Princípio da Proteção em Xeque. **Revista Jurídica da Presidência**, Brasília, v. 4, n. 36, p. 3-12, maio. 2002.

ROUSSEAU, Jean Jaques. **O Contrato Social**: Princípios do Direito Político. Trad. Antônio de Pádua Danesi. São Paulo: Boitempo, 1999.

SANTIAGO, Alfonso (H). **Grandezas y miserias em la vida judicial**. El mal desempeño como causal de remoción de los magistrados judiciales. Buenos Aires: El Derecho, 2003.

SAFRANSKI, Rüdiger. **¿Cuánta globalización podemos soportar?** Buenos Aires: Tusquets Editores, 2005.

SARAIVA, Renato, Aryanna Manfredini, Rafael Tonassi. CLT: **Consolidação das leis do Trabalho**. 16 ed. São Paulo: Método. 2016.

SARAIVA, Renato e Aryanna Manfredini. **Curso de Direito Processual do Trabalho**. 11 ed. Rio de Janeiro: Método, 2014.

SARTORI, Giovanni. **Engenharia constitucional**; trad de Sérgio Bath. Brasília: UNB. 1996.

SCHIAVI, Mauro. **Manual de Direito Processual do Trabalho, de acordo com o Novo CPC**. 10 ed. São Paulo; LTR, 2016.

SCHWARTZ, Stuart B. **Burocracia e sociedade no Brasil colonial**. São Paulo: Perspectiva, 1979.

SILVA, Álvaro José Argemiro; Elaine Aparecida Regiani de Campos; Márcia Sierdovski; Raquel Mendes do Carmo. Considerações sobre o Direito do Trabalho: uma abordagem da gestão de pessoas no contexto organizacional. **Revista Paradigma**, Ribeirão Preto, v. 21, p. 137-152, jan./dez. 2012

SIRAQUE, Vanderlei. **Controle Social da Função Administrativa do Estado**: Possibilidades e limites na Constituição de 1988. 2. Ed. São Paulo: Saraiva, 2009.

SOUZA, Daniela Lustoza Marque de. A precarização das relações de trabalho e a desestabilização dos vínculos sociais. **Revista trabalhista**. Vol. VII. Rio de Janeiro: Forense, 2003.

STREFLING, Sérgio Ricardo. **O Trabalho Humano na perspectiva filosófica da encíclica laborem exercens**. Porto Alegre. 2006.

SÜSSEKIND, Arnaldo. **Direito constitucional do Trabalho**. 1. ed. atual. Rio de Janeiro: Renovar, 1999.

SÜSSEKIND, Arnaldo. **Instituições de direito do trabalho**. 21. ed. atual. São Paulo: LTr, 2003, v. 1.

SÜSSEKIND, Arnaldo. Os princípios social-trabalhistas na Constituição brasileira. **Revista do Tribunal Superior do Trabalho**. Brasília, vol. 69, n. 1, p. 40-46, jan./jun. 2003.

TIBALDI, Saul Duarte; Conrado Falcon Pessoa. Direito Fundamental ao lazer: Personalidade e desconexão do cidadão-trabalhador. **Revista Paradigma**, Ribeirão Preto, v. 26, p. 137-152, jul./dez. 2017.

TORRES, Jasson Ayres. **O acesso á justiça e soluções alternativas**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2005.

URIARTE, Oscar Ermida. A flexibilização do direito do trabalho na experiência latino-americana. **Revista da Escola da Magistratura do Tribunal Regional do Trabalho da Segunda Região**. São Paulo, n. 1, p. 114-139, set. 2006.

WEBER, Max. **Economia e sociedade**: fundamentos da sociologia compreensiva/ Max Weber, tradução de Regis Barbosa e Karen Barbosa, São Paulo, UNB, 2004.

WOLKMER, Antônio Carlos. **Os “novos” direitos no Brasil**: natureza e perspectivas. São Paulo: Saraiva, 2003.

ZANFERDINI, Flávia de Almeida Montingelli; Fabiana Zacarias. A Negociação Coletiva como instrumento de concretização Direitos na demissão coletiva e sua efetividade como meio autocompositivo de resolução de conflitos. **Revista Paradigma**, Ribeirão Preto, v. 25, p. 134-156, jul./dez. 2016.

