

INTRODUÇÃO AO DIREITO DO TRABALHO

1. ASPECTOS PRELIMINARES

1.1. CONCEITO

Direitos humanos são todos aqueles positivados no plano internacional, sobretudo os que cuidam de liberdade e igualdade. Quando esses direitos estão constitucionalizados, isto é, incorporados ao ordenamento interno, chamamos de direitos fundamentais. Daí, temos dois aspectos: o conteúdo desses direitos são os mesmos (v.g., direito à vida é humano e fundamental); o âmbito em que se consagram, todavia, são diferentes (v.g., internacional e interno).

Ademais, assinalemos, como Patrick Wachsmann, que *les droits de l'homme sont donc un universalisme (its s'adressent à tous les hommes, sans distinction), Ils ne sont pas universels*⁽¹⁾, até porque certas peculiaridades humanas (fundamentos religiosos, culturais etc.) colocam-se, em determinadas regiões, em posição diametralmente oposta àquela preconizada pelo direito habitualmente consagrado. Veja-se, para tanto, as distinções da cultura ocidental comparada à oriental.

Embora criticada por muitos renomados doutrinadores, costuma-se apresentar os direitos humanos divididos por gerações. Valério Mazzuoli, por exemplo, entende que não é exato falar em gerações, mas, adiante, admite a junção de uma a outra⁽²⁾. E há autores que preferem chamar de *dimensões*, por entender que se trata de terminologia mais adequada, a fim de identificar uma nova concepção de universalidade dos direitos fundamentais⁽³⁾.

As *dimensões* dos direitos humanos poderiam ser identificadas em três. A dimensão da liberdade, consagrada nas Constituições francesa e americana. A da igualdade, que aparece nas Constituições do México e de Weimar. A da fraternidade, contemplando os direitos transindividuais, por meio das constituições do segundo pós-guerra.

A classificação geracional, que não deve representar nenhuma condição preferencial de direitos, ou de eliminação do anterior pelo posterior, serve apenas de identificação histórica da consagração do direito humano na sociedade internacional, identificação, cronologicamente, o seu surgimento e nada além disso.

Na verdade, a um direito anterior é agregado um novo direito, ampliando-se, dessa forma, o leque de garantias que merecem proteção internacional e interna.

Assim, podemos identificar pelo menos cinco gerações de direitos humanos⁽⁴⁾, a saber:

- primeira geração: são direitos de liberdade existentes no Estado liberal, quando este tem uma postura negativa (*non facere*) ante os direitos, como, dentre outros, à vida e à liberdade. Sua consagração ocorreu com a Revolução Francesa, no final do século XVIII;

(1) WACHSMANN, Patrick. *Les droits de l'homme*. 5. ed. Paris: Dalloz, 2008. p. 49-50.

(2) MAZZUOLI, Valério de Oliveira. *Curso de direitos humanos*. São Paulo: Método, 2014. p. 48.

(3) LEITE, Carlos Henrique Bezerra. *Manual de direitos humanos*. 3. ed. São Paulo: Atlas, 2014. p. 84.

(4) Outras considerações acerca dessas gerações, v. o nosso *Avaliando o direito do trabalho*. São Paulo: LTr, 2010. p. 15-21.

- segunda geração: são os direitos de igualdade, existentes no Estado social, do qual se exige uma postura positiva de fazer (*facere*), devendo garantir, v.g., direito à saúde, à educação, ao emprego. Esses direitos surgiram, sobretudo, na segunda metade do século XIX, principalmente após a Encíclica *Rerum Novarum*, de Leão XIII;
- terceira geração: são chamados de direitos de solidariedade ou de fraternidade, que são direitos difusos, dentre os quais direitos à paz, ao desenvolvimento, ao meio ambiente⁽⁵⁾. Seu aparecimento pode ser identificado com o final da segunda guerra mundial, no século XX;
- quarta geração: apresenta-se em duas versões, sem a mesma fonte de origem, mas apareceram em épocas próximas. Temos, de um lado, direito à democracia, à informação e ao pluralismo; e, de outro, direito à manipulação genética, à mudança de sexo, à clonagem, à genética. Ressaltamos: embora surgidos em momentos próximos, possuem origens absolutamente distintas. Ambas as versões surgiram próximas. O primeiro em meados do século XX e o segundo, por volta dos anos 60.
- quinta geração: são os que chamamos direitos subjetivos. Esses direitos apareceram nos últimos anos. Referem-se a respeito, amor, ética, serenidade, felicidade. Esses temas não são novos no cotidiano da humanidade. Deles trataram Aristóteles, Spinoza, e, mais recentemente, Bobbio. O direito à busca da felicidade figura nas Constituições dos Estados Unidos e da França e é enfaticamente tratado no Reino do Butão. As Nações Unidas estudam formas de adotar a Felicidade Interna Bruta (FIB) para substituir o Produto Interno Bruto (PIB)⁽⁶⁾. Esses direitos, nessa nova fase da humanidade, começaram a surgir mais fortemente no início do século XXI.

É na segunda geração, dos direitos de igualdade, que encontramos os direitos econômicos, culturais e sociais, inclusive o direito do trabalho e seus consectários.

Importa assinalar, com realce, que, como lembra Pontier:

La plupart des droits et libertés de la personne n'ont été affirmés que récemment parce qu'ils découlent des nouvelles possibilités scientifiques et techniques, et de l'évolution des idées sur la liberté⁽⁷⁾.

O Direito ao Trabalho, com efeito, é um direito humano fundamental de segunda geração, que exige postura afirmativa (*facere*) do Estado, sendo indispensável à sobrevivência do homem, como está no Livro do Gênesis (3, 17).

No conceito objetivista, trata-se de um conjunto de normas jurídicas (leis, contratos coletivos etc.) que regulam relações oriundas de prestação de serviço, subordinado ou não, abrangendo preparação do trabalhador, organização profissional, relações jurídicas entre as partes e com o Estado, bem como suas consequências mediatas e imediatas.

As suas denominações foram várias. Foi *Direito Operário*, como utilizou a Constituição da República (CR) de 1937 (art. 16, XVI). Na Itália, foi chamado de *Diritto Industriali* (Direito Industrial). O saudoso Cesarino Júnior queria que se chamasse de *Direito Social*⁽⁸⁾. Como decorrência das corporações de ofício foi chamado de *Direito Corporativo*. No entanto, Direito do Trabalho é a denominação consagrada internacionalmente.

Algumas correntes existem para definir Direito do Trabalho. As três principais, na lembrança de Bueno Magano, são:

- corrente subjetivista: trata-se de direito de um determinado grupo conforme sua atividade.
- corrente objetivista: seria um conjunto de normas regulando trabalho subordinado ou equivalente.
- corrente mista: é o conjunto de normas regulando relação de trabalho, com vistas à melhoria de condições de vida do trabalhador⁽⁹⁾.

(5) Para Carlo Amirante, direitos à paz e ao meio ambiente salubre são direitos de quarta geração (*in Introduzione*. In DENNINGER, Erhard. *Diritto dell'uomo e legge fondamentale*. Trad. Riegert & Amirante. Turim, G. Giappichelli, 1994, p. XLVII).

(6) Sobre direito à felicidade, v. adiante, nesta Parte. V., também, TOMAZ, Carlos Alberto Simões de. *Direito à felicidade*. Belo Horizonte: Folium, 2010.

(7) PONTIER, Jean-Marie. *Droits fondamentaux et libertés publiques*. 4. ed. Paris: Hachette, 2010. p. 73.

(8) CESARINO JUNIOR, Antônio Ferreira. *Direito social*. São Paulo: LTr, 1980. p. 35.

(9) MAGANO, Octavio Bueno. *Manual de direito do trabalho* (I). 4. ed. São Paulo: LTr, 1991. p. 60 *passim*.

Quanto à natureza jurídica, alguns entendem que o Direito do Trabalho é um ramo do direito privado. Outros, no entanto, dizem tratar-se de um *tertius genus* porque é público e privado ao mesmo tempo.

Esta, certamente, é a corrente mais adequada porquanto o Direito do Trabalho moderno reúne normas autônomas, fruto da vontade das partes (trabalhadores e tomadores de serviço em geral), e outras do Estado, que age mediante normas tutelares de proteção à dignidade do homem enquanto trabalhador.

1.2. FUNDAMENTOS

O Direito do Trabalho possui fundamentos ideológico/espiritual e histórico.

O **fundamento ideológico/espiritual** está consubstanciado na Doutrina Social da Igreja. As suas bases foram lançadas pela encíclica *Rerum Novarum* (Coisas Novas), de Leão XIII, a 15.03.1891.

Segundo a totalidade da doutrina, a razão fundamental para Leão XIII editar a *Rerum Novarum* decorreu da realidade constatada de uma tremenda desigualdade entre os homens e consequente exploração dos menos favorecidos pelas classes dominantes. Daí o fundamento ideológico/espiritual do Direito do Trabalho fundar-se nos ensinamentos papalinos, fruto da razão mesma de ser da Igreja Católica Romana, que prega a igualdade entre os homens e a necessidade de redução da pobreza com melhor distribuição de recursos e tratamento mais justo e digno aos seres humanos.

Paralelamente a esses sólidos argumentos, existe, a nosso ver, um fundamento considerável, de ordem político-econômica. O *risorgimento*, iniciado nos primórdios do século XVIII na península itálica, alcançou sua culminância com os movimentos de unificação que foram de 1859 até a anexação de Roma, então capital dos Estados Pontifícios, ao Reino da Itália já unificada, a 20.09.1870.

Perdeu o Papado os aproximadamente 41.000 km² do território conhecido como *Patrimonium Petri* (Patrimônio de São Pedro), onde o Sumo Pontífice exercia soberania temporal. Com isso, Pio IX considerou-se prisioneiro nas muralhas do Vaticano, um bairro no centro de Roma, transformada em capital do Reino.

Pio IX também recusou aceitar a Lei das Garantias, de 13.05.1871, que tentava minimizar o mal-estar das relações da Igreja com o Estado laico. Essa situação perdurou até 11.02.1929, quando o Benito Mussolini e o Papa Pio XI assinaram os tratados de Latrão, fazendo recuperar a soberania temporal da Santa Sé sobre o Vaticano, as Igrejas de Roma e Castelgandolfo.

Com efeito, a partir de 1870, não foi boa a situação político-econômica da Igreja de Roma: perdeu soberania temporal, perdeu poder e não mais dominava as terras de antes. Por isso, entendemos que havia mais uma razão para que a Igreja adotasse postura impactante nas relações sociais da segunda metade do século XIX, e nada melhor que uma carta papal que apontasse a necessidade de grandes e profundas mudanças nas relações entre capital e trabalho e, com isso, resgatar, pelo menos politicamente, o prestígio que perdera com a unificação dos Estados Pontifícios ao reino da Itália.

Esta, a nosso ver, é outra razão importante (a político-econômica) que justificou a edição da *Rerum Novarum*.

O **fundamento histórico** decorre da Revolução Francesa, trazendo a pregação do liberalismo, e, na sua esteira, a Lei *Le Chapelier*, proibindo as associações de trabalhadores. O projeto apresentado ao alvorecer desse novo momento da história combateu as corporações e, como escreve Norbert Oslzak referindo-se às intenções de seu autor:

Il s'agit bien de défendre la nouvelle souveraineté nationale face aux résurgences des corps intermédiaires. Le Chapelier intervient au nom de principes constitutionnels généraux qui sont encore rappelés dans le premier article de son projet:

L'anéantissement de toutes les espèces de Corporation des citoyens du même état et profession étant une des bases fondamentales de la constitution française, il est défendu de les rétablir de fait, sous quelque prétexte et quelque forme que se soit⁽¹⁰⁾.

(10) OSLZAK, Norbert. *Histoire du droit du travail*. Paris: Economica, 2011. p. 26.

Esse marco histórico pregando a autonomia da vontade acabou por causar danos ao lado mais fraco, o trabalhador, até Robert Owen, na sua fábrica de tecidos, em New Lanark, na Escócia, preconizar as primeiras regras protetoras, seguido do manifesto de Marx e Engels, na defesa do proletário.

Desses passos, junto com as razões ideológico-espirituais introduzidas pela *Rerum Novarum*, advêm as bases fundamentais do moderno Direito do Trabalho.

Do liberalismo revolucionário caminhou-se para a tutela do Estado, adotando uma legislação social por vezes rígida, criticada porque estaria prejudicando o andamento da economia, daí estar o mundo hoje vivendo passos largos na direção da ampla flexibilização das normas trabalhistas que pode acabar chegando à total desregulamentação, que será o retorno ao liberalismo exacerbado do passado.

1.3. FORMAÇÃO HISTÓRICA

Luisa Galantino escreve que *il diritto romano classico fa rientrare il rapporto di lavoro nello schema della locatio conductio res (o servi), perché l'attività è prestata dallo schiavo considerato come res*⁽¹¹⁾.

Muito antes da revolução industrial, era possível falar em escravidão, que, no Brasil, existiu até 1888, quando foi abolida pela Lei n. 3.383, de 13 de maio daquele ano (Lei Áurea), mas não em Direito do Trabalho.

Do Direito Romano, apareceu a locação de mão de obra, que tanto podia ser de serviços (*locatio operarum*) como de obras, o agora contrato de empreitada (*locatio operis faciendi*), aquela como origem do que é hoje uma relação de emprego⁽¹²⁾. Figura do Direito Civil, fez-se presente no Direito do Trabalho brasileiro em seus primórdios, e suas regras estavam no Código Civil de 1916.

Seguiu-se a servidão, presente no feudalismo da Idade Média, onde os servos da gleba pagavam aos senhores feudais a corveia, uma espécie de imposto representado por parte de sua produção rural em troca da terra que ocupação e da proteção que lhes era dada. Ainda hoje, semelhante à servidão, é encontrada em algumas regiões brasileiras, como na Amazônia, onde é chamada de aviamento, e no Peru e na Colômbia, tema que será tratado adiante (v. adiante, Capítulo XVII, n. 3).

Ainda na Idade Média, as corporações de ofício, que tiveram grande atuação, com sua estrutura hierarquizada: mestres (os donos das oficinas), companheiros (os trabalhadores que recebiam pagamento pela atividade desenvolvida) e aprendizes (menores que aprendiam ofícios ou profissões).

O principal marco histórico do Direito do Trabalho é encontrado na Revolução Francesa, de 1789, que consagrou a completa desproteção do trabalhador, aplaudindo uma autonomia da vontade fictícia.

A liberdade teórica da Revolução Francesa pregava igualdade apenas formal, e consagrava uma desigualdade real. O liberalismo do *laissez faire, laissez passer* recomendava a não intervenção, e a nação era mero assistente. Fracassou o liberalismo, e o surgimento de uma legislação tutelar, protetora do operariado, fez nascer o Estado protetor.

Apareceram leis, especialmente a Lei *Le Chapelier*, a 17.6.1791, na França, proibindo coalizões, que eram uniões concertadas destinadas à defesa de direitos ou interesses dos trabalhadores, e terminaram as corporações de ofício,

Na primeira metade do século XIX, despontaram ideias de internacionalizar a legislação social e trabalhista, e a Revolução Industrial promoveu importantes mudanças na economia, demonstrando que a desigualdade pela diferença afeta emprego e procura de emprego. Muitas mudanças ocorreram com a introdução da máquina a vapor, inventada em 1775 por James Watt substituindo o trabalho escravo e a servidão. Foi nessa época que surgiu a primeira preocupação para minorar os males da classe trabalhadora: um controle de jornada, com gradual redução de horas extras exageradas.

O socialismo utópico, pregado no início, acompanhado do materialismo histórico assentado no Manifesto Comunista de Marx e Engels, influenciaram a 1ª Internacional da Associação Internacional dos Trabalhadores, realizada em Genebra, em 1866, quando foi adotada resolução pedindo uma legislação social internacional.

A doutrina socialista rapidamente se expandiu, e, na sua esteira, Bismark implantou, em 1883, o sistema do seguro social.

(11) GALANTINO, Luisa. *Diritto del lavoro*. 11. ed. Torino: G. Giappichelli, 2001. p. 22. (grifo original)

(12) V. SÜSSEKIND, Arnaldo Lopes. *Curso de direito do trabalho*. 2. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2004. p. 6.

A preocupação com a criação de regras trabalhistas intensificou-se. E, como corolário, sucessivos congressos ocorreram na Europa. Na França, foi criado o *Conseil des prud'hommes*, e na Itália, em 1927, foi adotada a *Carta del Lavoro*.

Em 1890, a Conferência de Berlim, que não era diplomática, reuniu representantes de treze países da Europa que adotaram um protocolo sobre idade mínima para emprego e várias recomendações a partir de projeto apresentado por Daniel Le Grand.

Em 1897, realizou o Congresso de Bruxelas, de natureza científica, que adotou projeto para criar uma associação internacional, e que, mesmo com a queda do governo da Bélgica, serviu de embrião para a Associação Internacional de Proteção Legal dos Trabalhadores, de natureza privada, que foi criada na Basileia, a 01.05.1900.

Reunindo trabalhadores dos Estados Unidos da América, França e Inglaterra, foi realizada a Conferência de Leeds, em 1916, ocasião em que foi pedido que, no tratado de paz que selasse o final da primeira grande guerra mundial, fosse aberto espaço para cuidarem da situação dos trabalhadores.

Finalmente, em 1917, ocorreu a Conferência de Berna, que antecedeu à criação da Organização Internacional do Trabalho (OIT). Nessa oportunidade, proibiu-se o trabalho noturno para a mulher na indústria e foi reconhecida a insalubridade, sendo proibido o manuseio de produtos químicos.

A partir desse momento, era possível pensar em uma organização internacional que cuidasse de questões trabalhistas, o que veio a ocorrer no fim da 1ª Guerra, com a criação da OIT, de que cuidaremos adiante (v., nesta Parte, Capítulo II).

Antes disso, surgiram as primeiras grandes reformas sociais, introduzidas na Inglaterra por Robert Owen. Considerado o pai da cooperativas, Owen criou as *trade unions* na Inglaterra, inspirando os primeiros regulamentos de fábricas, tendo adotado um em sua fábrica de tecidos em New Lamark, no início do século XIX. Dentre as mudanças que introduziu, ressaltou-se a limitação para jornada de crianças, além de ter escrito um *memoire* ao Congresso de Aix-la-Chapelle, em 1818, propondo normas sobre questões trabalhistas.

Robert Owen é um dos mais importantes nomes da história do Direito do Trabalho e, segundo Valticos, não pretendia uma regulamentação internacional, tendo apenas preconizado uma ação internacional no campo do trabalho e sugerido adoção de normas internas nas fábricas da época⁽¹³⁾, como as que implantara nas suas, o que, ao que parece, poderia ser o mais prático e imediato então.

Na França, outros nomes se destacam. Blanqui sugeriu, na primeira metade do século XIX, a celebração de tratados entre Estados sobre questões sociais, e Loius René Villerme, na mesma época, propôs fossem negociados acordos entre fabricantes.

Destaque especial deve ser dado ao francês Daniel Le Grand, considerado o precursor da OIT. Foi quem propôs uma lei internacional do trabalho, encaminhando um projeto nesse sentido aos governos dos países industrializados. Eram cinco os principais pontos de seu projeto: limitação da jornada de trabalho, direito ao descanso dominical, controle do trabalho noturno, permissão para apenas maiores de doze anos ingressarem no mercado de trabalho e proibição do trabalho para crianças menores de doze anos.

Esses temas, que demonstram preocupação com temas individuais, também foram as primeiras preocupações do Congresso de Berlim, de 1890, e a Lei Francesa de 1841 limitou em oito anos a idade mínima para admissão.

Ademais, a forma de administrar igualmente mudou. Iniciaram-se com o taylorismo desenvolvido por Frederick Taylor, pai da administração científica, propugnando pela organização racional do trabalho, a fim de obter acréscimo significativo no nível operacional.

Depois foi o fordismo de Henry Ford, adotado na sua *Ford Motor Company*, como modelo de produção em massa implantado no início de 1914, automatizando sua fábrica de veículos, mediante o uso de técnicas tayloristas, como padronização e simplificação.

Seguiu-se o toyotismo da Toyota, embora criado nos Estados Unidos da América pelo americano Taiichi Ohno, que se identifica como um modo de organização produtiva que ganhou projeção global, com base no princípio *just in time* (produzir apenas o necessário).

(13) VALTICOS, Nicolas. *Derecho internacional del trabajo*. Trad. Maria José Triviño. Madrid: Tecnos, 1977. p. 30.

Mais tarde, o *volvismo*, criado pelo indiano Emti Chavanmco, na Suécia, aparece como um sistema de administração empresarial altamente informatizado, com a participação direta dos trabalhadores e intensa colaboração sindical.

Hoje em dia, vivemos no *gatismo*, de Bill Gates, o criador da *Microsoft*, onde tudo – ou quase – é informatizado e o ser humano começa a ser apenas mais uma peça nessa complexa engrenagem.

1.4. PRINCÍPIOS

Princípio é o ponto de partida, sintetiza Amauri Mascaro Nascimento⁽¹⁴⁾. E assim é porque é o marco inicial de tudo na vida e, nas ciências em geral, a base em que se fundará um ramo do conhecimento.

Princípios gerais do direito são aqueles comuns a todos os ramos dogmáticos ou a grande parte deles, na lição de Pinho Pedreira, que, em seguida, destaca a existência de princípios particulares de uma disciplina jurídica, e a essa regra não foge o Direito do Trabalho, adotando o que chamou de princípios especiais do direito do trabalho, porque o vocábulo ‘especial’ é o antônimo de geral⁽¹⁵⁾.

Na síntese de Jorge Luiz Souto Maior, *os princípios são importantes componentes do sistema, auxiliando, decisivamente, na formação e na interpretação das normas jurídicas*⁽¹⁶⁾.

Os princípios caracterizadores do Direito do Trabalho são vários. Os principais são: o protetor; o da primazia da realidade; o da irrenunciabilidade de direitos; o da continuidade da relação de emprego; e o da boa-fé.

O **princípio protetor**, certamente o mais importante, e, na definição de Pinho Pedreira, *é aquele em virtude do qual o Direito do Trabalho, reconhecendo a desigualdade de fato entre os sujeitos da relação jurídica de trabalho, promove a atenuação da inferioridade econômica, hierárquica e intelectual dos trabalhadores*⁽¹⁷⁾. Boa parte da doutrina, como lembram Américo Plá Rodriguez⁽¹⁸⁾ e Alfredo J. Ruprecht⁽¹⁹⁾, admite que está consubstanciado em três regras básicas. A primeira é a *in dubio pro operario*, segundo a qual sempre se aplica a regra mais benéfica ao trabalhador. A segunda é a da norma mais favorável, porque, em havendo conflito hierárquico de normas, prevalecerá aquela que for mais favorável ao trabalhador. A última é a da condição mais benéfica, cuidando da aplicação temporal da norma, segundo a qual a nova não prejudica a anterior, se esta for mais benéfica.

No relativo à norma mais favorável, é regra consagrada no art. 9, 8, da Constituição da OIT, e que Valerio Mazzuoli considera uma homenagem ao princípio *pro homine*⁽²⁰⁾, que *abre as possibilidades de o julgador decidir com mais justiça um caso concreto, sem restar ‘preso’ a critérios previamente definidos de solução de antinomias*⁽²¹⁾.

Em paralelo, Mazzuoli, referindo-se ao princípio *pro homine*, acentua que:

é o princípio de interpretação obrigatório para todos os tratados de direitos humanos, sem que o resultado da aplicação de uma norma internacional (em detrimento de outra, internacional ou interna) pode restar indesejável, por ser menos protetora. Aqui também tem lugar (por guardar íntima conexão com o princípio pro homine) o princípio da vedação do retrocesso, segundo o qual as normas (internacionais ou internas) de proteção devem assegurar sempre mais direitos às pessoas, não podendo retroceder na meta da máxima efetividade dos direitos humanos⁽²²⁾.

O **princípio da realidade** decorre da expressão de Mário de La Cueva, um dos grandes nomes do Direito do Trabalho do continente, que disse que o contrato de trabalho é um contrato-realidade⁽²³⁾, porque não importa a forma de sua celebração desde que as evidências demonstrem à sociedade a existência do liame empregatício, consoante, no Brasil, está consagrado pelo art. 456 da Consolidação das Leis do Trabalho (CLT).

(14) NASCIMENTO, Amauri Mascaro. *Curso de direito do trabalho*. 15. ed. São Paulo: Saraiva, 1998. p. 286.

(15) PINHO PEDREIRA DA SILVA, Luiz de. *Principiologia do direito do trabalho*. Salvador, Contraste, 1996. p. 13.

(16) SOUTO MAIOR, Jorge Luiz. *O direito do trabalho com instrumento de justiça social*. São Paulo: LTr, 2000. p. 290.

(17) PINHO PEDREIRA DA SILVA, L. de P. *Idem*. p. 28.

(18) PLÁ RODRIGUEZ, Américo. *Princípios de direito do trabalho*. Trad. Wagner D. Giglio. São Paulo: LTr, 1993. p. 42-3.

(19) RUPRECHT, Alfredo J. *Os princípios do direito do trabalho*. Trad. Edilson Alkimin Cunha. São Paulo: LTr, 1995. p. 14.

(20) MAZZUOLI, Valério de Oliveira. *Interação das convenções e recomendações internacionais da OIT no Brasil e sua aplicação sob a perspectiva do princípio ‘pro homine’*. In: *Revista de Direito do Trabalho*. São Paulo, (152): 25, 2013.

(21) MAZZUOLI, V. de O.. Art. cit., p. 27

(22) MAZZUOLI, V. de O.. *Curso de direitos humanos*. 2. ed. São Paulo: Método, 2015. p. 234-5.

(23) DE LA CUEVA, Mario. *El nuevo derecho mexicano del trabajo* (I). 6. ed. México: Porrúa, 1980. p. 195.

O **princípio da irrenunciabilidade** de direitos consagra que existem algumas normas que não podem ser derogadas pela vontade das partes. São princípios universais de natureza protetiva, tipo aqueles que resultaram da doutrina social da Igreja, consubstanciada nas linhas traçadas pela Encíclica *Rerum Novarum*, como igualdade salarial, organização sindical, descanso, seguridade social. Anota Souto Maior que, apesar de se tratar o Direito do Trabalho de um direito que *não comporta, em princípio, a faculdade de disponibilidade de direitos por ato voluntário do empregado* (art. 9º da CLT)⁽²⁴⁾, devemos distinguir os diferentes alcances da renúncia, conforme o momento de sua realização: não há renúncia prévia à contratação; admitem-se, apenas como exceção, renúncias durante a relação de trabalho; admitem-se, também, mas com menores restrições, após o término do vínculo⁽²⁵⁾.

O **princípio da continuidade da relação de emprego** é sempre favorável ao empregado, destinado a preservar-lhe o emprego e dar-lhe segurança e alguma garantia econômica, daí o contrato de trabalho por prazo indeterminado ser, como veremos adiante (v., nesta Parte, Capítulo V, n. 2.3.2), a regra geral desse tipo de contratação⁽²⁶⁾. Esse sentido, embora ainda carente de regulamentação, tem o inciso I do art. 7º da Constituição, que pretende defender a vedação da dispensa arbitrária ou sem justa causa. Nessa linha de manutenção do contrato, o Tribunal Superior do Trabalho (TST) editou a Súmula n. 212:

SÚMULA N. 212 do TST – DESPEDITAMENTO. ÔNUS DA PROVA – O ônus de provar o término do contrato de trabalho, quando negados a prestação de serviço e o despedimento, é do empregador, pois o princípio da continuidade da relação de emprego constitui presunção favorável ao empregado.

O **princípio da boa-fé** é aplicável a todos os ramos do Direito e a todos os atos da vida humana. Tanto é assim que a Convenção de Viena sobre o Direito dos Tratados, de 23.05.1969⁽²⁷⁾, ao cuidar da observância de tratados, refere, no art. 26 (*Pacta sunt servanda*), que: Todo tratado em vigor obriga as partes e deve ser cumprido por elas de boa-fé. Envolve princípios éticos, muitas vezes subjetivos e altamente expressivos para a vida e o relacionamento interpessoal. À boa-fé liga-se a confiança, como assinalado por Eduardo Milléo Baracat⁽²⁸⁾.

André Comte-Sponville define boa-fé como uma atitude de sinceridade, veracidade e franqueza, oposta à mentira, hipocrisia, duplicidade, rechaçando, assim, dissimulações e artifícios, e todas as demais formas possíveis de má-fé⁽²⁹⁾. Agir de boa-fé é agir dignamente, não omitir verdades, nem encobrir realidades.

Atuar de boa-fé importa mesmo em limitar a própria vontade, de modo a não prejudicar terceiros. Doutrina Francisco Rossal de Araújo que,

O princípio do honeste vivere - mínimo de lealdade, honestidade, veracidade, coerência e probidade - afasta a tese da intangibilidade do consentimento. O princípio da boa-fé funciona como limitador da autonomia da vontade, adequando a declaração volitiva a limites éticos e resguardando o equilíbrio contratual⁽³⁰⁾.

Com efeito, podemos identificar duas formas de boa-fé: a subjetiva e a objetiva. A boa-fé subjetiva refere à conduta íntima da pessoa, a lealdade de seu modo de agir, dentro de uma consciência de que está agindo corretamente. A objetiva é a exteriorização de comportamento, a demonstração externalizada de atitudes confiáveis, honestas, segundo uma conduta social adequada.

1.4.1. Fases do princípio da boa-fé

Em matéria trabalhista, a boa-fé pode ser vista desde a **fase pré-contratual**, aquela que antecede a concretização do contrato de trabalho, quando não se deve admitir o abuso da liberdade de não contratar, como, por exemplo,

(24) SOUTO MAIOR, J. L. Ob. cit., p. 299.

(25) *Ibidem*, p. 298.

(26) Por todos, PLÁ RODRIGUEZ, A. Ob. cit., p. 144.

(27) A Convenção de Viena foi ratificada pelo Brasil 40 anos após sua conclusão, com reserva aos arts. 25, que cuida de *Aplicação Provisória* de tratados, e 66, tratando de *Processo de Solução Judicial, de Arbitragem e de Conciliação* para os fins do § 3º do art. 65, relativo ao *Processo Relativo à Nulidade, Extinção, Retirada ou Suspensão da Execução de um Tratado*. Foi promulgada pelo Decreto n. 7.030 de 14.12.2009.

(28) BARACAT, Eduardo Milléo. *A boa-fé no direito individual do trabalho*. São Paulo: LTr, 2003. p. 177 *passim*.

(29) COMTE-SPONVILLE, André. *Pequeno Tratado das Grandes Virtudes*. São Paulo: Martins Fontes, 2004. p. 214.

(30) ARAÚJO, Francisco Rossal de. *A boa-fé no contrato de emprego*. São Paulo: LTr, 1996. p. 32.

chamar a um candidato a emprego para realizar uma entrevista para conclusão dos requisitos para sua contratação, com todas as despesas por conta do candidato, e, depois, sem motivo razoável, não o contratar. Em hipótese que tal, haverá necessidade de ressarcimento de danos emergentes, que foram os gastos do pretendente no seu deslocamento, como solicitara o possível empregador.

Durante a existência do contrato de trabalho (**fase contratual**), a boa-fé está presente na observância criteriosa das tarefas que forem cometidas ao empregado e no indispensável respeito com o subordinado que deve ter o empregador. A violação dessas regras, seja por qualquer um deles, ensejará a ruptura do vínculo de emprego, com amparo nos arts. 482 e 483 da CLT, conforme o caso.

Finalmente, terminado o contrato, persistirá a boa-fé, na sua **fase pós-contratual** pela indispensável necessidade do agora ex-empregado conservar os segredos da empresa, como certas técnicas de produção de determinado produto, e do ex-empregador de não divulgar notícias desabonadoras daquele trabalhador.

1.5. CONTEÚDO

O Direito do Trabalho pode ser dividido de acordo com seu conteúdo em cinco ramos: individual, coletivo, público, internacional e processual.

O Direito Individual cuida das relações individuais de trabalho e, essencialmente, da relação de emprego subordinado. O Direito coletivo trata das relações coletivas de trabalho, envolvendo, sobretudo, a atividade sindical. O Direito público é representado pela atividade legislativa do Estado e pela atuação dos seus órgãos de fiscalização. O Direito Internacional reúne as normas internacionais do trabalho aprovadas pela comunidade internacional, com ênfase para as que tenham sido ratificadas pelo Brasil. Finalmente, o Direito Processual, que cuida das normas de processo do trabalho e supletivamente das regras do processo civil que lhe sejam compatíveis (art. 769 da CLT).

2. RELAÇÕES COM OUTROS RAMOS DA CIÊNCIA JURÍDICA E DO CONHECIMENTO

Possui o Direito do Trabalho estreita relação com diversos ramos do conhecimento, inclusive com outros segmentos da ciência jurídica. Elencamos, abaixo, os principais.

- Economia – realiza exame das questões relativas a distribuição de renda, consumo, compra/venda, salário/remuneração;
- Sociologia – promove a avaliação do *status* social e das relações humanas;
- Medicina do trabalho – cuida da saúde do trabalhador;
- Engenharia do trabalho – estuda aspectos da ergonomia;
- Psicologia do trabalho – examina os efeitos do assédio moral sobre o trabalhador;
- Direito Internacional Público – cuida dos tratados internacionais que tratam de matéria trabalhista;
- Direito Internacional Privado – refere aos conflitos de leis no tempo e no espaço;
- Direito Constitucional – versa sobre a constitucionalização do Direito do Trabalho;
- Direito Administrativo – refere à atuação da fiscalização dos Auditores-Fiscais do Trabalho, agora vinculados ao Ministério da Economia, bem como trata dos empregados públicos (aqueles que prestam serviços ao Estado e são regidos pela legislação trabalhista comum);
- Direito Processual Civil – é a principal fonte subsidiária do processo do trabalho;
- Direito Civil – é a origem do Direito do Trabalho e fonte subsidiária do direito material do trabalho (art. 8º, parágrafo único, da CLT);
- Direito Empresarial – é o antigo Direito Comercial, e é importante no que refere às questões falimentares e os efeitos da falência e da recuperação judicial nas relações de trabalho;
- Direito Fiscal – refere às contribuições social e sindical, bem como ao PIS e ao imposto sobre a renda;
- Direito Penal – cuida, dentre outros, dos crimes contra organização do trabalho, trabalho forçado e crimes contra a administração da Justiça;
- Direito Ambiental – trata do meio ambiente do trabalho.

3. FONTES

As fontes do Direito do Trabalho podem ser materiais e formais. As materiais são todos os fatores que concorrem para o surgimento de uma norma jurídica: sociais, econômicos, culturais, políticos, históricos, ideológicos.

As fontes formais são a manifestação concreta das fontes materiais. No Direito do Trabalho, podem ser classificadas de duas formas: quanto à origem, sendo autônomas e heterônomas; quanto à abrangência, podendo ser nacionais, internacionais e supranacionais.

As fontes autônomas são as que surgem da manifestação livre de vontade dos interlocutores sociais, fruto da autonomia privada coletiva, como os acordos e as convenções coletivas de trabalho.

As heterônomas são as normas editadas pelo Estado, como a Constituição e as leis.

As nacionais são aquelas criadas e adotadas em um determinado país, aplicáveis em seu território.

As internacionais são representadas pelos tratados internacionais bi ou multilaterais, inclusive os adotados no âmbito da OIT.

As supranacionais, por fim, são as normas de Direito Comunitário, adotadas no âmbito da União Europeia, tanto os tratados constitutivos, como os regulamentos, as diretivas e as decisões aprovadas para vigorar entre os Estados membros.

As fontes do Direito em geral, inclusive do Trabalho, costumam ser divididas também em dois outros grandes grupos. Existem fontes principais, que são as fundantes de determinado ramo do Direito, e as acessórias, que são complementares, supletivas, subsidiárias, servindo de reforço de compreensão ou como mecanismos para suprir eventual lacuna nas primeiras.

No Direito Internacional, as fontes estão elencadas no art. 38 do Estatuto da Corte Internacional de Justiça. As principais são os tratados, o costume internacional e os princípios gerais de direito. As acessórias são as decisões judiciais, a doutrina dos grandes juristas e a equidade.

No Direito do Trabalho brasileiro, a principal fonte do direito positivo é a CLT, a Consolidação das Leis do Trabalho, embora o mínimo esteja consagrado na Constituição de 1988.

Significa dizer que na CLT e na legislação extravagante que a complementa estão os elementos básicos das garantias dos direitos trabalhistas existentes em nosso país. Em tese, bastariam essas disposições específicas para que o mundo do trabalho caminhasse bem. Adiante voltaremos ao tema.

3.1. FONTES FORMAIS NO DIREITO BRASILEIRO

Passemos ao exame das fontes formais do Direito do Trabalho no Brasil.

Constituição – traça os parâmetros mínimos do Direito do Trabalho, e, no caso da atual, especialmente, nos arts. 7º, 8º, 9º e 10, além do art. 114, que cuida da competência da Justiça do Trabalho. A atual Constituição brasileira, de outubro de 1988, profundamente emendada e remendada, com mais de uma centena de emendas ordinárias e de revisão⁽³¹⁾, apresenta-se, a nosso ver, oposta a ideia de Lassalle, quando, após discorrer sobre a forma de criação de uma constituição e as dificuldades de sua alteração, assinala: *todos esses fatos demonstram que, no espírito unânime dos povos, uma Constituição deve ser qualquer coisa de mais sagrado, de mais firme e de mais imóvel que uma lei comum*⁽³²⁾.

Leis complementares e ordinárias – têm o papel de regular determinadas situações. A principal lei trabalhista brasileira é a CLT, aprovada em 01.05.1943 (Decreto-lei n. 5.452), pelo então Presidente Getúlio Vargas, e, atualmente, ao contrário do que muitos ainda insistem, não pode ser considerada um diploma ultrapassado, tamanha a quantidade de reformas que tem sofrido ao longo dos seus mais de setenta anos de existência.

Atos normativos – são regulamentos e portarias emanadas do Poder público. Assim, por exemplo, as Normas Regulamentares que cuidam das normas de segurança, higiene e saúde do trabalhador.

(31) Até janeiro de 2019, a Constituição de 1988 havia sofrido 99 Emendas ordinárias e seis de revisão, totalizando 105 EC, que importa em praticamente quatro emendas a cada ano (pouco mais de 30 anos de vigência, exatas 3,5% emendas/ano).

(32) LASSALLE, Ferdinand. *O que é uma Constituição?*. São Paulo: Leme, 2016. p. 15.

Sentença normativa – trata-se de manifestação da Justiça do Trabalho, em sede de dissídio coletivo. Os direitos reconhecidos em sentença normativa, todavia, não se aplicam se não forem renovados, e o TST, através de seus precedentes normativos, tem limitado o poder normativo da Justiça do Trabalho, do qual a sentença normativa é o melhor exemplo.

Acordo Coletivo e Convenção Coletiva de Trabalho – são normas negociadas diretamente pelos interlocutores sociais, e os direitos reconhecidos somente se aplicam durante sua vigência, deixando de existir se não forem renovados. Dizia Carnelutti que essa forma autônoma, em suas duas apresentações, tem *corpo de contrato e alma de lei*. A partir da entrada em vigor da Lei n. 13.467, de 13.07.2017, essas normas autônomas ganharam novos contornos no Brasil, como iremos referir mais adiante (v. Parte II), com a consagração do negociado sobre o legislado, especialmente pelas regras contempladas nos arts. 611-A e 611-B da CLT.

Jurisprudência – é representada pelas decisões dos tribunais em matéria trabalhista. Não são obrigatórias, mas, por disciplina judiciária, devem ser observadas, sobretudo se já representarem entendimento Sumulado dos tribunais superiores. Quando se tratar de súmula vinculante do STF (art. 103-A, da Constituição), existe obrigatoriedade de observância pelos juízes de graus inferiores. Em matéria trabalhista, são importantes especialmente as Súmulas e as Orientações Jurisprudenciais (OJ) do Pleno e das Seções Especializadas (SBDI-1, SBDI-2 e SDC) do TST.

Sentença arbitral – é a decisão proferida em sede de juízo arbitral, que prescinde de homologação para ser mandada aplicar.

Equidade – origina-se do latim *aequitas* e é a capacidade de decidir uma questão *ex aequo et bono*, com temperança, tratando-se da aplicação razoável da lei, dentro de critérios de bom senso e de justiça comum.

Princípios gerais de Direito – são regras habitualmente praticadas e indispensáveis à convivência das pessoas, assentes na Constituição, como os princípios da boa-fé, da dignidade da pessoa humana, dos valores sociais do trabalho, do direito adquirido e da igualdade, dentre outros.

Regulamento da empresa – é a norma interna de determinada empresa, de observância obrigatória pelas partes, podendo ser bilateral, quando elaborado conjuntamente por empregador e empregados, ou unilateral, quando oriundo da vontade única do empregador.

Costume – trata-se de prática obrigatória e comum de um determinado povo, e que evolui naturalmente com as mudanças naturais da sociedade.

Doutrina – é a obra dos principais e mais renomados juristas brasileiros e estrangeiros sobre Direito do Trabalho.

3.2. FONTES SUBSIDIÁRIAS

A CLT e a legislação que a complementa reúnem os elementos básicos das garantias dos direitos trabalhistas no Brasil, mas podem ocorrer momentos em que a legislação principal não traga a solução ideal. Então, recorre-se às fontes supletivas.

Podemos dividir o Direito em material ou substantivo, com as regras básicas de convivência, e processual ou adjetivo, com os meios para a garantia daqueles direitos. Assim também o Direito do Trabalho. O Direito material está consubstanciado na CLT e na legislação extravagante (exemplos: leis tratando de FGTS, terceirização e trabalho temporário, gratificação de Natal, trabalho portuário, trabalho rural, profissões específicas e tantas mais).

Existem ocasiões em que as leis trabalhistas específicas precisam recorrer à complementação. Vai daí que encontramos dois dispositivos na CLT destinados a indicar os caminhos.

O primeiro era o antigo parágrafo único do art. 8º, cuja redação primitiva disponha: *Art. 8º Direito comum será fonte subsidiária do direito do trabalho, naquilo em que não for incompatível com os princípios fundamentais deste*. Com a reforma trabalhista que, após a *vacatio legis*, passou a vigorar em novembro de 2017 (Lei n. 13.467), o parágrafo único foi transformado em § 1º do art. 8º e ficou assim redigido: *§ 1º O direito comum será fonte subsidiária do direito do trabalho*.

Embora aparentemente sem muito significado, na verdade parece que o legislador tencionou, e mal, retirar a autonomia do Direito do Trabalho, conquistada no início do século passado, e alterar seus princípios fundantes, querendo, num certo aspecto, apenas transformá-lo em um Direito Civil de natureza obrigacional, privilegiando a autonomia privada individual e coletiva, ganhando viés nitidamente econômico, e olvidando, em diversos aspectos, o caráter altamente social de sua origem mesma, a fim de reduzir as desigualdades sociais.

Reinterpretar o § 1º do art. 8º consolidado jamais poderá significar retirar a natureza mesma do Direito do Trabalho. Afinal, a Constituição consagra, como seus princípios fundamentais, no art. 1º, a dignidade da pessoa humana (inciso III) e os valores sociais do trabalho e da livre iniciativa (inciso IV). Qualquer interpretação em sentido diverso é retroativa e negativa desses fundamentos.

De outro lado, encontramos o art. 769 da CLT. Sua redação é a mesma de 1943, quando o texto consolidado foi aprovado por Vargas. Dispõe:

Art. 769. Nos casos omissos, o direito processual comum será fonte subsidiária do direito processual do trabalho, exceto naquilo em que for incompatível com as normas deste Título.

Trata-se de direito adjetivo, aquele que oferece os elementos para o processo e o procedimento. Mas, é importantíssimo ressaltar que o CPC é apenas fonte subsidiária.

Trata-se de uma lei recente, de 2015, o Código *Fux* (o Ministro Luiz Fux, do STF, presidiu a comissão que redigiu o Anteprojeto), substitutivo do Código de 1973 (o Código *Buzaid*, então Ministro da Justiça). Trouxe, sem dúvida, muita modernização ao processo civil. Aliás, muita coisa inspirada no processo do trabalho original, mas, continua sendo subsidiário deste.

Ressaltamos esse aspecto porque existe uma incrível e lamentável tendência a invocar sempre e sempre as regras do processo comum (o civil) para resolver as questões trabalhistas, que sempre tiveram um processo especial.

Com efeito, apenas e tão somente para suprir a falta de previsão legal própria é que devem ser aplicadas as disposições do CPC. Jamais devem servir de substitutas das normas trabalhistas. Por que? Porque assim está no art. 769: fonte subsidiária, que significa supletiva, inferior, complementar, suplementar, auxiliar, e jamais será principal ou substituta (não substitui, apenas complementa, suplementa).

Como existem temas que o processo do trabalho não atende, recorre-se ao CPC. Assim, por exemplo, em ação rescisória, descon sideração da personalidade jurídica (além das que constam da CLT), embargos de declaração, incidentes de resolução de demandas repetitivas e de assunção de competência, dentre outros, observadas, quando for o caso, os regimentos constantes dos regimentos internos dos Tribunais.

É, com efeito, nesse sentido e nesses limites, que deve ser entendido o caráter do direito comum (substantivo e adjetivo). Seja o Código Civil, seja o CPC, ambos são, para o Direito do Trabalho (material e processual) apenas fontes complementares, nunca fontes principais. As questões trabalhistas devem ser resolvidas com suas regras e, apenas quando constatada a absoluta ausência de direcionamento, devem ser aplicadas essas fontes auxiliares.

4. APLICAÇÃO

A aplicação da norma jurídica deve seguir uma hierarquia piramidal, a *stufenbautheorie* defendida por Hans Kelsen. Para o fundador da Escola de Viena, o ápice dessa pirâmide é a *Grund Norm*, a norma suprema, que será a norma internacional, ensinando *la norma básica del orden jurídico internacional es también la última razón da valide de los órdenes jurídicos nacionales*⁽³³⁾.

Abaixo dela se encontram as normas internas, e a principal, ou fundamental, é a Constituição, na melhor interpretação que se pode inferir do art. 46 da Convenção de Viena sobre Direito dos Tratados, de 1969,⁽³⁴⁾ que cuida de nulidade de tratado, e dispõe:

1. Um Estado não pode invocar o fato de que seu consentimento em obrigar-se por um tratado foi expresso em violação de uma disposição de seu direito interno sobre competência para concluir tratados, a não ser que essa violação fosse manifesta e dissesse respeito a uma norma de seu direito interno de importância fundamental.
2. Uma violação é manifesta se for objetivamente evidente para qualquer Estado que proceda, na matéria, de conformidade com a prática normal e de boa-fé.

(33) KELSEN, Hans. *Principios de derecho internacional público*. Trad. Caminos & Hermida. Buenos Aires: El Ateneo, 1965. p. 355.

(34) Promulgada no Brasil pelo Decreto n. 7.030, de 14.12.2009, com reservas aos arts. 25 (aplicação provisória de tratado) e 66 (processo de solução judicial, de arbitragem e de conciliação). Foram necessários incríveis quarenta anos para nosso país ratificar esta Convenção.

Abaixo da Constituição estão as leis, aí se incluindo lei complementar, lei ordinária, lei delegada, medida provisória, decreto legislativo e decreto. Em seguida, as portarias e as resoluções.

É importante ressaltar que as normas de Direito do Trabalho têm aplicação imediata, mas sempre devem respeitar as regras constitucionais do direito adquirido, do ato jurídico perfeito e da coisa julgada, que também constam do art. 6º da Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro (LINDB).

Ademais, as leis brasileiras, por força do art. 5º, XXXVI, da Constituição, não retroagem, o que importa no principal indicativo para o direito intertemporal. Importa dizer que a lei nova terá aplicação ao direito não consumado, ou seja, aquele que ainda é mera expectativa de direito.

Dentre os princípios que envolvem a aplicação das normas trabalhistas o prevalente é o da norma mais favorável ao trabalhador, que, no entanto, apresenta duas exceções bem nítidas.

A primeira se refere à flexibilização das normas protetoras, em decorrência de negociação coletiva, como previsto nos incisos VI, XIII e XIV do art. 7º da Constituição, significando um passo bastante expressivo no sentido de substituir o legislado pelo negociado, que é uma discussão não muito recente da doutrina visando a privilegiar e fortalecer as entidades sindicais. Essa discussão tornou-se mais acirrada após a promulgação da Lei n. 13.467/2007, que introduziu muitas mudanças na CLT, inclusive a ampla adoção da preferência pelas normas negociadas pelos interlocutores sociais.

Recordemos que, desde quando os direitos trabalhistas passaram a ser tutelados pelo Estado, tratou-se de cogitar de flexibilizar as relações de trabalho e, mais avançadamente, de desregular essas mesmas relações.

Flexibilizar significa, na doutrina de Robortella,

o instrumento de política social caracterizado pela adaptação constante das normas jurídicas à realidade econômica, social e institucional, mediante intensa participação de trabalhadores e empresários, para eficaz regulação do mercado de trabalho, tendo como objetivos o desenvolvimento econômico e o progresso social⁽³⁵⁾.

Desregular importa, como ensina Amauri Mascaro Nascimento, em

política legislativa de redução da interferência da lei nas relações coletivas de trabalho, para que se desenvolvam segundo o princípio da liberdade sindical e a ausência de leis do Estado que dificultem o exercício dessa liberdade, o que permite maior desenvoltura do movimento sindical e das representações de trabalhadores, para que, por meio de ações coletivas, possam pleitear novas normas e condições de trabalho em direto entendimento com as representações empresariais ou com os empregadores⁽³⁶⁾.

Zygmunt Bauman, crítico das mudanças deste século, diz que a flexibilização é o nome politicamente correto da frouxidão de caráter⁽³⁷⁾, e a desregulamentação é a palavra da hora e o princípio estratégico louvado e praticamente exibido pelos detentores do poder⁽³⁸⁾.

Dentro desse processo, o atual art. 620 da CLT contempla a prevalência das normas adotadas em acordos coletivos de trabalho como sendo superiores às abraçadas por convenções coletivas de trabalho, o que é bem mais adequado que a norma pretérita porquanto aquelas atendem a um número mais reduzido de trabalhadores e, portanto, observam de maneira mais adequada a necessidade do grupo específico. Diz o dispositivo consolidado:

Art. 620. As condições estabelecidas em acordo coletivo de trabalho sempre prevalecerão sobre as estipuladas em convenção coletiva de trabalho.

No que refere à aplicação temporal, a regra do Direito do Trabalho está contemplada no art. 5º, XXXVI, da Constituição, preservando o direito adquirido, o ato jurídico perfeito e a coisa julgada. Ademais, os preceitos trabalhistas possuem aplicação imediata, consoante se infere do art. 912, da CLT, dispondo:

(35) ROBORELLA, Luiz Carlos Amorim. *O moderno Direito do Trabalho*. São Paulo: LTr, 1994. p. 97.

(36) NASCIMENTO, Amauri Mascaro. *Curso ... cit.*, 19. ed., 2004. p. 156-7.

(37) BAUMAN, Zygmunt. *Capitalismo parasitário*. Trad. Eliana Aguiar. Rio de Janeiro: Zahar, 2010. p. 34.

(38) BAUMAN, Zygmunt. *Comunidade: a busca por segurança no mundo atual*. Trad. Plínio Dentzien. Rio de Janeiro: Zahar, 2003. p. 42.

Art. 912. Os dispositivos de caráter imperativo terão aplicação imediata às relações iniciadas, mas não consumadas, antes da vigência desta Consolidação.

A questão referente à aplicação temporal da lei em matéria trabalhista ganhou vulto desde novembro de 2017, quando começaram a vigorar as novas regras introduzidas na CLT pela Lei n. 13.467/2017. Se é certo que não se aplicam aos contratos extintos antes de 11 de novembro de 2017 e se aplicam a todos os celebrados após essa data, quando começaram a vigorar, os questionamentos surgem para os contratos que estavam em vigor antes e permanecem depois. Basicamente duas correntes existem a respeito. A primeira entende que se trata de norma que não pode ser aplicada retroativamente, pena de violar o art. 468 consolidado, promovendo uma alteração danosa no pacto laboral, havendo sua incidência apenas nos novos contratos. A segunda é diametralmente oposta, no sentido de que as mudanças se aplicam imediatamente, observando-se, no particular o art. 912 da CLT.

A Medida Provisória (MP) n. 808/2017, editada 72 horas após a vigência da Lei n. 13.467/2017, poderia ter resolvido essa discussão, dirimindo-a no sentido de mandar dar aplicação imediata às novas regras aos contratos vigentes, porém teve sua vigência encerrada a 23 de abril de 2018.

A Instrução Normativa n. 41/2018, editada pela Resolução Normativa n. 211, de 21.06.2018, do TST, cuidou de regular, temporalmente, as questões trabalhistas tratadas pela reforma de novembro de 2017, aplicando-as a partir de 11 de novembro, quando as mudanças começaram a vigorar.

Art. 2º O disposto na Lei n. 13.467, de 13 de julho de 2017, se aplica, na integralidade, aos contratos de trabalho vigentes.

Quanto à aplicação espacial, prevalece o princípio da territorialidade, como consagra o art. 651, da CLT:

Art. 651. A competência das Juntas de Conciliação e Julgamento [Varas do Trabalho] é determinada pela localidade onde o empregado, reclamante ou reclamado, prestar serviços ao empregador, ainda que tenha sido contratado noutro local ou no estrangeiro.

Ocorrendo conflito espacial, a norma que deverá prevalecer é a do local da prestação do serviço, aplicando o adágio *lex loci executionis*, conforme o art. 198 do Código de Direito Internacional Privado (Código Bustamante), que o Brasil ratificou em 1929, e que era consagrado pela Súmula n. 207 do TST, que foi cancelada em 2012. De acordo com a norma internacional, é territorial a legislação sobre acidentes do trabalho e proteção social do trabalhador (art. 198). O trabalho no estrangeiro será objeto de exame nesta obra, mais adiante (v., nesta Parte, Capítulo VII, n. 6).

No que tange ao aspecto prescricional, a Constituição fixou, no art. 7º, XXIX, em cinco anos até dois da ruptura do vínculo, os limites para o trabalhador buscar seus direitos na Justiça do Trabalho. Outras considerações sobre aspectos gerais da prescrição serão feitas adiante (v., nesta Parte, Capítulo XXII).

5. DIREITO DO TRABALHO NO BRASIL

Após sua descoberta, o Brasil aplicava todas as normas do Direito português. Com efeito, no período colonial, não havia regras trabalhistas, mas apenas os comandos que emergiam das Ordenações Filipinas, Manuelinas e Afonsinas.

Ingressando no Império, com a Constituição de 1824 terminam as corporações de ofício. Permaneceu a escravidão negra, que se estendeu até ser extinta pela Lei n. 3.383, de 13.05.1888, e surgiu uma lei sobre prestação de serviço e algumas normas no antigo Código Comercial de 1850.

O Código Civil de 1916 regulou a locação de serviços, um embrião do que seria a futura relação de emprego.

Em 1923, foi sancionada a Lei Elói Chaves, que marca o início da Previdência Social em nosso país, com a criação da caixa de aposentadoria e pensões dos ferroviários.

Iniciado o primeiro Governo Vargas, foi criado, em 1930, o Ministério do Trabalho, Indústria e Comércio, e, em seguida, surge a lei sindical apresentada por Lindolfo Collor, que marca o início de legislação mais efetiva.

Adiante, cuidaremos da evolução constitucional do Direito do Trabalho no Brasil (v., nesta Parte, Capítulo III).

Em 01.03.1943, foi adotada a CLT, organizada por comissão constituída à época do Ministro Alexandre Marcondes Filho, e da qual foi último sobrevivente o insigne Ministro Arnaldo Lopes Süssekind, falecido em junho de 2012.

Nos anos que se seguiram, muitos aperfeiçoamentos ocorreram, merecendo realce, pelos seus efeitos, a nosso ver, negativos, a criação do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço (FGTS), como demonstraremos adiante (v. nesta Parte, Capítulo XX), e que, com a Constituição de 1988, tornou-se o único regime para proteger o empregado brasileiro contra dispensa, e a própria Constituição, que contemplou um grande elenco de direitos, muitos dos quais, lamentavelmente, ainda são normas meramente programáticas à falta de lei que as implemente efetivamente, como o principal deles, que impede a dispensa arbitrária ou sem justa causa (art. 7º, I).

De tantas pequenas alterações que, pouco a pouco, foram modificando o texto primitivo da CLT, a mais profunda, certamente, foi a oriunda da Lei n. 13.647/2007, em mais de meia centena de pontos altamente relevantes do Direito do Trabalho brasileiro, dando às normas protetoras uma feição altamente liberal e, em muitos aspectos, como iremos assinalar ao longo deste livro, vulnerando princípios que informam esse ramo do Direito e conquistas de longa data do trabalhador brasileiro. Com ela, a MP n. 808, de 14.11.2017, reformando parte do que havia sido reformado, e que perdeu vigência, seguida da Portaria MTb n. 349, de 23.05.2018, tentando fazer os ajustes que deixaram de vigorar com a não conversão da MP n. 808/2017. Seus defensores entendem, no entanto, que se trata de alinhar o Brasil com o mundo moderno, fazendo a adequação da legislação nacional às mudanças ocasionadas pela globalização e pela economia de mercado.

Ademais, como veremos adiante (Capítulo IV desta Parte), em 1º de janeiro de 2019, a MP n. 870 extinguiu o Ministério do Trabalho, passando suas atribuições para os Ministérios da Cidadania, da Economia, da Mulher, da Família e dos Direitos Humanos e da Justiça e Segurança Pública.