

# OS DESAFIOS CONTEMPORÂNEOS E A NECESSÁRIA RELEITURA DOS PRINCÍPIOS DE DIREITO DO TRABALHO: princípios da irrenunciabilidade, da primazia da realidade e da continuidade

## CONTEMPORARY CHALLENGES AND THE REQUIRED READING OF THE PRINCIPLES OF LABOR LAW: principles of unbreakability, the primacy of reality and continuity”

Daniel Gemignani\*

**Resumo:** O presente trabalho tem por finalidade revisitar os princípios consagrados do direito do trabalho, propor novas abordagens e desafios às discussões já conhecidas e travadas doutrinariamente nessa seara. Tem, para tanto, por pretensão, o confronto entre as formulações teóricas, as contingências da atuação prática e as disposições legais positivadas, tendo-se em vista os desafios representados pelo descompasso entre o sistema normativo e as demandas sócio-laborais. Busca-se, assim, instigar discussões sobre o tema, seja por meio da releitura crítica dos princípios da irrenunciabilidade, da primazia da realidade e da continuidade, seja através da elaboração de proposições e adequações ao tema.

**Palavras-chave:** Princípio do direito do trabalho. Teoria. Discussão. Aplicabilidade.

**Abstract:** The present essay aims to reconsider and propose different approaches to the ordinary conception of the principles endorsed by labour law, raising new elements and questions to the doctrine. Given the prevailing dissemblance between enforceable rules and social and labour demands, labour law principles should, from the perspective of this paper, confront the idiosyncrasies of theoretical formulations, practice and infralegal framework. The conclusion of such analysis focuses on how to foster the discussions on this subject, whether through critical rereading of the principles of labour law, or by developing new propositions and adjustments.

**Keywords:** Labour law principle. Theory. Discussion. Applicability.

---

\*Bacharel em Direito pela Pontifícia Universidade Católica de São Paulo (PUC/SP). Auditor-Fiscal do Trabalho (AFT), especializando em Auditoria Fiscal em Saúde e Segurança no Trabalho pela Universidade Federal do Rio Grande do Sul (UFRGS). O presente trabalho decorreu da participação, como aluno especial, na matéria Teoria Geral do Direito do Trabalho, no Curso de Pós-Graduação da Universidade de São Paulo, sob a coordenação dos professores Nelson Mannrich, Sérgio Pinto Martins, Ari Possidonio Beltran e Antoine Jeammaud.

## 1 Introdução

O dinamismo e a capacidade de oferecer respostas são, de há muito, características indelévels e distintivas da ciência jurídica, tendo em vista a adaptabilidade própria de seu objeto à sociedade e às mudanças sociais. Pretender e reconhecer essa adaptabilidade são, assim, pressupostos de todo e qualquer instituto ou teoria jurídica, os quais são, em razão disso, diuturnamente desafiados pelos pensadores jurídicos. Nesse contexto, portanto, é que se coloca o presente trabalho, que tem por proposta a apresentação de novos elementos às discussões travadas no âmbito dos princípios **consagrados**<sup>1</sup> do direito do trabalho, mais especificadamente, dos princípios da irrenunciabilidade, da primazia da realidade e da continuidade.

Primeiramente, contudo, mister se faz esclarecer que a defesa de uma revisitação de posicionamentos não significa a proposição inconsequente de formas de aviltamento da condição humana do trabalhador. Distante de rotulações singelas, cumpre sublinhar que o questionar e o desafiar são próprios de qualquer estudo que, ainda que apresente proposta diversa<sup>2</sup>, não nega ou desprestigia quaisquer posições contrárias. Logo, a pretensão deste estudo é a colocação de novas perspectivas e questionamentos sobre matérias há muito tratadas com relativa uniformidade, a despeito de serem os princípios fundamentais na conformação e compreensão de todo o ramo jurídico trabalhista – trata-se, desta feita, de uma proposta de adequação por ajuste, não por submissão<sup>3</sup>.

Assim, a ordem jurídica fundada pela Constituição Cidadã<sup>4</sup> de 1988, bem como as alterações empreendidas no ramo até então

---

<sup>1</sup>Diz-se **consagrados** na medida em que não há, objetivamente, uma tipologia dos princípios trabalhistas. Cada doutrinador, julgador ou operador do direito os classificam e os elencam ao seu talante, não havendo como se apresentar um rol fechado. Assim, a despeito dos debates que se pode fazer, na esteira do movimento de crítica ao denominado pan-principiologismo (o termo foi o mote das discussões apresentadas durante o primeiro dia de debates do IX Simpósio Nacional de Direito Constitucional, promovido pela ABDCConst, em maio de 2010, Curitiba, Paraná, tendo como palestrantes Lênio Luiz Streck, com a apresentação “A Resposta Hermenêutica ao **Pan-principiologismo** em *terrae brasilis*” e Luigi Ferrajoli, com a apresentação “Constitucionalismo Garantista”), entendeu-se por identificar os princípios objeto do presente trabalho como consagrados, sem que isso pretenda significar a exclusão, *a priori*, da identificação de outros princípios, também, como consagrados.

<sup>2</sup>GARCIA, Gustavo Filipe Barbosa. **Curso de Direito do Trabalho**. 5. ed., Rio de Janeiro: Forense, 2011, p. 113: “Apesar dos aspectos naturais positivos dessa evolução, é possível o surgimento de posicionamentos que, a pretexto de mais modernos, acabem por afrontar valores e ideias essenciais para a sociedade. Isso é bem nítido justamente no Direito do Trabalho, em que certas teses – como a flexibilização das relações de trabalho, reduzindo direitos trabalhistas, e a desregulamentação do Direito do Trabalho – passam a colidir com a própria essência, a origem histórica, os objetivos e as razões de existir deste ramo do direito.”

<sup>3</sup>JEAMMAUD, Antoine. A questão do futuro do direito do trabalho: visão da Europa. In: JEAMMAUD, Antoine; REZENDE, Joaquim; FRAGALE FILHO, Roberto. **Trabalho, cidadania & magistratura**. Rio de Janeiro: Edições Trabalhistas, 2000, p. 89/90.

<sup>4</sup>O termo foi apresentado primeiramente quando do discurso proferido pelo deputado Ulysses Guimarães, presidente da Assembléia Nacional Constituinte, por ocasião da promulgação da Constituição Federal de 5 de outubro de 1988: “A exposição panorâmica da lei fundamental que

autônomo<sup>5</sup> do direito do trabalho, com o reconhecimento das relações de trabalho não subordinado como matéria afeta à competência da Justiça do Trabalho, pela EC n. 45 de 2004, são os marcos normativos principais e justificadores da discussão que se irá empreender. Principais, pois são a Constituição e a EC n. 45/2004 marcos inquestionáveis de grandes alterações na seara trabalhista, seja na ampliação/confirmação de direitos, com a constitucionalização do direito do trabalho, seja pelo seu fortalecimento, com o reconhecimento de que não só o trabalho subordinado é objeto de estudo da ciência laboral. Justificadores, porque são esses marcos normativos identificadores dos momentos a partir dos quais se pode fincar a relevância das questões que aqui se irá apresentar, haja vista que elucubrações teóricas encontram maior repercussão quando amparadas em modificações legislativo-constituintes decorrentes de alterações nas condições sociais.

Desta forma, tem este trabalho a pretensão de desafiar as concepções tradicionais a respeito dos princípios objeto deste estudo quando em comparação com as contingências contemporâneas, não buscando, contudo, refutar ideias, mas propor novas perspectivas quando da abordagem de institutos fundamentais<sup>6</sup> de todo um ramo jurídico, que ao mesmo tempo em que asseguram direitos aos indivíduos ou coletividades, determinam deveres àqueles relacionados e responsáveis pela relação jurídica base. Nesse sentido, serão diretrizes deste trabalho discutir: (i) a necessidade de adequação dos princípios aqui tratados às fontes matérias do direito que os influem e conformam<sup>7</sup>; (ii) a fixação de um critério para a aplicação dos princípios de modo a equilibrar a realização de uma prestação jurisdicional justa, possibilitada pela plasticidade dos princípios, a uma ordem jurídica segura e previsível; e (iii) a atenção do direito do trabalho às relações de trabalho não subordinado.

---

hoje passa a reger a Nação permite conceituá-la, sinoticamente, como a Constituição coragem, a Constituição cidadã, a Constituição federativa, a Constituição representativa e participativa, a Constituição do Governo síntese Executivo-Legislativo, a Constituição fiscalizadora.”

<sup>5</sup>A questão da autonomia do direito do trabalho frente aos desafios contemporâneos é tema abordado, sob perspectiva singular, por RAMALHO, Maria do Rosário Palma. **Da autonomia dogmática do direito do trabalho**. Coimbra: Almedina, 2000, p. 1003.

<sup>6</sup>A utilização do termo **fundamentais** se justifica na medida em que se assume como conceito de princípios aquele proposto por Celso Antonio Bandeira de Mello, qual seja, “princípio é, pois, por definição, mandamento nuclear de um sistema, verdadeiro alicerce dele, disposição fundamental que se irradia sobre diferentes normas, compondo-lhe o espírito e servindo de critério para exata compreensão e inteligência delas, exatamente porque define a lógica e a racionalidade do sistema normativo, conferindo-lhe a tônica que lhe dá sentido harmônico”. MELLO, Celso Antônio Bandeira. **Curso de Direito Administrativo**. 25. ed. São Paulo: Malheiros, 2008, p. 53.

<sup>7</sup>Neste ponto acompanhamos a doutrina majoritária no que se refere à classificação dos princípios como fontes formais do direito, tendo-se em vista a prescrição contida no art. 8º da CLT. Cabe aqui observar, contudo, que a posição adotada por Américo Plá Rodriguez não se distancia da defendida pela doutrina majoritária brasileira, a despeito de classificar os princípios, tendo por base o caso uruguaio, como fonte apenas material do direito. A razão para isso é singela, mas interessante. É que a conclusão alcançada pelo eminente professor, tal qual a adotada no Brasil, tem por fundamento a legislação local, que no caso uruguaio não prevê os princípios como fonte formal do direito. Assim, de forma reflexa, por meio da doutrina – fonte formal do direito uruguaio, conforme expressa previsão positivada – chega-se a conclusão de que os princípios são fonte de direito, mas apenas material, na medida em que influenciariam a criação das fontes

Para tanto, cada um dos princípios será apresentado individualmente, com a discussão acerca de seu conteúdo sendo pautada pelas diretrizes apresentadas e naquilo que pertinente. Assim, será seguida a ordem mencionada ao final do primeiro parágrafo desta introdução, iniciando-se o segundo capítulo com o princípio da irrenunciabilidade para, depois, apresentarmos o princípio da primazia da realidade e, ao final, no quarto capítulo, tratarmos do princípio da continuidade. Por derradeiro, encerra-se este trabalho com as conclusões alcançadas.

Portanto, apresentado o tema e fixadas as diretrizes sobre as quais ele irá se desenvolver, postos estão os elementos para análise, a qual, sublinha-se, tem a pretensão maior de apresentar discussões e fazer proposições sem a marca da definitividade ou imutabilidade, visando precipuamente uma revisitação propositiva de questões tão importantes, fundamentais e caras ao ramo juslaboralista.

## 2 Princípio da irrenunciabilidade

Preliminarmente, antes de adentrarmos às questões atinentes ao princípio ora tratado, imperioso se faz assentar algumas considerações a respeito de seu *nomen jures*. Como é cediço em direito, nesta questão também não há unanimidade doutrinária a respeito, assumindo a doutrina majoritária o termo **princípio da irrenunciabilidade**, havendo, contudo, quem adote designação diversa. A falta de um nome aceito, no entanto, transcende as barras do formalismo, na medida em que encerra concepções diversas acerca da extensão e conteúdo do princípio. Portanto, fixar uma nomenclatura, mais do que a busca de rotulação de algo, significa apresentar sinteticamente o que se entende e se espera do instituto. Assim, passemos às considerações pertinentes.

Aduz a doutrina majoritária, nas palavras de Américo Plá Rodriguez, tratar-se o princípio da irrenunciabilidade de “(...) impossibilidade jurídica de privar-se voluntariamente de uma ou mais vantagens concedidas pelo direito trabalhista em benefício próprio.”<sup>8</sup>

De outra banda, doutrinadores defendem posição ligeiramente diversa, ampliando o conteúdo do princípio da irrenunciabilidade. Entende Maurício Godinho Delgado que o **princípio da indisponibilidade dos direitos trabalhistas**:

---

formais. RODRIGUEZ, Américo Plá. **Princípios de Direito do Trabalho**. Tradução de Wagner D. Giglio. 3. ed. São Paulo: LTr, 2000, p. 48/49: “A única função de caráter normativo que exercem [os princípios] é operar como fonte supletiva em caso de lacuna da lei. E essa função exercem não por serem princípios, mas por constituir uma expressão da doutrina. (...) Mais do que uma fonte, os princípios são emanações das outras fontes do direito. Os princípios aparecem envoltos e expressos por outras fontes. Além disso, porém, exercem uma função inspiradora e guiadora na interpretação do juiz que ultrapassa a função de fonte de direito e os situa em outro plano. Podem ser fontes materiais do direito, mas não formais.”

<sup>8</sup>RODRIGUEZ, Américo Plá. **Princípios de Direito do Trabalho**. Tradução de Wagner D. Giglio. 3. ed. São Paulo: LTr, 2000, p. 142.

[...] traduz a inviabilidade técnico-jurídica de poder o empregado despojar-se, por sua simples manifestação de vontade, das vantagens e proteções que lhe asseguram a ordem jurídica e o contrato

e continua,

[...] isso significa que o trabalhador, quer por ato individual (renúncia), quer por ato bilateral negociado com o empregador (transação), não pode dispor de seus direitos laborais, sendo nulo o ato dirigido a este despojamento<sup>9</sup>.

Cabe, neste ponto, fazermos apenas uma distinção de conceitos para que a questão fique mais clara. Assim, distinguem-se os termos **renúncia** de **transação** e, ambos, do termo **acordo**. Renúncia e transação são institutos que se referem, respectivamente, à unilateralidade e à bilateralidade na disposição de direitos. Desta forma, enquanto que na renúncia uma pessoa se propõe a não reivindicar determinado direito, na transação, duas ou mais pessoas, ligadas por uma relação jurídica base, propõem-se, mutuamente, a não reivindicarem determinados direitos. Sublinha-se que a utilização do verbo **propor** foi intencional, buscando-se, com isso, salientar a distinção e as considerações que se seguirão. Por fim, o **acordo**, diferentemente, apresenta-se num momento seguinte, e se refere à aceitação da **renúncia** ou **transação** propostas. Disso se conclui que se pode pretender renunciar a um direito, sem que a contraparte com isso concorde, bem como se pode pretender transacionar, sem que as partes envolvidas concordem com os termos da transação. Um instituto não se confunde com o outro e, a despeito de relacionados – seja essa relação advinda da lei ou do contrato -, devem ser observados em suas particularidades.

Assim, diante de todo o apresentado, pode-se agora analisar o que prescrevem os artigos da Consolidação das Leis do Trabalho (CLT) tidos como fundamento da ideia do **princípio da irrenunciabilidade**, a fim de que, com os elementos necessários em mãos, possamos passar à análise propriamente dita:

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.

[...]

Art. 468 - Nos contratos individuais de trabalho **só é lícita a alteração** das respectivas condições **por mútuo consentimento**, e ainda assim desde que não resultem,

<sup>9</sup>DELGADO, Maurício Godinho. **Curso de Direito do Trabalho**. 8. ed. São Paulo: LTr, 2009, p. 186 e 201.

direta ou indiretamente, prejuízos ao empregado, sob pena de nulidade da cláusula infringente desta garantia. (grifos nossos)

Depreende-se dos mencionados dispositivos três importantes características: (i) a liberdade contratual é a regra, podendo as partes dispor livremente, desde que isso não contrarie determinados requisitos. É, às claras, a ideia de legalidade privada e de liberdade individual, presentes nos arts. 1º, inciso IV, e 5º, incisos II e XIII, ambos da Constituição, de que aos particulares é lícito fazer tudo aquilo que a lei não proíbe, em evidente distinção da legalidade pertinente à administração pública, constante do art. 37, *caput* do mesmo diploma, no sentido de que só é permitido fazer o que a lei determina<sup>10</sup>. A lógica constitucional e celetista é outra, em abono de uma liberdade individual submetida a regramento específico; (ii) a admissão de que alteração contratual é lícita quando realizada **por mútuo consentimento**, isto é, **por acordo**. Não existe, assim, como ocorre, por exemplo, nos contratos administrativos, a possibilidade de cláusulas exorbitantes ou de alteração unilateral. Seja, portanto, por transação ou renúncia, a alteração é lícita, desde que acordada; e, por fim, (iii) admitem-se alterações, desde que isso não implique em prejuízos ao empregado.

Cabe, aqui, fazermos uma colocação no que se refere à aplicação dos arts. 444 e 468 não só às relações individuais de emprego, mas também às relações coletivas, na medida em que os parâmetros fixados por esses artigos vêm no sentido de integrar a abertura possibilitada pelo art. 7º, inciso XXVI da CF de 1988. Em corroboração à extensão das disposições celetistas individuais às coletivas indicamos importantes mudanças ocorridas na jurisprudência do TST, que abaixo iremos abordar.

Assim, da análise dos conceitos apresentados pela doutrina, quando em comparação com as disposições legais, transparece que, deveras, há um descompasso entre o que se supõe ser o princípio da irrenunciabilidade e o que preconiza o ordenamento jurídico. Nota-se que a lei não está a tratar de uma **irrenunciabilidade - ou indisponibilidade** - propriamente dita. Pelo contrário, está-se a estabelecer critérios para o acordo, a disposição, seja ela uma renúncia ou uma transação.

Trata-se, portanto, não de **irrenunciabilidade ou indisponibilidade**, mas de **disponibilidade regrada**, tendo por norte a proteção do empregado sem, contudo, olvidar a análise do caso concreto. Desta feita, pode-se inferir que há a possibilidade de disposição - renúncia ou transação -, desde que acordada, e, obviamente, sejam observados certos critérios, do que se pode concluir se tratar, portanto, de um princípio da **disponibilidade regrada** (arts. 444 e 468 da CLT).

---

<sup>10</sup>SUNDFELD, Carlos Ari. **Fundamentos de direito público**. 4. ed. São Paulo: Malheiros, 2003, p. 159.

Os direitos trabalhistas, assim, como direitos patrimoniais, não são indisponíveis em regra e *a priori*, mas, pelo contrário, têm sua **disponibilidade regrada**, estando, portanto, em consonância com todos os outros princípios, principalmente aqueles constitucionais, como os que asseguram a dignidade da pessoa humana e o direito à propriedade. Todos esses princípios, quando aplicáveis, não assumem natureza absoluta, mas relativizam-se na medida em que necessitam se justapor uns aos outros. Quanto ao primeiro, a dignidade da pessoa humana, *exempli gratie*, princípio central e formador de todo o ordenamento jurídico, não foi o bastante sua fundamentalidade para arrebatá-las mentes na defesa de que ao Estado caberia **proibir** pessoas de se submeterem a situações de indignidade, como as dos **catadores de lixo em lixões** e a dos **moradores de rua em situação de absoluta indigência**<sup>11</sup>. Já quanto ao segundo, nota-se previsão constitucional expressa no sentido de que o direito à propriedade é direito fundamental, sendo o dever de sua proteção pelo Estado a contraface causal necessária. Contudo, e apesar disso, ninguém há de sugerir seja **irrenunciável** o direito à propriedade, *a priori*, sendo consagrados os institutos da *res derelicta* e do usucapião. Ademais, até o TST, quando da edição da Orientação Jurisprudencial n. 153 da SDI-2, entendeu relativizar a essencialidade do crédito laboral ao reconhecer ser absolutamente impenhorável, por exemplo, valor depositado em poupança de devedor trabalhista, seja qual for a condição do empregado credor.

A questão não é de todo despicienda, e o pressuposto identificado não se afasta de conclusões a que se pode chegar quando da ponderação entre os princípios envolvidos, quais sejam, a preservação da liberdade individual e da legalidade, próprios de um Estado de Direito, e a promoção da dignidade da pessoa humana, corolário de um Estado Social. O giro copérnico empreendido pela mudança de perspectiva que se propõe, de **irrenunciabilidade/indisponibilidade** para **disponibilidade regrada**, acredita-se, vem ao encontro dos textos constitucional e legal, não podendo, ademais, ser tido singelamente como precarizante ou flexibilizador *in pejus*.

O tratamento do tema, portanto, não pode ser superficial, tendo o giro proposto implicações relevantes. A pressuposição de que a liberdade é a regra evita, a título de exemplo, a assunção levantada por alguns doutrinadores no sentido de que a prescrição seria instituto

---

<sup>11</sup>É comum se apresentar, quando da defesa da indisponibilidade do princípio da dignidade da pessoa humana, caso julgado na França pelo Conselho de Estado em que se proibiu o “arremesso de anão” como atividade realizada em um estabelecimento de entretenimento, mesmo que essa atividade contasse com a anuência dos anões arremessados, haja vista a indisponibilidade da dignidade da pessoa humana, algo pertencente a todos, e não apenas aos indivíduos, singularmente. Atualmente, contudo, parece que as virtudes da mencionada decisão não são largamente aceitas pela sociedade e pelos tribunais, não havendo como se sustentar a indisponibilidade de um princípio em momento no qual a sociedade ainda admite como “naturais” exemplos como os citados no texto.

incompatível com o direito do trabalho. Indagam-se seus defensores: ora, se os direitos trabalhistas são irrenunciáveis, como se admitir a prescrição da pretensão sobre os créditos laborais? À parte considerações que se possa fazer<sup>12</sup>, entendemos ser a lógica diversa, na medida em que o questionamento levantado trai-se por seus próprios fundamentos. Não são os direitos trabalhistas singelamente irrenunciáveis, mas sim, disponíveis desde que atendidos requisitos estabelecidos em lei. A prescrição, a seu turno, não consiste em instituto formulado em afronta aos direitos do trabalhador, mas em atenção a um Estado de Direito que se pretende Democrático, logo, estável, previsível e equilibrado<sup>13</sup>. A revisitação da **irrenunciabilidade**, assim, é questão necessária, que deve ser feita de forma parcimoniosa, refletindo preceitos constitucionais e legais coexistentes.

Neste ponto mostra-se interessante mencionar o julgado da Suprema Corte Americana acerca da questão, principalmente no que se refere à argumentação desenvolvida. Trata-se do caso **Lochner vs. People of the State of New York** (198 U.S. 45 - 1905), no qual se discutiu até que ponto pode o Estado legislar sobre limites da jornada de trabalho sem que isso signifique a intervenção indevida estatal no direito individual de livremente contratar. A decisão, a despeito das críticas contemporâneas que se pode fazer, traz importantíssimas questões de fundo relativas (i) ao pressuposto de que a regra é, num Estado de Direito capitalista (como é o Brasil, arts. 1º, *caput* e inciso IV e 170, *caput* e parágrafo único, ambos da CF)<sup>14</sup>, a liberdade individual, e, (ii) a tutela cega e paternalista do indivíduo nem sempre se faz em seu benefício, devendo-se, assim, considerar que as intervenções estatais não podem olvidar as contingências individuais ou coletivas dos supostamente tutelados<sup>15</sup>. O Estado, assim, não deve se arvorar na condição de único protetor de direitos.

---

<sup>12</sup>CARVALHO, Augusto César Leite de. **Direito do Trabalho**: livro eletrônico. Disponível em: <[http://www.evocati.com.br/arquivos/direito\\_do\\_trabalho/iViewerRuntime.html](http://www.evocati.com.br/arquivos/direito_do_trabalho/iViewerRuntime.html)> Acesso em 15 ago. 2011, p. 74 e, RUPRECHT, Alfredo J., **Os princípios do direito do trabalho**. São Paulo: LTr, 1995, p. 48.

<sup>13</sup>AMARAL, Francisco. **Direito Civil**: introdução. 6. ed. São Paulo: Renovar, 2006, p. 19: “A segurança jurídica, significando a estabilidade nas relações e a garantia de sua permanência, justifica o formalismo no direito e encontra no positivismo o seu principal fundamento teórico. (...) Constitui-se, por isso, no mais antigo valor, na premissa de todas as civilizações.”

<sup>14</sup>SILVA, José Afonso. **Curso de Direito Constitucional positivo**. 33. ed. São Paulo: Malheiros, 2010, p. 793: “A liberdade de iniciativa envolve a liberdade de indústria e comércio ou liberdade de empresa e a liberdade de contrato. Consta do art. 170, como um dos esteios da ordem econômica, assim como de seu parágrafo único, que assegura a todos o livre exercício de qualquer atividade econômica, independentemente de autorização de órgãos públicos, salvo casos previstos em lei.” No mesmo sentido, MENDES, Gilmar Ferreira; COELHO, Inocêncio Martires; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. **Curso de direito constitucional**. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2009, p. 1404.

<sup>15</sup>Exemplo indiscutível refere-se à alteração de posicionamento empreendida pelo TST ao editar o inciso II da Orientação Jurisprudencial n. 342 da SDI-I, atendendo, assim, as contingências e particularidades de uma categoria, sem que isso significasse a depreciação de sua condição ou a efetiva derrogação de um direito.



Dessa forma, em posicionamento desafiador, mas consentâneo com o espírito liberal reinante à época, posteriormente alterado pela jurisprudência da Corte, fixou-se entendimento no sentido de que o Estado havia interferido indevidamente na esfera de livre negociação entre trabalhador/empregador, na medida em que a fixação legal de jornada ao empregado – um padeiro – do autor da demanda – seu empregador – não teria o condão de proteger sua saúde ou algum interesse social, mas, pelo contrário, estava a impedir que o empregado pudesse auferir maiores ganhos com a prestação de seu labor por jornada superior à legal<sup>16</sup>. Assim, por não se mostrar **razoável** a regulamentação por demais invasiva de determinada categoria, entendeu a Corte haver excesso por parte do Estado, que estava a restringir a possibilidade de que empregado e empregador acordassem acerca da melhor forma com que os serviços poderiam ser prestados e, por consequência, retribuídos.

Observa-se que não se está a defender, com a apresentação do julgado, a desregulamentação do direito do trabalho – a despeito de não serem poucos os debates e propostas legislativas e negociais nesse sentido. Como citado acima, mais que o desfecho – compreensível à época em que prolatada a decisão –, interessante é a discussão de fundo, em que se empreendeu um embate de ideias e posições, razão pela qual pode ser considerado para o presente debate, em que não se faz uma proposição absolutamente inédita, mas se pretende revisitar um conceito que há muito requer ser repensado<sup>17</sup>.

---

<sup>16</sup>Excerto extraído da decisão da Suprema Corte, apresentada pelo Justice Peckham: “The question whether this act is valid as a labor law, pure and simple, may be dismissed in a few words. There is no reasonable ground for interfering with the liberty of person or the right of free contract, by determining the hours of labor, in the occupation of a baker. There is no contention that bakers as a class are not equal in intelligence and capacity to men in other trades or manual occupations, or that they are not able to assert their rights and care for themselves without the protecting arm of the state, interfering with their independence of judgment and of action. They are in no sense wards of the state. Viewed in the light of a purely labor law, with no reference whatever to the question of health, we think that a law like the one before us involves neither the safety, the morals, nor the welfare, of the public, and that the interest of the public is not in the slightest degree affected by such an act. The law must be upheld, if at all, as a law pertaining to the health of the individual engaged in the occupation of a baker. It does not affect any other portion of the public than those who are engaged in that occupation. Clean and wholesome bread does not depend upon whether the baker works but ten hours per day or only sixty hours a week. The limitation of the hours of labor does not come within the police power on that ground. It is a question of which of two powers or rights shall prevail, the power of the state to legislate or the right of the individual to liberty of person and freedom of contract. The mere assertion that the subject relates, though but in a remote degree, to the public health, does not necessarily render the enactment valid. The act must have a more direct relation, as a means to an end, and the end itself must be appropriate and legitimate, before an act can be held to be valid which interferes with the general right of an individual to be free in his person and in his power to contract in relation to his own labor.”

<sup>17</sup>Trabalho crítico a respeito da forma como tratado o princípio da irrenunciabilidade, apresentando novos contornos sob a perspectiva das teorias de *law and economics*, pode ser encontrada em PEDROSO, Marcelo Batufira da C. Losso. **Liberdade e irrenunciabilidade no direito do trabalho**: do estudo dos princípios à *economic analysis of law* aplicados ao direito do trabalho. Porto Alegre: Sérgio Antonio Fábris Editor, 2005.

Portanto, mais do que singelamente proibir, ou supor por prejudicial, em todo e qualquer acordo em matéria trabalhista, deve-se, de forma mais atenta ao que aduz a lei e a Constituição, permitir haja a possibilidade de **renúncia** e de **transação acordadas**, desde que, obviamente, sejam cumpridos certos requisitos. A lógica, contudo, se inverte. De uma presunção de nulidade, para uma de validade.

Fixado o pressuposto inicial, passa-se então a tecer considerações acerca daquilo que se pode ter como conteúdo do princípio aqui em estudo. Para tanto, acreditamos, deve-se focar nos reais requisitos legais, quais sejam: (i) deve haver acordo não viciado entre empregado e empregador, seja em caso de renúncia ou de transação; (ii) não deve acarretar o acordo prejuízos ao empregado<sup>18</sup>; e, (iii) não deve o acordado contrariar nenhuma disposição legal.

Uma leitura atenta dos requisitos apresentados, extraídos dos arts. 444 e 468 da CLT, revela a grande complexidade envolvida. Como garantir que o empregado exerceu sua liberdade individual de maneira lisa e consciente ao acordar? A celebração de acordos em Comissões de Conciliação Prévia (CCPs) ou em sede de juízo arbitral são, realmente, prejudiciais? O que diferiria um acordo firmado em juízo de um firmado em outras instâncias de deliberação? O que seria um acordo prejudicial ao empregado? Seria a redução temporária salarial, possibilitada pelo art. 7º, inciso VI da Constituição, um acordo *in pejus*? Como saber se um acordo não contraria, efetivamente, nenhuma disposição legal? As respostas a essas dúvidas não são simples, mas, nota-se, a forma como elas vêm sendo abordadas não parece a mais adequada.

As perguntas acima colocadas e a afirmação de que as respostas atualmente apresentadas não se mostram adequadas, têm por objetivo evidenciar a falta de coerência no trato da questão relativa ao **princípio da irrenunciabilidade** ou, para nós, da **disponibilidade regrada**. Por que só se admitir o acordo homologado em juízo, sob o pretexto de que defronte ao Judiciário vícios e aviltamentos seriam evitados<sup>19</sup>, quando se colhem aos baldes decisões, Súmulas e Orientações Jurisprudenciais (OJs) no sentido

<sup>18</sup>Diferentemente do que aduz parte da doutrina (GARCIA, Gustavo Filipe Barbosa. **Curso de Direito do Trabalho**. 5. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2011, p. 116), não parece possa se admitir a hipótese de acordo *in pejus*, ou menos benéfico ao trabalhador, na medida em que a lei veda, expressamente, acordos – renúncia ou transação – que prejudiquem o empregado. Nessa toada, até mesmo questões que *prima facie* sugeririam uma prejudicialidade devem, na realidade, ser analisadas considerando-se as razões e as circunstâncias do acordo, a fim de se apurar se prejudicial realmente é. É o exemplo da redução salarial por negociação coletiva com a finalidade de se evitar dispensas durante período de instabilidade econômica. O que, aparentemente, seria prejudicial é, na realidade, benéfico aos empregados, que em troca de uma redução temporária em seus salários, terão assegurados os seus empregos. A questão da prejudicialidade, portanto, não deve ser analisada de forma singela, mas considerando-se as circunstâncias do acordo e do contexto em que realizado.

<sup>19</sup>MARTINS, Sérgio Pinto. **Curso de Direito do Trabalho**. 25. ed. São Paulo: Editora Atlas, 2009, p. 62: “Poderia, entretanto, o trabalhador renunciar aos seus direitos se estiver em juízo, diante do juiz do trabalho, pois nesse caso não se pode dizer que o empregado esteja sendo forçado a fazê-lo. Estando o trabalhador ainda na empresa é que não se poderá falar em renúncia a direitos trabalhistas, pois poderia dar ensejo a fraudes. (...)”

de se admitir disposições não albergadas pelo ordenamento jurídico? A título de exemplo, citam-se: (i) a possibilidade de fixação, via negociação coletiva, de horas *in itinere* média, em interpretação extensiva do art. 58, §3º da CLT, que, por seu texto, se restringe às micro e pequenas empresas; (ii) a possibilidade de que o empregado escolha um entre os regulamentos de empresa coexistentes, sendo que a sua escolha implica a renúncia aos direitos e garantias deferidos pelo outro regulamento, nos termos da Súmula n. 51 do TST, inciso II; (iii) a admissão, via negociação coletiva, de que seja extrapolada a duração máxima semanal prescrita pela Constituição, de 44 horas, desde que haja compensação na semana seguinte, validando a denominada **semana espanhola**, nos termos da OJ n. 323 da SDI-1; e, por fim, (iv) a descaracterização da natureza salarial da participação nos lucros e resultados (PLR) quando negociada em desconformidade aos requisitos prescritos em lei, nos termos da OJ Transitória n. 73 da SDI-1.

De outra banda, cumpre salientar as recentes alterações empreendidas pelo TST<sup>20</sup> em sua jurisprudência sumulada, o que, ainda que não satisfativa das incongruências apresentadas, vêm no sentido de fortalecer a tese aqui sustentada, qual seja, de que a **disponibilidade regrada**, nos termos dos arts. 444 e 468 da CLT, tem como requisito o pressuposto de que o acordo não deve acarretar prejuízos ao empregado, seja esse acordo individual ou fruto de uma negociação coletiva. Nesse sentido é o cancelamento da Súmula n. 349 do TST, que previa a dispensa de inspeção prévia, nos termos do art. 60 da CLT, caso a prorrogação de jornada em ambiente insalubre fosse objeto de negociação coletiva, e o cancelamento do inciso II da Súmula n. 364 do TST, que previa a possibilidade de se fixar adicional de periculosidade em percentual inferior ao mínimo legal, desde que proporcional ao tempo de exposição do empregado ao risco. Ambas as alterações, assim, em abono ao critério legal celetista, vêm ao encontro do aqui propugnado, isto é, do reconhecimento de que pode ocorrer a disponibilidade de direitos, individual ou coletivamente, desde que esta cumpra determinados requisitos, os quais estão expressamente positivados pela CLT.

Ademais, como saber que um **acordo** é, realmente, prejudicial ao empregado? O afã tutelar estatal muitas vezes olvida as contingências da vida real, nivelando situações que, por sua dinâmica, podem apresentar outras soluções. Exemplo disso é a sucessão empresarial e a manutenção do contrato de trabalho<sup>21</sup>. A doutrina nacional é praticamente uníssona<sup>22</sup> no

<sup>20</sup> Alterações discutidas no bojo de processo de revisão realizado durante o período de 16 a 20 de maio de 2011 e publicadas no DJe em 30 de maio de 2011.

<sup>21</sup> A hipótese aqui suscitada foi apresentada pelo professor Antoine Jeammaud durante as aulas ministradas na matéria Teoria Geral do Direito do Trabalho, no Curso de Pós-Graduação da Universidade de São Paulo, durante o primeiro semestre de 2011, sob a coordenação dos professores Nelson Mannrich, Sérgio Pinto Martins, Ari Possidonio Beltran e Antoine Jeammaud.

<sup>22</sup> Por todos, DELGADO, Maurício Godinho. **Curso de Direito do Trabalho**. 8. ed. São Paulo: LTr, 2009, p. 386: “Sucessão de empregadores é a figura regulada pelos artigos 10 e 448 da CLT. Consiste no instituto trabalhista em virtude do qual se opera, no contexto da transferência de titularidade da empresa ou estabelecimento, uma completa transmissão de créditos e assunção de dívidas trabalhistas entre alienante e adquirente envolvidos.”

sentido de que a alteração subjetiva da figura do empregador não implica na rescisão do contrato de trabalho, salvo hipótese excepcional (art. 483, § 2º da CLT). Interpretam-se os arts. 10 e 448 da CLT pressupondo-se ser melhor para o empregado a manutenção de seu contrato de trabalho, como que o tutelando. Contudo, não percebem os defensores dessa posição que a sucessão, muitas vezes, pode ser prejudicial ao empregado, na medida em que a sucessora pode não compartilhar dos ideais ou projetos da sucedida, o que, obviamente, redundará num prejuízo ao empregado, que não mais partilhará das convicções de seu empregador e, ao fim e ao cabo, acabará por rescindir o seu contrato de trabalho. Nesse sentido, por que não se admitir que possa a sucessão de empresas não ter por consequência inevitável a manutenção do contrato de emprego, mas, pelo contrário, possa caracterizar a rescisão indireta do pacto laboral (e.g. art. 483, alínea “d” da CLT), com efeitos próprios de uma dispensa sem justa causa, na medida em que não mais interessa ao empregado fazer parte da novel empresa? No mesmo sentido foram as discussões que antecederam a inclusão do inciso II à OJ n. 342 da SDI-1 do TST, já mencionada em nota de rodapé alhures.

Assim, questões como o fortalecimento das CCPs, da implementação da arbitragem em dissídios individuais, da delimitação das matérias passíveis de negociação coletiva, devem ser admitidas à discussão com o aprimoramento no que for necessário, de modo a possibilitar uma maior pluralidade das esferas de decisão e de melhor adequação do ordenamento jurídico às necessidades e particularidades de cada empregado/categoria profissional. Ademais, que não mais se argumente com base em casos de desvio ou abuso, uma vez que a lei é feita de forma geral e abstrata, buscando regular o que se espera aconteça em condições normais. Isso, claramente, não significa não devam os desvios e os abusos ser punidos, bem como não implica não haja instrumental jurídico para tanto (os quais, efetivamente há, como demonstra o art. 9º da CLT).

Ora, não parece que a ideia de um princípio possa, a todo momento, ser excepcionada, tratando-o como uma justificativa apenas para casos nos quais não se quer admitir determinado acordo. A adoção de um princípio, conforme teoria adotada na introdução, indica algo que deva se espalhar e influenciar todo o ordenamento. Nesse sentido, a assunção de que estamos diante de um princípio da disponibilidade regrada, parece, vem ao encontro das particularidades e contingências de cada empregado e categoria, sem, contudo, afastar a possibilidade de controle, o qual, a partir disso, passa a se dar apenas quando há vícios na manifestação do consentimento, prejuízos ao empregado ou afronta ao ordenamento jurídico.

Assim, ataca-se a anarquia jurisprudencial hoje existente, evita-se a imprevisibilidade e insegurança jurídicas da forma mais objetiva possível, isto é, com a fixação das hipóteses em que não se pode realizar algo, em detrimento do sistema atual, em que só se sabe o que se

pode fazer após excepcional liberação judicial. A proteção ao empregado, então, se torna mais efetiva, pois não se deixa de obstar acordos viciados, prejudiciais ou contrários ao ordenamento, mas, por outro lado, sabem os atores sociais que somente nesses casos haverá a invalidação.

Portanto, o que se está a propor é, na realidade, uma revisitação ao princípio da irrenunciabilidade, evitando-se anacronismos e conceituações que não mais encontram respaldo no ordenamento jurídico e na realidade. A revisitação, contudo, não tem a intenção de propor qualquer precarização, flexibilização in pejus ou desregulamentação trabalhistas, mas, pelo contrário, tem por objetivo fixar e ratificar os termos legais, quais sejam, a possibilidade de que as partes disponham sobre direitos, desde que isso seja acordado de forma não viciada, não prejudicial ao empregado e não contrária ao ordenamento, naquilo que se poderia, então, denominar **por princípio da disponibilidade regradada**.

### 3 Princípio da primazia da realidade

O princípio da primazia da realidade, tal qual o da irrenunciabilidade, é de inegável fundamentalidade ao direito do trabalho, razão pela qual digno de nota se apresentam as observações deduzidas, principalmente em outras searas do direito, aos seus propósitos, como é exemplo a busca da verdade real<sup>23</sup>. Questão pouco abordada, mas de importância na medida em que indica os objetivos do princípio sob análise, é o sentido que a busca da verdade real exerce no direito do trabalho. Na esteira do afirmado alhures, contraface do direito decorrente do princípio à que as relações sejam consideradas pelo que são, não pelo que formalmente aparentam, é o dever estatal de perquirir aquilo que se pode depreender da análise dos fatos e elementos colacionados, não em favor de quaisquer das partes de uma relação jurídica, mas, sim, da real natureza jurídica dessa relação.

<sup>23</sup>Por todos, NUCCI, Guilherme de Souza. **Manual de processo penal e execução penal**. 5. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2008, p. 104/105: “Diante disso, jamais, no processo, pode assegurar o juiz ter alcançado a *verdade objetiva*, aquela que corresponde perfeitamente com o acontecido no plano real. Tem, isto sim, o magistrado uma crença segura na verdade que transparece através das provas colhidas e, por tal motivo, condena ou absolve. Logo, tratando do mesmo tema, já tivemos a oportunidade de escrever o seguinte: ‘Material ou real é a verdade que mais se aproxima da realidade. Aparentemente, trata-se de um paradoxo dizer que pode haver uma verdade mais próxima da realidade e outras menos. Entretanto, como vimos, o próprio conceito de realidade é relativo, de forma que é impossível falar em verdade absoluta ou ontológica, mormente no processo, julgado e conduzido por homens, perfeitamente falíveis em suas análises e cujos instrumentos de busca do que realmente aconteceu podem ser insuficientes. Ainda assim, falar em verdade real implica provocar no espírito do juiz um sentimento de busca, de inconformidade com o que lhe é apresentado pelas partes, enfim, um impulso contrário à passividade. Afinal, estando em jogo direitos fundamentais do homem, tais como a liberdade, vida, integridade física e psicológica e até mesmo a honra, que podem ser afetados seriamente por uma condenação criminal, deve o juiz sair em busca da verdade material, aquela que mais se aproxima do que realmente aconteceu.’ (NUCCI, **O valor da confissão como meio de prova no processo penal**, p. 65).”

Assim, à parte enfrentamentos ideológicos, ou elucubrações filosóficas, fato é que há inegável distanciamento entre o que cartorialmente se pode documentar e aquilo tido por ocorrido. Obviamente, não pretende o princípio ora em análise sua aplicação singela em favor de uma das partes da relação laboral, mas, sim, pretende seja garantido instrumental para que o Estado possa, eficaz e efetivamente, concluir com base nas informações a que obteve acesso, qual a natureza da relação jurídica controvertida. Dessa forma, e como afirmado inicialmente, além de um direito às partes interessadas, implica o reconhecimento de um princípio, também, um dever, que, no caso, determina ao Estado – no exercício do poder de polícia ou de função jurisdicional – a apuração das reais conformações assumidas por determinada relação jurídica.

Todavia, ainda que assente a ideia de fundamentalidade do princípio da primazia da realidade, dois desafios, atualmente, a ele se apresentam. O primeiro diz respeito à ideia de **contrato-realidade**, muitas vezes apresentado como equivalente à de primazia da realidade, mas que com ela não se confunde<sup>24</sup>. Neste ponto, interessante será discutir as possibilidades de responsabilização pré e pós-contratual frente à teoria do contrato-realidade. O segundo, relativo à extensão do princípio da primazia da realidade às novéis matérias atribuídas à competência da justiça laboral, isto é, relações definitivamente reconhecidas como afetas ao direito do trabalho, que são as de trabalho não subordinado. Para essa discussão, imprescindível será a afirmação realizada no início deste capítulo acerca dos objetivos do princípio, conforme se esclarecerá mais adiante.

Segundo Américo Plá Rodriguez, “(...) em caso de discordância entre o que ocorre na prática e o que emerge de documentos ou acordos, deve-se dar preferência ao primeiro, isto é, ao que sucede no terreno dos fatos.”<sup>25</sup> Esse é, assim, o conceito de primazia da realidade.

Contudo, a teoria do contrato-realidade, a despeito de muitos a relacionarem ao princípio da primazia da realidade, surge e

---

<sup>24</sup>CARVALHO, Augusto César Leite de. **Direito do Trabalho**: livro eletrônico. Disponível em <[http://www.evocati.com.br/arquivos/direito\\_do\\_trabalho/iViewerRuntime.html](http://www.evocati.com.br/arquivos/direito_do_trabalho/iViewerRuntime.html)> Acesso em 15 ago. 2011, p. 76: “O princípio da primazia da realidade é às vezes confundido com a teoria do contrato-realidade, esta última tendo sido proposta por Mario de La Cueva ao refletir sobre a natureza jurídica do contrato de trabalho. Vivia-se uma era de resistência a hegemonia do modelo capitalista e aos institutos que lhe eram afins, como a propriedade e o contrato. As teorias *relacionista*, sobretudo na Alemanha, e *institucionalista*, com origem na França, sustentavam o início da relação de trabalho a partir da incorporação do trabalhador no estabelecimento ou da adesão do trabalhador ao estatuto da empresa (instituição que, a exemplo de outras – família, igreja ou estado – pressupunha uma hierarquia e um estatuto), respectivamente. Essas teorias anticontratalistas não preponderaram, mas tiveram marcada influência na evolução do direito obreiro. A mencionada teoria do contrato-realidade surge como uma forma mitigada de se negar à relação de trabalho subordinado a origem em um contrato de natureza civil. (...)”

<sup>25</sup>RODRIGUEZ, Américo Plá. **Princípios de Direito do Trabalho**. Tradução de Wagner D. Giglio. 3. ed. São Paulo: LTr, 2000, p. 338.

se afirma com conformação diversa, em momento histórico de defesa de teorias anticontratalistas no direito do trabalho. Assim, ao longo do tempo, foram-se desenvolvendo duas interpretações a respeito da teoria do contrato realidade, uma identificável com a ideia de primazia da realidade<sup>26</sup> e, outra, mais próxima às ideias de seu pensador<sup>27</sup>, entendendo que a existência da relação de trabalho apenas existirá tão logo iniciada a prestação do serviço<sup>28</sup>. A questão que se coloca, contudo, diz respeito a esta segunda interpretação, principalmente quando confrontada com as atuais teorias da responsabilização pré e pós-contratual.

Sem pretender adentrar às minúcias de cada uma dessas teorias acerca da responsabilização pré e pós-contratual, tema que por si é alheio ao do presente estudo, pode-se afirmar tranquilamente a importância que vêm desempenhando quando da análise da relação trabalhista, seja por se ter como fundamento a boa fé contratual, seja pela lealdade que se espera daqueles que pretendem contratar ou já contrataram. Nesse sentido, cabe mencionar a cada vez mais aceita **teoria da responsabilização pela perda da chance**, os cada vez mais reconhecidos deveres pós-contratuais, como a preservação de informações obtidas no ambiente de trabalho, da proibição de mal falar um dos contratados tão logo finda a avença, ou das cláusulas de não concorrência com efeitos além do contrato de trabalho.

Pelo exposto, entende-se estar superada a teoria do contrato-realidade, na medida em que a ampliação das possibilidades de responsabilização pré e pós-contratual tem por pressuposto as teorias contratualistas do direito do

---

<sup>26</sup>RODRIGUEZ, Américo Plá. **Princípios de Direito do Trabalho**. Tradução de Wagner D. Giglio. 3. ed. São Paulo: LTr, 2000, p. 341 e 345/347: “Uma segunda idéia é a de que, em matéria trabalhista, há de primar sempre a verdade dos fatos sobre os acordos formais. Este segundo sentido fica especialmente manifesto na frase que considera ‘errôneo pretender julgar a natureza de uma relação de acordo com o que as partes tenham pactuado, uma vez que, se as estipulações consignadas não correspondem à realidade, carecerão de qualquer valor.’ (...) Ao contrário, na prática jurisprudencial, é freqüente utilizar a expressão *contrato-realidade* no segundo sentido, isto é, aquele no qual nós consubstanciamos o enunciado deste princípio. De qualquer modo, esta ambivalência da expressão nos leva a pensar que, embora se continue utilizando na prática a referida locução nesse sentido, graças a sua brevidade, sua clareza e capacidade evocativa, no terreno doutrinário, torna-se preferível referir-nos ao princípio da primazia da realidade.”

<sup>27</sup>*Ibidem*, p. 339/341, as ideias referentes ao contrato-realidade como aquele que existe não como decorrência do acordo de vontades, mas da efetiva prestação dos serviços, foi sustentada pela primeira vez por Alfredo Iñarritu, Ministro da Suprema Corte de Justiça, no Conflito n. 133-36, suscitado entre a junta Federal de Conciliação e Arbitragem e o do 10º Juízo Civil da cidade do México, para conhecer reclamação apresentada por José Molina Hernández contra a Cia. Mexicana de Petróleo El Aquila S.A. A teoria, contudo, é atribuída a Mario de la Cueva.

<sup>28</sup>*Ibidem*, p. 341: “A primeira é que para pretender a proteção do direito do trabalho não basta o contrato, mas requer-se a prestação efetiva da tarefa, a qual determina aquela proteção, ainda que o contrato seja nulo ou inexistente. Esta é a idéia básica encerrada na noção de relação de trabalho. Estreitamente ligada a esse sentido, porém enfocando-a de ângulo diverso, está a explicação que vincula esta característica com a classificação dos contratos, dado que o contrato de trabalho deixaria de ser consensual a partir do momento em que, para surgir, não bastasse o simples acordo de vontades.”

trabalho, superando-se, de vez, a limitação pressuposta pelas teorias anticontra-tualistas, que desempenharam papel importante durante determinado período, mas que, contemporaneamente, não mais respondem satisfatoriamente.

O segundo desafio apresentado diz respeito à aplicação do princípio da primazia da realidade às relações de trabalho não subordinado, outrora sujeitas à égide do direito civil, mas agora transportadas, acertadamente, para o âmbito do direito do trabalho. O interesse sobre o tema, assim, diz com relação à aplicação dos institutos e principiologia trabalhistas, desenvolvidos para a relação de emprego, às relações não subordinadas. Neste campo inserem-se as discussões acerca das perspectivas do direito do trabalho, uma vez alterada a realidade sobre a qual esse se assenta – mudanças nas fontes materiais do direito com repercussão nas fontes formais<sup>29</sup>.

Nesse contexto é que se justificam as afirmações lançadas nos primeiros parágrafos deste capítulo, na medida em que não deve o princípio da primazia da realidade focar a proteção de quaisquer das partes, mas, pelo contrário, deve se caracterizar como um dever de o Estado perquirir a realidade sobre a qual a relação submetida à sua análise se efetivou. Se assim não for, consequência lógica será a conclusão de que o princípio

---

<sup>29</sup>Antoine Jeammaud, em seu A questão do Futuro do Direito do Trabalho: Visão da Europa. In: JEAMMAUD, Antoine; REZENDE, Joaquim; FRAGALE FILHO, Roberto. **Trabalho, cidadania & magistratura**. Rio de Janeiro: Edições Trabalhistas, 2000, às fls. 34, apresenta a seguinte proposição: “Diversos cenários são imaginados por aqueles que se expressam sobre o futuro do direito do trabalho. Trata-se, em alguns momentos, de uma hipótese de evolução provável ou plausível. Em outros casos, trata-se muito mais de uma proposição de reforma do direito vigente. Não pretendemos levar em consideração a totalidade das hipóteses ou proposições que puderam ser formuladas. Indiquemos, todavia, que os múltiplos pontos de vista que podem ser sustentados conduzem a uma ou outra das quatro perspectivas que nós distinguimos como sendo os ‘tipos ideais’ (recorrendo a um famoso conceito de metodologia weberiana): a erradicação, a mudança de objeto, a proceduralização, a extensão.” Segundo o autor, de forma sucinta, assim se resumiriam cada um desses tipos ideais. (i) a erradicação “(...) é aquela do desaparecimento puro e simples do ramo (mais ou menos autônomo)”, fls. 34; (ii) a mudança de objeto consistiria, segundo uma primeira vertente, em “(...) passar do direito do trabalho para um direito da atividade. (...) Sugere-se, também, que o direito dota todo trabalhador de um estatuto que lhe assegura, não obstante uma eventual descontinuidade de sua situação, uma certa continuidade de renda e de proteção social (seguridade social, sobretudo), assim como direitos de participação na vida econômica atualmente reservados aos assalariados de uma empresa.”, fls. 36, e, de acordo com uma segunda corrente, “(...) um deslocamento de seu ‘centro de gravidade’, que o transformaria em um direito do mercado de trabalho. (...) O remédio consistiria em substituir uma parte do direito do trabalho ‘clássico’ (hostil aos *outsiders*) por disposições visando assegurar uma igualdade dos trabalhadores e das pessoas à procura de emprego com os empregadores em matéria de informações sobre o estado do mercado de trabalho, para melhorar suas formações e suas mobilidades.”, fls. 37 e 38; (iii) já o projeto de proceduralização “é de mudar de modelo de direito. (...) A proceduralização do direito das relações do trabalho consistiria assim em substituir as regras atuais, que consagram e repartem direitos substanciais (...), por disposições visando fortalecer esta famosa ‘construção dialógica das preferências’ e uma produção autenticamente negociada de regras ou decisões descentralizadas (...)”, fls. 39 e 40; por fim, (iv) seria o ideal de extensão “uma modificação da dimensão do direito do trabalho pela extensão de seu campo, ou seja, da categoria de relações que ele alcança. Essa perspectiva é aquela da transição de um direito do trabalho, que trata somente do trabalho subordinado, em direção a um direito do ‘trabalho sem adjetivo’”, fls. 41.



da primazia da realidade não se aplica às demais relações de trabalho não subordinado, restringindo-se, pois, às relações de emprego, haja vista a maior proteção dispensada à figura do empregado. Tem-se, portanto, a inevitável assunção de uma posição, seja em favor de determinada espécie de trabalhador, seja em favor do reconhecimento de um dever estatal exercitável sobre todas as relações de trabalho, indistintamente.

A questão, assim, encerra sua relevância na medida em que traz, em si, a assunção de uma posição no que se refere ao direito do trabalho e às relações de trabalho. Um direito que, historicamente, foi construído e pensado para uma determinada forma de prestação laboral, a subordinada, passa agora a ser chamado a decidir sobre outras relações trabalhistas, o que, a um só tempo, abre a perspectiva de real afirmação do ramo jurídico que, por excelência, regula questão das mais importantes na sociedade contemporânea, a relação de trabalho. Assim, acredita-se, não deve o direito do trabalho se acanhar, mas, pelo contrário, deve aceitar e assumir as alterações perpetradas nas fontes materiais do direito - que repercutem nas fontes formais, como são os princípios - para estender sua atuação para além da relação subordinada, determinando que todas as relações de trabalho se sujeitem à sua principiologia especial e específica.

Nesse sentido, encerra o princípio da primazia da realidade posição de destaque no ramo juslaboral, seja porque passa a se apresentar não mais como algo voltado à proteção de determinada pessoa, mas como instrumental na busca da verdade real, afastando-se, assim, e a um só tempo, da teoria do contrato-realidade, na medida em que admite sua aplicação às teorias da responsabilização pré e pós-contratual e estende sua aplicação, também, às relações de trabalho não subordinado. Trata-se, portanto, de um dever estatal a ser desempenhado quando da análise de uma relação de trabalho, seja ela qual for.

#### **4 Princípio da continuidade**

Por derradeiro, se abordará o princípio da continuidade. Propugna Américo Plá Rodriguez que “este princípio expressa a tendência atual do Direito do Trabalho de atribuir à relação de emprego a mais ampla duração, sob todos os aspectos”, para, logo em seguida, afirmar que “este princípio está estabelecido em favor do trabalhador”<sup>30</sup>. Da leitura do conceito referido, e com base nas diretivas deste trabalho apresentadas inicialmente, pode-se levantar duas questões: (i) uma primeira referente à interpretação, hoje majoritária, no direito brasileiro a respeito da estabilidade, principalmente no que diz respeito ao art. 7º, inciso I da CF; e, (ii) uma segunda, propositiva, voltada à confrontação

<sup>30</sup>RODRIGUEZ, Américo Plá. **Princípios de Direito do Trabalho**. Tradução de Wagner D. Giglio. 3. ed. São Paulo: LTr, 2000, p. 244.

entre os propósitos do princípio aqui analisado e uma característica atual do mercado de trabalho, qual seja, a alta rotatividade da mão de obra, em razão da qual a maioria dos contratos por prazo indeterminado, e por isso pretensamente duradouros, encerra-se antes mesmo do máximo previsto na legislação para alguns contratos por prazo determinado, assumindo, assim, traços de efemeridade, não de indeterminabilidade.

No que se refere à estabilidade no emprego, contudo, não seguimos a toada da doutrina majoritária. Entendem, por todos, Amauri Mascaro Nascimento<sup>31</sup>, Arion Sayão Romita<sup>32</sup> e Valentim Carrion<sup>33</sup> que o advento da CF de 1988 trouxe, como consequência da adoção obrigatória do regime do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço (FGTS), a incompatibilidade lógica com o

---

<sup>31</sup>NASCIMENTO, Amauri Mascaro. Dispensas individuais. In: MANNRICH, Nelson; VOGEL, Gustavo; FLORINDO, Valdir; FREDIANI, Yone. **Reconstrução do Direito do Trabalho**: Anais da Academia Nacional de Direito do Trabalho. São Paulo: LTr, 2010, p. 84/85: “O princípio seguido não é o da estabilidade plena. Esta foi afastada definitivamente pela mesma Constituição que generalizou como reparação da dispensa o FGTS e o acréscimo estabelecido nas disposições constitucionais transitórias. (...)”

Reintegração é corolária da estabilidade, esta significa nulidade da dispensa. A Constituição prevê indenização como meio reparatório da despedida sem justa causa ou arbitrária; portanto, para ambas as formas, indenização e estabilidade, sendo antíteses, uma vez que estabilidade significa reintegrar, e indenizar quer dizer reparar quem já está despedido torna a proposta inviável sob o aspecto jurídico. Ora, se a Lei Maior ordena que a regulamentação por lei complementar do seu texto se faça mediante indenização, os outros direitos a que se refere não poderão contrapor-se ao comando central e nuclear que é a indenização. Em outras palavras, a regulamentação poderá prever tudo o que quiser, menos o que se atritar com o direito de despedir, indenizando. Assim, não só pela letra da lei como do propósito do legislador Constituinte, como se vê pelo histórico dos debates, supunha-se definitivamente resolvido esse problema em 1988. Mas agora se quer reanimá-lo.”

<sup>32</sup>ROMITA, Arion Sayão. **Despedida arbitrária e discriminatória**. Rio de Janeiro: Forense, 2008. p. 84-85: “Com a finalidade de eliminar a duplicidade de regimes legais anteriormente observada (o da indenização com estabilidade, previsto pela CLT, e o do FGTS, para os optantes pelo regime instituído pela Lei n. 5.107 de 13.9.1966), as Disposições Constitucionais Transitórias incluíram, no art. 10, dispositivo segundo o qual fica limitada a proteção referida no art. 7º, I, da Constituição, ao aumento, para quatro vezes, da porcentagem prevista no art. 6º, *caput*, e §1º da Lei n. 5.107 de 13 de setembro de 1966.

A partir da data de vigência da Constituição (5 de outubro de 1988), desapareceu a distinção entre empregados optantes e não-optantes. Todos são, agora, integrantes do regime do FGTS. Fica ressalvada, apenas, a estabilidade daqueles que, não sendo optantes pelo regime do FGTS, haviam completado o decênio a que se refere o art. 492 da CLT antes da promulgação da Carta Magna. Os empregados não-optantes que só completariam o decênio após o dia 5 de outubro de 1988 possuíam mera expectativa de direito (o direito de adquirir a estabilidade), isto é, não eram titulares de situação jurídica definitivamente constituída; portanto, não adquiriram a estabilidade. Não fora a inclusão do texto em exame das Disposições Constitucionais Transitórias, defensável seria a sobrevivência dos dois referidos sistemas. Já sustentamos esse ponto de vista, quando os trabalhos preparatórios da Constituição ainda não haviam alcançado a fase das Disposições Constitucionais Transitórias. A promulgação do texto constitucional completo já não autoriza esse entendimento. A interpretação conjunta dos arts. 7º, I, da parte permanente, e 10 das Disposições Transitórias conduz ao resultado acima exposto.”

<sup>33</sup>CARRION, Valentin. **Comentários à Consolidação das Leis do Trabalho**. 34. ed. São Paulo: LTr. 2009. p. 359: “O texto constitucional, apesar de admitir que a lei complementar poderá estabelecer outros direitos além da indenização, parece afastar a estabilidade por via legislativa. ‘Dentre outros direitos’ significa que poderá haver outros mais, além da indenização substitutiva, que impede a verdadeira estabilidade.”

regime estável *ex lege*, adotando o constituinte, assim, a **teoria do direito potestativo de despedir**. A argumentação, compreensivamente, baseia-se em duas técnicas interpretativas: (i) histórica, haja vista a evolução do sistema, que passou de um regime estável para um em que conviviam a estabilidade e o regime fundiário, e, após, um regime no qual, supostamente, reinaria soberano apenas o regime do FGTS; e (ii) autêntica, com base na *mens legislatoris*, na medida em que, conforme se depreenderia dos anais da constituinte, deliberadamente optaram os que elaboraram a Constituição Cidadã por um sistema de livre demissão. A questão, contudo, admite outra aproximação.

De início, pode-se dizer que uma interpretação sistemática da Constituição, principalmente do art. 7º, traz elementos para uma compreensão diversa<sup>34</sup>. Ademais, a simples leitura do inciso I, do mesmo artigo, indica que uma conclusão oposta da que hoje predomina pode ser alcançada, haja vista que a ideia de uma “relação de emprego protegida contra despedida arbitrária ou sem justa causa (...)” não é, per se, logicamente excludente da de estabilidade.

A questão envolvendo os limites de aplicação e o alcance das disposições do art. 7º, inciso I da CF/1988, inclusive, foi objeto de intensos debates pelo TST, no que ficou conhecido como Caso Embraer (Processo n.TST-RODC-309/2009-000-15-00.4), no qual se discutiu a dispensa coletiva como poder potestativo do empregador. O Acórdão reconheceu a inexistência de legislação infraconstitucional regulamentadora da dispensa coletiva. No

<sup>34</sup>DELGADO, Maurício Godinho. **Curso de Direito do Trabalho**. 8. ed. São Paulo: LTr, 2009, p.194-195: “A Constituição de 1988 inclinou-se a reinserir o princípio da continuidade da relação empregatícia em patamar de relevância jurídica, harmonizando, em parte, a ordem trabalhista à diretriz desse princípio. Assim, afastou a anterior incompatibilidade do instituto do FGTS com qualquer eventual sistema de garantias jurídicas de permanência do trabalhador no emprego – afastamento implementado ao estender o Fundo a todo e qualquer empregado (art. 7º, III, CF/1988: exceto o doméstico). Ao lado disso, fixou a regra da ‘relação de emprego protegida contra despedida arbitrária ou sem justa causa, nos termos de lei complementar, que preverá indenização compensatória, dentre outros direitos’ (art. 7º, I, CF/1988). Lançou, adicionalmente, a ideia de ‘aviso prévio proporcional ao tempo de serviço’, ‘nos termos da lei’ (art. 7º, XXI, CF/1988), indicando o reforço da noção de contingenciamento crescente à prática de ruptura desmotivada do contrato empregatício. Embora a jurisprudência tenha se firmado no sentido de negar eficácia imediata a qualquer dos dois últimos preceitos constitucionais, é inquestionável o redirecionamento que sua instigante existência provoca na própria cultura jurídica da potestade rescisória, dominante desde meados da década de 1960.” MANNRICH, Nelson. **Dispensa coletiva: da liberdade contratual à responsabilidade social**. São Paulo: LTr, 2000, p. 566-567: “O Brasil ainda não reformou o sistema de dispensa, permanecendo a liberdade do empregador de extinguir o contrato sem qualquer justificativa. A Constituição da República Federativa do Brasil, de 1988, introduziu duas modalidades substanciais em matéria de dispensa: eliminou o instituto da estabilidade absoluta, pela sua incompatibilidade com as necessidades de flexibilização do direito do trabalho; instituiu a proteção contra a dispensa arbitrária ou sem justa causa (...). A implantação do regime de dispensa coletiva é corolário do regime de dispensa individual, fundado no sistema de dispensa justificada. Regular a dispensa coletiva, mantendo a dispensa livre, equivale a exigir respeito aos direitos humanos fundamentais em regimes políticos de exceção, pois a dispensa ad nutum representa verdadeira ditadura contratual. De qualquer forma, a introdução da dispensa motivada e do regime de dispensa coletiva depende de lei complementar.”

entanto, pôs em cheque a interpretação de que o art. 7º, inciso I da CF/1988 se trata de norma de eficácia limitada, logo, dependente de regulamentação infraconstitucional, pois não corresponde ao que se espera de um Estado Social<sup>35</sup> e, obviamente, ao princípio da continuidade. Ao fim, de forma interessante e *ope judicis*, fixou o TST a premissa, para casos futuros, de que “a negociação coletiva é imprescindível para a dispensa em massa de trabalhadores”<sup>36</sup>.

O tema é palpitante e a discussão aqui apresentada, claramente, não objetiva trazer conclusões definitivas, mas, sim, revisitar posições assentadas e propor seja o tema rediscutido, de modo a promover uma nova abordagem sobre a questão.

Já no que atina às finalidades do princípio da continuidade, qual seja, a de “atribuir à relação de emprego a mais ampla duração (...) em favor do trabalhador”, um descompasso entre a teoria e a prática começa a transparecer, a evidenciar que o princípio em questão requer nova abordagem, principalmente no que se refere à tendência verificada de alta rotatividade no emprego. Contudo, como afirmado na introdução a este capítulo, trata-se, aqui, de tema propositivo, que precisa de alterações legislativas para se implementar adequadamente, mas que, no entanto, não é de todo estranho à legislação positivada, como se irá demonstrar.

---

<sup>35</sup>Excerto extraído do voto proferido pelo Ministro Relator Maurício Godinho Delgado, fls. 31, nos Autos do Recurso Ordinário em Dissídio Coletivo RODC-309/2009-000-15-00.4 (**Caso Embraer**): “Nesse sentido, a dispensa coletiva não é um direito potestativo do empregador, não existindo na ordem jurídica previsão para que ato de tamanho impacto seja realizado arbitrariamente e de maneira estritamente individual. Ao contrário do Direito Individual, em que o próprio ordenamento prevê as sanções para o caso de dispensa sem justa causa, não existe juridicamente dispensa meramente arbitrária e potestativista de natureza coletiva. As conseqüências de um ato de tal natureza devem possuir como parâmetro a proteção prevista no art. 7º, I, que veda despedida arbitrária ou sem justa causa. Em que pese o texto constitucional mencionar que tal proteção se dará nos termos da lei complementar, está claro que a Constituição delegou ao legislador infraconstitucional apenas a eleição de sanções decorrentes da despedida arbitrária. A proteção ao trabalhador já está plenamente prevista no texto constitucional, tratando-se de direito fundamental, tendo, portanto, aplicação imediata, impedindo a atuação do aplicador do direito em sentido contrário ao seu conteúdo. Vale lembrar que, conforme afirmado, por se tratar de evento diverso da ruptura meramente individual, a previsão simplista e isolada do art. 6º, *caput*, e § 1º da Lei n. 5.107/1966 apenas é aplicável no âmbito das dispensas individuais. Cabe destacar que o art. 7º, I, da Constituição Federal, aplicado às dispensas coletivas, contém norma de eficácia contida, ou seja, regra constitucional cuja eficácia é redutível ou restringível por diploma infraconstitucional, conforme autorizado pela própria Constituição. (...)”

<sup>36</sup>A posição adotada pelo TST, cabe aqui consignar, aproxima-se daquela preconizada pela doutrina há tempo. Por todos, destaca-se a de MANNRICH, Nelson. **Dispensa coletiva**: da liberdade contratual à responsabilidade social. São Paulo: LTr, 2000, p. 567: “A exigência de uma causa para a dispensa resulta da opção entre não interferência no poder empresarial e imposição de limites a este poder. Esta discussão não envolve a liberdade de iniciativa do empresário, nem seu poder de gestão, sendo de sua competência a decisão de dispensar na ocorrência de um motivo. Mas, pelos efeitos que provoca, deverá a dispensa coletiva submeter-se a duplo controle social: dos trabalhadores, por meio de seus representantes que apresentarão soluções alternativas, com o fim de evitar a própria dispensa, ou, na impossibilidade de evitá-la, minorar seus efeitos; do Estado, exercendo controle de cunho formal, assegurando a regularidade do procedimento e estimulando a negociação, especialmente por meio da mediação.”

Em estudo realizado pelo DIEESE e apresentado em parceria com o Ministério do Trabalho e Emprego (MTE), constatou-se a alta rotatividade no mercado de trabalho<sup>37</sup>. A situação, ao que parece, insere-se na tendência moderna de prevalência de relações efêmeras, fugazes, nas quais se sobressai a imediatidade à formação de vínculos duradouros. Ressalva-se, aqui, que a tendência verificada na pesquisa não se choca com as observações traçadas acima referentes à estabilidade. Não se confunde, obviamente, a discussão acerca da **potestade** patronal de dispensar com a baixa permanência no emprego, a despeito de serem matérias concorrentes. Uma coisa, portanto, é a regulamentação do direito patronal de despedir, que encontra amparo na Constituição e, outra, a discussão acerca da forma de melhor lidar com a alta rotatividade da mão de obra, tema em consonância com o princípio da continuidade, mas que, para seu adequado trato, alterações na legislação infraconstitucional são necessárias. As conclusões obtidas com relação a um dos temas não pressupõem ou condicionam, inevitavelmente, as eventualmente obtidas no trato do outro.

Assim, a questão da alta rotatividade da mão de obra traz, em si, debate de incontestável interesse, ainda mais quando se supõe estender a ideia de continuidade para, não simplesmente albergar a opção por contratos por prazo indeterminado, mas, também, albergar a possibilidade de que seja garantida aos empregados a capacitação necessária para que alcancem sua recolocação no mercado de trabalho, haja vista a alta rotatividade no emprego. Não se está, aqui, a tratar da questão dos *outsiders*, já conhecida da doutrina e aventada por Antoine Jeammaud<sup>38</sup> ao apresentar os desafios do direito do trabalho.

Propugna, assim, o trato diferenciado **dos contratos de trabalho por prazo indeterminado, mas efêmeros ou fugazes**, nos quais, portanto, se garanta direitos específicos, voltados a permitir que o empregado mantenha-se, ainda que desempregado, inserto na população economicamente ativa (PEA)<sup>39</sup> devidamente habilitado, motivado e capaz de encontrar nova colocação – sustentando-se, assim, a **empregabilidade**. Trata-se, assim, de um *tertium genus* cuja finalidade não é a transitoriedade dos serviços ou a pretensão à indeterminação, mas a manutenção do empregado apto a ocupar novas colocações, isto é, adequado à maior fluidez do mercado de trabalho.

<sup>37</sup>Segundo dados obtidos em pesquisa realizada pelo Governo Federal no período de 2007/2009: (i) Cerca de 2/3 dos vínculos são desligados antes de atingirem um ano de trabalho; (ii) o tempo médio do emprego formal é de, aproximadamente, apenas 4 anos. (Fonte: Estudo de rotatividade de mão de obra – estudo realizado pelo DIEESE, no âmbito do projeto Desenvolvimento de Metodologia de Análise de Mercado de Trabalho Municipal e Qualificação Social para Apoio à Gestão de Políticas Públicas de Emprego, Trabalho e Renda. Disponível em: <[http://portal.mte.gov.br/data/files/FF8080812CF587A5012D090A7A0554C6/rotatividade\\_mao\\_de\\_obra.pdf](http://portal.mte.gov.br/data/files/FF8080812CF587A5012D090A7A0554C6/rotatividade_mao_de_obra.pdf)>.

<sup>38</sup>Os desafios para o direito do trabalho, nas quatro perspectivas apresentadas pelo professor Jeammaud, constam, sinteticamente, da nota de rodapé 30, supra.

<sup>39</sup>Segundo dados obtidos no site do DIEESE, conceituou-se População Economicamente Ativa, para fins da Pesquisa Emprego e Desemprego (PED): População Economicamente Ativa-

A questão, a despeito de propositiva, apresenta sua relevância na medida em que busca adequar a diferenciação de trato pretendida pelo princípio da continuidade a uma característica mais comum atualmente, que é a da alta rotatividade da mão de obra. Como mencionado, pode-se encontrar alguns pequenos indícios da intenção de se proteger o empregado contratado em **contrato efêmero ou fugaz**, ainda que não sistematizados, como são exemplos os arts. 390-C e 476-A, ambos da CLT.

Portanto, seja pela releitura de posições já assentadas, como a referente à estabilidade, seja pela atuação do direito sobre tendências contemporâneas, como é exemplo a alta rotatividade no ambiente de trabalho, encerra o princípio da continuidade função não só inspiradora, mas deveras impositiva quando se está a tratar do dever estatal de observância de seus valores, não podendo o Poder Judiciário interpretar ou o Poder Legislativo legiferar acerca do direito do trabalho de forma alheia ou desatenta àquilo propugnado pelas ideias de preservação do contrato de trabalho e, também, da empregabilidade do trabalhador.

## 5 Conclusões

A revisitação dos princípios objeto do presente estudo é tema dos mais interessantes e relevantes quando se pretende discutir os fundamentos e contornos de determinado ramo jurídico. O reconhecimento de que os princípios, enquanto normas jurídicas e fonte formal do direito, encerram direitos e deveres é pressuposto inarredável de qualquer discussão. Paralelamente, entendermos os princípios como reflexo das alterações nas fontes materiais do direito é questão que desperta debates, uma vez que a adaptabilidade dessa espécie normativa às contingências sociais traz como consequência o questionamento de dogmas e posições há muito assentadas. Desta forma, propôs-se o presente trabalho a colocar em pauta uma nova abordagem aos princípios da irrenunciabilidade, da primazia da realidade e da continuidade tendo em vista as alterações ocorridas em nosso sistema constitucional e em nossa sociedade, as quais, inegavelmente, demandam a revisitação e a proposição de novas abordagens.

---

PEA - Corresponde à parcela da População em Idade Ativa (PIA) que está ocupada ou desempregada. Desempregados - São indivíduos que se encontram numa situação involuntária de não-trabalho, por falta de oportunidade de trabalho, ou que exercem trabalhos irregulares com desejo de mudança. Essas pessoas são desagregadas em três tipos de desemprego: (i) Desemprego aberto: pessoas que procuraram trabalho de maneira efetiva nos 30 dias anteriores ao da entrevista e não exerceram nenhum trabalho nos sete últimos dias; (ii) Desemprego oculto pelo trabalho precário: pessoas que realizam trabalhos precários - algum trabalho remunerado ocasional de auto-ocupação - ou pessoas que realizam trabalho não-remunerado em ajuda a negócios de parentes e que procuraram mudar de trabalho nos 30 dias anteriores ao da entrevista ou que, não tendo procurado neste período, o fizeram sem êxito até 12 meses atrás; (iii) Desemprego oculto pelo desalento: pessoas que não possuem trabalho e nem procuraram nos últimos 30 dias anteriores ao da entrevista, por desestímulos do mercado de trabalho ou por circunstâncias fortuitas, mas apresentaram procura efetiva de trabalho nos últimos 12 meses (Fonte: <http://www.dieese.org.br/ped/pedmet.xml>).

Nessa toada, o reconhecimento de que o contrato de trabalho pressupõe, além de elementos de uma justiça comutativa – próprios de um direito civil - características da justiça distributiva<sup>40</sup>, uma vez que encerra o contrato laboral não só os traços próprios da relação obrigacional privada, mas, também, relevância social qualificada pela constitucionalização do valor social trabalho, é denotado da própria relevância assumida pela expansão do objeto do direito do trabalho, isto é, a relação de trabalho em sentido amplo. Por isso, propugnar por uma aplicação extensiva dos princípios laborais às relações trabalhistas – subordinadas ou não – é a assunção da autonomia do direito do trabalho, em época de desafios e contestações, ainda que sob conformação diversa e específica.

Assim, sob a perspectiva assentada, pode-se inferir que a irrenunciabilidade carece de tratamento diverso, adaptável às contingências e pluralidade atuais, haja vista a miríade de relações empregatícias hoje verificadas – como a diversidade existente entre altos empregados, o teletrabalho e o **emprego de chão de fábrica**<sup>41</sup>. Isso não significa, contudo, a mudança para uma singela disponibilidade, mas sim para uma **disponibilidade regrada**, que tem por pauta a melhoria das condições de trabalho na forma e nos limites estabelecidos na legislação.

No mesmo sentido encontram-se os princípios da primazia da realidade e da continuidade, que se inserem na ordem jurídica com o intuito de oferecer instrumental apto a promover o trato adequado das relações de trabalho, atento às modificações e contingências decorrentes das relações sociais, e não sob um pretenseu protecionismo substitutivo da vontade individual do trabalhador e coletiva da categoria. Os princípios, portanto, apresentam-se como ferramentas hábeis à adequação e à atualização do sistema normativo.

Portanto, conclui-se o estudo aqui desenvolvido certo de que alterações são necessárias, uma vez que os contornos encerrados pelos princípios aqui tratados apresentam-se em descompasso com o sistema normativo positivado e as demandas sociais. A revisitação e as proposições realizadas ao longo deste estudo pretenderam, desta forma, colocar

---

<sup>40</sup> AMARAL, Francisco. **Direito Civil**: introdução. 6. ed. São Paulo: Renovar, 2006. p. 17: “Aristóteles distinguia a justiça particular em três espécies: a comutativa, a distributiva e a legal. A primeira visa a igualdade entre os sujeitos, a equivalência das prestações, o equilíbrio patrimonial entre as partes da relação jurídica. É a justiça dos contratos, da vida particular. A justiça distributiva ‘consiste em repartir proporcionalmente entre os membros da comunidade as vantagens sociais e os encargos comuns.’ Adota o princípio da proporcionalidade, o que significa dizer: a cada um conforme a sua necessidade. A justiça legal (ou geral) é a justiça nas relações dos sujeitos com autoridade, que se traduz na submissão à ordem vigente. (...)”

<sup>41</sup> JEAMMAUD, Antoine. As transformações do trabalho e seus reflexos nos tribunais. In: JEAMMAUD, Antoine; REZENDE, Joaquim; FRAGALE FILHO, Roberto. **Trabalho, cidadania & magistratura**. Rio de Janeiro: Edições Trabalhistas, 2000, p. 70.

elementos novos e despertar debates acerca de temas sobre os quais pairam relativa conformidade de tratamento, uma vez que desafiar situações postas e repensar concepções arraigadas pressupõe relativizar dogmas em abono de uma maior identificação e coerência entre o teórico e o prático.

## 6 Referências

AMARAL, Francisco. **Direito Civil**: introdução. 6. ed. São Paulo: Renovar, 2006.

BELTRAN, Ari Possidonio. O direito do trabalho em transformação. **Revista do Advogado**, ano XXX, , n. 110, p. 24-29, dez. 2010.

CARRION, Valentin. **Comentários à Consolidação das Leis do Trabalho**. 34. ed. São Paulo: LTr, 2009.

CARVALHO, Augusto César Leite de. **Direito do Trabalho, livro eletrônico**. Disponível em: <[http://www.evocati.com.br/arquivos/direito\\_do\\_trabalho/iViewerRuntime.html](http://www.evocati.com.br/arquivos/direito_do_trabalho/iViewerRuntime.html), 2011>. Acesso em: 15 ago.2011

DELGADO, Maurício Godinho. **Curso de Direito do Trabalho**. 8. ed. São Paulo: LTr, 2009.

DELGADO, Maurício Godinho. **Princípios de direito individual e coletivo do trabalho**. 2. ed. São Paulo: LTr, 2004.

GARCIA, Gustavo Filipe Barbosa. **Curso de Direito do Trabalho**. 5. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2011.

JEAMMAUD, Antoine. A questão do futuro do direito do trabalho: visão da Europa. *In*: JEAMMAUD, Antoine; REZENDE, Joaquim; FRAGALE FILHO, Roberto. **Trabalho, cidadania & magistratura**. Rio de Janeiro: Edições Trabalhistas, 2000.

JEAMMAUD, Antoine. As transformações do trabalho e seus reflexos nos tribunais. *In*: JEAMMAUD, Antoine; REZENDE, Joaquim; FRAGALE FILHO, Roberto. **Trabalho, cidadania & magistratura**. Rio de Janeiro: Edições Trabalhistas, 2000.

MANNRICH, Nelson. **Dispensa coletiva**: da liberdade contratual à responsabilidade social. São Paulo: LTr, 2000.

MARTINS, Sérgio Pinto. **Curso de Direito do Trabalho**. 25. ed. São Paulo: Atlas, 2009.

MELLO, Celso Antônio Bandeira. **Curso de Direito Administrativo**. 25. ed. São Paulo: Malheiros, 2008.

MENDES, Gilmar Ferreira; COELHO, Inocêncio Martires; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. **Curso de Direito Constitucional**. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2009.



NASCIMENTO, Amauri Mascaro. Dispensas individuais. *In*: MANNRICH, Nelson; VOGEL, Gustavo; FLORINDO, Valdir; FREDIANI, Yone. **Reconstrução do Direito do Trabalho**: Anais da Academia Nacional de Direito do Trabalho. São Paulo: LTr, 2010.

NUCCI, Guilherme de Souza. **Manual de processo penal e execução penal**. 5. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008.

PEDROSO, Marcelo Batuíra da C. Losso. **Liberdade e irrenunciabilidade no Direito do Trabalho**: do estudo dos princípios à *economic analysis of law* aplicados ao Direito do Trabalho. Porto Alegre: Sérgio Antonio Fábris Editor, 2005.

PEDUZZI, Maria Cristina Irigoyen. Considerações sobre o princípio da dignidade da pessoa humana. **Revista do Advogado**, ano XXX, n. 110, p. 104-110, dez. 2010.

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

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

RODRIGUEZ, Américo Plá (Coord.). **Estudo sobre as fontes do Direito do Trabalho**: grupo das quartas feiras. São Paulo: LTr, 1998.

ROMITA, Arion Sayão. **Despedida arbitrária e discriminatória**. Rio de Janeiro: Forense, 2008.

RUPRECHT, Alfredo J. **Os princípios do Direito do Trabalho**. São Paulo: LTr, 1995.

SILVA, José Afonso. **Curso de Direito Constitucional positivo**. 33. ed. São Paulo: Malheiros, 2010.

SILVA, Luiz de Pinho Pedreira da. **Principiologia do direito do trabalho**. 2. ed. São Paulo: LTr, 1999.

SILVA, Virgílio Afonso da. Princípios e regras: mitos e equívocos acerca de uma distinção. **Revista Latino-Americana de Estudos Constitucionais**, v. 1, p. 607-630, 2003.

SILVA, Virgílio Afonso da. Interpretação constitucional e sincretismo metodológico. *In*: Virgílio Afonso da Silva. (Org.). **Interpretação constitucional**. São Paulo: Malheiros Editores, 2005.

SUNDFELD, Carlos Ari. **Fundamentos de Direito Público**. 4. ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2003.