

O PRINCÍPIO PROTETOR DO EMPREGADO E A DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA*

Cynthia Maria da Fonseca Espada**

Resumo: A compreensão do princípio protetor do empregado somente é possível quando se extrai o conteúdo em dignidade da pessoa humana que ele possui. O presente estudo procura analisar a correlação entre o princípio de proteção e a dignidade da pessoa humana, além de fundamental, com base nessa vinculação, o “status” de Norma de Direito Fundamental do princípio protetor. A questão da possibilidade de relativização do mesmo princípio também será objeto de ponderação neste artigo.

Palavras-chave: Princípio; Proteção; Dignidade.

Sumário: Introdução; 1 O Princípio Protetor do Empregado; 2 A Dignidade da Pessoa Humana; 3 O Princípio Protetor do Empregado como Norma de Direito Fundamental; 4 Relativização do Princípio Protetor do Empregado; Conclusão; Notas Bibliográficas; Referências.

INTRODUÇÃO

O princípio protetor do empregado e a dignidade da pessoa humana serão analisados, neste artigo, com base em uma Teoria Jurídica específica, que aborda, de modo enfático, os princípios jurídicos.

Alguns esclarecimentos devem ser feitos nesse ponto. Existem

várias teorias a respeito dos princípios jurídicos, devendo-se elucidar que o presente trabalho tem, como referencial teórico central, Robert Alexy, embora obras de diferentes autores também tenham sido pesquisadas e utilizadas.

A riqueza das obras investigadas igualmente impõe a necessidade de ressaltar a brevidade

*O presente artigo corresponde a uma parte da dissertação de mestrado da autora, cujo título é **O Princípio Protetor do Empregado e a Efetividade da Dignidade da Pessoa Humana – Análise sob o Prisma da Teoria dos Princípios**. A defesa pública da dissertação ocorreu no dia 24 de novembro de 2006, no Centro Universitário “Eurípedes de Marília” – UNIVEM mantido pela Fundação de Ensino “Eurípedes Soares da Rocha”, sendo orientadora a Prof. Norma Sueli Padilha.

**Juíza Titular da Vara do Trabalho de Garça (15ª Região) é mestre em Direito pelo Centro Universitário “Eurípedes de Marília” – UNIVEM.

de deste estudo e remeter o leitor ao exame mais detalhado das obras relacionadas na bibliografia encontrada no final do artigo.

De qualquer forma, pequenas explicações são necessárias. Conforme a aludida Teoria, os princípios são vistos como fundamentos de toda a ordem jurídica, adquirindo a dignidade de normas vigentes, válidas e eficazes, o que tem implicação no tocante à efetividade do Direito, em razão do reconhecimento de força normativa ao texto constitucional em sua íntegra, inclusive aos dispositivos de “textura aberta”.

Inicia-se um novo modo de interpretação do Direito e, com ele, a necessidade de análise dos diversos ramos do Direito sob o enfoque dos princípios especiais que os regem, sem esquecer-se, é claro, dos princípios gerais de Direito e dos princípios constitucionais. Até porque, consoante essa mesma Teoria, todas as normas infraconstitucionais devem ser “lidas” sob o prisma da Lei Fundamental.

Nesse contexto, em relação ao Direito do Trabalho, o princípio protetor do empregado torna-se a peça mais importante para a realização desta “leitura”, em razão de sua grande importância no âmbito do mencionado ramo jurídico.

Observe-se, nesse ponto, que a compreensão do princípio protetor do empregado não é possível sem o estudo da dignidade da pessoa humana. Ambos possuem es-

treita vinculação, pois a efetividade da dignidade humana do trabalhador depende da tutela dos direitos fundamentais e da realização, no maior grau possível, do princípio de proteção.

Destarte, analisar-se-á superficialmente, neste artigo, a correlação entre o princípio protetor do empregado e a dignidade da pessoa humana, tendo, como “pano de fundo”, a Teoria dos Princípios. O estudo levará a duas questões fundamentais: o “status” de norma de direito fundamental do princípio da proteção e a possibilidade de relativização desse mesmo princípio.

1 O PRINCÍPIO PROTETOR DO EMPREGADO

Sob o ponto de vista das modernas Teorias que abordam a questão dos princípios jurídicos, pode-se dizer que o princípio protetor do empregado possui estrutura de norma, o que lhe agrega grande força no âmbito do Direito do Trabalho.

Essas Teorias, inclusive a de Alexy, reconhecem a normatividade dos princípios, tanto dos expressos na ordem jurídica, quanto dos implícitos, descobertos por ocasião da aplicação do direito. Os princípios e as regras são vistos como espécies do gênero norma, ou seja, as normas tanto podem ser princípios quanto regras.

Ao discorrer acerca do assunto, Ruy Samuel Espíndola (3) assim se posiciona:

“...os princípios são vistos como fundamentos de toda a ordem jurídica, adquirindo a dignidade de normas vigentes, válidas e eficazes, o que tem implicação no tocante à efetividade do Direito, em razão do reconhecimento de força normativa ao texto constitucional em sua íntegra, inclusive aos dispositivos de “textura aberta”.”

Hoje, no pensamento jurídico contemporâneo, existe unanimidade em se reconhecer aos princípios jurídicos o status conceitual e positivo de norma de direito, de norma jurídica. Para este núcleo de pensamento, os princípios têm positividade, vinculatividade, são normas, obrigam, têm eficácia positiva e negativa sobre comportamentos públicos ou privados, bem como sobre a interpretação e a aplicação de outras normas, como as regras e outros princípios derivados de princípios de generalizações mais abstratas. E esse caráter normativo não é predicado somente dos “princípios positivos de Direito”, mas também, como já acentuado, dos “princípios gerais de Direito”. Reconhece-se, destarte, normatividade não só aos princípios que são, expressa e explicitamente, contemplados no âmago da ordem jurídica, mas também aos que, defluentes de seu sistema, são anunciados pela doutrina e descobertos no ato de aplicar o Direito.

Norberto Bobbio (4) também defende a normatividade dos princípios, com base nos seguintes argumentos:

Para sustentar que os princípios gerais são normas, os argumentos são dois, e ambos válidos: se são normas aquelas das quais os princípios gerais são extraídos, através de um procedimento de generalização sucessiva, não se vê por que não devam ser normas também eles: se abstraio da espécie animal, obtenho sempre animais, e não flo-

res ou estrelas. Em segundo lugar, a função para a qual são extraídos e empregados é a mesma cumprida por todas as normas, isto é, a função de regular um caso.

Para Robert Alexy (5) as regras e os princípios são normas porque ambos dizem o que “deve ser” e podem ser formulados com a ajuda das expressões deonticas básicas do mandamento, da permissão e da proibição. Além disso, os princípios, tanto quanto as regras, são razões para juízos concretos de “dever ser”.

Princípios e regras pertencem ao campo do “dever ser” e não do “ser”, o que não suscita dúvidas. Ambos podem conter um mandamento, uma permissão ou uma proibição. Conforme o inciso II do art. 5º da CF/88 ninguém é obrigado a fazer ou deixar de fazer, senão em virtude de lei (princípio da legalidade), o que estabelece a **permissão** de fazer tudo que a lei não proíba. A regra contida no art. 228 do Código Civil Brasileiro contém uma **proibição**, visto que dispõe não serem admitidos como testemunhas os menores de 16 (dezesseis) anos. Por fim, como exemplo de **mandamento**, cita-se o inciso II do art. 14 do CPC, que ordena às partes e seus procuradores agirem com lealdade e boa-fé no curso do processo, expressando os mencionados princípios.

Regras e princípios também são razões para juízos concretos de “dever ser”, ou seja, ambos podem ser utilizados na solução dos casos concretos. Em relação às regras, esta é uma questão de fácil visualização, porque elas são

comumente utilizadas para a solução de casos, por serem sempre escritas e mais concretas que os princípios. As regras referentes a horas extras e trabalho noturno, por exemplo, são diuturnamente utilizadas nos julgamentos dos processos em trâmite na Justiça do Trabalho.

Por outro lado, é bem mais difícil vislumbrar a solução de um caso concreto com a utilização de um princípio, embora isso seja possível. O aplicador da lei pode invocar princípios como os da dignidade humana, liberdade, igualdade e legalidade como meio de interpretação da legislação em vigor para decidir quais as regras efetivamente aplicáveis em um caso específico. O princípio estaria sendo utilizado como razão para um juízo concreto de “dever ser”.

No concernente ao princípio protetor, pode-se afirmar que ele possui estrutura de norma, porque não é apenas utilizado como baliza na interpretação de normas (função interpretativa) e na integração do direito (função supletiva), mas também possui a função fundamentadora da Ordem Jurídica, porquanto serve de fundamento e de elemento essencial à compreensão sistêmica do Direito do Trabalho.

Assim como Paulo Bonavides (6), Godinho Delgado (7) também entende que *tal função normativa específica aos princípios seria resultante de sua dimensão fundamentadora de toda a ordem jurídica.*

O princípio sob exame está vinculado à própria razão de ser do Direito do Trabalho, que, conforme Américo Plá Rodrigues (8) respon-

de fundamentalmente ao propósito de nivelar desigualdades.

Para Maurício Godinho Delgado (9) o princípio protetor do empregado informa que:

[...] o Direito do Trabalho estrutura em seu interior, com suas regras, institutos, princípios e presunções próprias, uma teia de proteção à parte hipossuficiente na relação empregatícia – o obreiro – visando retificar (ou atenuar), no plano jurídico, o desequilíbrio inerente ao plano fático do contrato de trabalho.

Enquanto Plá Rodrigues (10) entende que este princípio se manifesta em três dimensões – “in dubio pro operario”, norma mais favorável e condição mais benéfica (11) – Delgado (12) o compreende de forma mais abrangente:

A noção de tutela obreira e de retificação jurídica da reconhecida desigualdade socioeconômica e de poder entre os sujeitos da relação de emprego (idéia inerente ao princípio protetor) não se desdobra apenas nas três citadas dimensões. Ela abrange, essencialmente, quase todos (senão todos) os princípios especiais do Direito Individual do Trabalho. Como excluir essa noção do princípio da imperatividade das normas trabalhistas? Ou do princípio da indisponibilidade dos direitos trabalhistas? Ou do princípio da inalterabilidade contratual lesiva? Ou da proposição relativa à cotinuidade da relação de emprego? Ou da noção genérica de despersonalização da figura do empregador (e suas inúmeras consequên-

cias protetivas ao obreiro)? Ou do princípio da irretroação das nulidades? E assim sucessivamente. Todos esses outros princípios especiais também criam, no âmbito de sua abrangência, uma proteção especial aos interesses contratuais obreiros, buscando retificar, juridicamente, uma diferença prática de poder e de influência econômica e social apreendida entre os sujeitos da relação empregatícia.

Desse modo, o princípio tutelar não se desdobraria em apenas três outros, mas seria inspirador amplo de todo o complexo de regras, princípios e institutos que compõem esse ramo jurídico especializado.

Considerando-se que o Direito do Trabalho, e principalmente o Direito Individual do Trabalho, constrói-se a partir da constatação fática da diferenciação sócio-econômica e de poder substantivas entre os dois sujeitos da relação jurídica central desse ramo jurídico – empregador e empregado (13) não há dúvida de que ele possui muitos outros desdobramentos, além dos mencionados por Plá Rodrigues (14), visto que todos os princípios especiais do Direito Individual do Trabalho dele decorrem ou com ele possuem conexão, como, por exemplo, os princípios da norma mais favorável, da condição mais benéfica, da imperatividade das normas trabalhistas, da continuidade da relação de emprego, etc. (15)

Nessa linha de raciocínio, o princípio da proteção possui estrutura de norma, em decorrência de sua função fundamentadora da ordem jurídica trabalhista.

Apesar disto, deve-se ressaltar que não existem princípios absolutos em nosso sistema jurídico (16), o que se aplica também ao princípio protetor do empregado, a despeito de sua imensa importância dentro da ordem jurídica trabalhista.

Delgado (17) afirma que o princípio da proteção:

“...em face da teoria dos princípios, o valor da proteção do empregado pode ser visto e entendido como “mandato de otimização”.”

[...] não vai se aplicar sempre, em qualquer situação ou contexto. Há relações, situações ou circunstâncias que afastam sua incidência e força direcional, em respeito a princípios externos ao Direito do Trabalho que tendencialmente ou circunstancialmente tenham preponderância. É o que repetidas vezes tem feito a jurisprudência, a propósito, no tocante ao contraponto entre o princípio tutelar (e outros trabalhistas) e o princípio geral do não enriquecimento sem causa ou o princípio constitucional (e também geral) da proporcionalidade e seu corolário (ou equivalente, se for o caso), da razoabilidade.

Por fim, esclareça-se que, em face da teoria dos princípios, o valor da proteção do empregado pode ser visto e entendido como “mandato de otimização”.

Robert Alexy (18) entende os princípios como “mandatos de

otimização”, pois ordenam que algo seja realizado na maior medida possível, e podem ser cumpridos em diferentes graus, sendo certo que a medida devida do seu cumprimento depende das possibilidades fáticas e jurídicas existentes.

À medida que os princípios têm o caráter de “mandatos de otimização”, não trazem direitos definitivos, mas apenas direitos *prima facie*, que podem ser restringidos, quando entram em colisão com outros direitos. Só os direitos com caráter de regras são definitivos. (19)

Não é possível a constituição de uma hierarquia rígida de valores ou princípios. Contudo, ordens brandas de preferências *prima facie* podem ser estabelecidas pela jurisprudência ou legislação. Estas duas maneiras de construção de prioridades *prima facie* estão ligadas ao conceito de ponderação, como assevera Alexy (20) e demonstram o peso relativo dos princípios, como afirma Norma Sueli Padilha (21).

Assim sendo, colocar o princípio protetor do empregado como “mandato de otimização” significa afirmar que ele possui um peso relativo e traz um direito *prima facie*, que não é definitivo, e pode ser restringido, embora preceda a muitos outros em caso de colisão, em razão do grande peso que possui no âmbito do Direito do Trabalho.(22)

Princípios são valores e quando conflitam devem ser ponderados. A concepção de princípios absolutos leva a resultados absurdos na prática e, nesse aspecto, o princípio protetor do empregado não constitui exceção. Dessa forma, se ele fosse erigido à categoria de

absoluto, o intérprete e aplicador da lei ver-se-ia na obrigação de dar razão ao empregado sob quaisquer circunstâncias, mesmo àquelas que demonstrassem a existência de má-fé e enriquecimento sem causa, por exemplo.

Todavia, dada à sua grande importância, até mesmo em razão de sua estreita relação com os direitos fundamentais do trabalhador, inclusive o da dignidade da pessoa humana, o princípio protetor não pode sofrer restrição sem um motivo justo, o que deve ser entendido de forma adequada. A questão atinente à relativização do mencionado princípio será objeto de análise posterior.

2 O PRINCÍPIO DA DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA

A compreensão do princípio protetor do empregado somente é possível quando se extrai o conteúdo em dignidade da pessoa humana que ele possui.

Destarte, afigura-se necessária, em um primeiro momento, a busca do significado dessa dignidade, o que constitui tarefa difícil, por se tratar de termo de contornos vagos.

A idéia da existência de um valor intrínseco da pessoa não é recente, e certamente Kant é um de seus mais bem sucedidos expositores. Ele concebe a dignidade da pessoa como parte da autonomia ética e da natureza racional do ser humano. Para ele, o homem existe como um fim em si mesmo e, portanto, não pode ser tratado como objeto. (23)

Na *Fundamentação da Metafísica dos Costumes*, ele afirma: Age

de tal maneira que possas usar a humanidade, tanto em tua pessoa quanto na pessoa de qualquer outro, sempre e simultaneamente como fim e nunca simplesmente como um meio. (24)

Embora a dignidade esteja relacionada à *capacidade de nos conduzirmos pela nossa razão e não nos deixarmos arrastar pelas nossas paixões*, não é apenas a razão que nos torna merecedores de dignidade. A idéia de que o homem tem um valor que lhe é intrínseco é uma construção de natureza moral, considerando-se que esse valor lhe é artificialmente conferido. (25)

Conforme Vieira (26):

O papel fundamental da razão é habilitar o ser humano a construir parâmetros morais, como a concepção de que as pessoas devem

ser tratadas com dignidade pelo simples fato de serem pessoas; de que não podem ser tratadas como meios ou meros instrumentos na realização de nossos desejos, mas que têm desejos e anseios próprios, que devem ser respeitados.

Sarlet (27) também entende que a capacidade de autodeterminação, que constitui o elemento nuclear da noção de dignidade da pessoa humana, é apenas potencial, porque mesmo o absolutamente incapaz possui dignidade, como, por exemplo, a pessoa portadora de grave deficiência mental.

Por conseguinte, a dignidade independe de circunstâncias concretas e do comportamento das pessoas. Mesmo pessoas que cometem ações indignas e infames têm dignidade. (28)

Com isso fica claro que o significado de dignidade da pessoa humana está relacionado a uma construção de natureza moral, na qual se insere a idéia de que todo homem, independentemente de quaisquer circunstâncias (como capacidade mental, raça, credo, sexo, ou até mesmo a efetiva conduta digna que a pessoa possa ter) tem um valor intrínseco que lhe é próprio e não pode ser quantificado, nem ser objeto de renúncia.

Nessa linha de raciocínio, a dignidade da pessoa humana não pode ser concebida **apenas** como prestação, mas deve

ser entendida **também** nesse sentido. Sarlet (29) concebe a dignidade simultaneamente como limite e tarefa dos poderes estatais, da comunidade em geral, de todos e de cada um.

A dignidade da pessoa humana tem, portanto, uma dupla dimensão. Por um lado, constitui expressão da autonomia da pessoa, ou seja, é vista como algo inerente ao ser humano, que não pode ser alienado ou perdido, representando um limite à atuação do Estado e da comunidade (**dimensão defensiva**). De outra parte, também é algo que necessita da proteção por parte da comunidade e do Estado

"...o significado de dignidade da pessoa humana está relacionado a uma construção de natureza moral, na qual se insere a idéia de que todo homem, independentemente de quaisquer circunstâncias (como capacidade mental, raça, credo, sexo, ou até mesmo a efetiva conduta digna que a pessoa possa ter) tem um valor intrínseco que lhe é próprio e não pode ser quantificado, nem ser objeto de renúncia."

(dimensão protetiva, assistencial, prestacional). (30)

Assim, se a pessoa tem demência, a dimensão assistencial e protetiva da dignidade prevalece sobre a dimensão autonômica. (31)

Portanto, pode-se afirmar que o Estado não apenas deve respeitar a dignidade da pessoa humana, que serve de limite à sua atuação, mas também tem o dever de promover essa dignidade e, para isso, deve gerar inclusão social. (32)

Nesse contexto, a dignidade só faz sentido no âmbito da intersubjetividade, devendo ser compreendida sob esta perspectiva. (33)

Conforme Vieira (34), ela é:

[...] um princípio derivado das relações entre as pessoas; e o direito à dignidade está associado à proteção daquelas condições indispensáveis para a realização de uma existência que faça sentido para cada pessoa.

Ainda que exista uma dimensão social da dignidade, considerando-se o fato de ser uma construção moral do homem que vive em sociedade, não se deve confundir dignidade da pessoa humana com dignidade humana. Conforme Sarlet (35), a primeira diz respeito a um atributo da pessoa individualmente considerada, e não de um ser ideal ou abstrato; a segunda concerne à humanidade como um todo.

De qualquer forma, além da dimensão social, existe também uma cultural, decorrente do fato de ser a dignidade fruto do trabalho de diversas gerações e da humanidade como um todo. (36)

Parece difícil saber até que ponto a dignidade está acima das especificidades culturais, pois determinadas comunidades possuem prática social e jurídica que seriam consideradas, pela maior parte da humanidade, atentatórias à dignidade da pessoa humana, como ocorre, por exemplo, com a pena de morte. (37)

Mesmo se houvesse um conceito universal de dignidade, isso não evitaria conflitos na prática, quando da avaliação de um caso concreto. Portanto, a necessidade de segurança jurídica impõe a busca de uma definição aberta e, minimamente objetiva, de dignidade da pessoa humana. (38)

Não se perca de vista que qualquer definição de dignidade da pessoa constitui um processo em andamento, não apenas por se tratar de um termo polissêmico, de contornos imprecisos, mas também pelo fato de que todo contexto social e histórico sempre condiciona o conhecimento.

Sarlet (39) sugere, como ponto de partida para essa definição, a concepção de Dürig (40) no sentido de que a dignidade restaria atingida sempre que a pessoa fosse rebaixada a objeto/instrumento, quando viesse a ser *descaracterizada e desconsiderada como sujeito de direitos*.

O autor (41) define dignidade da pessoa humana como sendo:

[...] a qualidade intrínseca e distintiva de cada ser humano que o faz merecedor do mesmo respeito e consideração por parte do Estado e da comunidade, implicando, neste sentido, um com-

plexo de direitos e deveres fundamentais que asseguram a pessoa tanto contra todo e qualquer ato de cunho degradante e desumano, como venham a lhe garantir as condições existenciais mínimas para uma vida saudável, além de propiciar e promover sua participação ativa e corresponsável nos destinos da própria existência e da vida em comunhão com os demais seres humanos.

Ressalte-se a completude da definição de Sarlet (42) que põe em relevo a capacidade de autodeterminação da pessoa como elemento nuclear do significado de dignidade, mas não deixa de mencionar as suas duas dimensões – defensiva e assistencial, demonstrando que a sua concepção se prende a uma construção moral.

Com base nessa definição pode-se afirmar que a incidência do princípio da dignidade da pessoa humana no âmbito do trabalho implica a necessidade de se proteger o trabalhador contra qualquer ato atentatório à sua dignidade, de lhe garantir condições de labor saudáveis e dignas, e também de propiciar e promover a inclusão social.

Constata-se, desta forma, que o núcleo do princípio protetor do empregado encontra seu fundamento no princípio da dignidade da pessoa humana, considerando-se que a principal finalidade da pro-

teção ao trabalhador é promover a sua dignidade.

Nesse passo, embora o propósito do princípio protetor do empregado também seja o de tratar desigualmente os desiguais para promover a igualdade real/substancial entre partes que se encontram em desigualdade de fato (princípio isonômico) em seu núcleo, a principal finalidade do princípio é promover a dignidade do trabalhador. Assim, promover a igualdade real constitui um dos meios de promoção da dignidade do obreiro.

“...a incidência do princípio da dignidade da pessoa humana no âmbito do trabalho implica a necessidade de se proteger o trabalhador contra qualquer ato atentatório à sua dignidade, de lhe garantir condições de labor saudáveis e dignas, e também de propiciar e promover a inclusão social.”

Ressalve-se que o princípio protetor do empregado não se relaciona somente com os princípios da dignidade da pessoa humana e da igualdade. Apenas não faz parte do objetivo da presente pesquisa explorar essa hipótese.

3 O PRINCÍPIO PROTETOR DO EMPREGADO COMO NORMA DE DIREITO FUNDAMENTAL

Com a finalidade de verificar se o princípio protetor do empregado é uma norma de direito fundamental, torna-se necessário estabelecer o significado de “direitos fundamentais” na sistemática da Constituição Federal de 1988.

A expressão “direitos fundamentais” é comumente utilizada pelos constitucionalistas para designar “o conjunto de direitos da pessoa humana expressa ou implicitamente reconhecidos por uma determinada ordem constitucional”.

Conseqüentemente, a sua principal característica é a *positividade*, ou seja, o reconhecimento por uma ordem constitucional em vigor. – grifo nosso. (43)

A Carta de Direitos de 1988 consagrou a idéia da *abertura material do catálogo constitucional dos direitos e garantias fundamentais*. Portanto, os direitos fundamentais não são apenas os assim reconhecidos pelo constituinte, mas também outros, em outras partes da Constituição, e também em tratados e convenções internacionais conforme os parágrafos 2º e 3º do artigo 5º da Constituição. (44)

O desafio é identificar os critérios para a localização dos direitos fundamentais que não foram, expressamente, assim designados pelo constituinte, tarefa que *passa necessariamente pela construção de um conceito material de direitos fundamentais*. (45)

A Constituição de 1988 pode ser considerada *como sendo uma Constituição da pessoa humana e*, nesse sentido, o seu sistema de direitos fundamentais *repousa na dignidade da pessoa humana*. (46)

Sarlet (47) afirma que:

[...] os direitos e garantias fundamentais podem, com efeito, ainda que de modo e intensidade variáveis, ser reconduzidos de alguma forma à noção de dignidade da pessoa humana, já que todos remontam à idéia de proteção e desenvolvimento das pessoas, de todas as pessoas.

O mesmo autor (48) ressalva a necessidade de cautela, pois tudo o que consta do texto da Constituição pode ser reconduzido ao prin-

cípio/valor da dignidade da pessoa com algum esforço argumentativo. Contudo, não é assim que o princípio deve ser visto e interpretado, porque, se assim fosse, toda e qualquer posição jurídica estranha ao catálogo poderia ser guindada à condição de direito fundamental, o que viria a esvaziar a própria noção de dignidade da pessoa.

De qualquer forma, é inegável a posição de destaque ocupada pelo princípio da dignidade da pessoa humana nesta tarefa, pois atua como diretriz material para a identificação de direitos fundamentais, constituindo, para tanto, um critério basilar, embora não exclusivo. Outros princípios, como os relacionados à vida e à liberdade, por exemplo, também são critérios que podem ser utilizados na mencionada empreita. (49)

Segundo o critério proposto por Sarlet (50) para a identificação dos direitos fundamentais, sempre que uma posição jurídica tiver por base e fundamento direto a dignidade da pessoa, será uma norma de direito fundamental, devendo-se ressaltar a necessidade de exame em cada caso concreto.

No que diz respeito ao mencionado critério, algumas considerações devem ser feitas. Primeiro, a posição jurídica que constitui norma de direito fundamental não apenas deve se relacionar com o princípio da dignidade da pessoa humana, mas sim tê-lo por base e fundamento direto. Segundo, o sucesso da aplicação do critério proposto por Sarlet (51) depende da utilização, pelo intérprete, de todos os recursos disponibilizados pela

teoria dos princípios. Terceiro, é imprescindível que o intérprete mantenha sempre uma postura crítica, para que não haja uma desvalorização dos direitos fundamentais e do próprio princípio da dignidade da pessoa humana.

Embora seja conveniente em um caso concreto buscar-se primeiro a existência de ofensa a um determinado direito fundamental consagrado pelo constituinte, para reduzir a margem de arbítrio do intérprete e aplicador da lei, nada impede que se busque fundamento direto na dignidade da pessoa humana para a proteção de um direito não consagrado expressamente como fundamental pelo constituinte. (52)

Diante disso, é possível a classificação, como norma de direito fundamental, de qualquer posição jurídica que tiver por base e fundamento direto a dignidade da pessoa, mesmo se ela não tiver sido assim classificada pelo legislador constituinte.

Nesse contexto, o princípio protetor do empregado não pode mais deixar de ser visto como norma de direito fundamental, pois em seu núcleo encerra-se a proteção da dignidade do trabalhador.

4 RELATIVIZAÇÃO DO PRINCÍPIO PROTETOR DO EMPREGADO

Já foi tomada posição, neste trabalho, no sentido de que não existem princípios absolutos e, portanto, mesmo o princípio da dignidade da pessoa humana e o protetor do empregado podem ser restringidos. No entanto, ainda não foi

analisada a questão da justificação da restrição da proteção do obreiro hipossuficiente.

Com o objetivo de aprofundamento desse delicado assunto, haverá necessidade de retomar também o tema no que tange ao princípio da dignidade da pessoa humana.

Existe consenso no sentido de que *nenhuma restrição de direito fundamental poderá ser desproporcional e/ou afetar o núcleo essencial do direito objeto da restrição*. (53)

Isso quer dizer que para a restrição existe um limite dos limites e, nesse contexto,

[...] o princípio da dignidade da pessoa humana passa a ocupar lugar de destaque, notadamente pelo fato de que, ao menos para alguns, o conteúdo em dignidade da pessoa humana acaba por ser identificado como constituindo o núcleo essencial dos direitos fundamentais, ou pela circunstância de – mesmo não aceita tal identificação – se considerar que pelo menos (e sempre) o conteúdo em dignidade da pessoa humana em cada direito fundamental encontra-se imune a restrições. (54)

Nessa mesma linha, alguns entendem que o conteúdo em dignidade da pessoa, quando violado, importa em desproporcionalidade. (55)

Assim sendo, o princípio da dignidade da pessoa constitui o fundamento da proteção do núcleo de todos os direitos fundamentais, impondo a última barreira contra a restrição desses direitos.

Nesse passo, *o princípio protetor do empregado pode sofrer*

relativização quando, num conflito de normas, a restrição não afetar a dignidade do trabalhador, que constitui o núcleo do princípio de proteção sob análise, como anteriormente mencionado.

Considerando-se o fato, também já ressaltado, de que o princípio da dignidade da pessoa humana tem contornos vagos e imprecisos, sempre haverá dúvida a respeito de qual é o conteúdo em dignidade humana que existe no princípio protetor do empregado e também em outros direitos fundamentais, sendo que uma solução constitucionalmente adequada somente é possível em cada caso concreto. (56)

Na prática, surgirão resultados muito diferentes, dependendo da visão de mundo do intérprete, formada a partir do contexto social, histórica e territorialmente localizado, em que se insere.

Por conseguinte, mesmo os critérios previamente estabelecidos constituem o resultado de *uma avaliação subjetiva e, nesse sentido, de uma opção axiológica.* (57)

Sarlet (58) sustenta que:

Por mais que se tenha a dignidade como bem jurídico absoluto, o que é absoluto (e nesta linha de raciocínio, até mesmo o que é a própria dignidade) encontra-se de certa forma em aberto e, em certo sentido – como já demonstrado – irá depender da vontade do intérprete e de

uma construção de sentido cultural e socialmente vinculada.

A própria dignidade da pessoa, como norma jurídica fundamental, possui um núcleo essencial e, portanto, apenas este (na hipótese de uma necessária harmonização da dignidade de diversas pessoas), por via de consequência, será intangível.

O mesmo autor afirma que o princípio da dignidade da pessoa humana impõe a *vedação de qualquer conduta que importe em coisificação e instrumentalização do ser humano (que é fim, e não meio)*(59). Este, portanto, o núcleo do princípio.

Como consequência, sempre que o trabalhador não for tratado como ser humano (que é fim), mas sim como coisa (meio) o núcleo do princípio protetor do empregado estará sendo afetado, e nessas ocasiões ele não poderá sofrer qualquer relativização.

Como consequência, sempre que o trabalhador não for tratado como ser humano (que é fim), mas sim como coisa (meio) o núcleo do princípio protetor do empregado estará sendo afetado, e nessas ocasiões ele não poderá sofrer qualquer relativização.

CONCLUSÃO

O princípio protetor do empregado possui estrutura de norma pelo fato de servir de fundamento e de elemento essencial à compreensão sistêmica da ordem jurídica trabalhista. Ressalve-se que ele também possui as funções supletiva e interpretativa.

Esse princípio também deve ser entendido como “mandato de otimização”, à medida que não traz direitos definitivos, mas apenas direitos *prima facie*, que podem

“...sempre que o trabalhador não for tratado como ser humano (que é fim), mas sim como coisa (meio) o núcleo do princípio protetor do empregado estará sendo afetado, e nessas ocasiões ele não poderá sofrer qualquer relativização.”

ser restringidos, quando entram em colisão com outros direitos.

De qualquer forma, isto não diminui a sua importância no âmbito do Direito do Trabalho, que ganhará maior efetividade com a sua aplicação à luz da teoria dos princípios.

Portanto, a concretização das normas de Direito do Trabalho depende da realização, no maior grau possível, do princípio de proteção do empregado que possui estreita vinculação com o da dignidade humana, além de outros princípios que constituem direitos fundamentais. O próprio princípio protetor é norma de direito fundamental.

Apesar da possibilidade de relativização do princípio protetor do empregado, sempre que o trabalhador não for tratado como ser humano (que é fim), mas sim como coisa (meio) o núcleo do princípio estará sendo afetado, e nessas ocasiões ele não poderá sofrer qualquer relativização.

A despeito da importância do direito processual para a tutela dos direitos fundamentais, sem que se dê a devida importância ao direito material não é possível alcançar a almejada efetividade de direitos.

É inegável que as mudanças da legislação trabalhista dependem de escolhas políticas e quando estas se baseiam no pensamento intelectual que prega a existência de crise estrutural a respeito do trabalho e do emprego na sociedade contemporânea, as alterações normativas são prejudiciais ao trabalhador.

Todavia, independentemente de qualquer política pública, há

necessidade de tutelar e, mais do que isto, dar efetividade ao direito de dignidade do trabalhador por meio da teoria dos princípios, como iniciativa do Poder Judiciário e dos juristas em geral, o que implica a promoção, no maior grau possível, do princípio protetor do empregado. Com este objetivo, a postura crítica do intérprete também é de suma importância.

NOTAS BIBLIOGRÁFICAS

(1) O presente artigo corresponde a uma parte da dissertação de mestrado da autora, cujo título é **O Princípio Protetor do Empregado e a Efetividade da Dignidade da Pessoa Humana – Análise sob o Prisma da Teoria dos Princípios**.

A defesa pública da dissertação ocorreu no dia 24 de novembro de 2006, no Centro Universitário “Eurípedes de Marília” – UNIVEM mantido pela Fundação de Ensino “Eurípedes Soares da Rocha”, sendo orientadora a Prof. Dra. Norma Sueli Padilha.

(2) **Cinthia Maria da Fonseca Espada**, Juíza Titular da Vara do Trabalho de Garça (15ª Região) é mestre em Direito pelo Centro Universitário “Eurípedes de Marília” – UNIVEM mantido pela Fundação de Ensino “Eurípedes Soares da Rocha”.

(3) ESPÍNDOLA, Ruy Samuel. **Conceito de Princípios Constitucionais**. 2. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2002, p. 60-61.

(4) BOBBIO, Norberto. **Teoria do Ordenamento Jurídico**. 10. ed. Brasília: Editora Universidade de Brasília, 1997, p. 158-159.

- (5) ALEXY, Robert. **Teoría De Los Derechos Fundamentales**. 3. ed. Madrid: Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 2002, p. 83.
- (6) BONAVIDES, Paulo. **Curso de Direito Constitucional**. 16. ed. São Paulo: Malheiros Editores Ltda, 2005, p. 283-284.
- (7) DELGADO, Maurício Godinho. **Curso de Direito do Trabalho**. São Paulo: LTr, 2006b, p. 189.
- (8) RODRIGUEZ, Américo Plá. **Princípios de Direito do Trabalho**. Tradução de Wagner D. Giglio. São Paulo: LTr: Ed. da Universidade de São Paulo, 1978, p. 29.
- (9) _____. **Curso de Direito do Trabalho**. São Paulo: LTr, 2006b, p. 197-198.
- (10) RODRIGUEZ, Américo Plá. **Princípios de Direito do Trabalho**. Tradução de Wagner D. Giglio. São Paulo: LTr: Ed. da Universidade de São Paulo, 1978, p. 41-42.
- (11) Para Alice Monteiro de Barros (2005, p. 169), o princípio protetor “é consubstanciado na norma e na condição mais favorável”. Conforme Sérgio Pinto Martins (2000, p. 76), o princípio da proteção pode ser desmembrado em três dimensões - “in dubio pro operário”, norma mais favorável e condição mais benéfica – embora este autor tenha restrições com relação à aplicação do princípio “in dubio pro operário” no processo do trabalho.
- (12) DELGADO, Maurício Godinho. **Capitalismo, Trabalho e Emprego: Entre o Paradigma da Destruição e os Caminhos de Reconstrução**. São Paulo: LTr, 2006a, p. 198-199.
- (13) _____. **Princípios de Direito Individual e Coletivo do Trabalho**. São Paulo: LTr, 2004, p. 82.
- (14) RODRIGUEZ, Américo Plá. **Princípios de Direito do Trabalho**. Tradução de Wagner D. Giglio. São Paulo: LTr: Ed. da Universidade de São Paulo, 1978
- (15) Não será possível discorrer melhor sobre esse assunto no presente artigo, porquanto tal análise demandaria a utilização de muitas páginas.
- (16) A existência de princípios absolutos ocasionaria dificuldades práticas e injustiças. Se, por exemplo, o princípio da liberdade fosse erigido à categoria de absoluto, a simples menção aos valores que ele encerra seria suficiente para restringir qualquer outro princípio que com ele colidisse. Isso ocasionaria resultados absurdos na prática, pois, até onde chegasse o direito à liberdade, não existiriam quaisquer outros direitos fundamentais.
- Em nosso sistema jurídico não existem princípios absolutos. O princípio do direito à vida constitui um bom exemplo disso. O art. 128, inciso II, do Código Penal, permite o aborto em caso de estupro – na colisão do direito à vida de que goza o feto com o também direito fundamental da mãe à sua dignidade como pessoa e à sua liberdade, o legislador ponderou e optou pela precedência do direito à dignidade e à liberdade da mãe, em detrimento do direito à vida do feto.

Não se discute aqui a respeito do acerto, ou não, do legislador, com relação à opção efetuada. Apenas se exemplifica o fato de que nenhum princípio pode ser considerado absoluto em nosso sistema jurídico. A ilustração é adequada, visto que o direito à vida constitui princípio qualificado por muitos como supremo.

(17) DELGADO, Maurício Godinho. **Princípios de Direito Individual e Coletivo do Trabalho**. São Paulo: LTr, 2004, p. 84.

(18) ALEXY, Robert. **Teoría De Los Derechos Fundamentales**. 3. ed. Madrid: Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 2002, p.86-87.

(19) _____. **El Concepto Y La Validez Del Derecho**. Traducción: Jorge M. Seña. Ilustración de cubierta: Juan Santana. 2. ed. Barcelona: Editorial Gedisa, S.A., 2004^a, p. 185.

(20) _____. **Teoría De Los Derechos Fundamentales**. 3. ed. Madrid: Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 2002.

(21) PADILHA, Norma Sueli. **Colisão de Direitos Metaindividuais e a Decisão Judicial**. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 2006, p.123.

(22) O peso do princípio protetor do empregado está sendo considerado, aqui, em abstrato.

(23) KANT, Immanuel. **Fundamentação da Metafísica dos Costumes e Outros Escritos**. São Paulo: Editora Martin Claret, 2004

SARLET, Ingo Wolfgang. **Dignidade da Pessoa Humana e Direitos Fundamentais na Constituição Federal de 1988**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2002, p. 32-33.

(24) KANT, Immanuel. **Fundamentação da Metafísica dos Costumes e Outros Escritos**. São Paulo: Editora Martin Claret, 2004, p. 59.

(25) VIEIRA, Oscar Vilhena. **Direitos Fundamentais. Uma Leitura da Jurisprudência do STF**. São Paulo: Malheiros Editores Ltda., 2006, p. 64-67.

(26) Idem, p. 67.

(27) SARLET, Ingo Wolfgang. **Dignidade da Pessoa Humana e Direitos Fundamentais na Constituição Federal de 1988**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2002, p. 45.

(28) Idem, p. 43-44.

(29) Ibidem, p. 46-50.

(30) Ibidem.

(31) Ibidem, p.50.

(32) Aqui emerge a questão da dignidade do ser humano que trabalha, considerando-se que em nossa sociedade a maioria das pessoas depende do labor para sobreviver e ter uma existência digna. Constitui tarefa do Estado promovê-la.

(33) Ibidem, p. 56.

(34) VIEIRA, Oscar Vilhena. **Direitos Fundamentais. Uma Leitura da Jurisprudência do STF**. São Paulo: Malheiros Editores Ltda., 2006, p. 66.

(35) SARLET, Ingo Wolfgang. **Dignidade da Pessoa Humana e Direitos Fundamentais na Constituição Federal de 1988**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2002, p. 53.

(36) Idem, p. 46.

(37) Ibidem, p. 58.

(38) Ibidem, p. 57-59.

(39) Ibidem, p. 59.

(40) Ibidem.

(41) Ibidem, apud, p. 62.

(42) SARLET, Ingo Wolfgang. **Dignidade da Pessoa Humana e Direitos Fundamentais na Constituição Federal de 1988**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2002.

(43) VIEIRA, Oscar Vilhena. **Direitos Fundamentais. Uma Leitura da Jurisprudência do STF**. São Paulo: Malheiros Editores Ltda., 2006, p. 36.

(44) SARLET, Ingo Wolfgang. **Dignidade da Pessoa Humana e Direitos Fundamentais na Constituição Federal de 1988**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2002, p. 99-100.

(45) Idem, p. 100-101.

(46) Ibidem, p. 81-82.

(47) Ibidem, p. 84.

(48) Ibidem, p. 102.

(49) Ibidem, p. 103.

(50) Ibidem, p. 103-104.

(51) Ibidem.

(52) Ibidem, p. 106-107.

(53) Ibidem, p. 120.

(54) Ibidem, p. 119-121.

(55) Ibidem, p. 121.

(56) Ibidem, p. 124.

(57) Ibidem, p. 132-133.

(58) Ibidem, p. 137-138.

(59) Ibidem, p. 141-142.

REFERÊNCIAS

ALEXY, Robert. Epílogo A La Teoría De Los Derechos Fundamentales. Presentación de Francisco Rubio Llorente. Traducción de Carlos Bernal Pulido. Colegio de Registradores de la Propiedad, Mercantiles Y Bienes Muebles de España. Madrid: Fundacion Beneficentia et Peritia Iuris, 2004b

_____. La Institucionalización De La Justicia. Edición e Presentación de José Antonio Seoane. Traducción de José Antonio Seoane, Eduardo Roberto Soderó y Pablo Rodríguez. Editorial COMARES. Granada, 2005a

_____. Teoria da Argumentação Jurídica. Tradução: Zilda Hutchinson Schild Silva. Revisão Técnica da Tradução e Introdução à Edição Brasileira: Cláudia Toledo. São Paulo: Landy Livraria e Editora Ltda., 2005b

_____. Teoría De Los Derechos Fundamentales. Título original: Theorie Der Grundrechte. Versión Castellana: Ernesto Garzón Valdés. Revisión: Ruth Zimmerling. 3. ed. Madrid: Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 2002

_____. Teoría Del Discurso Y Derechos Humanos. Traducción e Introducción: Luis Villar Borba. Bogotá, Colombia: Universidad Externado de Colombia, 1995

ATIENZA, Manoel. Entrevista a Robert Alexy. *Doxa*, n. 24, 2001. Disponível em: <http://www.cervantesvirtual.com/servlet/SirveObras/doxa/01372719768028837422802/index.htm> Acesso em 04 set. 2006

ÁVILA, Humberto. Teoria dos Princípios: da definição à aplicação dos princípios jurídicos. 4. ed. São Paulo: Malheiros Editores Ltda., 2005

AZEVEDO, Plauto Faraco de. Crítica à Dogmática e Hermenêutica Jurídica. 5. reimpressão. Porto Alegre: Sérgio Antonio Fabris Editor, 1989

BARROS, Alice Monteiro de. Curso de Direito do Trabalho. São Paulo: LTr, 2005

BARROSO, Luís Roberto. A Nova Interpretação Constitucional. Ponderação, Direitos Fundamentais e Relações Privadas. Rio de Janeiro: Renovar, 2006

BOBBIO, Norberto. Teoria do Ordenamento Jurídico. 10. ed. Brasília: Editora Universidade de Brasília, 1997

BONAVIDES, Paulo. Curso de Direito Constitucional. 16. ed. São Paulo: Malheiros Editores Ltda, 2005

CANOTILHO, José Joaquim Gomes. Direito Constitucional e Teoria da Constituição. 3. ed. Coimbra: Editora Livraria Almedina, 1999

CINTRA, Antonio Carlos de Araújo; GRINOVER, Ada Pellegrini; DINAMARCO, Cândido Rangel. Teoria Geral do Processo. 14. ed. São Paulo: Malheiros Editores Ltda., 1998

DELGADO, Maurício Godinho. Capitalismo, Trabalho e Emprego: Entre o Paradigma da Destruição e os Caminhos de Reconstrução. São Paulo: LTr, 2006a

_____. Curso de Direito do Trabalho. São Paulo: LTr, 2006b

_____. Princípios de Direito Individual e Coletivo do Trabalho. São Paulo: LTr, 2004

DWORKIN, Ronald. Levando os Direitos a Sérios. Tradução de Nelson Boeira. São Paulo: Martins Fontes, 2002

ESPÍNDOLA, Ruy Samuel. Conceito de Princípios Constitucionais. 2. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2002

KANT, Immanuel. Fundamentação da Metafísica dos Costumes e Outros Escritos. São Paulo: Editora Martin Claret, 2004

LOPES, José Reinaldo de Lima. Juízo Jurídico e a Falsa Solução dos Princípios e Regras. *Revista de Informação Legislativa*. Brasília, Senado Federal – Subsecretaria de Edições Técnicas, Outubro-Dezembro/2003 – Ano 40, n.º 160, p. 49-64

MAGANO, Octavio Bueno. Manual de Direito do Trabalho. São Paulo: LTr, 1991

- MARTINS, Sérgio Pinto. *Direito do Trabalho*. São Paulo: Atlas, 2000
- _____. *Direito Processual do Trabalho*. São Paulo: Atlas, 2003
- _____. *Estudos de Direito*. São Paulo: LTr, 1998
- MORAES FILHO, Evaristo de; MORAES, Antonio Carlos Flores de. *Introdução ao Direito do Trabalho*. São Paulo: LTr, 2003
- NASCIMENTO, Amauri Mascaro. *Curso de Direito do Trabalho*. São Paulo: Saraiva, 1991
- _____. *Iniciação ao Direito do Trabalho*. São Paulo: LTr, 1992
- PADILHA, Norma Sueli. *Colisão de Direitos Metaindividuais e a Decisão Judicial*. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 2006
- _____. *Do Meio Ambiente do Trabalho Equilibrado*. São Paulo: LTr, 2002
- REALE, Miguel. *Filosofia do Direito*. 19. ed. São Paulo: Saraiva, 1999
- RODRIGUEZ, Américo Plá. *Princípios de Direito do Trabalho*. Tradução de Wagner D. Giglio. São Paulo: LTr: Ed. da Universidade de São Paulo, 1978
- RUSSOMANO, Mozart Victor. *Curso de Direito do Trabalho*. Curitiba: Juruá Editora, 1993
- SARLET, Ingo Wolfgang. *Dignidade da Pessoa Humana e Direitos Fundamentais na Constituição Federal de 1988*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2002
- SILVA, José Afonso da. *Curso de Direito Constitucional Positivo*. 9. ed. São Paulo: Malheiros Editores Ltda, 1992
- SIMÕES, Carlos Jorge Martins. *Direito do Trabalho e Modo de Produção Capitalista*. São Paulo: Símbolo, 1979
- STRECK, Lênio Luiz. *Hermenêutica Jurídica e(m) Crise. Uma Exploração Hermenêutica da Construção do Direito*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2004
- SÜSSEKIND, Arnaldo; MARANHÃO, Délio; VIANA, Segadas; TEIXEIRA FILHO, João de Lima. *Instituições de Direito do Trabalho*. São Paulo: LTr, 2003
- VIEIRA, Oscar Vilhena. *Direitos Fundamentais. Uma Leitura da Jurisprudência do STF*. São Paulo: Malheiros Editores Ltda., 2006