

A PROTEÇÃO NA CULTURA JURÍDICA TRABALHISTA BRASILEIRA¹

Sayonara Grillo Coutinho Leonardo da Silva²

Luiz Eduardo Figueira³

Resumo: O objetivo do artigo é rever o debate presente na cultura jurídica em torno da proteção ao trabalhador sob o enfoque do que se convencionou denominar “doutrina trabalhista”. Inicia com as abordagens clássicas no Direito do Trabalho da América Latina. Apresenta a concepção da proteção como a razão de ser do Direito do Trabalho, com revisão da obra clássica do uruguaio Américo Plá Rodriguez e o clássico contraponto feito pelo mexicano Mario de La Cueva, que rechaça a noção de tutela do hipossuficiente. Segundo a vertente crítica, o Direito do Trabalho deve ser visto como decorrente de um processo de conquista dos trabalhadores, e seus princípios resultantes das aspirações de dignidade no trabalho e concretização da justiça social. A partir das obras-referências, em um segundo momento são examinadas as contestações à admissão do princípio protetor no Direito do Trabalho brasileiro, sob o signo das ideias de flexibilidade e encerra com um inventário de posições de uma nova geração de estudiosos que buscam fundamentar a proteção no/do Direito do Trabalho na contem-

¹ Artigo originalmente publicado na Revista Direitos Fundamentais & Democracia (UniBrasil), v. 12, p. 302-325, 2012.

² Sayonara Grillo Coutinho Leonardo da Silva é professora adjunta da Faculdade Nacional de Direito e do Programa de Pós-Graduação em Direito da Universidade Federal do Rio de Janeiro - UFRJ. Doutora em Direito e Mestre em Teoria do Estado e Direito Constitucional pela PUC-Rio. É líder do grupo Configurações institucionais e Relações de Trabalho – Diretório de pesquisa CNPq.

³ Luiz Eduardo Figueira é professor adjunto da Faculdade Nacional de Direito e do Programa de Pós-Graduação em Direito da Universidade Federal do Rio de Janeiro – UFRJ.

poraneidade.

Palavras-Chave: Direito do Trabalho, Princípio da Proteção; Cultura Jurídica.

Abstract My objective with this article was to review the debate within judicial culture on worker protection from the standpoint of the so-called “labor doctrine”. I begin with the classic approaches on protection in labor law in Latin America, presenting the concept of protection as the reason of Labor Law, with a revision of the classic work of the Uruguayan Américo Plá Rodríguez and its classic counterpoint made by the Mexican Mario de La Cueva that rejects the notion of tutelage of the economically disadvantaged. According to the critical stance, labor law should be perceived as a ramification of a process of worker victories, and its principles the expression of the aspirations for dignity at work and the achievement of social justice. From the works of reference, I then examine the challenges to the admission of the protection principle in Brazilian labor law from the perspective of the ideas of flexibility. I end with an inventory of positions of a new generation of scholars who seek for the justification in/of labor law in contemporaneity.

Keywords: Labor Law; Principle of protection; Judicial Culture

Sumário: 01. Introdução 02. Cultura Jurídica e doutrinadores. 2.1 A proteção como princípio clássico 2.1.1. A razão de ser do Direito do Trabalho. 2.1.2 Direito de Classe e Justiça Social. 2.1.3. Proteção na doutrina clássica brasileira. 2.2 O princípio de proteção diante da flexibilização. 2.2.1 A proteção em xeque. 03. Novos debates em torno da proteção 04. Conclusão 05. referências bibliográficas

01. INTRODUÇÃO



objeto do presente artigo é a descrição e análise do discurso da doutrina do Direito do Trabalho (conhecida como “doutrina trabalhista”) acerca da proteção ao trabalhador. Por meio do mapeamento dos sentidos, e de seus deslocamentos, dados à proteção ao sujeito-trabalhador (por parte dessa doutrina), pretende demonstrar que o discurso doutrinário-protetivo organiza-se em torno de algumas ideias centrais (“dignidade”, “inclusão”, “justiça social”, “retificação jurídica das desigualdades” etc). Como estas ideias são instrumentalizadas discursivamente para justificar a proteção? Quais são as disputas, no âmbito do debate doutrinário, acerca do *locus* do “princípio da proteção” no Direito do Trabalho?

Inicialmente, o artigo empreende uma revisão das concepções teórico-conceituais sobre a proteção ao trabalhador que influenciaram a literatura jurídica brasileira, em especial aquelas provenientes do debate latino-americano. Apresenta a noção de proteção como a razão de ser do Direito do Trabalho, presente na clássica obra do uruguaio Américo Plá Rodriguez e o clássico contraponto feito pelo professor mexicano Mario de La Cueva, que rechaça a noção de tutela do hipossuficiente. Segundo tal vertente crítica, o Direito do Trabalho deve ser visto como decorrente de um processo de conquista dos trabalhadores e seus princípios, como resultantes das aspirações e lutas pela dignidade no trabalho e concretização da justiça social.

Em segundo momento, examina as contestações à admissão do princípio da proteção no Direito do Trabalho brasileiro sob o signo das ideias de flexibilidade e encerra apresentando os eixos e temas trazidos por uma nova geração de juristas que buscam fundamentar a proteção no Direito do Trabalho na contemporaneidade. O objetivo é fazer uma revisão das concep-

ções em torno dos fundamentos e objetivos do princípio da proteção no Direito do Trabalho e um inventário dos eixos discursivos presentes na doutrina brasileira atual que versa sobre o tema. Nesse sentido, a opção pela metodologia qualitativa, privilegiando a técnica do levantamento e análise bibliográfica, mormente artigos científicos e manuais de direito do trabalho e obras-referência da literatura latino-americana. O trabalho insere-se em pesquisa mais ampla sobre cultura jurídica dos juristas e magistrados trabalhistas brasileiros e hipossuficiência, e apresenta a fase atual da investigação. Não se insere dentre os objetivos do artigo o exame de controvérsias dogmáticas que decorrem da admissão do princípio da proteção como ordenador do sistema jurídico trabalhista, nem as polêmicas sobre a extensão das funções integrativas, interpretativas, diretivas ou limitadoras desse princípio de direito, mas sim o modo de ver dos juristas sobre as razões que o fundamentam e o erodem.

02. CULTURA JURÍDICA E DOUTRINADORES

Embora na literatura jurídica nacional sejam poucos os estudos sobre os sentidos e as funções que o Direito do Trabalho exerce na sociedade, no âmbito da sociologia do trabalho brasileira há extensa bibliografia envolvendo a construção da regulação do trabalho no Brasil. Desde a desconstrução da idéia de outorga dos direitos por Getúlio Vargas, inaugurada pelo sociólogo Evaristo de Moraes Filho, em 1952, com sua crítica ao mito da outorga (MORAES FILHO, 1978), passando pelas polêmicas sobre a artificialidade dos direitos e da CLT e do debate a respeito da natureza da regulação do trabalho no pós-1930 (ALMEIDA, 1978; VIANNA, 1999; OLIVEIRA, 2003; FRENCH, 2001) e, mais recentemente, sobre a flexibilização laboral (CARDOSO, 2003), há uma constante revisão da sociologia e da historiografia sobre o papel das classes trabalhadores, do empresariado e do Estado na construção da legis-

lação trabalhista.

Tais debates enfrentam, sob um ponto de vista externo, a natureza, o papel e as funções desempenhadas pelo Direito do Trabalho na estruturação do capitalismo brasileiro e na construção dos sindicatos e do movimento de trabalhadores no Brasil do século XX. Poucos examinaram os impactos que a disciplina do mercado de trabalho por uma ordem legal estatal e a envergadura do projeto, que culminou com a elaboração da Consolidação das Leis do Trabalho – CLT, teriam no campo dos profissionais do Direito. Werneck Vianna é uma exceção à regra. Em sua obra seminal, observou que a CLT, por mais paradoxal que possa parecer, inspirara “uma corrente política liberal tipicamente brasileira”, que não abdicaria da “alquimia de fazer conviver o reino do puro interesse com o solidarismo social, introduzindo no mercado elementos éticos e normativos pela força da lei” (VIANNA, 1999, p.301):

A ideologia da CLT, como seu primado do direito sobre a economia, do público sobre o privado, exerceria uma notável influência entre juristas em geral e pensadores católicos, inclusive na sua ala liberal. Nela estavam a possibilidade de se fundar o homem liberal e o pluralismo político numa ordem inclusiva baseada na disciplina e na norma. (VIANNA, 1999, p. 318)

No confronto entre a ideologia liberal do pós-guerra, acolhida na Constituição de 1946, e a concepção organicista e autoritária que inspirara o projeto CLT na era Vargas, uma cultura jurídica específica emergiria das décadas de 1940 e 1950: a do liberalismo comunitarista (VIANNA, 1999, p. 317). A primeira escola de “iuslaboralistas”, para Werneck Vianna, conservaria a aversão ao mercado de trabalho livre e afirmaria o papel do Direito na integração das distintas classes sociais (VIANNA, 1999, p.319). O comunitarismo se tornaria, assim, a “ideologia específica do magistrado trabalhista” (1999, p. 343). Em certa medida, este “utopismo jurisdicizante” (VIANNA, 1999, p. 318) caracterizaria uma cultura jurídica trabalhista própria. Tal cultura, estruturada em torno das noções de or-

dem, paz social e tutela dos hipossuficientes, afirmaria que o protecionismo legal seria o fundamento do Direito do Trabalho.⁴

Se a ideia de proteção se apresenta como um *ethos* a caracterizar as primeiras gerações de juristas trabalhistas brasileiros, uma revisão dos trabalhos dos doutrinadores sobre o princípio da proteção no direito do trabalho pode ajudar a compreender mais que discussões sobre regras, interpretações ou princípios. Contribui para a compreensão do sistema de valores e dos modos como a cultura jurídica se constrói e se reconstrói no campo do direito laboral.

2.1 A PROTEÇÃO COMO PRINCÍPIO CLÁSSICO

O paradigma de proteção presente no Direito do Trabalho nas primeiras décadas do século XX, que caracteriza a proteção típica do pré-Estado Providência, foi denominado por Freitas

⁴ Para Werneck Vianna, o utopismo jurisdicizante de tal escola juslaboralista “estaria fadado a cumprir um papel apenas enquanto servisse à acumulação do capital”. Nos debates que culminariam com a substituição da estabilidade pelo regime do Fundo de Garantia por Tempo de Serviço, primeira grande reforma trabalhista de natureza de flexibilização de direitos, tal “matriz comunitária” teria sido deslocada por se “constituir num entrave real à expansão da acumulação” (1999, p. 318). Os comunitaristas, derrotados no debate congressual envolvendo a adoção do regime do FGTS, não teriam logrado êxito em manter os sistema da estabilidade, nem esboçariam uma alternativa, presos que estavam, segundo Werneck, à uma visão normativista da sociedade (VIANNA, 1999.p. 356). De seu levantamento no Diário do Congresso Nacional de 1966, Werneck Vianna nos brinda com discursos parlamentares que demonstram claramente tais pressupostos comunitaristas: “Mercê da tutela do Estado, que é a Base ou nota característica do Direito do Trabalho, e assim através da lei, consegue o empregado muitas vezes a correção dos males da coação econômica que sofre (...) Tenha o Congresso diante dos olhos esta grave previsão: o Direito do Trabalho é o maior instrumento de paz, de aproximação entre as classes sociais, que, potencialmente, são as mais adversas. Ao proteger o menos favorecido economicamente, e ao preceituar freios para conflitos que de outra forma se desencadeariam com graves danos para a sociedade, cria o Direito do Trabalho (...) o permanente interesse do trabalhador em permanecer e se integrar no emprego (...) Serve de contenção à constante revolta dos economicamente fracos.” (Diário do Congresso, 1966, *apud* VIANNA, 1999, p. 355-356).

Júnior “protecionismo clássico” (FREITAS JÚNIOR, 1999, p.66-75). Por oposição ao protecionismo promocional típico da regulação adotada em regimes de *Welfare State*, o protecionismo clássico teria como alvo de proteção o empregado considerado hipossuficiente, e o Estado, o protagonista da ação protetora. Em relação às técnicas de proteção, enfatizam-se as normas cogentes, restringindo ou vedando transações. Quanto ao trabalhador, apresenta como tipo ideal da proteção o operário não qualificado e, por extensão, outras categorias. E em relação à natureza das formas, o protecionismo clássico buscaria alcançar o vínculo empregatício, com pouca atenção aos mecanismos de ação sindical e de regulação coletiva autônoma (Freitas Júnior, 1999, p.69-70). Os doutrinadores clássicos estudados neste artigo são representantes ou herdeiros dos *protecionistas de primeira geração*⁵, dentre os quais o uruguaio Américo Plá Rodriguez (2000), Arnaldo Sússekind (2004) e Luiz de Pinho Pedreira da Silva (1999).

2.1.1. A RAZÃO DE SER DO DIREITO DO TRABALHO

Na tradição da cultura trabalhista latino-americana o fundamento do princípio de proteção “está ligado à própria razão de ser do Direito do Trabalho.” (PLÁ RODRIGUEZ, 2000, p. 85).

Oriundo da escola uruguaia de Direito do Trabalho, com forte inspiração entre os juristas latino-americanos, Américo Plá Rodriguez publicou obra de referência que, traduzida e reeditada em nosso país, teve forte penetração na cultura jurídica trabalhista brasileira (ERMIDA URIARTE, 2007, NASCIMENTO, 2005, p.149). O *princípio de proteção*, para o autor, se “refere ao critério fundamental que orienta o Direito do Tra-

⁵ Trata-se da descrição de tipos ideais (FREITAS JÚNIOR, 1999, p.93). Para um estudo de dois clássicos que influenciam os *protecionistas de segunda geração*, ver Silva (2008, p. 68-80).

balho, pois este, ao inspirar-se num propósito de igualdade, responde ao objetivo de estabelecer um amparo preferencial a uma das partes: o trabalhador” (PLÁ RODRIGUEZ, 2000, p. 83).

O princípio de proteção se articula com a especificidade do surgimento do Direito do Trabalho como campo que adquire autonomia por oposição a um sistema fundado na igualdade. Se o reconhecimento da desigualdade justifica a construção de um novo ramo do direito, sendo uma opção legislativa o estabelecimento do sistema de proteção do trabalhador, “o intérprete desse direito deve colocar-se na mesma orientação do legislador, buscando cumprir o mesmo propósito” (PLÁ RODRIGUEZ, 2000, p. 86). A ruptura com a ficção da igualdade jurídica, a opção legislativa de favorecer os trabalhadores, a compensação da desigualdade econômica com a “recuperação”, pelos trabalhadores, “no terreno do direito o que perdeu no terreno da economia”, a grandiosidade das leis protetoras, a configuração especial do Direito do Trabalho, a tutela preferencial, a afirmação de que o desenvolvimento histórico do Direito do Trabalho provém do reconhecimento de uma *necessidade* de proteção, para operários e trabalhadores em geral, são os argumentos centrais trazidos por Plá Rodriguez (2000), pela voz de doutrinadores estrangeiros, como fundamento para o princípio.

Plá Rodriguez constrói sua justificação por oposição a concepções marxistas e liberais. Delimita expressamente seu viés, com a preocupação de rechaçar os autores marxistas,⁶ recebendo as leituras que propõem ser o Direito do Trabalho meio defensivo de preservação do sistema para conservá-lo, mas reconhecem existir normas tuitivas oriundas de reivindicac-

⁶ “Como se vê, pode-se explicar, justificar e entender este princípio sem recorrer a tão controvertida concepção do direito de classe que foi exposto por De La Cueva. Ou seja, que este princípio vigora e é aceito em todo o Direito do Trabalho, sem estar ligado nem condicionado a determinada concepção ideológica ou política.” (PLA RODRIGUEZ, 2000, p. 89).

ções e regras emancipadoras, como contraditórias. Observa-se, neste campo, que a fundamentação adotada por PLÁ o faz rechaçar, como incoerentes, perspectivas críticas sobre o Direito do Trabalho e o reconhecimento de um princípio da proteção. Afinal, para ele, o princípio de proteção se fundamenta no reconhecimento de que o Direito teria um *sentido protetor*.⁷

Ou seja, o sistema legal orienta a interpretação.⁸ O *princípio* se articula com o *sentido* da legislação trabalhista. E o sentido do Direito do Trabalho é o nivelamento das desigualdades. “Se o legislador é movido por um propósito protetor, o intérprete também deve estar animado do mesmo critério, qualquer que seja a etapa em que se encontre o desenvolvimento deste ramo do direito.” (PLÁ RODRIGUEZ, 2000, p.102). O princípio de proteção se apresenta como uma consequência da opção legislativa, que prossegue em “todas as etapas da evolução do Direito”,⁹ embora destaque não ser necessário para a aplicação prática das regras deduzidas do princípio – in *dúbio pro operário*, norma mais favorável e condição mais benéfica – que estejam previstas nos ordenamentos jurídicos locais.

⁷ No diálogo com Montalvo Correa, autor de perspectiva marxista, Plá afirma: “Sem prejuízo de assinalar que admitir a existência desta última categoria de normas tira a coerência de sua tese e sem entrar naturalmente no exame da concepção ideológica que o inspira, deve-se particularizar que, de qualquer sorte, se reconhece no Direito do Trabalho um sentido protetor. Qualquer que seja a motivação última que haja originado esse sentido protetor, o importante é reconhecer que ele existe, com o que se confirma a amplitude do reconhecimento.” (PLÁ RODRIGUEZ, 2000, p.89-90).

⁸ Se o legislador é movido por um propósito protetor, o intérprete também deve estar animado do mesmo critério, qualquer que seja a etapa em que se encontre o desenvolvimento deste ramo do direito.” (PLÁ RODRIGUEZ, 2000, p.102). Citando o brasileiro Cesarino Júnior: “Sendo o direito social, em última análise, o sistema legal de proteção dos economicamente fracos (hipossuficientes), é claro que, em caso de dúvida, a interpretação deve ser sempre a favor do economicamente mais fraco, que é o empregado, se em litígio com o empregador” (CESARINO JÚNIOR, 1963, *apud* PLÁ RODRIGUES, 2009, p. 86).

⁹ “O critério de interpretação tanto é válido quando as normas são poucas e rudimentares, como quando são muitas e aperfeiçoadas, porque sua função não é substituir nem suprir o legislador, mas respeitá-lo, cumprir seus mandamentos até suas últimas consequências, atuando nos casos de dúvida, na conformidade com seu espírito e com seu critério fundamental.” (PLÁ RODRIGUEZ, 2000, p.102).

Deste modo, recusa Plá Rodriguez as abordagens que limitam o princípio de proteção aos momentos iniciais do Direito do Trabalho, como se o desenvolvimento das relações laborais superasse a sua validade e necessidade.¹⁰ Na edição de 2000, PLÁ afirmara não compartilhar a ideia de que o propósito protetor estivesse em crise no plano das opções legislativas, e reforça que diante da razão econômica de ser da tutela não se poderia afirmar, no plano do direito, a transitoriedade do princípio.

Sua fundamentação se relaciona com a lógica da unidade da disciplina, com a preocupação de refutar as orientações ideológicas que rechaçariam o princípio em uma perspectiva marxista e liberal. Contra a “aceitação esmagadoramente majoritária” da existência de um princípio de proteção, as opiniões divergentes, claramente liberais, provêm de autores brasileiros. O autor dialoga com duas gerações de juristas brasileiros, nos quais observa as críticas mais fortes ao princípio. Do momento pós-CLT, Pinto Antunes e Alípio Silveira, que escreveram na década de 40. Do período pós-CRFB/88, Arion Sayão Romita e Bueno Magano, autores contemporâneos.

Pinto Antunes afirmara, em artigo da Revista de Direito Social, em 1943, que se o sistema é o capitalista de produção, não se deveria admitir interpretação que colocasse em risco o fundamento do regime, que subordina o trabalho à direção do capital. Assim, a regra do julgamento em favor do empregado em caso de dúvida seria inconstitucional porque “contrário às bases fundamentais do regime econômico e político” (ANTUNES *apud* PLÁ RODRIGUEZ, 2000, p. 90).

Em relação a tais argumentações, Plá Rodriguez observa a fragilidade da fundamentação. O “princípio não questiona a capacidade de decisão, na empresa, do proprietário do capital”, refuta, asseverando que “o Direito do Trabalho se aplica ao pessoal *subordinado*, o que está ratificando o reconhecimento

¹⁰ A referência aqui no debate é Alonso Garcia....

de que o poder de direção da empresa está em mãos do empregador” (PLÁ RODRIGUEZ, 2000, p.92). Seguindo em sua direção do sentido legislativo, pontua: “Mas isso nada tem a ver com o princípio em exame. Trata-se, isto sim, de saber se as normas aprovadas com um propósito devem interpretar-se e aplicar-se, de acordo com esse propósito inspirador” (PLÁ RODRIGUEZ, 2000, p.92).

Também Alípio Silveira se insurgiria a respeito de tal regra sob outra chave de leitura. Agora o foco é a modernidade do direito e a incompatibilidade com os princípios gerais de direito. O bem comum, o interesse da empresa, a equidade e a finalidade do direito moderno de “equilibrar os interesses entre empregados e empregadores” rechaçaria a adoção do princípio. Retornando ao sentido da existência do Direito do Trabalho, Plá registra com rigor que

não é exato que seu objetivo seja estabelecer o equilíbrio das partes da relação de trabalho. Esse equilíbrio resulta do fortalecimento e do apoio, isto é, da proteção do elemento trabalhador, graças ao qual pode situar-se no mesmo nível que a parte contrária. Ou seja, a paridade resulta da proteção. E essa proteção, que tem o sentido de uma desigualdade compensatória de outras desigualdades, transcende a atitude do legislador para projetar-se na do intérprete. (PLÁ RODRIGUEZ, 2000, p.92-93)

A paridade é resultado da proteção. A afirmação está na lógica de que o Direito do Trabalho reconhece a desigualdade e seu surgimento como ramo que afirma sua autonomia por oposição à igualdade fundamental do direito civil. Ou seja, o sentido do princípio DE proteção é a igualação.

São frontais as divergências com Bueno Magano e Romita. Ainda que não ataquem o princípio como tal, bem observa Plá Rodrigues, o problema é o questionamento da fundamentação do princípio: “mais preocupantes são duas opiniões, também de autores brasileiros, muito atuais e de muito prestígio, que questionam o raciocínio que gerou o princípio da proteção” (2000, p. 94).

Uma visão weberiana de um mundo do trabalho racionalizado, de um homem burocratizado e integrado na estrutura da empresa, do qual decorreria um trabalho despersonalizado na sociedade industrial, admitiria a proteção da lei, que não poderia deixar de ser aplicada. No entanto, prossegue Magano, a sociedade da tecnologia, da automação, da produção sem interferência do humano leva à necessária flexibilização. Assim, “na perspectiva do Direito do Trabalho flexibilizado, já não se pode dizer que o princípio da norma mais favorável seja o aspecto de maior relevo desta disciplina” (MAGANO *apud* PLÁ RODRIGUEZ, 2000, p. 95). O evolucionismo e a linearidade do pensamento não escaparam à crítica de Plá, seja pela ausência de superação da sociedade anterior, seja por conta da especificidade da América Latina, seja pela adesão de MAGANO ao discurso da flexibilização. Como dizer que tal evolução ocorrerá e se produzirá no tempo histórico em que se atua e julga, indaga Plá Rodriguez.¹¹

Razão de ser do Direito do Trabalho, visto pelo jurista uruguaio que se situa em posição de confronto com os marxistas e os neoliberais, autor clássico e fundamental para gerações de juristas do trabalho brasileiro, o princípio de proteção comportaria duas precisões. A de que não constitui método interpretativo, mas princípio geral inspirador de normas, que deve ser levado em conta na aplicação, e a de que se compatibiliza com a segurança jurídica e a estabilidade das normas. Neste sentido, teria um campo de aplicação limitado.¹²

¹¹ As críticas são duras e com elas comungamos: “Por outra parte, nesses esquemas evolutivos, misturam-se previsões, predições, exercícios de futurologia com experiências históricas que se multiplicam até a desfiguração, para se encaixarem no quadro que se apresenta. (...) Digamos, afinal, que quase todos esses pensadores têm uma ideologia que procuram propagar, difundir e prestigiar, com a mistura de dados reais escolhidos livremente, conforme sejam mais convenientes à sua tese, com deduções, conseqüências, reflexões, que extraem conforme sua concepção ou seus desejos.” (PLÁ RODRIGUEZ, 2000, p.96)

¹² “Este princípio não dá direito a fazer qualquer coisa em nome da proteção do trabalhador, e muito menos a substituir-se o criador das normas. Tem um campo de

E esta restrição ao alcance dos princípios é uma das ressalvas feitas à obra de Plá Rodriguez, citado como referência por seu conterrâneo da escola uruguaia Hector-Hugo Barbagelata, que observa que a particularidade essencial do Direito do Trabalho tem como referência o objeto de sua proteção, que exige uma “mudança na forma de conceber a igualdade das pessoas.” (BARBAGELATA, 1996, p.20) Assim, ao lado de outros elementos que conferem particularidade do direito laboral¹³ o realismo do ramo

é o valor entendido pela doutrina trabalhista que o Direito do Trabalho não é – como já foi enfatizado – “um direito das essências, mas de existência”. Além do mais, a “proteção preferencial” do trabalhador foi erigida como princípio normativo de toda a disciplina, e sua significação e consequências motivaram valiosíssimas contribuições para os princípios que lhe devem ser remetidos. (BARBAGELATA, 1996, p.20).

Destarte, embora os limites apresentados por Plá Rodriguez aos princípios do Direito do Trabalho sejam objeto de críticas ao autor, importante aqui é reter sua importância para o Direito do Trabalho latino-americano. Exponente de uma geração mais jovem de juristas uruguaianos com ampla penetração no Brasil, Ermida Uriarte, quando indagado sobre a força dos princípios,¹⁴ nos deu uma demonstração da vitalidade da con-

aplicação limitado e, mantendo-se dentro dele, não conspira contra a segurança, porém assegura a eficaz e adequada aplicação das normas.” (PLÁ RODRIGUEZ, 2000, p.101)

¹³ Em sistematização breve, são as seguintes as características do particularismo do Direito para o autor uruguaio: “a) Subjacência do conflito nas relações trabalhistas, b) dimensão coletiva do conflito trabalhista, c) papel central da negociação, d) repercussões no âmbito das fontes do Direito, e) significação do tempo social no sistema normativo-trabalhista, f) variedade e poderes dos operadores jurídicos.” (BARBAGELATA, 1996, p. 21).

¹⁴ Conforme entrevista realizada pela Revista da Associação Latino-americana de Juizes do Trabalho, em 2007, com Oscar Ermida Uriarte: “Revista ALJT - Qual a força dos princípios do Direito do Trabalho? O Senhor entende que para ter aplicação há necessidade de os princípios estarem contemplados expressamente em lei ou não? Quais os princípios de maior relevância? É possível falar em Direito do Trabalho sem princípios orientadores? Oscar Ermida Uriarte - Os princípios são essenciais

cepção: “Em todo caso, a razão de ser do Direito do Trabalho é a proteção. Um Direito trabalhista que não seja protetor, não justifica sua existência” (ERMIDA URIARTE, 2007).

2.1.2 DIREITO DE CLASSE E JUSTIÇA SOCIAL

Um contraponto importante a Plá Rodriguez, objeto de crítica específica do jurista uruguaio, é a obra original que o mexicano Mario de La Cueva publicou em 1972 e que segue sendo um referencial crítico e singular na América Latina. Embora pouco conhecida do público brasileiro, em *El Nuevo Derecho Mexicano del Trabajo* encontramos muito mais que a original compreensão do contrato-realidade e do pensamento de um dos autores da legislação mexicana do trabalho de 1970.

Ao examinar o tema dos princípios fundamentais, De La Cueva não versa sobre princípios normativos, mas sobre o que concebe como fundo filosófico, ético e jurídico do Direito do Trabalho. Na ordem constitucional mexicana, há a afirmação

em qualquer ramo do Direito que seja autônomo. Uma das características que permitem definir se um determinado ramo do Direito é autônomo é a presença de princípios próprios. É claro que o Direito do Trabalho possui seus próprios princípios e que eles são muito importantes, em primeiro lugar porque lhe dão autonomia. Mas além disso são muito importantes para uma área tão especial como o Direito do Trabalho, que parte de uma desigualdade a corrigir, o que o leva a andar sempre “na contramão”, em uma estrutura social e jurídica desenhada no sentido contrário. Me parece, por isso, que todos os princípios do Direito do Trabalho poderiam estar contidos no da proteção. A irrenunciabilidade é essencial, por certo, mas não poderia ser vista como uma derivação da idéia de proteção? Não poderia se dizer o mesmo do princípio de primazia da realidade? E do princípio da continuidade? E assim por diante. Em todo caso, a razão de ser do Direito do Trabalho é a proteção. Um Direito trabalhista que não seja protetor, não justifica sua existência. Não me parece indispensável que os princípios estejam consagrados em texto expresso na lei. De fato, seu valor não deriva de uma consagração expressa na lei. Em meu país não estão consagrados expressamente na lei e mesmo assim, a obra de Plá Rodriguez intitulada “Os princípios do Direito do Trabalho” é mais citada pela jurisprudência que qualquer lei nacional. De todo modo, admito que seria possível perguntar-se sobre a conveniência de sua consagração expressa, especialmente onde a doutrina e a jurisprudência não sejam tão sensíveis à “principologia”, e sim muito apegadas ao texto legal expresso.” (ERMIDA URIARTE, 2007).

de que toda pessoa tem direito a um trabalho digno e socialmente útil ao determinar a criação de empregos e a organização do trabalho, o que traz a primeira noção do trabalho como dever e direito social. Outras ideias são as da liberdade, assegurar que a “liberdade do homem não sofre e não pode sofrer restrição alguma por e durante a prestação do trabalho” (DE LA CUEVA, 2009, p. 110, tradução livre); de igualdade, como pressuposto da liberdade;¹⁵ da nova ideia de responsabilidade trazida pelo direito, que não se esgota no princípio da responsabilidade objetiva, solidária, mas que assinala como meta do Direito do Trabalho dar aos trabalhadores uma existência digna, decente, para satisfazer suas necessidades materiais e econômicas e as de sua família; e da dignidade, com o reconhecimento de que o trabalhador é um ser igual aos demais, fundando o “*indiscutible derecho de que se le trate com la misma consideración que pretenda el empresario se le guarde.*” (DE LA CUEVA, 2009, p. 112)

Mas Mario de La Cueva reconhece que a afirmação de que o Direito do Trabalho é um direito protetor da classe trabalhadora, repetida continuamente e por ele mesmo por vezes utilizada, não seria uma explicação satisfatória e “*que tal vez contradice la esencia del derecho del trabajo de nuestros días.*” (2009, p. 105). As leis que foram editadas com a nomenclatura de leis protetoras do trabalho na verdade não o seriam, pois nada mais faziam que evitar os danos sofridos pelas vítimas da industrialização, regulando o trabalho de crianças e operários de minas. O direito coletivo do trabalho, por sua vez, não seria uma “*concesión de la burguesía y de su estado, sino*

¹⁵ Observa-se uma narrativa de luta pela igualdade, que explicita claramente a posição de Mario de La Cueva: “*La Idea de igualdad posee significaciones particularmente fuertes en el derecho del trabajo, al grado de que hay momentos en los que imaginamos que al lado de los anhelos de los trabajadores hacia una existencia decorosa, la igualdad es la idea-fuerza que impulsione a los homens a la batalla por nuestro estatuto y que continúa siendo uno de los factores más poderosos para su integración.*” (DE LA CUEVA, 2009, p. 111)

um derecho impuesto por el trabajo ao capital” (DE LA CUEVA, 2009, p. 106). Nesse sentido, afirmar o Direito do Trabalho como um ordenamento protetor, refuta De La Cueva, não pode ser o que “*se interpreta en el sentido de una inferioridad de la clase trabajadora o de que está urgida de tutela, la que no requiere de ella porque posee la fuerza suficiente para enfrentarse de igual a igual com el capital y aún para luchar com el estado protector de la burguesia.*” (2009, p. 106)

A concepção de Mario De La Cueva expressa em projetos legislativos deram origem à regra legal segundo a qual as relações individuais de trabalho têm como propósito “*procurar al hombre que trabaja uma existencia digna de la persona humana*” (2009, p. 84), ou seja, não um ideal apriorístico de dignidade afirmada em princípio normativo, mas de um ideal de justiça social que reconhece como finalidade um ideia de justiça distributiva. A finalidade da regra legal “*es distribuir los bienes de la producción econômica de manera que el trabajo, que es el elemento humano y consecuentemente, el valor supremo, obtenga uma participación que le coloque em um nível economico decoroso.*” (DE LA CUEVA, 2009, p. 84).

Há, pois, que reconhecer uma dupla finalidade do direito: uma imediata e outra mediata. A primeira se dirige ao hoje, à limitação da exploração do homem trabalhador do presente; e outra, mediata, pertence ao amanhã, ao reino da utopia (DE LA CUEVA, 2009, p. 86).

Parece-nos que Mario De La Cueva nos permite uma nova fundamentação para as regras/princípios normativos, não como uma reafirmação da hipossuficiência, mas como uma opção no campo de valores preponderantes. Admitir a existência de proteção da classe trabalhadora por um Estado dominado pelo capital seria lesionar a dignidade do trabalho:¹⁶

¹⁶ Sobre artigo de lei contido no direito mexicano que contempla o princípio in dúbio pro operário (regra que afirma que, em caso de dúvida, prevalecerá a interpretação mais favorável ao trabalhador), de La Cueva afirma: “*esta fórmula no puede ser contemplada como uma norma protectora del débil contra el fuerte, porque su*

la idea de protección a la clase trabajadora por el estado de la burguesía lesiona la dignidad del trabajo, porque no es ni debe ser tratado como un niño al que debe proteger su tutor, sino como un conjunto de seres humanos que debe imponer todo lo que fluye del Artículo 123 y de la Idea de la justicia social. (DE LA CUEVA, 2009, p. 106)

As dimensões particulares do princípio protetor, em especial a dimensão *in dubio pro operário*, foi recebida em regra expressa na legislação mexicana (Art. 18). Mas De La Cueva não o vê como obra de juristas, mas como princípio *esperado pelos trabalhadores*:

El mandamiento es una aplicación de la tesis de que la interpretación debe tender a la justicia social, pues si el propósito de nuestro estatuto es el trabajador, la solución contraria constituiría un beneficio al capital, lo que no está ni puede estar en las finalidades del derecho del trabajo, sería, puesto que existe una duda que equivale a una igualdad de posibilidades o de circunstancias, otorgar una preferencia injustificable al capital. (DE LA CUEVA, 2009, p. 142).

Ou seja, o princípio da proteção não define o Direito do Trabalho. Não há proteção a hipossuficientes, trabalhadores amorfos, objeto de proteção. O direito influencia na transformação do social e da empresa, mas “*el derecho del trabajo es un derecho de y para la clase trabajadora, o primero porque la historia comprueba que fue impuesto por ella a la clase capitalista y a su estado, y lo segundo porque su función es apoyarla y asegurar a sus miembros una existencia decorosa.*” (DE LA CUEVA, 2009, p. 167) Existem sujeitos em luta pela dignidade que se conquista por meio da imposição de seus valores e reivindicações. O Direito do Trabalho é, pois, direito de classe.¹⁷

essência es más bella, ya que nos dice que em la oposición entre los valores humanos y los intereses materiales de la economía, la justicia impone la supremacía de aquellos.” (2009, p.106). Em De La Cueva encontramos a concepção de existência digna e de justiça social como meios de realização do pensamento marxista “de dar a cada um segundo suas necessidades”.

¹⁷ Não pretendemos neste momento enfrentar a polêmica sobre a natureza do Direito do Trabalho, mas não podemos nos esquecer, no entanto, as observações de que o Direito do Trabalho tal como o conhecemos é um direito do capitalismo, que estru-

2.1.3. PROTEÇÃO NA DOCTRINA CLÁSSICA BRASILEIRA

A *Principiologia do Direito do Trabalho* é uma das obras de referência específicas sobre o assunto no direito brasileiro, escrita pelo professor Luiz de Pinho Pedreira Silva, integrante da escola baiana de Direito do Trabalho. Na esteira de Plá Rodriguez, o autor sustenta que “a proteção ao trabalhador é ‘fundadora’ desse direito” (SILVA, 1999, p.27) e que todos os princípios derivam do mais relevante: o da proteção.¹⁸ Para Pinho Pedreira da Silva, “a proteção do trabalhador é causa e fim do Direito do Trabalho, como revela a história deste.” (SILVA, 1999, p.26). Nesta obra, o jurista define o princípio da proteção “como aquele em virtude do qual o Direito do Trabalho, reconhecendo a desigualdade de fato entre os sujeitos da

tura as condições de utilização e exploração da mão de obra dentro desta ordem específica (Jeammaud, 1987). O Direito do Trabalho se constrói a partir da noção de contrato, que sofre vários influxos e passa a admitir exceções a partir das lutas operárias que, no entanto, foram acompanhadas por vezes de concessões jurídicas aos empregadores ou por compromissos entre forças sociais hegemônicas. Seu aparato conceitual expressa uma desigualdade básica insuperável, apesar de mitigada no âmbito do capitalismo (Ruiz, 2001, p.152). Uma boa indicação das diversas concepções do Direito do Trabalho, destacando a sua dimensão civilizatória e a atuação como um mecanismo de coesão social, consultar Cardoso (2000; 2003, p.111-117, p.140-145). Acentuando a ambivalência do Direito do Trabalho como elemento de reprodução do modo de produção capitalista, ao mesmo tempo em que é fundamento para a democratização das relações de produção, ver Lyon-Caen (1995), Palomeque Lopez (2001), Lyra Filho (1982).

¹⁸ “Para nós, os princípios especiais do Direito do Trabalho pátrio são os de proteção, *in dubio pro operario*, norma mais favorável, condição mais benéfica, irrenunciabilidade, continuidade, igualdade de tratamento, razoabilidade e primazia da realidade”(SILVA, 1999, p.20) . Prossegue o jurista explicitando o debate normativo em torno da principiologia; “Apesar da dicção do art. 8º da CLT, que atribui aos princípios unicamente a função de preencher lacunas, sua interpretação, neste particular, não deve se ater estritamente a esses termos porque, como leciona G. Lyon-Caen, os princípios do Direito do Trabalho não só tendem a cobrir casos qualificáveis como vazio jurídico, mas também surgem e se desenvolvem para reajustar moldes jurídicos inadequados à proteção dos trabalhadores e restabelecer a eficácia da regra de Direito.”(Silva, 1999, p.18)

relação jurídica de trabalho, promove a atenuação da inferioridade econômica, hierárquica e intelectual dos trabalhadores.”(SILVA, 1999, p.29)

Para Pinho Pedreira Silva, a subordinação jurídica, a superioridade hierárquica do empregador, a dependência econômica do empregado, o comprometimento da pessoa do próprio trabalhador na relação de emprego e a ignorância dos direitos constituem as principais razões para a adoção de um princípio da proteção. O crônico desequilíbrio do mercado de trabalho na sociedade capitalista, trazido pelos italianos Carinci et al. (2000), é apreendido por Pedreira Silva para afirmar que a inferioridade é consubstancial não somente ao contrato de emprego, como também ao próprio sistema. A intervenção do Estado, a negociação coletiva e a autotutela são meios distintos de que se vale o Direito do Trabalho para alcançar a proteção.

Na 22ª edição do seu *Instituições de Direito do Trabalho*, Arnaldo Süssekind sustenta que o princípio da proteção do trabalhador é resultante da imperatividade do direito laboral, pois a intervenção do Estado nas relações de trabalho estabelece uma ordem pública que limita a autonomia de vontade. E a “necessidade de proteção social aos trabalhadores constitui a raiz sociológica do Direito do Trabalho e é imanente a todo o seu sistema jurídico” (SUSSEKIND, 2004, p. 144). Dos fundamentos jurídico-políticos e sociológicos do princípio protetor, para o autor, decorreriam os princípios do a) *in dubio pro operario*, b) da norma mais favorável, c) da condição mais benéfica, d) da primazia da realidade e e) da integralidade e da intangibilidade do salário. A Constituição de 1988 não teria revelado princípios informadores do Direito do Trabalho (SUSSEKIND, 2004, p.143), mas dentre os princípios constitucionais deduzidos dentre as regras trabalhistas estariam os princípios da proteção, da não discriminação e o da continuidade da relação de emprego e da irredutibilidade salarial.¹⁹

¹⁹ Não obstante, são vários os autores que reconhecem o princípio da proteção como

A admissão do princípio *in dubio pro operario*²⁰ é feita com muitas limitações, como ademais boa parte da doutrina brasileira. Admite-o apenas quando houver duas ou mais interpretações viáveis e que não afronte matéria probatória ou a “nítida manifestação do legislador.” Há ampla reserva dentre os tratadistas a admitir o princípio *in dubio pro operario* no processo. Entre nós, Arnaldo Süssekind e Délio Maranhão o excluem quando se está diante de matéria probatória e Evaristo de Moraes Filho afirma que, com cautelas, deve ser aplicada a máxima que “em caso de dúvida, o juiz decidirá em favor do empregado” (MORAES FILHO e FLORES DE MORAES, 2010, p. 231). Pinho Pedreira (SILVA, 1999, p.60) e Victor Mozart Russomano adotam, tendo constado inclusive na proposta de Código Judiciário do Trabalho, elaborada pelo tratadista de São Paulo.

Evaristo, por sua vez, adota a expressão *princípio do favor para o empregado*, um dos fins ao qual a lei se dirige. Sumaria como finalidade ou princípios “a irrenunciabilidade dos benefícios, rendimento, conciliação (paz social), progressão racional, igualdade, tutela do trabalhador e organização do trabalho” (MORAES FILHO, FLORES DE MORAES, 2010, p. 231). Diante da interpretação em favor do empregado, Moraes Filho e Flores de Moraes adotam a posição de que “muitas vezes encontram-se também em jogo relevantes interesses patronais legítimos, que não podem ser abandonados” (2010, p.231),

norma expressa na Constituição Federal, nos termos do artigo 1º e do caput do artigo 7º da CRFB, quando prescreve “além de outros que visem à melhoria de sua condição social.” Outros deduzem a regra da norma mais favorável como implícita no caput do art. 7º da Constituição (MARTINS, 2007. p. 63).

²⁰ Na feliz definição de Pinho Pedreira Silva, “O princípio *pro operario*, forma abreviada de *in dubio pro operario* e modernizada de *in dubio pro misero*, é um dos que, no Direito do Trabalho, são fundamentais e peculiares. É derivado do mais geral de proteção e difere de dois outros, o de norma mais favorável e o de condição mais benéfica, porque tem como pressuposto uma única norma, suscetível de interpretações diversas, suscitando dúvida, que deve ser dirimida em benefício do empregado, enquanto aqueles exigem, como fato antecedente, uma pluralidade de normas.” (SILVA, 1999, p.41)

embora subsista o princípio.

No final do século XX, em um contexto de avanço da ideologia neoliberal, de transformações produtivas, de crise econômica e de desemprego ampliado, o Direito do Trabalho foi alvo de intensa contestação. Falou-se em crise do Direito do Trabalho, para designar o turbilhão em que o princípio de proteção, ou “a razão de ser do direito do trabalho”, foi confrontada. A influência dos valores liberais na cultura jurídica teria provocado uma atmosfera de ruptura paradigmática no campo da dogmática do Direito do Trabalho, “precisamente no momento em que os princípios e os postulados que a caracterizam, num determinado instante de sua evolução já não mais conseguem dar conta de ordenar procedimentos cognitivos, nem tampouco orientar práticas decisórias.” (FREITAS JÚNIOR, 1999, p.162). A erosão do apelo doutrinário do princípio da proteção é uma das características de tal crise,²¹ o que nos leva a examinar as contestações crescentes que abalaram uma cultura jurídica de matriz comunitarista (VIANNA, 1999), com um recrudescimento de posições liberais.

2.2 O PRINCÍPIO DE PROTEÇÃO DIANTE DA FLEXIBILIZAÇÃO.

Ao lado do questionamento da regulação do trabalho, o declínio dos “anos gloriosos” do direito nos legou uma cons-

²¹ Sobre tal atmosfera, explica Freitas Júnior: “...algumas das proposições que caracterizaram a dogmática juslaboralista até o início dos anos oitenta estão a experimentar um gradual esvaziamento em seu apelo doutrinário. Tenho em mente, por exemplo, as conhecidas fórmulas de ‘inalterabilidade *in pejus*’ do ajuste integrante do contrato de trabalho, a regra matriz do *favor laborens*, entre outros tantos que compuseram a *summa principia* do juslaboralismo. Não quero com isso sugerir que esses postulados tenham sido definitivamente superados. Ao me deter sobre a perda de seu apelo doutrinário, expostos a sucessivas objeções e derrogações, estou a sustentar, bem ao contrário, que sua subsistência ainda que tormentosa, constitui sinal eloquente da imersão do Direito do Trabalho numa atmosfera de ruptura paradigmática.” (1999, p. 163).

tante contestação aos princípios laborais reconhecidos, explícita ou implicitamente, nos ordenamentos jurídicos nacionais. Em países como Portugal, reformas legislativas foram expulsando conceitos normativos que encarnavam o princípio em favor do trabalhador, seja para resolver problemas relacionados à dúvida interpretativa, seja para solucionar conflitos temporais ou hierárquicos.²²

Não é de hoje que, no Brasil, o princípio da proteção ou de proteção é questionado, direta ou indiretamente.

Em seu capítulo sobre os princípios do Direito do Trabalho, Amauri Mascaro do Nascimento examina a pessoa do trabalhador à luz dos direitos fundamentais, perquire sobre os direitos de personalidade, aborda a proibição da discriminação e o princípio da igualdade, apresenta o princípio da dignidade, versa sobre dano moral, assédio sexual e assédio moral, e ao tratar do meio ambiente do trabalho e a defesa da vida, saúde e integridade física do trabalhador aborda a proteção da pessoa diante do meio ambiente como sendo uma preocupação presente nos juristas (2005, p. 139). Sobre proteção, examina aquela dirigida às pessoas com necessidades especiais (Art. 7º XXXI, CRFB) ao emprego (Art. 7º, I CRFB), à remuneração, ao descanso, e apresenta as garantias coletivas. Dentre os princípios gerais e específicos do Direito do Trabalho não apresenta um princípio protetor como sendo decorrente de norma jurídica constitucional.

Não obstante, ao abordar a *construção doutrinária* sobre

²² João Leal Amado (2011) afirma que a doutrina portuguesa vem descartando o princípio *in dubio pro operário*. O professor da Universidade de Coimbra pondera que o princípio deve ser utilizado pelos juristas no preenchimento dos conceitos jurídicos indeterminados que permeiam o Direito do Trabalho como contraponto ao preenchimento, na realidade da relação laboral, pelo empregador (titular dos poderes de direção e disciplina) de amplos conceitos indeterminados (2011, p. 12). Assim, “em caso de dúvida persistente sobre o preenchimento ou não de um dado conceito indeterminado” resolver em favor do trabalhador, “parece corresponder à função tuitiva ou tutelar de protecção da parte mais débil da relação, que faz parte do ADN deste ramo do ordenamento jurídico” (Amado, 2011, p.12).

os princípios, Mascaro Nascimento apresenta a obra de Plá Rodriguez e seu princípio protetor como resultante de ser o direito destinado à “tutela do trabalhador, forma de compensar a inferioridade em que se encontra no contrato de trabalho, pela sua posição de dependência do empregador...” (NASCIMENTO, 2005, p. 149). Mas se a obra de Plá Rodriguez demonstra, para o autor, a “sua mais ampla, conceituada e valiosa formulação”, Mascaro segue, ato contínuo, citando a autora portuguesa Palma Ramalho que, “numa concepção mais atual dos princípios”, apresentaria apenas três: “o princípio da compensação da posição debitória complexa das partes no vínculo laboral, o princípio do coletivo e o princípio da autotutela laboral.” (NASCIMENTO, 2005, p. 150-151). O autor prossegue, parece que ratificando, com a assertiva de que o princípio da proteção ao trabalhador, na visão de Palma Ramalho, seria um princípio menor que anda ao lado do “princípio da salvaguarda dos interesses da empresa” (RAMALHO *apud* NASCIMENTO, 2005, p.151).²³

A submissão do princípio de proteção ao da salvaguarda dos interesses empresariais merece ser sublinhado. Afinal, como observa criticamente Alexandre Teixeira Cunha, ainda que segundo uma concepção formal, o Direito do Trabalho foi

²³ Por todos que subsumem a proteção à preservação da empresa (objetivo maior), transcrevemos a apresentação por Mascaro: “O primeiro, o princípio da compensação, decorre da complexidade estrutural da relação de emprego e da posição que o trabalhador e o empregador nela ocupam, concretizando-se em dois princípios menores, que se referem respectivamente, a cada uma das partes: o princípio da proteção ao trabalhador, que acode às necessidades de tutela da sua pessoa e do seu patrimônio, e o que é inovador, o princípio da salvaguarda dos interesses de gestão do empregador, que lhe assegura as condições necessárias ao cumprimento das suas obrigações contratuais e, indiretamente, viabiliza o contrato de trabalho, daí as regras legais e convencionais dispendo sobre segurança no emprego, suficiência salarial, conciliação da vida profissional com a vida privada e familiar do trabalhador, assistência ao trabalhador ou o *favor laboratoris* que significa a prevalência da norma mais favorável, ao lado da colaboração na empresa, do poder diretivo e do poder disciplinar do empregador.” (NASCIMENTO, 2005, p.151) Trata-se de apresentação, em contraponto com a de Plá, da *moderna* posição da portuguesa Maria do Rosário Palma Ramalho.

construído com base em uma lógica de proteção,²⁴ jamais se apresentando como neutro (CUNHA, 2008, p. 48). Não obstante,

o problema existe quando, do discurso mascarado de proteção ao trabalhador de modo imediato, como ocorreu no modelo tradicional sobre o qual construída nossa racionalidade jurídica, passa-se a outro discurso que, a pretexto de continuar protegendo o trabalhador mediatamente, através da preservação da empresa, amplia as desigualdades e aprofunda a injustiça em desfavor de quem já se encontra em posição de inferioridade. (CUNHA, 2008, p. 54)

A afirmação de que haveria uma relação inversa entre proteção e emprego foi propagada por diversos atores empresariais nas duas últimas décadas, tendo grande aceitação entre doutrinadores mais conservadores. Um exemplo deste tipo de argumento, em caso específico, é encontrado na obra de Sérgio Pinto Martins, juiz do trabalho em São Paulo e autor de manuais difundidos em parte das universidades brasileiras. Não obstante afirmar haver uma “superioridade jurídica” do trabalhador atribuída pela lei, que caracterizaria a proteção (MARTINS, 2007, p.63), quando examina a vedação, pela Lei 9.029, de 1995, que proíbe a exigência de atestados de gravidez, esterilização ou controle de natalidade para a admissão de mulheres, afirma que a lei desestimula a contratação, “desprotege” a obreira.²⁵ E, com maior sofisticação e estabelecimento de limi-

²⁴ Não se desconhece que “Portanto, o Direito do Trabalho nasce, no Brasil, protegendo, formalmente, o trabalhador, mas essencialmente proporciona a manutenção do *status quo* em benefício da classe dominante, assim mantendo intactos, sob o aspecto de política interna, o poder diretivo, e, sob o aspecto econômico, o monopólio do ganho decorrente da produção (CUNHA, 2008, p.47).

²⁵ Observe-se o discurso: “A Lei 9.029/95 vai desestimular a empresa a contratar mulheres, em razão de suas proibições. Em vez de proteger, irá *desproteger* a obreira, impedindo a admissão de trabalhadoras. Na verdade, em vez de se proteger o mercado de trabalho da mulher, mediante incentivos específicos (art. 7º, XX, da Constituição), aqui se está desprestigiando a contratação de mulheres pelo empregador, que não poderá exigir exame médico da mulher para admiti-la, o que poderá ser interpretado em prejuízo da própria trabalhadora.” (MARTINS, 2007, p. 596) Grifo no original.

tes, Arnaldo Süssekind, quando observa que a flexibilização dos direitos, ainda que de ordem pública, é tese que se expande para prestigiar a autonomia privada coletiva e reduzir a esfera cogente (que está na base do princípio protetor), afirma: “trata-se de uma fenda no princípio da irrenunciabilidade, visando a fortalecer a empresa e preservar os empregos” (SUSSEKIND, 2004, p. 198).

Existem objeções fundadas na concepção de que o princípio se relacionaria com a defesa de trabalhadores precários, envolvidos com trabalhos manuais, submetidos a uma inferioridade econômica (Montoya Melgar, 2006, p. 218, tradução livre), limitando o espaço de incidência da proteção. E ainda os argumentos de que a opção pela proteção seria uma contrapartida a uma subordinação atualmente inexistente, insubsistente ou, no mínimo, em crise.

Não sem motivo, as vozes dissonantes liberais questionadas por Plá Rodriguez provêm dos brasileiros Bueno Magano e Arion Romita. Sobre o primeiro já apresentamos sua contestação e refutação. Por sua vez, o trabalho de Romita, contestado por Plá Rodriguez, data de 1995. À época, em estudo sobre “A flexibilização e os princípios do Direito do Trabalho” o professor carioca defendia um direito moderno e a adoção da flexibilidade. Afirmava que na atualidade os trabalhadores não mais necessitariam de proteção. Plá Rodriguez acreditava ser “um erro de avaliação dos fatos”. A perspectiva histórica de que os trabalhadores, graças à ação sindical e ação coletiva, deixariam de estar desprotegidos estaria equivocada: “o aumento da desocupação e o enfraquecimento dos sindicatos têm tido um sério efeito desprotetor” (PLÁ RODRIGUEZ, 2000, p.98). Conquanto Plá Rodriguez não tenha visto no artigo de 1995 um questionamento direto ao princípio, a oposição mais consistente de matriz liberal ao princípio da proteção no Brasil advém de Arion Sayão Romita. É o carioca que, com maior articulação e constância, se propõe a colocar a “proteção em xeque”.

2.2.1 A PROTEÇÃO EM XEQUE.

“O princípio da proteção: de Cesarino Júnior a Arion Romita” foi o título do número 33 da Revista distribuída pelo Instituto Brasileiro de Direito Social Cesarino Júnior aos advogados e professores de direito que lhe são associados. Não obstante ser à época (2009) presidente da entidade, o título escolhido faz jus ao propósito anunciado. Afinal, como anuncia a apresentação, embora o princípio tenha sido “o *leit motiv* do Direito do Trabalho (...), entre nós o Prof. Arion Sayão Romita tem sustentado o absurdo de sua existência” (CARDONE, 2009, p.7).

Deste modo, um inventário sobre o princípio da proteção na cultura jurídica brasileira não pode prescindir de uma seção sobre o posicionamento de Arion Sayão Romita.²⁶

Para o professor, o Direito do Trabalho do século XXI não pode ser aquele oriundo de um regime autoritário e corporativista. Não teria sentido falar em princípio da proteção. Seria uma sandice dizer que outras áreas do direito protegem algo. À questão se “O direito ‘protege?’”, afirma não constituir função do direito “de qualquer dos ramos do direito – proteger

²⁶ Remonta a 2002 as primeiras versões de “O princípio da proteção em Xequê”, publicado em maio na Revista Jurídica da Presidência da República e, em junho, na prestigiada Revista LTR. No ano seguinte, em 2003, compôs o primeiro capítulo do livro “O princípio da proteção em xequê e outros ensaios”. Voltaria ao tema com “Direito e Justiça – lucubrações etimológicas (algo fútil) sobre o princípio da proteção”, publicado em 2009 na Revista LTr e, em 2010, na Revista da Editora Magister. Ao mesmo tempo em que o xequê indica o lance de xadrez que põe o rei em risco, a expressão “pôr em xequê” designa a contestação, o colocar em dúvida o mérito ou a importância de algo. Conquanto em 2003 tenha dedicado seu livro “Aos advogados trabalhistas, magistrados do trabalho, membros do Ministério Público do Trabalho, auditores fiscais do trabalho e demais agentes políticos que, resistindo às mudanças, compõem a antítese da qual resulta a síntese na tensão dialética geradora do progresso das relações sociais no Brasil” (ROMITA, 2003), encerra artigo afirmando que, como teoria fechada, a “doutrina da proteção é invulnerável à crítica que denuncia seus erros” (ROMITA, 2002).

algum dos sujeitos de dada relação social”. O único princípio que funda a disciplina jurídica do Direito do Trabalho seria o da liberdade de trabalho.

Arion Romita afirma que para exercer sua função social o Direito do Trabalho promove o equilíbrio das posições econômicas dos sujeitos por meio de garantias para atenuar a desigualdade, igualar as posições e, com isto, realizar um ideal de justiça e não proteger o empregado²⁷ (ROMITA, 2002). E prossegue em seu discurso, na aparência semelhante ao de De La Cueva, denunciando o que denomina função da ideologia da proteção. Tal ideologia perpetuaria a posição social de submissão e só interessaria ao protegido quando fundamenta decisões judiciais pela procedência de pleitos de trabalhadores:

A ideologia da proteção desempenha uma função. Quem fala em proteção admite com antecedência a existência de dois atores sociais: o protetor e o protegido. Se o trabalhador – sujeito mais fraco na relação – é o protegido, sua posição de submissão se perpetua com a consequente exaltação da posição social do protetor. Talvez por isto se decante, no Brasil, a proteção proporcionada (na realidade dos fatos, autêntico mito) ao trabalhador brasileiro: perpetuada a posição social de submissão em que se encontra o protegido, resguarda-se a posição social do protetor. Afinal, a "proteção", no caso em estudo, interessa não ao protegido, mas sim ao protetor. Ao protegido só interessa – em ínfima parcela – a proteção quando ela fundamenta (quase sempre de forma não explícita) a decisão judicial pela procedência do pedido formulado pelo trabalhador. Triste consolo, triste participação nas migalhas caídas da mesa do banquete! (ROMITA, 2002)

A proteção seria a causa de muitas mazelas sociais e econômicas do Brasil. Como resultados práticos do sistema,

²⁷ “O Direito do Trabalho, como ramo do direito que é, não pode "proteger" o empregado. Deve – isto sim – regular a relação de trabalho para realizar o ideal de justiça mediante a previsão de garantias que compensem a inicial desigualdade social e econômica entre os sujeitos da relação.” (ROMITA, 2002)

afirma que o Brasil se caracteriza por fortes desigualdades sociais, em que as turbulências “empurram os agentes econômicos para o setor informal, até mesmo para a delinquência”. Os salários são baixos, o desemprego é alto, a informalidade cresce, a pobreza aumenta e nada muda. Em tal cenário, indaga: “para que proteção?” Afirma que a proteção desprotege o protegido e protege o protetor.²⁸ Sugere a necessidade de romper com as concepções anteriores de proteção e adotar uma visão realista. Tal “visão realista” para prevalecer no país exige “uma reforma não só de mentalidades como também da Constituição,”²⁹ principalmente para suplantar o “antagonismo ou oposição entre o negociado e o legislado”.³⁰

À conclusão de que “não há ‘princípio da proteção’” (Romita, 2007, p. 53-54) se acresce a defesa de que não deve haver espaço para a proteção, posto que o Direito do Trabalho regula relações bilaterais e sinalagmáticas. Sustenta suas posições ideológicas de cunho neoliberal, denominando como conservadoras as posições majoritárias de uma cultura jurídica fundada na proteção.³¹

²⁸ É eloquente o discurso: “Que proteção é essa que na realidade desprotege? É a proteção do amigo urso, presente de grego, abraço de tamanduá... É a proteção que fortalece o protetor e debilita o protegido!” (ROMITA, 2002).

²⁹ “As mudanças devem perseguir os seguintes objetivos: 1º - eliminar o entulho autoritário e corporativista; 2º - compatibilizar a regulação das relações de trabalho com a norma fundamental contida no art. 1º da Constituição; 3º - podar os excessos de normatividade, reduzindo o luxo de minúcias ao essencial.” (ROMITA, 2002).

³⁰ Como consequência lógica, o autor se posicionava a favor da proposta de reforma trabalhista apresentada em 2001 pelo Executivo federal: “Existiria apenas o negociado, pois o legislador se limitaria a promover as condições em que o negociado poderia expandir-se. O Estado, como nune tutelar do interesse maior da coletividade, atuaria como mediador e arbitraria os conflitos. O tratamento do tema conduz ao exame do projeto de lei do Poder Executivo (Projeto de lei da Câmara nº 134, de 2001), ora em tramitação no Senado, segundo o qual a lei só regulará as relações de trabalho na ausência de acordo ou convenção. (ROMITA, 2002)” Para um exame do Projeto de Lei defendido por ROMITA, ver Silva (2008, p. 333-339)

³¹ “A ideologia da proteção compõe o sistema de ideias que povoam o Direito do Trabalho brasileiro na atualidade. Como observa com propriedade Edgar Morin, “nossos sistemas de ideias (teorias, doutrinas, ideologias) estão não apenas sujeitos ao erro, mas também protegem os erros e ilusões neles inscritos. Está na lógica

Na esteira de Romita, Luiz Carlos Robortella e Antonio Galvão Peres afirmam que o princípio da proteção “é um dos fundamentos dogmáticos da disciplina” (2009, p.16) e que em uma revisão dogmática o Direito do Trabalho, “embora voltado a proteger o empregado como componente axiológico e teleológico inafastável, vê-se forçado a assumir outros valores econômicos e sociais” (ROBORTELLA, PERES, 2009, p. 22). Assim, observam que “além das atribuições tradicionais de proteção e redistribuição da riqueza, é um direito que se destina a incrementar a produção da riqueza e a regulação do mercado de trabalho.” (2009, p. 22). Tal avaliação se encerra com a proposição de reforma da Constituição, para acrescentar ao artigo 7º locução que subordinaria a legislação ao disposto em acordos e convenções coletivas, ampliando o âmbito da derogabilidade dos direitos legislados. Entretanto, apesar do conteúdo, afirmam propor uma “nova arquitetura jurídica” para o princípio da proteção.

No mesmo campo conceitual de Arion Romita, o advogado Luiz Marcelo Figueiras de Góis pretende uma revisão do paradigma da proteção. Porém, em vez de afirmar simplesmente sua tese em favor da superação do princípio de proteção como princípio específico do Direito do Trabalho,³² afirma uma

organizadora de qualquer sistema de ideias resistir à informação que não lhe convém ou que não pode assimilar". É certo, portanto, que a noção de proteção como princípio estruturante do Direito do Trabalho resistirá quanto puder ao embate das novas ideias a ele contrárias. Diz ainda Edgar Morin que "as doutrinas que são teorias fechadas sobre elas mesmas e absolutamente convencidas de sua verdade são invulneráveis a qualquer crítica que denuncie seus erros". É verdade. Embora a doutrina da proteção seja invulnerável à crítica que denuncia seus erros, tal crítica não pode deixar de ser formulada em nome do progresso das relações sociais no Brasil e da democratização das relações de trabalho.” (ROMITA, 2002)

³² O paradigma da proteção é sustentado, assim, a um alto custo (...). Trata-se de suportar uma estrutura que não oferece alternativas à empregabilidade em momentos de crise. As partes da relação de emprego estão tão engessadas dentro do modelo protetivo, que o direito brasileiro não dá outra saída que não seja a ruptura da relação de trabalho diante de uma ameaça concreta à preservação da empresa” (GÓIS, 2009, p. 144)

“proteção trabalhista-constitucional”, já que em sua visão empresarial “a utilização desse paradigma protecionista de maneira irrefletida e pouco maleável traz como última consequência a afronta aos preceitos constitucionais da valorização social do trabalho e da livre iniciativa (art. 1º IV)...” (GOIS, 2009, p.152)

Como afirmamos com Horn em outra oportunidade:

as ressalvas ao princípio da proteção provêm de argumentos que buscam legitimar-se com base em uma determinada leitura dos processos de transformação no modo de produção, e olvidam o diagnóstico de um mercado de trabalho marcado pela precarização das condições laborais e pela ampliação das assimetrias de poder sempre existentes entre as partes. (SILVA e HORN, 2008)

Parafraseando Maria Regina Redinha, em uma atmosfera na qual o “Direito do Trabalho se inquieta com seu próprio devir”, a desvalorização das regras *in dubio pro operario*, condição mais benéfica e norma mais favorável, “permitem descobrir a multímoda realidade de um ramo de direito cada vez mais cativado pelo canto economicista e comprazido na demissão de uma axiologia própria” (REDINHA, 1995, p.9).

03. NOVOS DEBATES EM TORNO DA PROTEÇÃO

Passados os anos de maior contestação à utilização das regras que emergem do princípio de proteção ao trabalhador, observa-se a retomada de consistentes produções de juristas e pesquisadores que se voltam a prestigiar o princípio de proteção. Na doutrina latinoamericana, o argentino Mário Ackerman afirma que a observação de valores subjacentes ao direito do trabalho, mormente os de inspiração humanista, não deveria levar, a atitudes nostálgicas de conservação de mecanismos protetores das pessoas que trabalham, pois muitas vezes obsoletos para novas realidades (2005, p.39). Entretanto, “ao mesmo tempo, a realidade atual não deve ser a escusa que pretenda justificar a inversão da *lógica a proteção*, que é o signo da identidade do Direito do Trabalho.” (ACKERMAN, 2005, p.

39, tradução livre).

No Brasil, Delgado sustenta a existência de nove princípios especiais, que forma um núcleo basilar dos princípios especiais que não apenas incorporam “a essência da função teleológica do Direito do Trabalho”, mas que possuem “abrangência ampliada e generalizante ao conjunto desse ramo jurídico” (2008, p. 197). Para o jurista,³³ enquanto os princípios do maior rendimento e *do in dubio pro operario* são francamente controvertidos, outros tantos se apresentam luminares, especiais, dentre os quais o princípio da proteção e o da norma mais favorável. Para Godinho Delgado, o princípio da proteção 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” (2008, p. 198). A função retificadora visa a atenuar no “plano jurídico, o desequilíbrio inerente ao plano fático do contrato de trabalho” prossegue Godinho Delgado. Segundo o autor, “a noção de tutela obreira e de retificação jurídica da reconhecida desigualdade socioeconômica e de poder entre os sujeitos da relação de emprego (ideia inerente ao princípio protetor)” abrange todos os princípios especiais do Direito (DELGADO, 2008, p. 198).

Com Plá Rodriguez e Pinho Pedreira, Delgado compartilha a assertiva de que “sem a ideia protetivo-retificadora, o Direito Individual do Trabalho não se justificaria histórica e cientificamente” (2008, p. 198).

Se certo pensamento liberal busca afirmar uma incompatibilidade entre a proteção e a livre iniciativa e a dignidade da pessoa humana (GOIS, 2009, ROMITA, 2002, 2003, 2007),

³³ Maurício Godinho Delgado é um dos juristas com maior penetração no ensino de direito do trabalho na atualidade. Professor da Universidade Federal de Minas Gerais. Recentemente nomeado ministro do Tribunal Superior do Trabalho, é autor com mais de 100 artigos publicados, sem contar publicação específica sobre os princípios de direito individual e coletivo do trabalho e com um “Curso de Direito do Trabalho” que atualmente sem encontra na 10ª edição.

jovens autores encontram na busca pela dignidade uma fundamentação para a proteção. Em artigo recém publicado, Delgado, G e Miraglia (2011) trabalham com os seguintes eixos de justificação: trabalho e dignidade; releitura da subordinação jurídica como hermenêutica possível e desejável, proteção ao trabalho como direito fundamental reconhecido pela Constituição brasileiro e tendência expansionista do direito.³⁴ Às indagações sobre proteção, respondem asseverando que nas relações de trabalho é concretizar os direitos fundamentais que asseguram vida digna: “Não há que se falar em realização plena da condição de dignidade do ser humano se o trabalho não for adequadamente protegido” (DELGADO, MIRAGLIA, 2011, p. 63).

O debate em torno de uma “tendência expansionista” do Direito do Trabalho retorna às preocupações dos juristas a partir de um triplo olhar. À efetivação do próprio direito, por um conjunto de ações institucionais e econômicas que contribuem para um crescimento recente da formalização das relações de trabalho, se acrescem as perspectivas de ampliação conceitual da relação de emprego e a extensão da proteção trabalhista para todo trabalho humano (DELGADO, 2010; DELGADO e MIRAGLIA, 2011).

Delgado (2010) sintetiza tais campos expansionistas. Afirma que o debate doutrinário brasileiro (a) parte da necessidade de aperfeiçoar as políticas públicas de inclusão, com vistas a concretizar a aplicação da legislação trabalhista aos seus destinatários (relação de emprego). Defende a (b) ampliação do conceito de relação de emprego para formas de trabalho que se situam na fronteira do direito do trabalho e se situa dentre os que postulam (c) a “extensão do direito do trabalho para as

³⁴ Afirmam as autoras “Consciente do posicionamento adotado pela Constituição brasileira no sentido de reconhecer a proteção ao trabalho como direito fundamental, este artigo pretende reforçar o argumento de que estar protegido pelo trabalho significa concretizar, nas relações de trabalho, os direitos fundamentais que asseguram ao ser humano um patamar mínimo de vida digna” (DELGADO, MIRAGLIA, 2011, p.59)

relações de trabalho não empregatícias”, devendo o legislador “fixar a abrangência da tutela protetiva do Direito do Trabalho aos trabalhadores não empregados” (DELGADO, MIRAGLIA, 2011, p. 65).

No primeiro campo, destaca-se o papel da Justiça do Trabalho e do Ministério do Trabalho em fiscalizar a legislação e em fazer cumprir as regras combatendo as fraudes trabalhistas (falsos autônomos, pjs, cooperativas de trabalho). No segundo, o dos doutrinadores em interpretar de modo menos rígido os elementos necessários para a configuração do vínculo de emprego em zonas consideradas “cinzentas” ou “fronteiriças”, reforçado pela contribuição recente da Organização Internacional do Trabalho, com sua Recomendação 196, mas pouco representativa na jurisprudência (DELGADO, MIRAGLIA, 2011, p.65). E o terceiro, o papel do parlamento na ampliação da proteção ao outros sujeitos que não empregados, vide extensão do recesso remunerado e normas de saúde e segurança para os estagiários.

O exame da proteção a partir do reconhecimento do trabalho como categoria de inclusão é outro eixo temático inovador (PORTO, 2008, p. 66). No mesmo sentido, a compreensão dos motivos que justificam uma regulação não-mercantil da relação entre “compradores” e “vendedores” no assimétrico mercado de trabalho, estruturado em torno da fictícia mercadoria força de trabalho (SILVA e HORN, 2008).

Em artigo que examina os fundamentos do princípio construído pelo Direito do Trabalho “diante da singularidade do comprometimento da pessoa do trabalhador e da desigualdade estrutural de poder como característica intrínseca ao mercado de trabalho”, SILVA e HORN (2008) buscam refutar “os argumentos contrários à pertinência e à relevância de uma regulação não-mercantil estruturada das relações de trabalho em favor do trabalhador.”³⁵ Como corolário da argumentação, sur-

³⁵ Os autores não desconhecem que o papel do direito na organização do mercado de

ge a proposição de que “qualquer reforma do marco regulatório do mercado e das relações de trabalho não deve se processar sem que no novo ordenamento a ser proposto se expresse, de modo pleno e sem ambigüidade, o princípio da proteção ao trabalhador.” (SILVA e HORN, 2008).³⁶

Se “a questão do poder está no coração mesmo do Direito do Trabalho”, como afirma Supiot (1996, p. 133), ao observar, que “a relação de trabalho segue como uma relação onde um pode mandar e ao outro resta obedecer” (SUPIOT, 1996, p. 133), não há como afirmar acriticamente que a proteção é a razão de ser do Direito do Trabalho. Entretanto, em aparente paradoxo, cabe reafirmar que a afirmação de um princípio jurídico de proteção, como regra de hermenêutica laboral, desempenha importante papel para a ampliação das dimensões eman-

trabalho e a mercantilização do trabalho humano. Sustentam, entretanto, que há um caráter prospectivo e contrafático da regulação jurídica que justificam a afirmação (dever ser) de que o “trabalho não deve ser considerado uma mercadoria ou artigo de comércio”. Diante da estruturação do mercado de trabalho e dos mecanismos de dominação, seria ingenuidade pensar que a razão de ser do direito do trabalho é a proteção ao trabalhador. Afinal, “o Direito do Trabalho consegue se afirmar como um direito ambivalente ou contraditório, posto que promove a mediação e a institucionalização do conflito entre vendedores e compradores da força de trabalho, reconhecendo e legalizando os poderes do empresário no âmbito do contrato de trabalho, ao mesmo tempo em que os racionaliza e limita.” Segundo Silva e Horn (2008), “a construção do contrato de trabalho em torno da noção de subordinação do empregado insere o trabalhador em um estatuto que o submete ao poder do empregador no estabelecimento com vistas a favorecer a acumulação, ao mesmo tempo em que inscreve tal contrato no âmbito de um conjunto de regras coletivas e estatais, que o circunscrevem.

³⁶ “Neste contexto, surge como questão central não mais a validade do princípio da proteção ou sua relativização diante das profundas transformações do capitalismo, ou mesmo a ineficácia das proteções clássicas contra os riscos sociais estabelecidas ao longo do século XX. Da indagação sobre o que é estar protegido no século XXI (Castel, 2004) surge não um questionamento da proteção, mas sim uma reafirmação de sua necessidade. Se a insegurança social se amplia com a desestruturação das redes até então formadas, mais do que nunca é válido e necessário indagar como atribuir proteção, e sob que formas jurídicas e através de que instituições do mercado de trabalho se protege e se obtém segurança no trabalho e às trajetórias profissionais. O aumento da insegurança social exige, como resposta civilizatória necessária, segurança no trabalho e proteção social.” (SILVA, HORN, 2008)

cipatórias que o direito pode ter.

04. CONCLUSÃO

O debate em torno do princípio de proteção na cultura jurídica revelou a criação de um campo jurídico especializado, com uma “doutrina trabalhista” clássica que compreende as regras de direito do trabalho como um conjunto normativo que visa a retificação (ainda que jurídica) das desigualdades sócio-econômicas. Dentre os protecionistas de primeira geração, o princípio de proteção, é mais que um princípio de direito individual do trabalho. Representa a própria função e sentido do Direito do Trabalho. Tal concepção não é infensa a críticas, seja por desprezar as relações de poder na relação de emprego e o processo contraditório de formação do Direito do Trabalho, que se estrutura a partir do reconhecimento do poder do empregador e de seu poder subordinante. De toda sorte, ainda que se recusem as ideias de hipossuficiência e de inferioridade do empregado, e se apreenda o papel do direito como resultado de aspirações e lutas pela dignidade no trabalho e pela concretização da justiça social (De La Cueva, 2009), doutrina clássica reconhece a normatividade das regras criadas em decorrência na necessidade de resolver problemas interpretativos em favor do trabalhador. No entanto, a doutrina jurídica brasileira não é imune às contestações ao princípio advindas de autores com posturas neoliberais e que buscam contestar o princípio da proteção, confrontando-o direta (ROMITA, 2002; GOIS, 2009) ou indiretamente (ROBORTELLA, PERES, 2009).

Por fim, o artigo apresentou novas abordagens que pretendem fundamentar a proteção no Direito do Trabalho brasileiro, estruturadas em torno dos eixos discursivos da dignidade, da inclusão, da justiça social, da estruturação do mercado de trabalho, da desmercantilização do trabalho, da retificação jurídica das desigualdades. E observou que na cultura jurídica bra-

sileira permanece viva a questão sobre como atribuir proteção por meio do Direito. O Direito do Trabalho e a cultura jurídica de seus intérpretes e atores persiste refletindo sobre si, a partir da discussão do princípio de proteção.



05.REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ACKERMAN, Mario Eduardo. *Tratado de derecho del trabajo: teoría general del derecho del trabajo*. Santa Fé, Rubinzal-Culzoni, 2005.

ALMEIDA, M. H. T. *Estado e Classes Trabalhadoras no Brasil (1930-1945)*. São Paulo: Faculdade de Filosofia, Letras e Ciências Humanas da USP, Tese de Doutorado, mimeo, 1978.

AMADO, João Leal. *O papel da Jurisprudência no preenchimento de conceitos laborais indeterminados: in dubio pro operario*. Lisboa, mimeo, 2011.

BARBAGELATA, Héctor-Hugo. *O particularismo no Direito do Trabalho*. São Paulo: LTr, 1996.

CARDONE, Mary. Apresentação. O Princípio da Proteção de Cesarino Júnior a Arion Romita. *Arquivos do Instituto Brasileiro de Direito Social Cesarino Júnior*, v. 33, São Paulo: IBDSJC, 2009.

CARDOSO, A. M. *Sindicatos, trabalhadores e a coqueluche neoliberal: a era Vargas acabou?* Rio de Janeiro: Editora Fundação Getúlio Vargas, 1999.

_____. *A década neoliberal e a crise dos sindicatos no Brasil*. São Paulo: Editorial Boitempo, 2003.

CARINCI, F. et al. *Diritto del lavoro: Il diritto sindacale*. v. 1.

- 3ª ed. Torino: UTET, 2000.
- CASTEL, Robert. *La inseguridad social: ¿qué es estar protegido?* Buenos Aires: Manantial, 2004.
- CUNHA, Alexandre Teixeira de Freitas Bastos. A Justiça do Trabalho diante da transformação do direito, na perspectiva da dinâmica econômica. In: *Revista do Tribunal Regional do Trabalho da 7ª Região*. Ano XXXI, nº 31 - jan./dez. 2008. Disponível em <http://www.trt7.jus.br/files/jurisprudencia/revista_tribunal/Revistadotribunal2008.pdf> Acesso em 23 set. 2011.
- DE BUEN, Nestor. *Derecho del trabajo*. v.I, 19ª ed., México, Ed. Porrúa, 2009.
- DE LA CUEVA, Mário. *El nuevo derecho mexicano del trabajo*. v.I, 22ª ed., México: Editorial Porrúa, 2009.
- DELGADO, Mauricio Godinho. *Curso de Direito do Trabalho*. 7ª ed., São Paulo: LTr, 2008.
- _____. Relação de emprego e relações de trabalho: a retomada do expansionismo do direito trabalhista. In: SENA, Adriana Goulart de; DELGADO, Gabriela Neves; NUNES, Raquel Portugal (Coord.). *Dignidade humana e inclusão social: caminhos para a efetividade do direito do trabalho no Brasil*. São Paulo: LTr, 2010.
- DELGADO, Gabriela Neves, MIRAGLIA, Livia Mendes Moreira. A tendência expansionista do Direito do Trabalho: breve análise a partir do fundamento da proteção ao trabalho previsto na Constituição Federal de 1988. In: COUTINHO, Grijalbo; FAVA, Marcos Neves (Org.) *O que estão fazendo da Nova Competência da Justiça do Trabalho?* Análise crítica da jurisprudência do STF, do TST e do STJ após a EC 45/2004. São Paulo, LTr, 2011, p.59 -79.
- ERMIDA URIARTE. Entrevista: Panorama Latino Americano. *Revista da Associação Latinoamericana de Juizes do Trabalho*. n 2, ano 1, dez. 2007, p. 14-18. Disponível em

- <http://www.aljt.org/index.php?option=com_content&task=blogcategory&id=39&Itemid=65>. Acesso em 01. ago.2011.
- FREITAS JÚNIOR, A. R. *Direito do Trabalho na era do desemprego: instrumentos jurídicos em políticas públicas de fomento à ocupação*. São Paulo: LTr, 1999.
- FRENCH, J. D. *Afogados em leis: A CLT e a cultura política dos trabalhadores brasileiros*. São Paulo: Fundação Perseu Abramo, 2001.
- GÓIS, Luiz Marcelo Figueira de. A proteção trabalhista-constitucional. *Arquivos do Instituto Brasileiro de Direito Social Cesarino Júnior*, v. 33, São Paulo: IBDSJC, 2009, p. 135-168.
- JEAMMAUD, A. Diez años de derecho del trabajo en Francia. *Revista Relaciones Laborales*, México, p.207-222, agosto 1995.
- JEAMMAUD, A. Legislacion y realidad de la negociacion. Apuntes para el analisis de sus relaciones. In: *La negociación colectiva en América Latina*. AVILÉS, A.; URIARTE, O. E. (org.), Madrid: Editorial Trotta, Instituto Europeo de Relaciones Industriales, 1993.
- LYON-CAEN, G. *Le droit du travail: Une technique réversible*. Paris: Dalloz, 1995.
- LYRA FILHO, R. *Direito do capital e direito do trabalho*. Porto Alegre: Sérgio Antônio Fabris Editor, 1982.
- MARTINS, Sérgio Pinto. *Direito do Trabalho*. 23. ed., São Paulo: Atlas, 2007.
- MIRAGLIA, Lívia Mendes Moreira. O Direito do Trabalho como instrumento de efetivação da dignidade social da pessoa humana no capitalismo. In: *Revista Tribunal Regional do Trabalho da 3ª Região*. Belo Horizonte, v.49, n.79, p.149-162, jan./jun.2009. Disponível em <http://www.trt3.jus.br/escola/download/revista/rev_79/livia_mendes_moreira_miraglia.pdf> . Acesso em 20. jul.

- 2011.
- MONTOYA MELGAR, Alfredo. *Derecho del Trabajo*. 27ª ed. Madri: Editorial Tecnos, 2006.
- MORAES FILHO, Evaristo. *O problema do sindicato único no Brasil: seus fundamentos sociológicos*. 2.ed. São Paulo: Alfa-ômega, 1978.
- MORAES FILHO, Evaristo, FLORES DE MORAES, Antonio Carlos. *Introdução do Direito do Trabalho*. 10ª ed. São Paulo, LTr, 2010.
- NASCIMENTO, Amauri. *Iniciação ao Direito do Trabalho*. 31ª ed, São Paulo, 2005.
- OLIVEIRA, Francisco. *Crítica a razão dualista: o ornitorrinco*. São Paulo: Boitempo Editorial, 2003.
- OLIVEIRA, Marco Antonio. *Política Trabalhista e Relações de Trabalho no Brasil: Da Era Vargas ao governo FHC*. Tese de Doutorado, mimeo, Campinas: UNICAMP/Instituto de Economia, 2002.
- PALOMEQUE LOPEZ, M. C. *Direito do Trabalho e ideologia*. Coimbra: Almedina, 2001.
- PÉLISSIER, J.; SUPIOT, A.; JEAMMAUD, A. *Droit du travail*. 22ª ed. Paris: Dalloz, 2004.
- PLÁ RODRIGUEZ, Américo. *Princípios de Direito do Trabalho*. 3ª ed. São Paulo: LTr, 2000.
- PORTO, Noêmia Aparecida Garcia. *Desproteção trabalhista e marginalidade social: (im)possibilidades para o trabalho como categoria constitucional de inclusão*. Dissertação de Mestrado, Brasília: UnB, mimeo, 2010.
- PROSCURCIN, Pedro. *O fim da subordinação clássica no Direito do Trabalho*. Revista LTr, v. 65, nº 03, p. 279-291, mar. 2001.
- REDINHA, M. R. G. *A relação laboral fragmentada: estudo sobre o trabalho temporário*. Coimbra: Coimbra, 1995.
- ROBORTELLA, Luiz Carlos, PERES, Antonio Galvão. O princípio da proteção e sua nova arquitetura jurídica. Ar-

- quivos do Instituto Brasileiro de Direito Social Cesarino Júnior*, v. 33, São Paulo: IBDSJC, 2009, p. 15-38.
- ROMITA, Arion Sayão. ROMITA, Arion Sayão. O princípio da proteção em xeque. *In: Revista Jurídica Virtual*. v. 4, n. 36, maio/2002 Disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/revista/Rev_36/artigos/Art_Arion.htm. Acesso em 01 set. 2011.
- _____. *O princípio da proteção em xeque e outros ensaios*. São Paulo: LTr, 2003.
- _____. Teoria clássica do princípio protetor e flexibilização. *Jornal do 47º Congresso Brasileiro de Direito do Trabalho*. São Paulo: LTr, 2007.
- SILVA, Luiz de Pinho Pedreira da. *Principiologia do Direito do Trabalho*. 2ª ed., São Paulo: LTr, 1999.
- SILVA, Sayonara Grillo Coutinho Leonardo da e HORN, Carlos Henrique. O princípio da proteção e a regulação não-mercantil do mercado e das relações de trabalho. *In: Revista de Direito do Trabalho*. Ano 34, número 132, São Paulo: RT, out-dez. de 2008, p.184-205.
- SILVA, Sayonara Grillo Coutinho Leonardo da. *Relações Coletivas de Trabalho: configurações institucionais no Brasil contemporâneo*. São Paulo: LTr, 2008.
- SUPIOT, A. *Crítica del derecho del trabajo*. Madrid: Ministerio de Trabajo y Assuntos Sociales Subdirección General de Publicaciones, 1996.
- SÜSSEKIND, A. et al. *Instituições do direito do trabalho*. 21.ed. v.2, São Paulo: LTr, 2004.
- VIANA, M. T. A proteção social do trabalhador no mundo globalizado: o direito do trabalho no limiar do século XXI. *In: Revista LTr*. v. 63, n.7, p. 885-891, São Paulo, jul., 1999.
- VIANNA, Luiz Werneck. *Liberalismo e Sindicato no Brasil*. 4a ed., Belo Horizonte: Ed. UFMG, 1999.
- RUIZ, Alicia. *Idas y vueltas: por una teoría crítica del derecho*.

Buenos Aires: Editores del Puerto e Universidad de Buenos Aires, 2001.