

FONTES DO DIREITO DO TRABALHO

CONCEITO

As fontes do direito do trabalho são fundamentais para o conhecimento da própria ciência, vez que nelas são descobertas as reais origens e as bases da matéria do direito em foco.

No estudo do direito do trabalho, onde a maioria das fontes é do ramo privado, mas não somente deste, vamos encontrar, metodologicamente, três diferentes partes de análise destas fontes. A análise do conceito e classificação das fontes, análise de cada uma delas e a hierarquia das mesmas.

Portanto, fonte do direito significa de onde vem o direito, o início de sua existência, de onde vêm as normas.

São fontes do direito do trabalho a Constituição, as leis, os decretos, os costumes, as sentenças normativas, os acordos, as convenções, o regulamento de empresa (quando bilateral) e os contratos de trabalho.

CLASSIFICAÇÃO

Como em toda ciência, há fontes formais e fontes materiais.

As fontes materiais são as que deram literalmente origem à elaboração das regras, ou seja, o que levou, quais fatores levaram o legislador à determinar tais normas. Podem ser fatores econômicos, sociais, políticos, entre outros. Afinal a sociedade é dinâmica e a evolução de sus membros é característica essencial da natureza humana.

As fontes formais são materializadas na própria existência da norma. É a pura manifestação explícita das origens jurídicas. Entretanto, existem duas teorias sobre a unidade ou pluralidade de produção destas fontes.

- A monista, defendida por Hans Kelsen, afirma que o único gerador de produção das fontes formais do direito é o Estado, o que demonstra ser uma teoria essencialmente positivista.

- A pluralista defende que esta desconsideração de outras fontes formais significa reduzir em muito a validade de fontes como o uso, os costumes de qualquer outra manifestação dos anseios da sociedade. Compartilho, particularmente, desta posição pluralista pois considero de maior valor a origem das normas quando advém do próprio homem em sua natural existência e dinâmica. Ademais, o Estado, quer queira quer não, apóia suas regulamentações no próprio uso do direito pela sua população, de maneira que se de outra forma for, deixaria de ser legítimo.

TIPOS JURÍDICOS

Tipos jurídicos são as fontes jurídicas que se “tipificam”, se identificam com sua conceituação, ou seja, a Constituição, por exemplo, é a identificação de um tipo jurídico das fontes formais jurtrabalhistas.

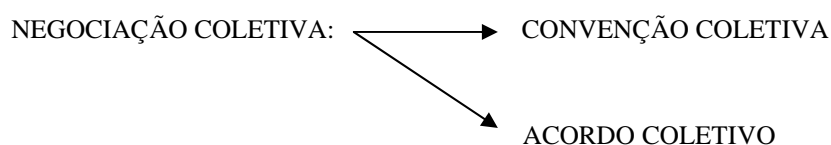
Porém existem fontes com dúbio caráter para parte da doutrina. Como por exemplo o laudo arbitral e o regulamento de empresa.

FONTES FORMAIS HETERÔNOMAS E AUTÔNOMAS

Dentro das fontes formais, existem as heterônomas e autônomas. As **Heterônomas** são: Constituição, leis, tratados e convenções internacionais,

regulamentos normativos, portarias, sentença normativa, entre outras. Deve-se fazer a ressalva de que as portarias, circulares, a princípio não são fontes formais, pois não gera obrigação, senão para aqueles funcionários e órgãos inferiores na hierarquia.

Autônomas são “as elaboradas pelos próprios interessados convenções coletivas de trabalho” (Sergio Pinto Martins). Elas são as convenções coletivas de trabalho, os acordos coletivos de trabalho, usos e costumes, entre outras.



As convenções coletivas geram normas de ordem privada para regular situações do futuro. Os acordos coletivos normatizam situações somente para os acordantes e seus funcionários. Discute-se se estas normas podem ser aceitas como normas jurídicas, ou se são interpretadas somente como disposições decorrentes de contrato. Meu entendimento é de que são apenas disposições contratuais, pois o acordo celebrado entre empresa e sindicato naquela ocasião só pode gerar efeito sobre aqueles que acordaram, de forma que novos funcionários não podem ser obrigados a se sujeitar às determinações de outros. É um acordo.

Diferentemente a convenção, por exemplo, entre dois sindicatos, dos trabalhadores e dos empregados da categoria, gera efeitos para todos os membros daquela categoria, pois é o interesse geral destes que é determinado, e não somente os interesses de funcionários de uma empresa em um determinado momento e situação. Posiciono-me, então, na teoria que defende a duração dos dispositivos das convenções e dos acordos até sua eventual revogação, em oposição às teorias que

defendem o prazo determinado para estas normas e também àquela teoria que defende a permanente vigência destas normas.

O contrato de trabalho, até 1967, significava a atual convenção coletiva. Doutrinariamente este atual diploma se refere ao “pacto contratual coletivo, celebrado no exercício da autonomia privada coletiva, com aptidão para produzir normas jurídicas”. (Maurício Godinho Delgado)

Para se entender os usos e costumes como fontes formais autônomas do direito do trabalho, deve-se fazer a diferença entre eles. O uso é de mínima abrangência, ou seja, gera efeitos somente entre as partes envolvidas. Por sua vez, os costumes, são critérios de conduta geral, que podem futuramente disciplinar relações entre diferentes partes. São atos-regra que podem ser ditos normas jurídicas, diferentemente dos usos.

FIGURAS ESPECIAIS

Nem todas as fontes que norteiam o direito do trabalho são determinadas e facilmente classificadas. E nem tudo que norteia o direito do trabalho é fonte dele. Segundo Maurício Godinho Delgado, existem fontes formais indefinidas, ou seja, fontes que estão no limbo do direito do trabalho, pairando entre as autônomas e as heterônomas. Existem também, normas, ou regras, que não se pode definir, sem vacilar, se podem ser fontes.

O laudo arbitral é uma destas fontes. Arbitragem é a escolha de um “juízo” fora da justiça comum, proferida por um arbitro eleito pelas partes. Pode ser que sua determinação seja obrigatória, quando a lei em casos específicos determinar, ou podem ser facultativo, pactuado pelas partes.

O regulamento empresarial, por parte doutrina não é considerado fonte do direito do trabalho. Outra parte diz que quando for bilateral, é fonte formal justralhista. Meu entendimento é de que é fonte formal autônoma, pois o regulamento empresarial, quando bilateral, é elaborado pelos próprios interessados, gerando normas e regras a serem cumpridas.

A jurisprudência também é *sui generis*. Considerada como reiterações judiciais, para parte da doutrina, não pode ser considerada fonte do direito, pois não gera obrigação nem vinculação para o juiz, apenas indica um caminho. Não entendo desta forma, pois se assim fosse, os costumes e os usos também não seriam fontes do direito do trabalho, pois também não geram obrigação. Assim também entendo em relação aos princípios gerais do direito, que são fonte do direito do trabalho, pela mesma razão de serem os costumes e os usos, apesar de haver corrente que não os consideram, por entender os princípios como simples interpretações da norma. Ao meu ponto de vista é uma visão um tanto quanto estrita, pois uma das funções dos princípios é a de informar, interpretar. Existem outras funções. A propósito, vale a pena mencionar novel fato no direito que é a Lei 11.276/2006, que criou a súmula vinculante. Entendo que foi criada uma nova fonte formal para o direito em toda sua abrangência.

Já quanto à equidade e analogia, concordo com posicionamento de Sérgio Pinto Martins, que defende não serem fontes, mas sim métodos de interpretação e aplicação das normas jurídicas.

HIERARQUIA

“Há hierarquia de normas quando a norma inferior tem seu fundamento de validade em regra superior.” (Sérgio P. Martins)

Este tema desperta várias acaloradas discussões entre doutrinadores, estudiosos, e juristas de modo geral. A hierarquia das normas é ponto divergente na doutrina. Uma corrente entende que a Constituição já as colocou em hierarquia, em ordem de importância (Lei complementar, lei ordinária...). Outra grande corrente entende que não há superioridade, há apenas diferença de matéria e de quorum.

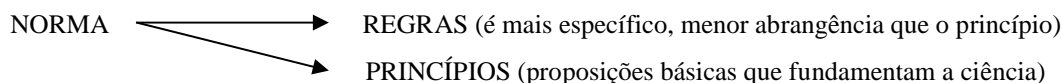
Entendo que entre lei complementar e ordinária há hierarquia, pois entendo que a matéria tratada por lei complementar é mais importante, o que a faz mais importante. Sua competência é determinada pela C.F. e para a lei ordinária a competência, a matéria é residual.

Enfim, existe uma hierarquia entre as normas gerais e também quanto ao direito do trabalho. Estariam na ordem: 1º Constituição Federal; 2º Lei complementar; 3º Lei ordinária; 4º Medidas Provisórias; 5º Leis delegadas; 6º portarias, circulares, etc.; 7º Convenções, acordos coletivos e sentenças normativas; 8º Contrato coletivo; 9º princípios constitucionais (superiores e inferiores).

PRINCÍPIOS DO DIREITO DO TRABALHO

CONFLITO ENTRE NORMA E PRINCÍPIO

Há uma diferença entre princípio e norma. Segundo Sérgio P. Martins, “Norma é gênero, dos quais as regras e os princípios são espécies”.



“O interesse público se sobrepõe ao interesse particular”. “Ninguém pode alegar ignorância do direito”. “É proibido o enriquecimento sem causa”. “Princípio da boa-fé”. Estes são exemplos de princípios gerais do direito que pertencem ao tronco comum, abrangem a todas as áreas, penal, civil, comercial, entre outras.

Os princípios constitucionais como o da igualdade, da legalidade, da presunção de inocência, princípio do juiz natural, todos são aplicáveis ao direito do trabalho, assim como a qualquer área do direito.

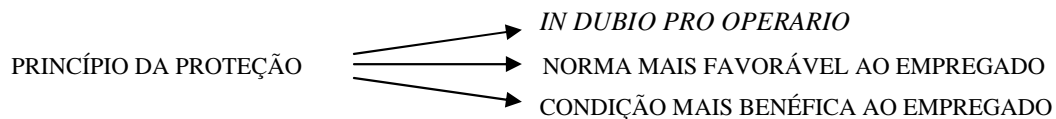
Todos estes princípios também têm implicações no direito trabalhista, como por exemplo, a boa-fé nos contratos de trabalho, tratamento isonômico entre homens e mulheres dentro da empresa entre outras manifestações, de forma que ajudam ciência trabalhista a criar seus próprios princípios.

PRINCÍPIOS PECULIARES DO DIREITO DO TRABALHO

O uruguaio Américo Plá Rodrigues elenca seis princípios específicos do direito do trabalho. São eles: a) princípio da proteção; b) princípio da irrenunciabilidade de direitos; c) princípio da continuidade da relação de emprego; d) princípio da primazia da realidade; e) princípio da razoabilidade; f) e o princípio da boa-fé.

Entretanto, comungo do pensamento de Sérgio Pinto Martins que considera o princípio da boa-fé e o da razoabilidade serem princípios gerais do direito, e não específicos da área do trabalho.

Princípio da proteção. Este princípio existe, entende-se ser necessária uma maior proteção ao empregado, pois este já está em posição economicamente inferior ao empregador. Este princípio pode ser desmembrado em três:



In dubio pro operário. Na dúvida deve-se aplicar a regra mais favorável ao trabalhador.

Já a aplicação da norma mais favorável ao trabalhador pode ser dividida de três maneiras:

- a) Na criação de novas leis que visem beneficiar e melhorar a condição de vida do trabalhador, C.F. art. 7º;
- b) Quando houver mais de uma norma para regular tal situação deve-se aplicar a norma mais favorável ao trabalhador, mesmo que a norma mais benéfica seja diferente da Constituição;
- c) Interpretação da norma mais benéfica em prol do trabalhador, se a convenção beneficiar mais que o acordo então aquela será aplicada e vice-versa.

O princípio da irrenunciabilidade de direitos se refere à impossibilidade de o trabalhador renunciar seus direitos, o que não prejudica a possibilidade de transações ou conciliações. Todos os atos praticados no sentido de prejudicar ou diminuir os direitos dos trabalhadores serão nulos de pleno direito, CLT art. 9º. A única possibilidade de renúncia seria aquela praticada diante do juiz do trabalho, pois assim presume-se que o trabalhador não foi forçado a fazê-lo.

A transação é a concessão recíproca de direitos, se não o for será doação. Sua finalidade é a de prevenir litígios. A transação só pode ocorrer se houver dúvida quanto na relação jurídica (*res dubia*). Então não pode haver transação quanto às

verbas rescisórias e quanto às verbas devidas no termo de rescisão do contrato de trabalho por adesão a plano de desligamento ou de aposentadoria, pois nestes casos inexistente a dúvida, *res dúbia*.

À exceção dos contratos de trabalho por tempo determinado, presume-se, em regra, que os contratos de trabalho serão de tempo indeterminado, ou seja, haverá continuidade da relação de emprego. Este é um dos princípios específicos do direito do trabalho, claramente previsto na súmula 212 do TST.

O princípio da primazia da realidade prevê que os documentos são menos importantes que os fatos. Assim, não se pode ser considerado autônomo o motorista que presta serviço habitual, subordinado e remunerado para determinada empresa. Os fatos demonstram que este motorista é empregado desta empresa, independentemente de qualquer recibo de pagamento ou contrato que exista entre as partes.