



Universidade de Brasília

Faculdade de Direito

THAÍSA DE SOUZA GALVÃO

**A ATUAÇÃO CONSTITUCIONALMENTE ADEQUADA DO
TRIBUNAL SUPERIOR DO TRABALHO: UM ESTUDO DE
CASO A PARTIR DA SÚMULA 372 DA CORTE SUPERIOR
TRABALHISTA**

Brasília

2022

THAÍSA DE SOUZA GALVÃO

A ATUAÇÃO CONSTITUCIONALMENTE ADEQUADA DO
TRIBUNAL SUPERIOR DO TRABALHO: UM ESTUDO DE
CASO A PARTIR DA SÚMULA 372 DA CORTE SUPERIOR
TRABALHISTA

Monografia apresentada à Banca Examinadora da Faculdade de
Direito da Universidade de Brasília como requisito parcial para
a obtenção do grau de Bacharel em Direito.
Orientador: Professor Doutor Paulo Henrique Blair de Oliveira.

Brasília

2022

THAÍSA DE SOUZA GALVÃO

**A ATUAÇÃO CONSTITUCIONAL ADEQUADA DO TRIBUNAL SUPERIOR DO
TRABALHO: UM ESTUDO DE CASO A PARTIR DA SÚMULA 372 DA CORTE
SUPERIOR TRABALHISTA**

Monografia apresentada como requisito parcial para a obtenção do grau de Bacharel em
Direito pela Faculdade de Direito da Universidade de Brasília.

BANCA EXAMINADORA

PAULO HENRIQUE BLAIR DE OLIVEIRA – Orientador

GABRIELA NEVES DELGADO

Doutora

WILSON ROBERTO THEODORO FILHO

Doutor

Brasília, 4 de maio de 2022.

Para Edson Galvão (*in memoriam*)

*Como posso amar a grandeza do mundo se não posso amar o
tamanho de minha natureza?*
(Clarice Lispector – Conto “Perdoando Deus”)

*O teto, o pão, a liberdade
Não são favores, são direitos.*
(Lyra Filho – “Envio”, Da cama ao comício: poemas bissextos)

AGRADECIMENTOS

Ter quer fazer e pensar nesses agradecimentos me gera um sentimento agri-doce.

Pessoalmente, tem sido um ano muito difícil e quando não se sabe para onde quer ir – e até mesmo onde se está –, tudo parece especialmente mais distante e frio.

Mas agora estou me forçando a ver além disso e perceber o quão grata eu sou por ter chegado até aqui.

Primeiramente, agradeço aos meus pais, Hozanira e Ted, que nesses cinco anos não pouparam esforços para que aqui eu estudasse, me firmasse e fizesse lar. O processo nem sempre foi o mais fácil, mas tê-los por (e para) mim fez toda a diferença. Não tenho palavras para agradecer. Amo vocês.

Agradeço também aos meus irmãos, Alice e Rodrigo, por me proporcionarem a grande alegria do amor fraternal.

Agradeço aos meus avós, que sempre acreditaram em mim e me apoiaram, desde o início. Especialmente ao meu avó Edson, que infelizmente nos deixou enquanto eu ainda finalizava esse trabalho. Espero que esteja bem, te amo para sempre.

Agradeço também aos meus familiares, que fazem voltar para minha (primeira) casa ser sempre um prazer muito esperado.

Também deixo aqui meus sinceros agradecimentos aos amigos que fiz durante esses cinco anos. Não sou a mesma de quando eu entrei e não seria metade de quem sou se não fosse vocês. Como foi bom encontrar vocês – e me encontrar em vocês também. Amo olhar no espelho e ver o reflexo de vocês – só não mais do que amo vocês. Ao Caio, a Karen, a Larissa, a Laura, a Pietra, a Rebeca, ao Rogério e ao Victor. No aguardo do que os próximos anos vão trazer para nós – além do sucesso que eu sei que cada um terá (e também que estarei vibrando por vocês).

Aos amigos que fiz ao longo da jornada da Faculdade de Direito, pelos momentos de alegria, de desespero, de suporte, de descontração e de conforto. Obrigada por serem mais que especiais, Carlos, Mariana, Carina, Maria Clara, Lívia, Izabella, Leonel, Lucas e Jana.

Não posso deixar de mencionar os meus amigos de sempre (e para sempre). É uma verdadeira benção saber que posso contar com vocês. Rebecca, Bia, Bruna, Vitória, Marhía Eduarda, Maria Fernanda, Gabriel. Espero que a recíproca seja verdadeira.

Por todas as sugestões e opiniões dadas durante a elaboração deste trabalho e que contribuíram para o resultado, agradeço ao meu orientador Paulo Blair, com quem também tive o prazer de aprender no decorrer desses cinco anos de faculdade.

Não posso deixar de agradecer aos professores integrantes dessa banca – professora Gabriela e professor Wilson –, que gentilmente aceitaram meu convite.

Gostaria de agradecer também a todos que estiveram comigo dentro e fora da faculdade – e não mencionei nominalmente aqui – mas que com toda certeza me somaram.

Todos os agradecimentos à Universidade de Brasília, por todos os aprendizados ao longo desses cinco anos. Me despeço – com o que espero que seja um até breve – uma pessoa diferente (e bem melhor) do que quando entrei naquele 6 de março de 2017.

Me traz conforto saber que tantas pessoas vibraram por mim. Encerro esse capítulo da minha vida com muita gratidão. Viva ao sonho. Viva à utopia. Que venham os próximos anos – e conquistas.

RESUMO

O presente trabalho tem por escopo demonstrar a atuação constitucionalmente adequada do Tribunal Superior do Trabalho. Para tanto, foi demonstrado, inicialmente, o processo de edição da Súmula 372 da Corte Superior Trabalhista, bem como os motivos para tal. Em seguida, foram trazidas noções do Direito do Trabalho, incluindo um pouco do histórico e de seus princípios determinantes. Também houve o posicionamento do ramo justtrabalhista na ordem constitucional brasileira, com enfoque na mudança trazida pela Constituição Federal de 1988. Após, foi trazida a conjuntura política-institucional em que se localiza o Tribunal Superior do Trabalho. Ademais, articulando com a hierarquia proeminente da Corte Superior Trabalhista, houve a exploração da interpretação sob o viés do jurista americano Ronald Dworkin, principalmente quanto aos seus conceitos de integridade e romance em cadeia. Por fim, retoma-se a análise da Súmula 372 do TST, agora sob o enfoque interpretativo de Dworkin, para que se conclua pela atuação *correta* do Tribunal Superior do Trabalho, com fundamento, também, na concretização do Estado Democrático de Direito.

PALAVRAS-CHAVE: Direito do Trabalho. Tribunal Superior do Trabalho. Princípios. Interpretação. Dworkin.

ABSTRACT

This work aims to demonstrate the constitutionally adequate performance of the Superior Labor Court. To this end, it was initially demonstrated the process of editing Precedent 372 of the Superior Labor Court, as well as the reasons for doing so. Then, notions of Labor Law were brought, including some of the history and its determining principles. There was also the positioning of the jurist branch in the Brazilian constitutional order, focusing on the change brought about by the Federal Constitution of 1988. Afterwards, the political-institutional conjuncture in which the Superior Labor Court is located was brought. Furthermore, articulating with the prominent hierarchy of the Superior Labor Court, there was an exploration of the interpretation under the bias of the American jurist Ronald Dworkin, mainly regarding his concepts of integrity and romance in chain. Finally, the analysis of Precedent 372 of the TST is resumed, now under the interpretative approach of Dworkin, so that it can be concluded that the Superior Labor Court has acted correctly, also based on the implementation of the Democratic State of Law.

KEYWORDS: Labor Law. Superior Labor Court. Principles. Interpretation. Dworkin.

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO.....	8
CAPÍTULO 1 – A SÚMULA 372 DO TRIBUNAL SUPERIOR DO TRABALHO.....	10
CAPÍTULO 2 – DIREITO DO TRABALHO E SUA MATRIZ PRINCIPIOLÓGICA	21
2.1. Direito do Trabalho – Um pouco de história	21
2.2. Direito do Trabalho e princípios	24
2.3. O Direito do Trabalho na ordem constitucional brasileira.....	29
CAPÍTULO 3 – A ATUAÇÃO CONSTITUCIONALMENTE ADEQUADA DO TRIBUNAL SUPERIOR DO TRABALHO	36
3.1. O Tribunal Superior do Trabalho.....	36
3.2 A interpretação.....	39
3.3. A impossibilidade de sobreposição da regra em detrimento de princípios. A Súmula 372/TST sobre outro enfoque.	47
CONCLUSÃO.....	56
REFERÊNCIAS	58

INTRODUÇÃO

O Direito do Trabalho é o conjunto de princípios, regras e instituições atinentes à relação de trabalho subordinado e situações análogas, visando assegurar melhores condições de trabalho e sociais ao trabalhador, de acordo com as medidas de proteção que lhe são destinadas¹.

Este ramo especializado do direito, portanto, fundamenta-se em torno do princípio da proteção ao trabalhador, parte hipossuficiente da relação jurídica, que depende de sua força laborativa para fins de sobrevivência.

A Constituição Federal de 1988 trouxe, no seu artigo 7º, os direitos sociais dos trabalhadores urbanos e rurais, além de outros que visem à melhoria de sua condição social. A importância conferida ao trabalho fez com que o homem tivesse valor principal na sociedade, considerado um bem maior a ser protegido, objetivando efetivar a dignidade humana – ponto central do paradigma do Estado Democrático de Direito em que o Brasil se encontra – e a justiça social.

Por isso, o caminho para o Judiciário trabalhista parece único: a utilização da jurisdição constitucional a seu favor, na defesa da construção daquilo que vinha fazendo com a uniformização de sua jurisprudência. Somente através desse processo hermenêutico adequado, poderá implementar direitos fundamentais e assegurar o fortalecimento da Justiça do Trabalho.

Isto posto, o presente estudo gira em torno de uma reflexão acerca da atuação do Tribunal Superior do Trabalho, responsável pela uniformização da jurisprudência trabalhista, e encarregado de dar a última e definitiva palavra sobre o tema, ressalvada a competência constitucional do Supremo Tribunal Federal, e se sua postura encontra arrimo no arranjo constitucional brasileiro.

Para isso, usou-se como critério metodológico o método de abordagem dedutivo e, como técnicas de pesquisa, o estudo de caso e a revisão bibliográfica (pesquisas bibliográficas, legislativas e documentais). Espera-se, ao final deste trabalho de conclusão de curso, reste demonstrada a atuação constitucionalmente adequada da Corte Superior Trabalhista, enfatizando sua atividade interpretativa como compromisso de concretização do Estado Democrático de Direito brasileiro.

¹ Para Maurício Godinho Delgado, “(...) as funções específicas e distintivas do Direito do Trabalho são, essencialmente, três: a) buscar a melhoria das condições de pactuação e gestão do trabalho na vida econômica e social; b) garantir uma evolução econômica do tipo progressista no plano do capitalismo; c) assegurar uma influência civilizatória e democrática no contexto da sociedade civil e da sociedade política” (DELGADO, 2017, p. 81)

No intuito de que seja possível perceber o destrinchar do tema escolhido e do problema de pesquisa proposto, o trabalho foi dividido em três capítulos.

De início, apresentou-se a Súmula 372, do Tribunal Superior do Trabalho, discorrendo-se sobre sua criação e os motivos que levaram sua edição, com a demarcação dos princípios consolidados pelo entendimento sumular.

Após, foi trazido um pouco do histórico do Direito do Trabalho, com foco nos princípios que fundam o ramo e orientam a criação de normas. Também se ocupou de localizar o ramo justralhista nas Constituições republicanas brasileiras, com ênfase na Constituição Federal de 1988 e seu caráter humanista, social, democrático e inclusivo – marca do paradigma do Estado Democrático de Direito.

No terceiro capítulo, o Tribunal Superior do Trabalho foi localizado, em sua posição hierárquica, na Justiça do Trabalho. Em seguida, ocupou-se da análise da interpretação da lei para o jurista norte-americano Ronald Dworkin, trazendo a grande vantagem do seu trabalho: o reconhecimento da força normativa dos princípios e o conceito de integridade para interpretação das leis e aplicação no caso concreto.

Ainda neste capítulo, retomou-se a Súmula 372, do Tribunal Superior do Trabalho, agora com enfoque nas disposições lançadas nos capítulos anteriores, para, por fim, chegar-se à conclusão da atuação constitucionalmente adequada da Corte Superior Trabalhista.

Não se pode deixar de mencionar que o presente trabalho não tem a pretensão de que se mantenha a referida súmula, uma vez que a Lei nº 13467/2017 excluiu a possibilidade de incorporação da gratificação de função ao salário do trabalhador. Na verdade, quer-se lançar luz aos princípios por ela consolidados e no acerto do Tribunal Superior do Trabalho quando da interpretação do caso concreto, que consolidou não apenas a legislação trabalhista, mas também a Constituição.

CAPÍTULO 1 – A SÚMULA 372 DO TRIBUNAL SUPERIOR DO TRABALHO

A gratificação de função consiste em um salário-condição², pois resulta de uma situação específica – qual seja, o exercício de cargo de confiança³. Contudo, é uma parcela decorrente de fato objetivo, externo à pessoa do empregado.

Apesar de ter tido origem em mera liberalidade do empregador, a prática trabalhista agregou características de costume⁴ a tal procedimento. Isso porque

Sua incorporação ao cotidiano das relações laborais fez a ordem jurídica submeter a parcela a suas regras, no suposto assentado de que o contrato empregatício é essencialmente oneroso, razão por que a ideia de liberalidade não poderia se manter como critério de seu funcionamento. (DELGADO, 2019, p. 910)

Nesse sentido, adota-se a corrente objetivista⁵ de integração salarial da parcela gratificatória, isto é, “trata-se do critério da habitualidade, estritamente objetivo, atado ao caráter oneroso do contrato empregatício, que não acolhe a ideia de meras graciosidades repetidas ao longo do cumprimento contratual” (DELGADO, 2019, p. 911).

Considerando a omissão da legislação trabalhista a respeito da possibilidade de incorporação da gratificação de função⁶ após grande lapso temporal, a jurisprudência buscou formas de minorar os efeitos negativos – isto é, dos danos materiais – da reversão a cargo anterior, mas sem barrar o *jus variandi*⁷ do empregador. Em outras palavras, a incorporação foi a busca de um equilíbrio entre a necessidade de mínima segurança contratual em favor do empregado e o poder diretivo do empregador.

² Em contraposição ao salário-condição, há o salário-base, isto é, a quantia que é devida ao trabalhador independentemente de outro fator. A título de elucidação, o salário-condição envolve outros adicionais além da parcela conhecida como “gratificação de função”, a qual será tratada neste trabalho. Como exemplo, cita-se o adicional noturno, pago àqueles que laboram entre das 22 horas de um dia até às 5 horas do dia seguinte, devendo seguir os ditames do artigo 73 e seguintes, da Consolidação das Leis do Trabalho (CLT).

³ Cargo de confiança é aquele no qual o empregado detém maiores atribuições, em relação aos demais empregados, e poderes de gestão, além de uma distinção remuneratória.

⁴ Costume deve ser entendido como uma das fontes autônomas do direito do trabalho, consistindo como prática habitual adotada em um contexto mais amplo, no qual se cria atos-regras a serem seguidos pelos futuros trabalhadores que se subordinam àquela mesma situação.

⁵ Em oposição a tal entendimento, tem-se a corrente subjetivista, a qual enfoca na “intenção instituidora da figura jurídica, se a gratificação foi ajustada, instituída, como simples liberalidade, assim deveria ser compreendida, não obrigando posteriormente ao empregador e, por isso mesmo, não se incorporando ao contrato e ao salário.” (DELGADO, 2019, p. 911)

⁶ Antes das alterações legislativas trazidas pela Lei nº 13.467/2017, o artigo 468, da CLT, que trata da alteração do contrato de trabalho, não se pronunciava a respeito da incorporação. A redação do antigo parágrafo único apenas dizia que: “Não se considera alteração unilateral a determinação do empregador para que o respectivo empregado reverta ao cargo efetivo, anteriormente ocupado, deixando o exercício de função de confiança.”. Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del5452.htm>. Acesso em 08 de fev. de 2022.

⁷ *Jus variandi* equivale ao direito de o empregador organizar sua atividade empresarial, dentro dos limites legais. Essa possibilidade decorre da própria subordinação inerente à relação empregatícia. Exemplo disso é a transferência de empregados nos moldes do artigo 469, da Consolidação das Leis do Trabalho (CLT).

Após diversas divergências nos Tribunais Regionais do Trabalho, o Tribunal Superior do Trabalho (TST), primeiramente, editou, em 1985, a Súmula 209⁸, que foi cancelada no mesmo ano⁹, mas que já apontava para o entendimento de incorporação da gratificação. O texto era o seguinte:

Súmula nº 209 do TST
CARGO EM COMISSÃO. REVERSÃO (cancelamento mantido) - Res. 121/2003, DJ 19, 20 e 21.11.2003
A reversão do empregado ao cargo efetivo implica a perda das vantagens salariais inerentes ao cargo em comissão, salvo se nele houver permanecido 10 (dez) ou mais anos ininterruptos.

Com isso, observa-se que foi adotado um critério temporal para se falar em incorporação da gratificação de função.

Após o cancelamento, a jurisprudência voltou a divergir até a confirmação do critério decenal, em 25 de novembro de 1996, através da Orientação Jurisprudencial nº 45, da Subseção I Especializada em Dissídios Individuais (SBDI-1), segundo a qual: “Gratificação de função percebida por 10 ou mais anos. Afastamento do cargo de confiança sem justo motivo. Estabilidade financeira. Manutenção do pagamento”¹⁰.

Por fim, por meio da Resolução nº 129, de 5 de abril de 2005¹¹, a antiga Orientação Jurisprudencial foi convertida na Súmula 372/TST, com a seguinte redação:

Súmula nº 372 do TST
GRATIFICAÇÃO DE FUNÇÃO. SUPRESSÃO OU REDUÇÃO. LIMITES (conversão das Orientações Jurisprudenciais nos 45 e 303 da SBDI-1) - Res. 129/2005, DJ 20, 22 e 25.04.2005
I - Percebida a gratificação de função por dez ou mais anos pelo empregado, se o empregador, sem justo motivo, revertê-lo a seu cargo efetivo, não poderá retirar-lhe a gratificação tendo em vista o princípio da estabilidade financeira. (ex-OJ nº 45 da SBDI-1 - inserida em 25.11.1996)
II - Mantido o empregado no exercício da função comissionada, não pode o empregador reduzir o valor da gratificação. (ex-OJ nº 303 da SBDI-1 - DJ 11.08.2003)¹²

⁸ Aprovada na Resolução nº 14, de 12 de setembro de 1985. Disponível em: <<https://hdl.handle.net/20.500.12178/25636>>. Acesso 08 de fev. de 2022.

⁹ O Enunciado 209 do TST foi cancelado através da Resolução Administrativa nº 81, de 25 de novembro de 1985, em razão da contradição existente entre o texto sumular e a jurisprudência utilizada em sua elaboração. Disponível em: <<https://hdl.handle.net/20.500.12178/94473>>. Acesso em 08 de fev. de 2022.

¹⁰ Disponível em: <https://www3.tst.jus.br/jurisprudencia/OJ_SDI_1/n_s1_041.htm#TEMA45>. Acesso em 08 de fev. de 2022.

¹¹ Disponível em: <<https://hdl.handle.net/20.500.12178/3977>>. Acesso em 08 de fev. de 2022.

¹² Disponível em: <https://www3.tst.jus.br/jurisprudencia/Sumulas_com_indice/Sumulas_Ind_351_400.html#SUM-372>. Acesso em 08 de fev. de 2022.

Desse modo, o entendimento sumular fixou dois requisitos para que seja garantido ao empregado a estabilidade financeira em razão do exercício de função comissionada: (i) período mínimo de dez anos no exercício do cargo de confiança¹³, de origem objetiva; e (ii) ausência de justo motivo¹⁴ para a reversão, de natureza subjetiva.

No *leading case*¹⁵ que fundamentou a edição da referida Súmula, ficou registrado que:

Amparam essa compreensão, vários fundamentos importantes. Primeiro - O que se ampara no princípio da habitualidade. Numerosos são os enunciados que adotam o princípio da habitualidade como gerador de direitos, no que pertine a horas extraordinárias (Verbetes de números 24, 45, 94, 115, 151, 172). Segundo - O princípio da irredutibilidade salarial, outrora reconhecido apenas pela lei ordinária, mas atualmente consagrado pela Carta Magna vigente (art. 7º, inciso VI). É que os hábitos reiterados de consumo não podem ser suprimidos de um momento para o outro. A destituição da função (sanção) poderia autorizar essa supressão. Quando, entretanto, a gratificação é suprimida por motivos outros que não decorrem da culpa do empregado, não pode ele ser apenado com a redução do seu ganho e, consequentemente, ver reduzido injustificadamente o seu poder aquisitivo. Terceiro - O princípio da analogia, cuja aplicação é autorizada pelo art. 8º da CLT. Os servidores públicos, que são trabalhadores como os empregados das empresas privadas, tiveram reconhecido pela legislação ordinária (Lei nº 6.732/79 e hoje artigo 62, § 2º da Lei nº 8112/90) o direito de incorporação da gratificação pelo exercício de função de Direção, Chefia ou Assessoramento. Nada demais, pois, que se reconheça, também, esse direito, aos empregados das empresas privadas, quando exerceram, por longo tempo, gozando da confiança do empregador e sem nunca a terem perdido, função de confiança, mormente quando o legislador, dispondo sobre a espécie (art. 468, parágrafo único da CLT), esqueceu-se de explicitar se a reversão ao cargo efetivo, quando o trabalhador deixar o exercício de função de confiança, importa na perda da gratificação respectiva, mesmo tendo prestado relevantes serviços ao empregador, naquela situação, por longo tempo. Quarto - O princípio da constância da jurisprudência, expresso nos acórdãos que a seguir enumeraremos, representativos de mais de uma década de decisões: Ac 1ª T.-2742/77, referente ao processo nº TST-RR-1237/77, Relator Ministro Hildebrando Bisaglia; Ac. 1ª T.-1810/82, referente ao processo nº TST-RR-922/81, Relator Ministro Coqueijo Costa; Ac. 1ª T. - 915/83, referente ao processo TST-RR-2.616/82, Relator Ministro Ildélio

¹³ Ressalta-se que o Tribunal Superior do Trabalho entende que é devida a incorporação mesmo com o exercício de funções distintas e por períodos descontínuos, conforme os julgados: RR-1482-83.2016.5.12.0059, 8ª Turma, Redatora Ministra Dora Maria da Costa, DEJT 07/05/2021; Ag-AIRR-20742-54.2017.5.04.0021, 5ª Turma, Relator Ministro Breno Medeiros, DEJT 09/04/2021; Ag-AIRR - 1001062-06.2019.5.02.0004, Relator Ministro: Breno Medeiros, Data de Julgamento: 16/06/2021, 5ª Turma, Data de Publicação: DEJT 18/06/2021; Ag-RR-718-10.2017.5.05.0463, 2ª Turma, Relator Ministro Jose Roberto Freire Pimenta, DEJT 17/12/2021; Ag-AIRR-87-09.2020.5.10.0015, 6ª Turma, Relatora Ministra Katia Magalhaes Arruda, DEJT 28/10/2021.

¹⁴ Pontua-se que o “justo motivo”, a que se refere o item I da Súmula 372, diz respeito à falta de confiança necessária para o exercício da determinada função, mantendo-se o vínculo empregatício. Assim, o “justo motivo” é ato que rompe a relação de confiança entre empregador e empregado, em dado momento da relação laboral. Também se pontua que, pela jurisprudência do Tribunal Superior do Trabalho, a reestruturação organizacional ou administrativa da empresa não é considerada como justo motivo para a destituição da função. Nesse sentido, os seguintes julgados: E-RR-100516-45.2018.5.01.0066, Ac. Subseção I Especializada em Dissídios Individuais, Relator Ministro Cláudio Mascarenhas Brandão, in DEJT 10.9.2021; RR-1170-57.2015.5.03.0071, Ac. 1ª Turma, Relator Desembargador Convocado Marcelo Lamego Pertence, in DEJT 30.8.2021; AIRR-711-90.2016.5.06.0021, Ac. 4ª Turma, Relator Ministro Guilherme Augusto Caputo Bastos, in DEJT 20.9.2019; Ag-RR-10916-82.2019.5.15.0035, Ac. 5ª Turma, Relator Ministro Breno Medeiros, in DEJT 20.8.2021.

¹⁵ *Leading case* é o caso paradigmático; o “caso líder”, cuja decisão será seguida em casos semelhantes, com a mesma premissa fática.

Martins; Ac. 3ª T. - 2327/84, referente ao processo TST-RR-2723/83, Relator Ministro Orlando Teixeira da Costa; Ac. TP - 1762/86, referente ao processo nº TST-E-RR-1928/81 Relator Ministro Orlando Teixeira da Costa; Ac. TP - 611/87, referente ao processo nº TST-E-RR-2.648/84, Relator Ministro Coqueijo Costa; Ac. TP - 02272/87, referente ao processo nº TST-E-RR-0334/82, Relator Ministro Ranor Barbosa; Ac. TP-2289/87, referente ao processo TST-E-RR-2525/84, Relator Ministro Hermínio Mendes Cavaleiro; Ac. TP - 02340/87, referente ao processo nº TST-E-RR-7388/83, Relator Ministro Ranor Barbosa; Ac. 3ª T. - 2365/87, referente ao processo nº TST-RR-6562/86, Relator Ministro Orlando Teixeira da Costa; Ac. SDI-02459/89, referente ao processo nº TST-E-RR-1445/87.4, Relator Ministro Orlando Teixeira da Costa e Ac. 5ª T. - 1533/92, referente ao processo nº TST-RR-28.383/91.9, Relator Ministro Antônio Amaral” (ERR-01944/1989, Ac. 2155/1992 - Red. Min. Orlando Teixeira da Costa, DJ 12.02.1993 - Decisão por maioria)¹⁶

Vale salientar que o referido precedente se utilizou de analogia¹⁷, ao entender que os empregados celetistas possuíam igual direito à incorporação prevista para os servidores públicos da União, conforme a redação do artigo 62, § 2º, da Lei 8112/90 à época¹⁸:

Art. 62. Ao servidor investido em função de direção, chefia ou assessoramento é devida uma gratificação pelo seu exercício. (...) § 2º A gratificação prevista neste artigo incorpora-se à remuneração do servidor e integra o provento da aposentadoria, na proporção de 1/5 (um quinto) por ano de exercício na função de direção, chefia ou assessoramento, até o limite de 5 (cinco) quintos.

Traçado o histórico que levou à Súmula 372, do TST, importante se debruçar sobre os motivos que levaram à sua edição.

A função gratificada possui caráter remuneratório¹⁹, fruto da contraprestação do empregador decorrente do exercício do chamado cargo de confiança.

A controvérsia nas discussões na doutrina e na jurisprudência trabalhistas era se havia legitimidade de sua supressão, após a consolidação de seu exercício ao longo da relação laboral.

¹⁶ Trecho retirado de acórdão da 4ª Turma do Egrégio Tribunal Superior do Trabalho, no processo nº ED-E-RR - 1001821-44.2016.5.02.0078. Disponível em:

<[https://consultaprocessual.tst.jus.br/consultaProcessual/consultaTstNumUnica.do?consulta=Consultar&conscsjt=&numeroTst=1001821&digitoTst=44&anoTst=2016&orgaoTst=5&tribunalTst=02&varaTst=0078&submit=C](https://consultaprocessual.tst.jus.br/consultaProcessual/consultaTstNumUnica.do?consulta=Consultar&conscsjt=&numeroTst=1001821&digitoTst=44&anoTst=2016&orgaoTst=5&tribunalTst=02&varaTst=0078&submit=Consultar)
[onsultar](#)>. Acesso em 17 de fev. de 2022.

¹⁷ “A analogia diz respeito, na verdade, apenas à operação lógico-comparativa pela qual o operador jurídico, em situações de lacuna nas fontes normativas principais do sistema, busca preceito adequado existente em outros segmentos do universo jurídico. A analogia é, pois, instrumento de concretização da chamada integração jurídica, pela qual se pesquisam outras fontes normativas para aplicação ao caso concreto figurado. É mecanismo de pesquisa, encontro e aplicação de fonte subsidiária, e não uma fonte em si mesma.” (DELGADO, 2019, p. 209).

¹⁸ Registre-se que a redação do artigo referenciado foi alterada pela Lei nº 9527, de 10 de dezembro de 1997.

¹⁹ A intenção é reforçar a natureza salarial de tal parcela, apesar de que remuneração e salário não serem sinônimos. A título de clarificação, salário corresponde ao “conjunto de parcelas contraprestativas pagas pelo empregador ao empregado em função do contrato de trabalho” (DELGADO, 2019, p. 841) e remuneração, pela redação do artigo 457, da CLT, equivale ao salário somado às gorjetas habitualmente percebidas pelo empregado, sejam pagas pelo próprio empregador ou por terceiros.

Isso porque o salário tem natureza alimentícia, ou seja, cumpre papel basilar no atendimento das necessidades básicas do empregado, como a educação, alimentação, saúde, moradia, lazer, entre tantas outras.

Por conseguinte, observa-se que se torna imperiosa a proteção ao salário, pois intrinsecamente relacionado à dignidade da pessoa humana, corolário do Estado Democrático de Direito²⁰ brasileiro. E, por essa razão que se começou a cogitar a necessidade de a gratificação de função integrar o salário e de ser, como tal, também protegido.

A própria Constituição Federal apresenta mecanismos de defesa ao salário, como a correção salarial automática, prevista no artigo 7º, inciso IV, a exigência de um patamar mínimo salarial, presente também no artigo 7º, inciso IV, e a irredutibilidade salarial, prevista no artigo 7º, inciso IV, da Constituição Federal, cuja transcrição faz-se extremamente necessária para o presente trabalho: “Art. 7º São direitos dos trabalhadores urbanos e rurais, além de outros que visem à melhoria de sua condição social: IV - irredutibilidade do salário, salvo o disposto em convenção ou acordo coletivo” (BRASIL, 1988).

Importante salientar que há uma excessão à regra, qual seja, a negociação coletiva. Isso em razão de a Constituição favorecer a democratização da sociedade civil, oferecendo mecanismos que não apenas ampliam a negociação coletiva, como também a estimulam.

A Consolidação das Leis do Trabalho (CLT) também reflete preocupação com o salário, ao estabelecer em seu artigo 468 que é ilícita a alteração contratual quando resultar em prejuízos ao empregado, seja direta ou indiretamente. Os princípios aqui refletidos são da condição mais benéfica e da irrenunciabilidade²¹.

Nas palavras de Maurício Godinho Delgado,

O princípio da inalterabilidade contratual lesiva deve ser tratado como diretriz especial do Direito do Trabalho. Contudo, sua origem é claramente exterior ao ramo trabalhista, inspirado no princípio geral do Direito Civil da inalterabilidade dos contratos. Tanto que normalmente é estudado como exemplo de princípio geral do Direito (ou de seu ramo civilista) aplicável ao segmento juslaboral. O que justifica, então, passar a tratá-lo como princípio especial trabalhista? O fato fundamental de ter sido tão acentuada a adequação e adaptação sofrida pelo princípio geral

²⁰ Na tentativa de aduzir o significado de Estado Democrático de Direito em poucas linhas – e cujo conteúdo será melhor explorado futuramente no presente trabalho –, pode-se dizer que é uma forma de Estado no qual a soberania popular é fundamental, assim como o respeito aos direitos humanos.

²¹ Grosso modo, a condição mais benéfica consiste na garantia da preservação de cláusulas contratuais mais vantajosas ao trabalhador. Já a irrenunciabilidade “é a impossibilidade jurídica de privar-se do recebimento de uma ou mais verbas de natureza trabalhista. Isso significa, na prática, que o profissional não pode abrir mão de direitos de ordem pública de forma voluntária, como as férias, por exemplo” (Disponível em: <<http://www.tst.jus.br/web/guest/-/direito-garantido-irrenunciabilidade-de-direitos#:~:text=A%20irrenunciabilidade%20de%20direitos%20%C3%A9,como%20as%20f%C3%A9rias%2C%20por%20exemplo.>> Acesso em 10 de fev. de 2022). Ambos os conceitos serão mais bem explorados nos próximos capítulos.

civilista a partir de seu ingresso no Direito do Trabalho, sofrendo modificações substantivas, que se torna, hoje, após cristalizadas tais mudanças, mais correto (e mais conveniente) enfatizar-se a especificidade trabalhista do que a própria matriz primitiva do princípio. De fato, um dos mais importantes princípios gerais do Direito que foi importado pelo ramo justralhista é o da inalterabilidade dos contratos, que se expressa, no estuário civilista originário, pelo conhecido aforismo *pacta sunt servanda* (“os pactos devem ser cumpridos”). Informa tal princípio, em sua matriz civilista, que as convenções firmadas pelas partes não podem ser unilateralmente modificadas no curso do prazo de sua vigência, impondo-se ao cumprimento fiel pelos pactuantes. (DELGADO, 2019, p. 1209-1210)

A reversão, por sua vez, é destituição do cargo de confiança, consistindo em alteração unilateral válida do contrato de trabalho. Logicamente, também representa a perda da percepção da gratificação de função. Pontua-se que

A reversão somente pode ocorrer para o empregado que ocupou outro cargo na empresa antes de galgar o cargo de confiança. Se o empregado já foi contrato para exercer cargo de confiança a sua colocação em outro cargo equivale a rebaixamento, que se trata de alteração ilícita do contrato de trabalho. (SOUTO MAIOR, Jorge Luiz. Alteração do Contrato de Trabalho. Disponível em: <https://www.jorgesoutomaior.com/uploads/5/3/9/1/53916439/altera%C3%A7%C3%A3o_do_contrato_de_trabalho.pdf>. Acesso em 10 de fev. de 2022).

A jurisprudência entendeu, então, que a prolongação da função de confiança no tempo induz legitimamente o trabalhador a confiar que permanecerá ocupando a função e, conseqüentemente, manterá o patamar remuneratório. A cada ano em que tal vínculo se conserva, a confiança é justificadamente reforçada. E, à medida que a confiança aumenta, o plus salarial decorrente da função gratificada vai naturalmente se incorporando, cada vez mais, ao patamar de vida do laborista.

Vê-se aqui o reflexo do princípio da boa-fé, pois surge-se a confiança, em termos objetivos, de modo que a sua supressão posterior venha contrariar tal princípio. Não se trata mais de simples retardamento no exercício do direito, principalmente após o razoável lapso temporal de dez anos estabelecido.

Todo esse processo de evolução da jurisprudência no tratamento do tema pode ser traduzido no adensamento dos princípios da estabilidade financeira, decorrência lógica da combinação dos princípios da irredutibilidade salarial, do princípio da proteção da confiança (que, por sua vez, decorre do princípio da segurança jurídica) e do princípio da boa-fé objetiva.

Contudo, tudo o que foi até agora abordado está em vias de ser revisado e, provavelmente, resultará no cancelamento da Súmula 372²².

A Lei nº 13.467, de 13 de julho de 2017, conhecida como Reforma Trabalhista, alterou a redação do artigo 468, da CLT, que agora informa:

Art. 468 - Nos contratos individuais de trabalho só é lícita a alteração das respectivas condições por mútuo consentimento, e ainda assim desde que não resultem, direta ou indiretamente, prejuízos ao empregado, sob pena de nulidade da cláusula infringente desta garantia.

§ 1º Não se considera alteração unilateral a determinação do empregador para que o respectivo empregado reverta ao cargo efetivo, anteriormente ocupado, deixando o exercício de função de confiança.

§ 2º A alteração de que trata o § 1º deste artigo, com ou sem justo motivo, não assegura ao empregado o direito à manutenção do pagamento da gratificação correspondente, que não será incorporada, independentemente do tempo de exercício da respectiva função.

Dessa forma, observa-se que o adicionado § 2º contraria a Súmula 372/TST, ao estabelecer que, independentemente da consolidação do critério decenal, não há incorporação da gratificação de função ao salário do obreiro.

Para além da discussão acerca da inconstitucionalidade do verbete²³, o ponto central é refletir se a edição pela Corte Superior Trabalhista da referida súmula extrapolou ou não os limites da CLT. Antes da Lei nº 13.46/2017, o ponto já era controverso, mas tinha como

²² Até o momento da finalização do presente trabalho não houve manifestação do Tribunal Superior do Trabalho sobre o cancelamento da referida súmula. Acrescenta-se que existe discussão em torno do procedimento de cancelamento de súmulas pelo TST, em razão da constitucionalidade do artigo 702, inciso I, alínea “f”, da CLT, que é objeto da ADC 62, de relatoria do Min. Ricardo Lewandowski, e da Arguição de Inconstitucionalidade 696-25.2012.5.05.0463, de relatoria do Ministro Márcio Eurico.

²³ Desde que entrou em vigor, e até mesmo durante as discussões do Projeto de Lei da Câmara que viria a se tornar a Lei nº 13.467/2017, parte da doutrina já se manifestou sobre a possível inconstitucionalidade do art. 468, § 2º, da CLT. Por exemplo, no livro “A reforma trabalhista no Brasil: com os comentários à Lei n. 13.467/2017”, Gabriela Neves Delgado e Maurício Godinho Delgado apontam que “O novo § 2º do art. 468 da CLT, inserido pela Lei n. 13.467/2017, fixa regra antitética ao sedimentado no Direito do Trabalho do País, vedando a respectiva incorporação salarial. Com esse preceito, fica reiterado o caráter anti-humanista e antissocial da Lei da Reforma Trabalhista, dirigida, essencialmente, à redução de custos trabalhistas e previdenciários em favor da empresa empregadora.” (DELGADO; DELGADO, 2017b, p. 175). Nesse sentido também, Jorge Luiz Souto Maior, juiz titular da 3ª Vara do Trabalho de Jundiaí/SP e livre-docente da Universidade de São Paulo, comenta que “A proposta tenta superar a Súmula 372 TST e as construções doutrinárias, há muito sedimentadas, que procuraram conferir estabilidade econômica ao empregado, atingindo, sobretudo, os empregados da categoria bancária e de outras empresas públicas com plano de cargos e salários e sistema de gratificação por desempenho de função.” (SOUTO MAIOR, 2017). Por fim, na 2ª Jornada de Direito Material e Processual do Trabalho, promovida pela Associação Nacional dos Magistrados da Justiça do Trabalho (Anamatra), foram aglutinados enunciados sobre a interpretação e aplicação da Lei nº 13.467/2017 (Reforma Trabalhista). Acerca da nova redação do art. 468, §2º, da CLT, foi sugerido que o Enunciado nº 26 que dispõe: “REMUNERAÇÃO E PARCELAS INDENIZATÓRIAS: GRATIFICAÇÃO DE FUNÇÃO Gratificação de função. Supressão ou redução. Limites. Lei 13.467/2017. I. Uma vez percebida a gratificação de função por dez ou mais anos pelo empregado, se o empregador, sem justo motivo, revertê-lo a seu cargo efetivo, não poderá retirar-lhe a gratificação, tendo em vista os princípios da razoabilidade, proporcionalidade e segurança jurídica, garantidores da estabilidade financeira. II. Mantido o empregado no exercício da função comissionada, não pode o empregador reduzir o valor da gratificação.” (ANAMATRA, 2018).

parâmetro a evolução jurisprudencial sobre a função gratificada. A partir da Reforma, o parâmetro passou a ter *status* de lei.

De acordo com a antiga redação do referido artigo e a Súmula 372/TST, caberia ao juízo, à luz da análise probatória, extrair e fundamentar para decidir se foi cumprido o prazo mínimo de exercício de cargos de confiança, bem como se a reversão ao cargo efetivo se deu sem justo motivo. Dessa forma, quando das discussões acerca da nova redação do artigo 468, da CLT, defendeu-se que não há que se falar em direito adquirido²⁴ ou em expectativa de direito²⁵.

A intenção seria privilegiar o poder de comando do empregador em sua própria empresa²⁶.

E tudo isso reflete o espírito da Reforma Trabalhista quanto à atuação dos magistrados e da Corte Superior trabalhistas. Nesse sentido, é importante extrair o seguinte trecho do voto do Relator Deputado Rogério Marinho, no Parecer da Comissão Especial destinada a proferir parecer ao Projeto de Lei nº 6787, de 2016, do Poder Executivo, que “altera o Decreto-Lei nº 5452, de 1º de maio de 1943 – Consolidação das Leis do Trabalho, e a Lei nº 6019, de 3 de janeiro de 1974, para dispor sobre eleições de representantes dos trabalhadores no local de trabalho e sobre trabalho temporário, e dá outras providências”:

(...) A própria CLT, em seu art. 8º, determina que, havendo lacuna na lei ou no contrato, o juiz aplicará a jurisprudência, a analogia, a equidade, o direito comparado, em suma, usará dos meios adequados para proferir sua decisão. O fato é que, em consequência dessas interpretações distintas, cabe ao TST exercitar a sua competência de uniformizar as decisões judiciais no âmbito trabalhista, utilizando-se, para tanto, das súmulas e de outros enunciados de jurisprudência. Não resta dúvida quanto à importância das súmulas no balizamento das decisões proferidas na Justiça do Trabalho e como objeto de economia processual, diante da sua finalidade de agilizar o andamento dos processos e dar segurança jurídica às decisões dos Juízes do Trabalho em todo o País. Ocorre, porém, que temos visto com frequência os tribunais trabalhistas extrapolar sua função de interpretar a lei por intermédio de súmulas, para, indo além, decidirem contra a lei. Assim, um instrumento que deveria ter a finalidade precípua de trazer segurança jurídica ao jurisdicionado, garantindo a previsibilidade das decisões, é utilizado, algumas vezes, em sentido diametralmente oposto, desconsiderando texto expreso de lei. (BRASIL, 2016)

²⁴ “Direito adquirido é o direito subjetivo já completamente formado ou que, embora ainda não exercido, tem todos os seus requisitos de caracterização já preenchidos. Nessa condição, passa a incorporar definitivamente o patrimônio (conjunto de bens materiais e imateriais exteriores à pessoa, de natureza econômica) e a personalidade (conjunto de bens interiores e ínsitos à pessoa) do titular. E assim ocorrendo, nenhuma norma, ato, fato ou condição posterior pode modificar a situação jurídica já consolidada sob sua égide” (BELMONTE, 2018, p. 265)

²⁵ “Expectativa de direito é a mera possibilidade ou ambição de efetivação da condição de direito a fato ou exercício de ato vinculado a uma série de circunstâncias e requisitos temporais” (BELMONTE, 2018, p. 265).

²⁶ Informação retirada do Parecer da Comissão Especial (BRASIL, 2016).

Não se pode deixar de mencionar que tal mudança prejudica, principalmente, os empregados estatais. Ao prestar concurso público, o empregado ingressa em cargo com a menor remuneração dentro dos padrões legais, alcançando funções gratificadas com o acúmulo de responsabilidades e de experiências.

Assim, pela própria natureza jurídica das empresas estatais²⁷, a evolução empresarial dos empregados, isto é, o aumento salarial com o passar do tempo não importa em mudança de cargo, mas sim na soma das gratificações. E, “com a vedação à incorporação, um empregado que já traçou um notório caminho no plano hierárquico da organização está suscetível a retornar ao menor nível da carreira: sem direito, sequer, a remuneração que fazia jus anteriormente.” (REZENDE; GARCIA, 2018, p. 55).

Vale sublinhar que não é ingenuidade atribuir que tais descomissionamentos, muitas vezes, tem motivações políticas, sendo o empregado prejudicado por divergências que não se relacionam com o exercício de sua função.

Como dito anteriormente, não havia dispositivo legal regulando a incorporação da gratificação de função à remuneração do obreiro.

Tal procedimento decorreu de construção jurisprudencial, a qual restou sedimentada pelo TST, responsável pela uniformização da jurisprudência trabalhista, e encarregado de dar a última e definitiva palavra sobre o tema, ressalvada a competência constitucional do Supremo Tribunal Federal.

A Súmula 372 reflete o princípio da estabilidade financeira do trabalhador, em nome da irredutibilidade da remuneração – central para a dignidade da pessoa humana, concretizando o Texto Constitucional.

As reestruturações empreendidas pelas empresas atendem exclusivamente ao interesse do empregador, não sendo lícito transferir para os empregados os ônus delas decorrentes, sobretudo quando lhes cause prejuízo financeiro. Ademais, tais reestruturações devem observar os direitos adquiridos dos trabalhadores, os quais não podem ser suprimidos, sob pena de afronta às regras celetistas.

No mesmo sentido, o Supremo Tribunal Federal, em voto de relatoria do Ministro Eros Grau, ao decidir sobre o Mandado de Segurança de nº 26117²⁸, impetrado pelos

²⁷ As empresas estatais exigem a realização de concurso público para que ocorra a investidura em emprego público, (isto é, aquele submetido ao regime celetista, para os quais se aplica as regras da CLT, e cuja competência, consequentemente, é da Justiça do Trabalho), com amparo no princípio da eficiência da Administração Pública, visando à seleção de agentes qualificados tecnicamente. Como em se tratando de Ente Público não há que se falar em ascensão funcional.

²⁸ A ementa do julgado foi a seguinte: “EMENTA: MANDADO DE SEGURANÇA. CONSTITUCIONAL. COMPETÊNCIA. TRIBUNAL DE CONTAS DA UNIÃO. ART. 71, III, DA CONSTITUIÇÃO DO BRASIL.

funcionários da Eletrosul, à época uma decisão inovadora, garantiu a incorporação das gratificações por eles percebida há mais de cinco anos, modificando inclusive o entendimento jurisprudencial que já havia sido pacificado pelos tribunais trabalhistas do país.

Na verdade, a decisão do STF acabou por fortalecer, em favor dos empregados, os princípios da Constituição, de prevalência do valor social do trabalho e o seu primado de trabalho digno, ao reconhecer o direito de incorporarem as aludidas gratificações que perceberam no decorrer dos anos de trabalho prestados, na certeza e importância daquele valor para manutenção de um padrão de trabalho e vida dignos, no que fora alcançado, o que aqui pode ter o entendimento analogicamente aplicado.

Dessa maneira, tem-se que o verbete sumulado encontra fortes bases nos princípios do Direito do Trabalho – e se fala em princípios não para atenuar a importância, pelo contrário. Significa que a Súmula 372/TST está intrinsecamente ligada a uma proposição fundamental deste ramo do direito. E seu cancelamento é uma perda à concretização da própria existência de ser do Direito do Trabalho, pois a evolução da jurisprudência sobre o tema estava adequada ao arcabouço principiológico trabalhista presente na Constituição Federal²⁹.

FISCALIZAÇÃO DE EMPRESAS PÚBLICAS E SOCIEDADES DE ECONOMIA MISTA. POSSIBILIDADE. IRRELEVÂNCIA DO FATO DE TEREM OU NÃO SIDO CRIADAS POR LEI. ART. 37, XIX, DA CONSTITUIÇÃO DO BRASIL. ASCENSÃO FUNCIONAL ANULADA PELO TCU APÓS DEZ ANOS. ATO COMPLEXO. INEXISTÊNCIA. DECADÊNCIA ADMINISTRATIVA. ART. 54 DA LEI N. 9.784/99. OFENSA AO PRINCÍPIO DA SEGURANÇA JURÍDICA E DA BOA-FÉ. SEGURANÇA CONCEDIDA. 1. As empresas públicas e as sociedades de economia mista, entidades integrantes da administração indireta, estão sujeitas à fiscalização do Tribunal de Contas, não obstante a aplicação do regime jurídico celetista aos seus funcionários. Precedente [MS n. 25.092, Relator o Ministro CARLOS VELLOSO, DJ de 17.3.06]. 2. A circunstância de a sociedade de economia mista não ter sido criada por lei não afasta a competência do Tribunal de Contas. São sociedades de economia mista, inclusive para os efeitos do art. 37, XIX, da CB/88, aquelas --- anônimas ou não --- sob o controle da União, dos Estados-membros, do Distrito Federal ou dos Municípios, independentemente da circunstância de terem sido criadas por lei. Precedente [MS n. 24.249, de que fui Relator, DJ de 3.6.05]. 3. Não consubstancia ato administrativo complexo a anulação, pelo TCU, de atos relativos à administração de pessoal após dez anos da aprovação das contas da sociedade de economia mista pela mesma Corte de Contas. 4. A Administração decai do direito de anular atos administrativos de que decorram efeitos favoráveis aos destinatários após cinco anos, contados da data em que foram praticados [art. 54 da Lei n. 9.784/99]. Precedente [MS n. 26.353, Relator o Ministro MARCO AURÉLIO, DJ de 6.3.08] 5. A anulação tardia de ato administrativo, após a consolidação de situação de fato e de direito, ofende o princípio da segurança jurídica. Precedentes [RE n. 85.179, Relator o Ministro BILAC PINTO, RTJ 83/921 (1978) e MS n. 22.357, Relator o Ministro GILMAR MENDES, DJ 5.11.04]. Ordem concedida.” (MS 26117, Relator(a): EROS GRAU, Tribunal Pleno, julgado em 20/05/2009, DJe-208 DIVULG 05-11-2009 PUBLIC 06-11-2009 EMENT VOL-02381-03 PP-00590 RIP v. 11, n. 58, 2009, p. 253-267). Disponível em: <https://jurisprudencia.stf.jus.br/pages/search?classeNumeroIncidente=%22MS%2026117%22&base=acordaos&inonimo=true&plural=true&page=1&pageSize=10&sort=_score&sortBy=desc&isAdvanced=true>. Acesso em 17 de fev. de 2022.

²⁹ Pode-se dizer, inclusive, que a Reforma Trabalhista, no ponto abordado no presente trabalho, foi uma reação política ao processo jurisprudencial de incorporação da gratificação de função ao salário do trabalhador – um *backlash*, isto é, “(1) Em uma matéria que divide a opinião pública, o Judiciário profere uma decisão liberal, assumindo uma posição de vanguarda na defesa dos direitos fundamentais. (2) Como a consciência social ainda não está bem consolidada, a decisão judicial é bombardeada com discursos conservadores inflamados, recheados de falácias com forte apelo emocional. (3) A crítica massiva e politicamente orquestrada à decisão judicial acarreta uma mudança na opinião pública, capaz de influenciar as escolhas eleitorais de grande parcela da

E é sobre o ramo justtrabalhista que será mais bem abordado a seguir.

população. (4) Com isso, os candidatos que aderem ao discurso conservador costumam conquistar maior espaço político, sendo, muitas vezes, campeões de votos. (5) Ao vencer as eleições e assumir o controle do poder político, o grupo conservador consegue aprovar leis e outras medidas que correspondam à sua visão de mundo. (6) Como o poder político também influencia a composição do Judiciário, já que os membros dos órgãos de cúpula são indicados politicamente, abre-se um espaço para mudança de entendimento dentro do próprio poder judicial. (7) Ao fim do processo, pode haver um retrocesso jurídico capaz de criar uma situação normativa ainda pior do que a que havia antes da decisão judicial, prejudicando os grupos que, supostamente, seriam beneficiados com aquela decisão.” (MARMELESTEIN, 2016). Não à toa o pronunciamento do Deputado Rogério Marinho *supra*.

CAPÍTULO 2 – DIREITO DO TRABALHO E SUA MATRIZ PRINCIPIOLÓGICA

Para falar sobre a atuação constitucionalmente adequada do Tribunal Superior do Trabalho, é imprescindível abordar sobre o seu “assunto”, qual seja, o Direito do Trabalho.

2.1. Direito do Trabalho – Um pouco de história

Para longe de esgotar o tema, o Direito do Trabalho surgiu para evitar o iminente conflito entre os trabalhadores e os detentores dos meios de produção no século XIX. Isto é, o Estado interveio para impor limitações. Explica-se.

Em uma definição genérica, trabalho é a atividade prestada, pelo ser humano, em favor do interesse de terceiro. É a venda da energia vital em favor de outra pessoa, ganhando dinheiro como contrapartida.

Com isso, não se pode falar em trabalho na Antiguidade, à época das sociedades grega e romana, pois havia mão de obra escrava, situação na qual há sujeição e o ser humano não é tido como pessoa natural, mas mero instrumento de trabalho, por ser propriedade de outrem. Dessa maneira, não se pode falar em relação empregatícia se não há o pressuposto histórico-material para seu surgimento – qual seja, o trabalho juridicamente livre. Nas palavras de Alice Monteiro de Barros:

(...) o escravo enquadrava-se como objeto do direito de propriedade, não como sujeito de direito, razão pela qual se torna inviável falar-se de um Direito do Trabalho enquanto predominava o trabalho escravo. É que o contrato de trabalho, núcleo de nossa disciplina, pressupõe a existência de dois sujeitos de direito: empregado e empregador. Ausente um deles, a relação jurídica está fora de sua tutela. (BARROS, 2016, p. 46).

Apesar de os escravos serem a principal mão de obra da época, também havia a figura da *locatio* na sociedade romana, em torno dos séculos VII e VI a.C., graças ao aumento da população e da complexidade das relações humanas. A *locatio* consistia na locação de serviços/coisas, dividindo-se em três espécies, das quais se destaca a *locatio conductio operarum*, por ser considerada antecedente do contrato de trabalho para grande parte da doutrina.

Nessa modalidade, havia “a prestação de serviço por uma pessoa (*locator*), cuja remuneração era fixada tendo em vista o tempo gasto na sua execução, não o resultado do

trabalho, arcando o *conductor* (credor do trabalho) com os riscos advindos da prestação.” (BARROS, 2016, p. 47).

Na Idade Média, ainda há sujeição, mas agora na figura do servo³⁰. Tal época também é marcada pelas corporações de ofício³¹, que podem ser consideradas precursoras da contratação por empresa interposta, pois serviam de intermediário entre o senhor feudal e os trabalhadores livres, fixando, inclusive, preços mínimos.

Com o início da Revolução Industrial, no início do século XVIII, marcada pelo êxodo rural e a automação do processo produtivo – que se tornou uma exigência para fabricação –, os artesãos perderam o controle total de sua jornada e dos meios de produção.

Diante desse cenário, o direito comum, individualista, mostrou-se insuficiente para revolver os conflitos resultantes das relações de trabalho subordinado. Daí a eclosão de um novo ramo da ciência jurídica, um novo sistema legislativo, o Direito do Trabalho, que se destacou do Direito Civil.

Em um primeiro momento, há uma precarização intensa da mão de obra alienada, pois inexistente qualquer tipo de controle externo – mais precisamente pelo Estado. Godinho marca que:

O Direito do Trabalho é, pois, produto cultural do século XIX e das transformações econômico-sociais e políticas ali vivenciadas. Transformações todas que colocam a relação de trabalho subordinado como núcleo motor do processo produtivo característico daquela sociedade. Em fins do século XVIII e durante o curso do século XIX é que se maturaram, na Europa e Estados Unidos, todas as condições fundamentais de formação do trabalho livre mas subordinado e de concentração proletária, que propiciaram a emergência do Direito do Trabalho. (DELGADO, 2019, p. 99-100)

E é no meio de toda essa ebulição que o Estado resolve intervir, criando leis com intuito de evitar o conflito entre as classes sociais, com “o pressuposto de que o reconhecimento de direitos dos trabalhadores favorecia a paz” (PIRES, 2017, p. 161).

Todo esse entreveio é dividido por Maurício Godinho Delgado em quatro fases, quais sejam: (i) Manifestações incipientes ou esparsas (fase marcada por leis esparsas, sem haver,

³⁰ Rememora-se que a Idade Média é marcada pela existência dos feudos e da centralidade e influência da Igreja Católica. É o período da história geral que se inicia no século V, com a queda do Império Romano do Ocidente, e termina no século XV, com a conquista de Constantinopla pelo Império Turco-Otomano. O feudalismo, sistema social, econômico e político, vigorou neste período, sendo marcado pelo desenvolvimento da agricultura em grandes extensões de terra – os feudos. Os servos, que moravam e trabalhavam nas terras que não eram de sua propriedade, eram totalmente submissos aos mandos e desmandos do senhor feudal.

³¹ As corporações de ofício eram constituídas por mestres, companheiros e aprendizes, em uma estrutura hierarquizada. Os mestres detinham uma determinada técnica, que seria repassada aos aprendizes. Dessa forma, se se queria algum tipo de ofício, havia obrigação de contratar aquela corporação. Importante notar que os artesãos tinham total controle de todo o processo produtivo.

de fato, a formação de um ramo jurídico especializado. Um exemplo é o *Peel's Act*, de 1802, que fixou restrições ao trabalho de menores); (ii) Sistematização e consolidação (fase que vai de 1848, com a publicação do Manifesto Comunista, estendendo-se até a promulgação da Constituição de Weimar, em 1919. O período é definido pela atuação coletiva dos trabalhadores, reivindicando melhores condições, bem como a resposta do próprio Estado a tais demandas. Também se destaca a Igreja Católica³², que se revolta com as condições subumanas à que estava submetido o proletariado, editando encíclicas papais, como a *Rerum Novarum* (1891), na qual se exigia “do Estado e das classes dirigentes postura mais compreensiva sobre a necessidade de regulação das relações trabalhistas.” (DELGADO, 2019, p. 109)); (iii) Institucionalização do Direito do Trabalho (os marcos aqui são a Constituição de Weimar e a criação da Organização Internacional do Trabalho – OIT. É a fase da “oficialização” do Direito do Trabalho, com a constitucionalização deste ramo jurídico na grande maioria dos países de economia central); e (iv) Crise e Transição do Direito do Trabalho (essa etapa, que se estende até os dias atuais, definida pela desregulamentação e flexibilização do ramo justralbista, reflexo das crises econômicas e a consequente desregulação das políticas sociais)³³.

No Brasil, há certo espelhamento do que ocorreu no mundo, mas com marcos diferentes.

A Lei Áurea, de 1888, é considerada o “marco inicial de referência da História do Direito do Trabalho brasileiro” (DELGADO, 2019, p. 125), por ter posto fim à escravidão, instituto incompatível com o ramo do direito em análise, como já apontado.

No primeiro momento (1888-1930), houve a fase de Manifestações Incipientes ou Esparsas, a qual se caracterizou por um operariado ainda pouco articulado e legislações estaduais e pontuais. No início do Direito do Trabalho no Brasil, houve a exclusão da maior parte dos trabalhadores, pois o ramo jurídico apenas abarcava os trabalhadores urbanos – e o país era eminentemente rural/agrícola.

³² Apesar de ter perdido sua posição de figura central, quando comparado à Idade Média, a Igreja Católica ainda exercia influência em grande parte da sociedade.

³³ Em seu livro, Alice Monteiro de Barros apresenta a divisão dos espanhóis Leon Martin-Granizo e Mariano Gonzalez-Rothvoss, que trazem o seguinte sumário, com basicamente os mesmos marcos de Godinho: (i) Formação, período de 1802 a 1848; (ii) Intensificação, fase entre os anos de 1848 e 1890; (iii) Consolidação, de 1890 a 1919; e (iv) Autonomia de 1919 até os dias atuais.

O período da Institucionalização compreendeu os anos de 1930 a 1945, no fim da ditadura de Getúlio Vargas. Nessa etapa, foram reunidas as leis trabalhistas em um único diploma – a Consolidação das Leis do Trabalho³⁴.

Com o fim da ditadura militar e a transição democrática, houve a promulgação da Constituição Federal em 1988. Tido como Constituição Cidadã, o diploma é um marco para o ramo trabalhista brasileiro, que ganhou insígnia constitucional. A quarta fase também é conhecida pela desregulamentação e flexibilização, sendo que a Crise e Transição do Direito do Trabalho ocorre ao longo da década de 1990, quando foram sentidos no Brasil os efeitos das crises econômicas mundiais da década de 1970.

2.2. Direito do Trabalho e princípios

O núcleo fundamental do Direito do Trabalho é a relação empregatícia, na qual o trabalhador, apesar de ser juridicamente livre, é subordinado ao empregador, proprietário dos meios de produção. Tal situação permitiu o surgimento de um ramo jurídico com seu próprio universo de regras, princípios e institutos.

Como pontuado por Alice Monteiro de Barros,

Encarado sob o prisma da concepção humana, o trabalho tem caráter pessoal, constituindo um ato da vontade livre do homem; tem um caráter singular, na medida em que traduz uma expressão do valor e da personalidade de quem o executa. O trabalho atua como meio de subsistência, de acesso à propriedade, e cumpre um conjunto de funções sociais. Em consequência, ele representa um ponto de reflexão singularmente característico pela sua transcendência social. E exatamente por isso tem um caráter multidisciplinar e interesse, entre outras áreas do conhecimento, à Teologia, à Filosofia, à Economia, à Sociologia e ao Direito. O trabalho é uma atividade humana que pressupõe esforço físico e mental. (...) Finalmente, sob o aspecto jurídico, ele é encarado como “objeto de uma prestação devida ou realizada por um sujeito em favor de outro” e, mais precisamente do ponto de vista jurídico-trabalhista, o trabalho é uma prestação de serviço não eventual, subordinada e onerosa, devida pelo empregado em favor do empregador (BARROS, 2016, p. 46).

E o Direito do Trabalho, ao ter tais características específicas, se apoia em uma estrutura normativa diversa dos outros ramos³⁵. Nas palavras de Godinho Delgado,

³⁴ Com isso, é possível observar que, no Brasil, não houve a fase de “sistematização e consolidação” do Direito do Trabalho, mas sim “uma intensa e longa ação autoritária oficial (pós-1930) sobre um segmento sociojurídico ainda sem uma estrutura e experiência largamente consolidadas (como o sistema anterior a 1930), disso resultou um modelo fechado, centralizado e compacto, caracterizado ainda por incomparável capacidade de resistência e duração ao longo do tempo.” (DELGADO, 2019, p. 132). A mudança desse sistema só foi sentida com a Constituição Federal de 1988.

³⁵ No Direito Civil, por exemplo, há o princípio do *pacta sunt servanda*, conhecido como princípio da obrigatoriedade dos contratos ou inalterabilidade dos contratos, visando a manutenção do contrato em todos os

Toda a estrutura normativa do Direito Individual do Trabalho constrói-se a partir da constatação fática da diferenciação social, econômica e política básica entre os sujeitos da relação jurídica central desse ramo jurídico específico. Em tal relação, o empregador age naturalmente como ser coletivo, isto é, um agente socioeconômico e político cujas ações — ainda que intraempresariais — têm a natural aptidão de produzir impacto na comunidade mais ampla. Em contrapartida, no outro polo da relação inscreve-se um ser individual, consubstanciado no trabalhador que, como sujeito desse vínculo sociojurídico, não é capaz, isoladamente, de produzir, como regra, ações de impacto comunitário. Essa disparidade de posições na realidade concreta fez emergir um Direito Individual do Trabalho largamente protetivo, caracterizado por métodos, princípios e regras que buscam reequilibrar, juridicamente, a relação desigual vivenciada na prática cotidiana da relação de emprego. (DELGADO, 2019, p. 231)

Dessa forma, os princípios do Direito do Trabalho podem ser conceituados como linhas e diretrizes que inspiram o sentido das normas trabalhistas e configuram a regulamentação das relações de trabalho, com critérios distintos dos outros ramos do direito.

Têm como funções as de: (i) função criadora (ao criar normas, leva-se em consideração os princípios que norteiam o ramo do direito específico); (ii) função interpretativa (os princípios são diretrizes gerais que norteiam aquele dado ramo do Direito. Se as regras estão em desconformidade com os princípios, essa sistematicidade está posta em risco); (iii) função de integração das normas (isto é, os princípios servem ao “processo lógico de suprimento das lacunas percebidas nas fontes principais do Direito em face de um caso concreto, mediante o recurso a fontes normativas subsidiárias” (DELGADO, 2019, p. 257)); (iv) função interpretativa (auxílio na atividade interpretativa do juiz); e (v) função normativa (os princípios integram o gênero de normas jurídicas, por isso há a possibilidade de serem aplicados aos casos concretos mesmo sem a intermediação de uma lei).

E, como o Direito do Trabalho é fruto de setor social e economicamente subordinado, seus princípios são orientadores de normas jurídicas como instrumento de justiça social.

Alice Monteiro de Barros divide os princípios do direito do trabalho em princípios constitucionais e princípios peculiares à disciplina.

Em relação aos princípios peculiares do Direito do Trabalho, tem-se:

O princípio da proteção (também chamado de princípio tutelar) diz respeito especificamente à proteção da dignidade do trabalhador, em razão de sua condição de hipossuficiência na relação de emprego³⁶, influenciando em todos os segmentos do direito

seus termos. No Direito do Trabalho, por sua vez, o princípio sofreu adequação, seguindo a diretriz da inalterabilidade contratual *lesiva* (ao empregado). Outro exemplo é a rejeição da cláusula civilista *rebus sic stantibus* (os contratos devem ser cumpridos), uma vez que os riscos do empreendimento devem ser suportados pelo empregador, de acordo com a redação do artigo 2º, da CLT.

³⁶ A hipossuficiência do empregado não diz respeito apenas à questão econômica. Na relação entre empregador e empregado também pode haver a hipossuficiência de teor técnico, advinda “do fato de o empregado não possuir

individual do Direito do Trabalho e se desdobrando em três subprincípios, de acordo com a compreensão de Américo Plá Rodríguez: *in dubio pro operario*, aplicação da norma mais favorável e condição mais benéfica.

Maurício Godinho Delgado, por outro lado, afirma que

Todos esses outros princípios especiais também criam, no âmbito de sua abrangência, uma proteção especial aos interesses contratuais obreiros, buscando retificar, juridicamente, uma diferença prática de poder e de influência econômica e social apreendida entre os sujeitos da relação empregatícia (aferições fáticas da hipossuficiência e da vulnerabilidade da pessoa humana trabalhadora nas relações empregatícias). (DELGADO, 2019, p. 234).

Isto é, para o autor, o princípio da proteção irradia em todos os outros princípios do Direito do Trabalho, para fazer valer o intuito do ramo justralhista, isto é, corrigir, juridicamente, a diferença entre as partes da relação de emprego. Entendimento esse que mais se aproxima à posição ora defendida nesse trabalho.

Feito esse esclarecimento, o *in dubio pro operario* é aplicável exclusivamente na interpretação, no sentido de que, havendo mais de uma interpretação possível para uma determinada regra trabalhista, deve ser mantida a interpretação mais favorável ao empregado na aplicação da norma jurídica.

O (sub)princípio da norma mais favorável institui a ideia de que deve ser aplicada a norma mais favorável ao trabalhador, em três dimensões:

no instante de elaboração da regra (princípio orientador da ação legislativa, portanto) ou no contexto de confronto entre regras concorrentes (princípio orientador do processo de hierarquização de normas trabalhistas) ou, por fim, no contexto de interpretação das regras jurídicas (princípio orientador do processo de revelação do sentido da regra trabalhista) (DELGADO, 2019, p. 235)³⁷

muitos conhecimentos específicos acerca de seu contrato de trabalho e nem de seus direitos” (LEAL; MAIA, 2018, p. 548), e a hipossuficiência negocial, que “remete ao acentuado desequilíbrio contratual entre as partes, uma vez que, salvo raríssimas exceções, o empregado poderá alterar livremente qualquer cláusula do contrato de trabalho que não considere interessante” (LEAL; MAIA, 2018, p. 548-549).

³⁷ Acrescenta-se também que “A aferição da norma mais favorável pressupõe alguns problemas de ordem técnica, pois existem, como já salientado, três critérios para sua comparação. O primeiro critério é conhecido como teoria do conglobamento, em que se prefere a norma mais favorável, após o confronto em bloco das normas objeto de comparação. O segundo critério, intitulado teoria da acumulação, se faz selecionando, em cada uma das normas comparadas, o preceito mais favorável ao trabalhador. Finalmente, o terceiro critério (teoria do conglobamento orgânico ou por instituto) apresenta como solução uma comparação parcial entre grupos homogêneos de matérias, de uma e de outra norma” (BARROS, 2016, p. 123). O Brasil adota o terceiro critério (teoria do conglobamento orgânico ou por instituto), sedimentado pelo artigo 3º, inciso II, da Lei nº 7064, de 1982. Ainda, pontua-se que tal subprincípio teve aplicação prejudicada com a Reforma Trabalhista ao instituir que o negociado prevalece sobre o legislado, independentemente de ser mais prejudicial ao trabalhador (artigo 620, da CLT).

A terceira (sub)divisão é a condição mais benéfica, a qual garante ao empregado que, no curso do contrato de trabalho, as normas mais benéficas³⁸ previstas no pacto laboral ou no regulamento da empresa incorporarão ao contrato, não podendo ser suprimidas ou reduzidas no curso da relação empregatícia, sob pena de alteração contratual ilícita.

O princípio da irrenunciabilidade está vinculado à indisponibilidade de direitos, limitando a autonomia da vontade das partes, em razão da hipossuficiência do empregado em relação ao empregador. “Ele traduz a inviabilidade técnico-jurídica de poder o empregado despojar-se, por sua simples manifestação de vontade, das vantagens e proteções que lhe asseguram a ordem jurídica e o contrato” (DELGADO, 2019, p. 237).

O princípio da primazia da realidade privilegia a verdade real, assim “o intérprete e aplicador do Direito deve investigar e aferir se a substância da regra protetiva trabalhista foi atendida na prática concreta efetivada entre as partes, ainda que não seguida estritamente a conduta especificada pela legislação” (DELGADO, 2019, p. 245).

O princípio da continuidade informa que é de interesse do Direito do Trabalho a permanência do vínculo de emprego, com o “objetivo de dar segurança econômica ao trabalhador e incorporá-lo ao organismo empresarial” (BARROS, 2016, p. 126)³⁹.

Por fim, o princípio da adequação social é mais invocado no campo das negociações coletivas, ao permitir que cada setor da economia adeque as condições trabalhistas à sua necessidade.

Para além dos princípios peculiares postos por Alice Monteiro de Barros, Maurício Godinho Delgado elenca, em sua doutrina, nove princípios como “núcleo basilar de princípios especiais” do Direito do Trabalho: princípio da proteção, princípio da norma mais favorável, princípio da imperatividade das normas trabalhistas, princípio da indisponibilidade dos direitos trabalhistas, princípio da condição mais benéfica, princípio da inalterabilidade contratual lesiva, princípio da intangibilidade salarial, princípio da primazia da realidade sobre a forma e princípio da continuidade da relação de emprego.

Observa-se uma sobreposição do entendimento dos dois autores quanto aos princípios da proteção, da norma mais favorável, da indisponibilidade dos direitos trabalhistas, da

³⁸ “As condições mais favoráveis podem ser causais, concedidas em face de uma qualidade especial do empregado, e concessivas, outorgadas pelo empregador, sem o cunho sinalagmático” (BARROS, 2016, p. 123).

³⁹ Uma consequência prática de tal princípio é refletido na Súmula 212 do TST, que dispõe: “O ônus de provar o término do contrato de trabalho, quando negados a prestação de serviço e o despedimento, é do empregador, pois o princípio da continuidade da relação de emprego constitui presunção favorável ao empregado.” Disponível em: < https://www3.tst.jus.br/jurisprudencia/Sumulas_com_indice/Sumulas_Ind_201_250.html#SUM-212>. Acesso em 3 de abr. de 2022.

condição mais benéfica, da primazia da realidade sobre a forma e da continuidade da relação de emprego. E no que não se cruza, vale explorar.

O princípio da imperatividade das normas trabalhistas indica que há o domínio de regras jurídicas obrigatórias no Direito do Trabalho, prevalecendo certa restrição à autonomia da vontade das partes. “Esta restrição é tida como instrumento assecuratório eficaz de garantias fundamentais ao trabalhador, em face do desequilíbrio de poderes inerente ao contrato de emprego”. (DELGADO, 2019, p. 237)

O princípio da inalterabilidade contratual lesiva, conforme já comentando no capítulo 1 *supra*, tem origem no Direito Civil, mas “sofreu forte e complexa adequação ao ingressar no Direito do Trabalho” (DELGADO, 2019, p. 239). Isso porque há uma perda da genérica de inalterabilidade do direito comum⁴⁰: (i) no direito do trabalho, as alterações contratuais favoráveis ao empregado são permitidas, e até mesmo incentivadas; (ii) por outro lado, as alterações desfavoráveis ao empregado tendem a ser vedadas; e (iii) a rejeição da máxima civilista de que “os contratos devem ser cumpridos”, uma vez que é ônus do empregador os riscos do empreendimento, conforme redação do art. 2º, da CLT. “Em suma, consideradas essas três importantes especificidades é que se pode, hoje, falar na existência de um princípio especial trabalhista, o da inalterabilidade contratual lesiva” (DELGADO, 2019, p. 241)⁴¹.

O princípio da intangibilidade salarial estabelece que, em razão da natureza alimentícia do salário (isto é, sua relação com as necessidades essenciais da pessoa humana), a parcela detém “garantias diversificadas da ordem jurídica, de modo a assegurar seu valor, montante e disponibilidade em benefício do empregado” (DELGADO, 2019, p. 242).

O atual princípio justtrabalhista projeta-se em distintas direções: garantia do valor do salário; garantias contra mudanças contratuais e normativas que provoquem a redução do salário (aqui o princípio especial examinado se identifica pela expressão princípio da irreduzibilidade salarial, englobando-se também, de certo modo, no princípio da inalterabilidade contratual lesiva); garantias contra práticas que prejudiquem seu efetivo montante — trata-se dos problemas jurídicos envoltos aos descontos no salário do empregado (o princípio aqui também tende a se particularizar em uma denominação diferente: princípio da integralidade salarial); finalmente, garantias contra interesses contrapostos de credores diversos, sejam do empregador, sejam do próprio empregado. (DELGADO, 2019, p. 243).

⁴⁰ Cf. Nota de Rodapé 34.

⁴¹ Há, ainda, uma particularização do princípio da inalterabilidade contratual lesiva, chamada de princípio da intangibilidade objetiva do contrato de trabalho, o qual informa que “o conteúdo do contrato empregatício não poderia ser modificado (como já ressaltado pelo princípio da inalterabilidade contratual lesiva) mesmo que ocorresse efetiva mudança no plano do sujeito empresarial. Ou seja, a mudança subjetiva perpetrada (no sujeito-empregador) não seria apta a produzir mudança no corpo do contrato (em seus direitos e obrigações, inclusive passados). Trata-se da sucessão trabalhista, como se percebe (também conhecida como alteração subjetiva do contrato de trabalho). O contrato de trabalho seria intangível, do ponto de vista objetivo, embora mutável do ponto de vista subjetivo, desde que a mudança envolvesse apenas o sujeito-empregador.” (DELGADO, 2019, p. 242)

E, por ter essas diferentes direções, mostra-se como princípio de grande relevo no mundo jurídico, culminando, inclusive, no princípio constitucional da dignidade da pessoa humana⁴².

É de referir que os princípios aqui expostos não são taxativos. Isso porque os direitos trabalhistas visam à melhoria da condição do empregado, esboçando uma proteção da relação empregatícia que pode se irradiar das mais diversas formas. O princípio da boa-fé, por exemplo, apesar de não ser específico do Direito do Trabalho, pode ser estendido aos contratos trabalhistas, nos quais pode “atuar como limite ao exercício dos direitos fundamentais quando se identifica com direito de terceiro, no caso, do empregador. A boa-fé obriga a evitar excessos, no exercício desses direitos, capaz de configurar abuso de direito” (BARROS, 2016, p. 122).

Retomando a divisão feita por Alice Monteiro de Barros, quanto aos princípios constitucionais do Direito do Trabalho, afirma que

Os princípios constitucionais, segundo alguns autores, “têm deixado de ser princípios científicos ou dogmas, para se converterem em direito positivo e, pois, com plena eficácia normativa”. Eles são Súmulas que permitem melhor caracterizar a Constituição e compreendê-la. A doutrina tem elaborado um conjunto de noções que se têm cristalizado como princípios constitucionais, entre outros: o Estado de Direito, a vontade popular, os poderes implícitos, a soberania nacional, etc. (Grifo no original) (BARROS, 2016, p. 118-119)

A magistrada também inclui a visão de Amauri Mascaro Nascimento, que enumera como princípios constitucionais do Direito do Trabalho a liberdade sindical, o direito de greve, a isonomia salarial, a irredutibilidade dos salários, bem como outros direitos previsto no artigo 7º e incisos da CLT.

Em suma, identifica-se a importância central dos princípios para o Direito do Trabalho, porque seu papel na interpretação das normas trabalhistas está diretamente ligado à proteção *constitucional* assegurada aos empregados.

E agora é o caso de se falar do Direito do Trabalho na atual Constituição brasileira.

2.3. O Direito do Trabalho na ordem constitucional brasileira

⁴² Presente no art. 1º, inciso III, da Constituição Federal de 1988, o princípio da dignidade da pessoa humana determina o valor inerente da moralidade, espiritualidade e honra de todo o ser humano, independentemente de sua condição.

Para compreender o Direito do Trabalho, contemporaneamente, é necessário compreender também o sentido da matriz constitucional de 1988. Dito isso, importante traçar o histórico do Direito do Trabalho nas constituições republicanas brasileiras.

A Constituição Federal de 1891 garantiu a liberdade de associação.

A Constituição de 1934 “foi a primeira a tratar da ordem econômica e social, dispondo, no art. 120, que os sindicatos e associações profissionais serão reconhecidos de conformidade com a lei.” (BARROS, 2016, p. 52). O Texto Máximo de 1934 também foi o primeiro a tratar de salário-mínimo, jornada de trabalho de oito horas diárias, proibição do trabalho para menores de 14 anos, entre outros, além de instituir a Justiça do Trabalho como órgão administrativo.

A Carta de 1937, já no contexto da Ditadura de Getúlio Vargas, introduziu a unicidade sindical.

Nesse interim, foi editada a Consolidação das Leis do Trabalho, em 1943, com natureza própria de um código, apesar de sua denominação de consolidação, como se se reverenciasse a uma legislação anterior. A CLT é considerada o principal marco do período da Institucionalização⁴³ do Direito do Trabalho no Brasil, ao assumir “papel decisivo para a construção e progresso do trabalho regulado no País, sobretudo se considerada a precariedade da realidade normativa trabalhista brasileira existente até a década de 1930” (DELGADO; DELGADO, 2019, p. 548).

A Constituição de 1946 retoma as diretrizes democráticas de outrora, ao estabelecer uma série de regras que visavam a melhoria das condições dos trabalhadores⁴⁴. Para o Direito do Trabalho, seu aspecto mais inovador foi a integração da Justiça do Trabalho ao Poder Judiciário, antes um órgão administrativo, o que possibilitou a construção de um direito jurisprudencial no campo trabalhista.

A Carta de 1967 manteve a maioria dos direitos previstos no texto anterior⁴⁵ e, com a Emenda Constitucional nº 1, de 1969, houve a criação do Fundo de Garantia por Tempo de Serviço (FGTS).

⁴³ Ver sobre as fases do direito do trabalho no Brasil capítulo 2.1. *supra*.

⁴⁴ No artigo 157, por exemplo, é assegurado o salário-mínimo, a isonomia entre os trabalhadores, ao se proibir a distinção de salário para o mesmo trabalho por motivo de idade, sexo, nacionalidade ou estado civil, férias anuais remuneradas. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao46.htm>. Acesso em 19 de mar. de 2022.

⁴⁵ Os direitos sociais estavam previstos no art. 165, da CF/67. Além disso, vale mencionar que o Texto Constitucional de 1967 proibiu a greve nos serviços públicos e atividades essenciais definidas em lei (art. 157, § 7º). Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao67.htm#:~:text=Constitui%C3%A7%C3%A3o67&text=Art%201%C2%BA%20%2D%20O%20Brasil%20%C3%A9,em%20seu%20nome%20%C3%A9%20execido.> Acesso em 20 de mar. de 2022. Reporta-se que “O período do regime autoritário militar-civil (1964-

Conforme dito anteriormente, com o fim da ditadura militar e a transição democrática que se operou após o período de autoritarismo, houve a promulgação da Constituição Federal de 1988, que conferiu um novo status ao ramo, por meio da introdução de “princípios, regras e institutos jurídicos que acentuaram a força e a projeção desse campo normativo na sociedade e na economia brasileiras.” (DELGADO, 2019, p. 135). Ademais, previu a eficácia imediata desses direitos trabalhistas e garantiu mecanismos amplos para sua concretização via judicial.

O Texto Constitucional de 1988 promoveu a superação democrática do modelo corporativo que antes caracterizava o Direito do Trabalho brasileiro ao garantir, pela primeira vez, a liberdade sindical com autonomia interna (ou seja, de gestão e de organização); com o incentivo à negociação coletiva; a expansão da Justiça do Trabalho⁴⁶ e do Ministério Público do Trabalho⁴⁷ (MPT).

A Constituição de 1988, ao estruturar um Estado Democrático de Direito, abriu larga senda de modificações, as quais, naturalmente, apenas seriam melhor compreendidas ao longo dos anos e décadas seguintes à sua própria promulgação. Ao colocar a pessoa humana no vértice da ordem constitucional e, nessa medida, de toda a ordem jurídica do País (e, por consequência, da ordem social, econômica, cultural e institucional brasileira), a Lei Magna impôs ao Direito e a todos os seus intérpretes o dever de compreenderem e aplicarem a nova e civilizatória lógica constitucional. (DELGADO, 2019, p. 119).

O Estado Democrático de Direito (ou Paradigma do Constitucionalismo Humanista e Social), a que se refere Godinho, tem como núcleo a pessoa humana e sua dignidade, com a existência de sociedades civil e política democráticas e inclusivas. É considerado o marco contemporâneo do Constitucionalismo⁴⁸, no qual “tem destaque diferenciado a importância da

1985), por sua vez, deu continuidade à fase de institucionalização e expansão do Direito do Trabalho no País, embora com nítidos pontos de regressão na política pública trabalhista e nos segmentos normativos do Direito Individual do Trabalho e do Direito Coletivo do Trabalho. Manteve-se, sem dúvida, a tendência de institucionalização do Direito do Trabalho e de seus ramos conexos no Brasil, porém com algumas nítidas alterações regressivas em certos aspectos da seara trabalhista institucionalizada. Não há como se negar, nessa fase, portanto, a presença de um refluxo na dinâmica de conquista de direitos trabalhistas, a par de um refluxo no funcionamento do Direito Coletivo do Trabalho, especialmente em seu segmento vinculado ao sindicalismo.” (DELGADO; DELGADO, 2019, p. 551).

⁴⁶ Cita-se como exemplo o art. 112, da CF/88, que diz: “A lei criará varas da Justiça do Trabalho, podendo, nas comarcas não abrangidas por sua jurisdição, atribuí-la aos juízes de direito, com recurso para o respectivo Tribunal Regional do Trabalho.”

⁴⁷ De acordo com o disposto nos artigos 127, caput, e 129, incisos II, III e IX, da CF/88, o MPT se tornou “órgão agente, judicial e extrajudicial, além da clássica função de órgão interveniente nos processos” (DELGADO, 2019, p. 135)

⁴⁸ Sem a pretensão de explorar mais a fundo o tema, o Constitucionalismo é marcado por dois paradigmas anteriores, quais sejam: (i) Estado Liberal Primitivo ou Estado Liberal de Direito, com afirmação das primeiras liberdades individuais e da primazia constitucional em relação às demais legislações; e (ii) Estado Social de Direito ou Estado Social, caracterizado pela intervenção do Estado nas ordens sociais e econômicas, demonstrando uma crise do paradigma anterior. É neste momento que o Direito do Trabalho ganha status

pessoa humana e sua dignidade, que direciona princípios e regras para toda a sua matriz teórica e prática.” (DELGADO, 2015, p. 30).

A centralidade da pessoa humana é refletida nos objetivos fundamentais do Estado Democrático de Direito, ao estabelecer como propósito uma sociedade livre, justa e solidária, com a garantia do exercício dos direitos sociais e individuais, a segurança, a igualdade em sentido material, o bem-estar, a justiça, e assim por diante.

Apesar de a Constituição de 1946 já ter trazido elementos do Estado Democrático de Direito⁴⁹, foi com a Constituição de 1988 que o paradigma foi consolidado no país. Isso é retratado na própria estrutura topográfica da Constituição da República: no Preâmbulo, no Título I (“Dos Princípios Fundamentais”), no Título II (“Dos Direitos e Garantias Fundamentais”), e até mesmo como princípio na Ordem Econômica (Título VII) e Financeira e da Ordem Social (Título VIII).

Ou seja, a Constituição de 1988 reflete um espírito humanista, social, democrático e inclusivo⁵⁰.

O Estado passou a garantir um patamar civilizatório mínimo imperativo no conjunto econômico e social, uma vez que fixou direitos sociais com status de direito fundamental. O Direito do Trabalho ganhou status constitucional, influenciando, inclusive, outros ramos do Direito, como o caso do Direito Consumidor⁵¹.

E os direitos trabalhistas foram, de modo destacado e claramente imperativo, integrados ao núcleo desses componentes paradigmáticos da Constituição Federal, seja no Título I, por meio de princípios jurídicos de larga amplitude, mas também aplicados no

constitucional. “O trabalho, desse modo, marcha, celeremente, em meio a processo de mudança cultural, jurídica, social e econômica de grande relevância, para se tornar valor especialmente celebrado pela ordem jurídica e constitucional.” (DELGADO, 2015, p. 29). Para uma leitura a partir da Teoria da Constituição sobre os paradigmas conferir: CARVALHO NETTO, Menelick de. A contribuição do direito administrativo enfocado da ótica do administrado para uma reflexão acerca dos fundamentos do controle de constitucionalidade das leis no Brasil: um pequeno exercício de teoria da constituição. Rev. TST, Brasília, vol. 68, nº 2, abr/jun 2002. pp. 67-84.

⁴⁹ “A Constituição de 1946, em verdade, mesmo tendo elementos importantes a um Estado Democrático de Direito – a exemplo de sua estruturação notoriamente democrática –, ainda melhor se enquadrava dentro dos parâmetros do constitucionalismo imediatamente anterior, o do Estado Social de Direito (nessa medida, à semelhança da Constituição brasileira de 1934).” (DELGADO, 2015, p. 32).

⁵⁰ Ainda, nesse sentido, “Entre as inovações qualitativas essenciais do novo constitucionalismo encontram-se, ilustrativamente: a consagração da matriz principiológica das novas constituições; a institucionalização da natureza normativa dos princípios jurídicos; a estruturação de um rol de princípios humanísticos e sociais imperativos, todos apontando para a centralidade da pessoa humana na ordem social, econômica e jurídica; o aprofundamento e a sofisticação dos mecanismos democráticos da sociedade política e da sociedade civil; a extensão da ideia de Democracia para além do simples campo do Estado e de suas instituições, de maneira a fazê-la presente também no âmbito das instituições da vida social privada” (DELGADO; DELGADO, 2017a, p. 199).

⁵¹ “Na verdade, a Lei n. 8.078/90, construída a partir de indução constitucional (arts. 5º, XXXII e 170, V, CF/88), incorpora, como inovações, institutos e figuras típicas e clássicas ao Direito Material e Processual do Trabalho. (...) acolhe o princípio da norma mais favorável (art. 47), de origem justtrabalhista; (...)” (DELGADO, 2019, p. 146)

Direito do Trabalho, seja no Título II, por meio de todo o Capítulo II, que trata dos “Direitos Sociais”, com ênfase nos direitos individuais e sociais fundamentais trabalhistas⁵².

Sendo assim, observa-se a eclosão de um verdadeiro Direito Constitucional do Trabalho no Brasil, elencado por Maurício Godinho Delgado com base nos seguintes pontos: (i) o conceito de Estado Democrático de Direito; (ii) a noção de direitos e garantias individuais fundamentais trazida pela Constituição; (iii) a existência de princípios gerais que também se aplicam ao ramo justralhista, como o princípio da dignidade da pessoa humana, da valorização do trabalho e do emprego, da subordinação da propriedade à função social e a vedação ao retrocesso social; (iv) a ressalva feita pela Constituição quanto à importância da pessoa humana e do trabalho; (v) a valorização de diversos princípios individuais do trabalho, elencados no artigo 7º e incisos; (vi) a constitucionalização de princípios do direito coletivo do trabalho; (vii) o “novo status a regras internacionais ratificadas sobre direitos humanos, inclusive no concernente aos direitos trabalhistas, além de haver incorporado, direta ou indiretamente, importantes princípios e regras internacionais de várias convenções da OIT” (DELGADO, 2019, p. 66); (viii) a incorporação de direitos individuais e sociais trabalhistas; (ix) instituição de regras e princípios para os servidores públicos; e (x) a estruturação da Justiça do Trabalho, com criação de regras e princípios, inclusive em relação ao processo do trabalho.

Com isso, o Texto Máximo de 1988 se mostra como a “mais significativa Carta de Direitos já escrita na história jurídico-política do País” (DELGADO, 2019, p. 147-148).

A eleição da pessoa humana como ponto central do novo constitucionalismo, que visa a assegurar sua dignidade, supõe a necessária escolha constitucional da Democracia como formato e a própria energia que têm de perpassar toda a sociedade política e a própria sociedade civil. Sem Democracia e sem instituições e práticas democráticas nas diversas dimensões do Estado e da sociedade, não há como se garantir a centralidade da pessoa humana e de sua dignidade em um Estado Democrático de Direito. Sem essa conformação, o conceito inovador do Estado Democrático de Direito simplesmente perde consistência, convertendo-se em mero enunciado vazio e impotente. (DELGADO, 2015, p. 33)

Os direitos trabalhistas, portanto, têm dupla dimensão: são tanto garantias e direitos individuais dos trabalhadores – não sendo passíveis de modificação *in pejus*⁵³ por serem

⁵² Nesse sentido: “Nos artigos 6º e 7º declina direitos sociais especificamente em favor dos trabalhadores; entre outros, o seguro-desemprego, o fundo de garantia do tempo de serviço, o salário mínimo, o piso salarial, o décimo terceiro salário, a participação nos lucros, a jornada semanal de quarenta e quatro horas de trabalho, o repouso semanal remunerado, a licença à gestante com duração de cento e vinte dias, a licença-paternidade, o reconhecimento das convenções e acordos coletivos de trabalho. Como se vê, o novo texto constitucional imprime uma latitude sem precedentes aos direitos sociais básicos, dotados agora de uma substantividade nunca conhecida nas Constituições anteriores, a partir da de 1934” (BONAVIDES, 2004, p. 374)

núcleo dos direitos individuais fundamentais –, como também são direitos sociais, “compondo o largo espectro das proteções e vantagens criadas pelo Estado Democrático de Direito como mecanismo de certificação de seus princípios fundamentais” (DELGADO, 2019, p. 33).

Não se pode deixar de mencionar que a Constituição Federal de 1988 oferece nova roupagem à legislação infraconstitucional trabalhista⁵⁴, permitindo uma leitura atualizada dos dispositivos e o alcance de uma “dimensão de maior maturidade legislativa” (DELGADO, 2013, p. 269). Ainda,

A CLT bem se adaptou à mudança constitucional, especialmente a partir da Constituição democrática de 1988. Os direitos nela existentes foram constitucionalizados e ampliados, diversos dos seus princípios, explícitos e implícitos, ganharam fundamento constitucional e, por consequência, tiveram sua importância jurídica e social redimensionada. Somaram-se às suas regras outros direitos previstos na Constituição, ainda quando não direcionados exclusiva e diretamente ao campo das relações de trabalho, mas que, todavia, fortalecem o conjunto total das normas trabalhistas vigentes em nosso país. (PAULA, 2013, p. 30)

Assim, temos a concretização do marco constitucional de proteção trabalhista, expresso pela afirmação dos direitos fundamentais, bem como a consagração do Direito do Trabalho como autêntico segmento concretizador da justiça social no campo do judiciário. Isso porque há uma vinculação estreita do ramo com a economia, visando a correção das diferenças entre as partes da relação de trabalho, elevando o nível social da classe trabalhadora, como imposição de solidariedade, e promovendo a proteção do trabalhador, como pessoa humana e construtor da riqueza nacional.

À vista de tudo que foi falado, extrai-se que o arcabouço principiológico do Direito do Trabalho não apenas é núcleo do ramo jurídico, como também foi feita a escolha por sua valorização na Constituição Federal de 1988.

E, considerando a natureza dos fundamentos jurídicos apreciados pela Justiça do Trabalho, o discurso constitucional faz-se presente em seu locus de atuação, particularmente no debate que norteia a prestação das tutelas jurisdicionais do mundo do trabalho.

⁵³ De acordo com o disposto no artigo 60, § 4º, inciso IV, da CF/1988: “Art. 60. A Constituição poderá ser emendada mediante proposta: § 4º Não será objeto de deliberação a proposta de emenda tendente a abolir: IV - os direitos e garantias individuais.”

⁵⁴ Maurício Godinho Delgado chama de “pecado original” o fato de a CLT ter sido elaborada em contexto ditatorial, no governo de Getúlio Vargas. Ainda, nesse sentido: “Naquele tempo, o Governo Vargas assumiu o trabalhismo como sua ideologia política e o corporativismo para a estrutura sindical. Foi nesse período, de profunda centralização e autoritarismo políticos, que a CLT foi planejada e editada – eis o seu pecado original” (DELGADO, 2013, p. 268). Pode-se dizer, desse modo, que o Texto Constitucional de 1988 proporcionou a “absolvição” de tal “pecado”.

Neste contexto, o Poder Judiciário trabalhista tem papel primordial na dinâmica de reconhecimento da identidade constitucional do sujeito trabalhador.

E, o Tribunal Superior do Trabalho, como uniformizador da jurisprudência do ramo especializado do Direito do Trabalho, ressalvada a competência constitucional do Supremo Tribunal Federal, tem papel fundamental no reconhecimento da dignidade de todos os trabalhadores, apesar de seu caráter intrínseco, e na conferência de eficácia normativa aos direitos fundamentais trabalhistas.

CAPÍTULO 3 – A ATUAÇÃO CONSTITUCIONALMENTE ADEQUADA DO TRIBUNAL SUPERIOR DO TRABALHO

3.1. O Tribunal Superior do Trabalho

O Tribunal Superior do Trabalho (TST) foi criado por meio do Decreto-Lei nº 9797, de 9 de setembro de 1946⁵⁵, alterando o seu antigo nome – Conselho Nacional do Trabalho⁵⁶, que era órgão consultivo do Poder Público referente à organização do trabalho e da previdência social. Com a Constituição de 1946, conforme mencionado no capítulo anterior, a Justiça do Trabalho (e, conseqüentemente, o TST) passou a integrar o Poder Judiciário.

Como órgão integrante da Justiça do Trabalho⁵⁷, o TST é a instância mais elevada de julgamento dos temas que envolvem o Direito do Trabalho, cabendo-lhe analisar recursos judiciais dos quais já não caiba recurso em instância inferior, cuja discussão, na maioria dos casos, deve ater-se exclusivamente à matéria de direito, não se admitindo reexame de fatos e provas, com exceção de certos recursos dos quais o referido Tribunal seja o segundo ou o único grau de jurisdição.

Sua competência como Corte Constitucional se deu a partir da Lei nº 7701, de 21 de dezembro de 1988, quando passou a haver a possibilidade de conhecimento de recursos contra decisões regionais que violam a Constituição⁵⁸. Com isso, o TST “tem responsabilidade de motivar e fundamentar a prestação da tutela jurisdicional na abertura protetiva que o constitucionalismo garante ao ordenamento jurídico trabalhista” (DELGADO; BORGES, 2015, p. 45).

⁵⁵ Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del9797.htm#:~:text=DECRETO%2DLEI%20No%209.797,Trabalho%2C%20e%20d%C3%A1%20outras%20provid%C3%AAs. Acesso em 5 de abr. de 2022.

⁵⁶ Estabelecido pelo Decreto nº 16027, de 30 de abril de 1923. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1910-1929/d16027.html#:~:text=DECRETA%20%3A,Trabalho%20e%20da%20previdencia%20social. Acesso em 5 de abr. de 2022.

⁵⁷ Art. 111, da Constituição Federal de 1988: “Art. 111. São órgãos da Justiça do Trabalho: I - o Tribunal Superior do Trabalho;”

⁵⁸ Art. 12, da Lei nº 7701/1988, que alterou a redação do art. 896, da CLT. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/17701.htm#:~:text=Disp%C3%B5e%20sobre%20a%20especializa%C3%A7%C3%A3o%20de,coletivos%20e%20d%C3%A1%20outras%20provid%C3%AAs. Acesso em 5 de abr. de 2022.

A Emenda Constitucional nº 45, de 30 de dezembro de 2004, conhecida como reforma do judiciário⁵⁹, foi outro marco importante para a atuação da instância superior trabalhista, pois, além de alterar a própria composição do TST⁶⁰, também permitiu a constatação de

um movimento crescente e significativo de reforço à argumentação constitucional nos espaços das decisões judiciais e da jurisprudência consolidada pela Corte Trabalhista. Tal movimento permite, enfim, uma revisitação do Princípio da Proteção como resultado de um processo contínuo de amadurecimento da proteção destinada ao sujeito trabalhador (DELGADO; BORGES, 2015, p. 49).

Dessa forma, o Tribunal Superior do Trabalho ganhou o “poder” de revigorar o princípio da proteção – matriz principiológica originária do Direito do Trabalho, que também se reflete nos outros princípios – por meio das lentes do discurso constitucional.

Nesse sentido,

Para que o Princípio da Proteção seja ressignificado em consonância com a abertura constitucional trabalhista projetada em 1988, é necessário que o intérprete sustente seu discurso constitucional em parâmetros de racionalidade, destacando, necessariamente, na argumentação jurídica promovida, o enfoque multidimensional presente nas relações de trabalho (com ênfase no sujeito trabalhador, no objeto de trabalho e no meio ambiente de trabalho). (DELGADO; BORGES, 2015, p. 42)

Ainda,

A Constituição, é verdade, reconheceu a propriedade privada, bem como considerou a livre iniciativa um dos fundamentos da ordem econômica. A legitimidade dos direitos que decorrem do Pacto Constitucional em relação à propriedade e ao livre exercício da atividade econômica capitalista, entretanto, tem como contraponto político de manutenção co-fundadora de si própria o idêntico reconhecimento do valor do trabalho, da dignidade da pessoa humana e dos direitos fundamentais de segunda geração elencados no artigo 7º. (PAULA, 2013, p. 31)

A Justiça do Trabalho, e mais especificamente o TST, tem um papel fundamental de ofertar uma proteção real e não apenas teórica ou de discurso para o trabalhador, harmonizando os conflitos e refletindo sobre os impactos que suas decisões têm nas relações laborais como um todo, pela formação da jurisprudência, e não apenas no caso concreto. Os

⁵⁹ Denominação trazida no próprio corpo da Exposição de Motivos da EC nº 45/2004. Disponível em: < <https://www2.camara.leg.br/legin/fed/emecon/2004/emendaconstitucional-45-8-dezembro-2004-535274-exposicaodemotivos-149264-pl.html>>. Acesso em 5 de abr. de 2022.

⁶⁰ “No que diz respeito à Corte Superior Trabalhista, a EC 45/04 restaurou dez cargos judiciais no TST, de modo a retornar aos 27 cargos ministeriais existentes até a data da extinção da representação classista na Justiça do Trabalho, promovida pela EC 24, de 09.12.1999. ‘Essa recriação de 10 vagas de Magistrados no TST ampliou-lhe a composição em quase 60%, com o provimento efetivo de novos Ministros consumando-se nos anos de 2006 e 2007, no contexto de uma conjuntura institucional de notável reforço aos direitos fundamentais trabalhistas. Tudo isso propiciou, logo a seguir, significativa evolução e aperfeiçoamento na dinâmica jurisprudencial da Corte Superior Trabalhista, em conformidade com as diretrizes da Constituição Federal de 1988 (DELGADO, 2013, p.7- 8).’” (DELGADO; DELGADO, 2019, p. 569).

precedentes, então, passam a ter a função de refletir os comandos constitucionais, com a formação de uma coerência sistêmica e de uma coerência social.

A jurisprudência do TST, com sua função constitucional e legal de uniformizar a jurisprudência trabalhista, expressa-se por meio de Súmulas, Orientações Jurisprudenciais e Precedentes Normativos, além das decisões plenárias sobre teses jurídicas.

E todo esse conjunto revela a força normativa da jurisprudência no ramo justrabalhista.

Com o Constitucionalismo Humanístico e Social de depois da Segunda Guerra Mundial, na Europa Ocidental — e, no Brasil, com a Constituição de 1988 —, em que o conteúdo principiológico das Constituições e de todo o Direito tornou-se paradigmático, a antiga vertente se revelou ainda mais insuficiente e desgastada, uma vez que o sentido da norma jurídica necessariamente passa a ter de ser decantado pelo processo interpretativo lógico, sistemático e teleológico, essencialmente feito pela jurisprudência.

No âmbito justrabalhista, a presença de uma jurisprudência principiológica sempre foi marca distintiva da Justiça do Trabalho, antecipando as repercussões, no Brasil, do Constitucionalismo Humanístico e Social, desde muito antes de 1988. E com o advento da nova Constituição da República, tal linha de atuação jurisprudencial se afirmou, em particular a partir das modificações mais amplas arquitetadas em seus verbetes sumulares desde 2003 pelo Tribunal Superior do Trabalho (DELGADO, 2019, p. 202-203).

Particularmente em relação ao objeto do presente trabalho, as Súmulas refletem a cristalização de precedentes judiciais, com função uniformizadora, em um sistema semelhante ao *stare decisis*⁶¹ do direito anglo-americano, favorecendo a coerência e a previsibilidade das decisões judiciais, além de facilitar a tarefa dos juízes e o funcionamento do aparelho judiciário. É um resumo da jurisprudência de certo tribunal sobre determinado tema, interpretando o contido na lei. E, para que sejam eficientes, devem preceder de um juízo crítico, verificando-se sua validade como máxima interpretação e fidelidade ao pensamento do Tribunal. Pensamento este que deve refletir também o Estado Democrático de Direito que impera no Brasil. Assim, o Ministro Freire Pimenta diz:

(...) De um lado, o papel central que assumem as normas-princípio em todos os sistemas jurídicos na atual fase pós-positivista e a implantação do Estado Democrático de Direito no Brasil, a partir do final da década de 80 do século

⁶¹A doutrina do *stare decisis* tem como premissa a força vinculante das decisões proferidas pelos juízes em casos repetitivos, ou seja, aqueles casos em que se apresentam semelhanças de fato e de direito e que já foram anteriormente solucionados. Assim sendo, o fundamento principal do *stare decisis* é a formação de precedente judicial pela Corte Superior com eficácia vinculante às demais cortes inferiores. Ainda sobre o conceito de *stare decisis* e o conceito de precedente judicial cf. OLIVEIRA, Paulo Henrique Blair de. Jurisdição, racionalidade e a construção do sentido dos direitos fundamentais: riscos e possibilidades no uso da repercussão geral dos recursos extraordinários. 2011. 198 f. Tese (Doutorado em Direito) - Universidade de Brasília, Brasília, 2011: “Para as cortes do *common law*, precedentes são tratados como forma de fazer convergir a argumentação jurídica em meio à complexidade do sistema do direito e da regulação da cidade em sua diversidade incontrolável” (p. 35).

passado, fizeram crescer a consciência de que, mesmo os cada vez mais numerosos processos que versam sobre os direitos trabalhistas tradicionais, sistematicamente descumpridos no âmbito dos contratos individuais do trabalho, têm, como seu objeto, verdadeiros direitos fundamentais sociais, cujas aparentes natureza patrimonial e expressão meramente pecuniária ocultam, na maioria dos casos, sua função essencialmente extrapatrimonial de assegurar ao trabalhador e a seus familiares condições dignas de vida e de subsistência. Se esses direitos trabalhistas, rotineiramente objeto das numerosas e repetitivas reclamações trabalhistas individuais (descumpridos pelo mesmo empregador ou tomador de serviços e decorrentes de origem comum, configurando típico exemplo de direitos individuais homogêneos), possuem, na verdade, estatuto e função constitucionais, devem, por isso mesmo, ser beneficiados por uma tutela jurisdicional diferenciada pela via metaindividual e, ao mesmo tempo, contar com a eficácia e a proteção especiais que são, a um só tempo, atributo e exigência das normas constitucionais em geral, mesmo nas relações entre particulares (configurando sua concretização plena, específica e em tempo oportuno, na esfera judicial, a um só tempo, exigência e decorrência direta da denominada eficácia horizontal dos direitos fundamentais) (PIMENTA, 2015, p. 108-109).

Apesar de não ser propriamente o objeto deste trabalho, não se pode deixar de mencionar que o processo de edição e cancelamento de Súmulas pela Corte Superior Trabalhista está sob exame de suposta inconstitucionalidade, em razão da alteração da redação da alínea “f”, do inciso I, do art. 702, da CLT, que agora determina: “estabelecer ou alterar súmulas e outros enunciados de jurisprudência uniforme, pelo voto de pelo menos dois terços de seus membros, caso a mesma matéria já tenha sido decidida de forma idêntica por unanimidade em, no mínimo, dois terços das turmas em pelo menos dez sessões diferentes em cada uma delas, podendo, ainda, por maioria de dois terços de seus membros, restringir os efeitos daquela declaração ou decidir que ela só tenha eficácia a partir de sua publicação no Diário Oficial” (cf. Nota de Rodapé 21).

Ao fim e ao cabo, o objetivo é investigar a atuação do Tribunal Superior do Trabalho, se constitucionalmente adequada ou não. E para isso, vamos falar de interpretação.

3.2 A interpretação

A análise quanto à interpretação jurídica tomará como base o pensamento de Ronald Dworkin⁶².

⁶² O jurista norte-americano Ronald Dworkin se localiza, na história da interpretação da legislação constitucional, no pós-positivismo, que trouxe os princípios como uma espécie de norma jurídica, ao lado das regras. Foi reconhecida aos princípios densidade normativa suficiente para reger diretamente as relações intersubjetivas. O movimento anterior – positivismo jurídico – foi marcado pela negação da importância dos princípios jurídicos, bem como pela separação entre direito e moral. Hans Kelsen entende que “o direito deveria ser considerado como tal, independente de outras ciências ou da moral. As fontes do Direito “têm que ser buscadas apenas no próprio Direito, excluindo-se as fontes extrajurídicas, como hábitos e costumes compartilhados, além de valores disseminados socialmente” (Idem). O estudo do Direito deveria ser desprovido de valores; a moral seria extrínseca ao ordenamento jurídico. Ele não ignorou a carga valorativa que informa o

Para este autor, a interpretação jurídica é comparada com a interpretação em outros campos do conhecimento, principalmente com a literatura, abrindo espaço para a construção do conceito de prática jurídica como um exercício de interpretação. Assim, “[a] interpretação de um texto tenta mostrá-lo como a melhor obra de arte que *ele* pode ser, e o pronome acentua a diferença entre explicar uma obra de arte e transformá-la em outra” (DWORKIN, 2001, p. 223).

Cada juiz se apresenta como um romancista em cadeia, devendo se considerar, em cada caso, como parceiro dos romancistas anteriores, responsável por continuar contando a “história”. Ele deve interpretar o que aconteceu antes, pois tem a responsabilidade de levar adiante a história que tem diante de si.

Na verdade, respeitar e dar continuidade ao passado quando necessário, mas também saber quando ele precisa estabelecer rupturas e dar o passo para o futuro. Dessa forma, a sentença (e aqui lê-se no sentido de qualquer decisão judicial) deve conciliar os efeitos presentes com os efeitos prospectivos da decisão amparados no passado – e esta é a grande tarefa do magistrado.

O impacto da lei sobre o Direito é determinado pela pergunta de qual interpretação, entre as diferentes possibilidades admitidas pelo significado abstrato do termo, promove melhor o conjunto de princípios e políticas que oferecem a melhor justificativa política para a lei na época em que foi deliberada.

Uma interpretação plausível da prática jurídica também deve, de modo semelhante, passar por um teste de duas dimensões: deve ajustar-se a essa prática e demonstrar sua finalidade ou valor. (...) O Direito é um empreendimento político, cuja finalidade geral, se é que tem alguma, é coordenar o esforço social e individual, ou resolver disputas sociais e individuais, ou assegurar a justiça entre os cidadãos e entre eles e seu governo, ou alguma combinação dessas alternativas (...). Assim, uma

fato jurídico, mas simplesmente ressaltou a necessidade de o fenômeno jurídico ser analisado como tal; independentemente de outras áreas do conhecimento” (LACERDA, Gustavo Biscaia de. Augusto Comte e o “positivismo” redescobertos. Revista de Sociologia e Política, Curitiba, v. 17, n. 34, out. 2009. Disponível em http://www.scielo.br/scielo.php?pid=S0104-44782009000300021&script=sci_arttext&tlng=in. Acesso em: 30 maio 2010 *apud* FERNANDES, Ricardo Vieira de Carvalho; BICALHO, Guilherme Pereira Dolabella. Do positivismo ao pós-positivismo jurídico – O atual paradigma jusfilosófico constitucional. Brasília a. 48 n. 189 jan./mar. 2011, p. 105-131. Disponível em: <https://www2.senado.leg.br/bdsf/bitstream/handle/id/242864/000910796.pdf?sequence>. Acesso em 6 de abr. de 2022). Hebert Hart contribuiu para o positivismo jurídico ao definir duas espécies de regras “as primárias, de obrigação, dizem respeito ao que as pessoas devem ou não fazer, como formas de controle social; e as secundárias, em que se inclui a regra de reconhecimento, asseguram que as regras primárias possam ser criadas – se uma norma é válida, significa que ela satisfaz aos critérios da regra de reconhecimento; categorias complexas não previstas por seus antecessores. Mas continua a entender o direito distante das questões valorativas ou morais” (FERNANDES; BICALHO, 2011, p. 109). Importante destacar que o objeto do presente estudo não se aproxima do positivismo jurídico e, por isso, não há qualquer pretensão de aprofundamento nesse campo filosófico. Para maior incursão no tema cf. KELSEN, Hans. Teoria pura do direito; HART, Herbert Lionel Adolphus. O conceito de direito.

interpretação de qualquer ramo do Direito, deve demonstrar seu valor, em termos políticos, demonstrando o melhor princípio ou política a que serve. (DWORKIN, 2001, p. 239)

O ordenamento jurídico é formado por princípios e por regras. Essas normas têm uma diferença na sua estrutura lógica: a regra é aplicada na maneira do “tudo ou nada” – ou a regra é válida e será cumprida ou inválida e terá que ser excluída do ordenamento⁶³. Já o princípio constitui o norte da interpretação, devendo ser conjugado com outros fundamentos provenientes de outros princípios para a aferição de seu conteúdo concreto. Não há o estabelecimento de pronto dos efeitos de sua aplicação, mas somente condições argumentativas para tanto. Só as regras são tipos normativos que pretendem, desde a sua criação, regular todas as situações de aplicação (DWORKIN, 2002, p. 42-43). Se dois princípios concorrem entre si em um determinado contexto de aplicação, o que tiver o maior peso ou importância em um determinado caso concreto deve ser aplicado, afastando-se o de menor peso – é o que se chama de dimensão de peso dos princípios.

Feita a distinção entre princípio e regra, importante ressaltar que a regra é apenas uma dimensão parcial do que o princípio elucida.

Ante um caso concreto, o magistrado pode se encontrar diante de uma regra, um princípio ou uma diretriz política. Dworkin define tais contextos da seguinte forma:

Denomino “política” aquele tipo de padrão que estabelece um objetivo a ser alcançado, em geral uma melhoria em algum aspecto econômico, político ou social da comunidade (ainda que certos objetivos sejam negativos pelo fato de estipularem que algum estado atual deve ser protegido contra mudanças adversas). Denomino “princípio” um padrão que deve ser observado, não porque vá promover ou assegurar uma situação econômica, política ou social considerada desejável, mas porque é uma exigência de justiça ou equidade ou alguma outra dimensão da moralidade. (DWORKIN, 2002, p. 36).

O princípio enuncia uma razão que conduz ao argumento em certa direção, ainda que existam outros princípios, regras ou diretrizes políticas, e quando eles não regularem o caso ou os seus argumentos forem frágeis, o princípio será decisivo.

Para o autor norte-americano, um sistema jurídico nunca poderia ser discricionário, pois o Direito é muito mais baseado em princípios morais do que em regras jurídicas. Mas isso não significa que se pode decidir como quiser.

⁶³ As regras apresentam “consequências jurídicas que se seguem automaticamente quando as condições são dadas” (DWORKIN, 2002, p. 36).

Não há criação do Direito pelos magistrados, mas construção do Direito pelas partes mediante os princípios. “Porém, não é qualquer princípio que pode ser invocado para justificar a mudança; caso contrário, nenhuma regra estaria a salvo. É preciso que existam alguns princípios com importância e outros sem importância e é preciso que existam alguns princípios mais importantes que outros. Esse critério não pode depender das preferências pessoais do juiz, selecionadas em meio a um mar de padrões extrajurídicos respeitáveis, cada um deles podendo ser, em princípio, elegível. Se fosse assim, não poderíamos afirmar a obrigatoriedade de regra alguma. Já que, nesse caso, sempre poderíamos imaginar um juiz cujas preferências, selecionadas entre os padrões extrajurídicos, fossem tais que justificassem uma mudança ou reinterpretação radical até mesmo da regra mais arraigada” (DWORKIN, 2002, p. 60).

Assim, o Poder Judiciário, ao decidir um caso em que é provocado para tal, deverá fundamentar as suas decisões na legislação e princípios do Estado em que pertence⁶⁴. O direito prevalece sobre as finalidades sociais, não permitindo com isso, que o Poder Judiciário se torne um legislador sem limites. Os Tribunais têm que garantir a eficácia de cumprimento de um direito que foi lesado ou está prestes a ser, possibilitando a autonomia dos direitos sem sujeição a critérios sociopolíticos.

Ronald Dworkin preconiza um método interpretativo, no qual o direito, em vez de um objeto dado, reflete sempre uma tarefa a construir e a reconstruir uma prática social institucionalizada e argumentativa e racionalmente justificada – o romance em cadeia.

E para que se concretize esse romance em cadeia, é fundamental a sua ideia de integridade.

O princípio da integridade⁶⁵ orienta os juízes a identificar direitos e deveres partindo do pressuposto de que todos foram criados pela comunidade personificada, expressando uma concepção coerente de justiça e de equidade.

A integridade, porém, é escarnecida não apenas em concessões específicas desse tipo, mas sempre que uma comunidade estabelece e aplica direitos diferentes, cada um dos quais coerente em si mesmo, mas que não podem ser defendidos em conjunto como expressão de uma série coerente de diferentes princípios de justiça, equidade ou devido processo legal (DWORKIN, 1999, p. 223-224).

⁶⁴ O Poder Legislativo, por sua vez, fica a cargo de elaborar normas e parâmetros para a regência da sociedade. Enquanto os legisladores atuam com ânimo e embasamentos políticos diante do compromisso com a população, os juízes devem decidir conforme natureza ético-jurídica, garantindo a ordem e a isonomia na aplicação das leis em vigor.

⁶⁵ O princípio da integridade se apresenta como alternativa ao positivismo e ao pragmatismo. “O positivismo jurídico pressupõe que o direito é criado por práticas sociais ou decisões institucionais explícitas; rejeita idéia mais obscura e romântica de que a legislação pode ser o produto de uma vontade geral ou da vontade de uma pessoa jurídica. O utilitarismo econômico é igualmente individualista, ainda que apenas até certo ponto. Fixa o objetivo de bem-estar médio ou geral como o padrão de justiça para a legislação, mas define o bem-estar geral como uma função do bem-estar de indivíduos distintos e se opõe firmemente à idéia de que, enquanto entidade separada, uma comunidade tem algum interesse ou prerrogativa independente” (DWORKIN, 2002, XII).

Dessa forma, a integridade se apresenta como virtude política, a ser aceita pela comunidade, que se tona especial, pois a autoridade moral assume e mobiliza o monopólio da força coercitiva. Por conseguinte, há também proteção contra a parcialidade, a fraude e outras formas de corrupção oficial, além de contribuir para a eficiência do Direito.

Se as pessoas aceitam que são governadas não apenas por regras explícitas, estabelecidas por decisões políticas tomadas no passado, mas por quaisquer outras regras que decorrem dos princípios que essas decisões pressupõem, então o conjunto de normas públicas reconhecidas pode expandir-se e contrair-se organicamente, à medida que as pessoas se tornem mais sofisticadas em perceber e explorar aquilo que esses princípios exigem sob novas circunstâncias, sem a necessidade de um detalhamento da legislação ou da jurisprudência de cada um dos possíveis pontos de conflito. (DWORKIN, 1999, p. 229)

E, a partir dessa união da vida moral e política dos cidadãos, chega-se à comunidade ideal para Dworkin – a comunidade de princípios⁶⁶. Em suas palavras:

Concorda com o modelo das regras que a comunidade política exige uma compreensão compartilhada, mas assume um ponto de vista mais generoso e abrangente da natureza de tal compreensão. Insiste em que as pessoas são membros de uma comunidade política genuína apenas quando aceitam que seus destinos estão fortemente ligados da seguinte maneira: aceitam que não governadas por princípios comuns, e não apenas por regras criadas por um acordo político. Para tais pessoas, a política tem natureza diferente. É uma arena de debates sobre quais princípios a comunidade deve adotar como sistema, que concepção deve ter de justiça, equidade e justo processo legal e não a imagem diferente, apropriada a outros modelos, na qual cada pessoa tenta fazer valer suas convicções no mais vasto território de poder ou de regras possível (DWORKIN, 1999, p. 254).

Cada cidadão respeita os princípios de justiça e de equidade, mesmo sem considerar esses os melhores princípios⁶⁷, que não são apenas manifestados na política, mas também nas decisões judiciais, que irão reafirmá-los na aplicação do direito.

⁶⁶ A comunidade de princípios supera a comunidade de regras (pressupõe que há um compromisso geral de obediência de regras estabelecidas de um certo modo, específico para a comunidade em questão. É apenas uma questão de acordo, em que “cada parte tentou ceder o menos possível para obter o máximo possível em retorno, e seria portanto injusto, e não apenas equivocado, que cada uma delas afirmasse que o acordo abrange tudo que não explicitamente acordado” (DWORKIN, 1999, p. 253-254). Essa comunidade de regras representa o convencionalismo) e a comunidade de fato (nesse caso, a comunidade é fruto de mera circunstância histórica ou geográfica, não existindo uma verdadeira associação entre as pessoas).

⁶⁷ “A integridade da concepção de equidade de uma comunidade exige que os princípios políticos necessários para justificar a suposta autoridade da legislatura sejam plenamente aplicados ao se decidir o que significa uma lei por ela sancionada. A integridade da concepção de justiça de uma comunidade exige que os princípios morais necessários para justificar a substância das decisões de seu legislativo sejam reconhecidos pelo resto do direito. A integridade de sua concepção de devido processo legal adjetivo insiste em que sejam totalmente obedecidos os procedimentos previstos nos julgamentos e que se consideram alcançar o correto equilíbrio entre exatidão e eficiência na aplicação de algum aspecto do direito, levando-se em conta as diferenças de tipo e grau de danos morais que impõe um falso veredito. Essas diferentes exigências justificam o compromisso com a coerência de princípio valorizada por si mesma. Sugerem aquilo que sustentarei: que a integridade, mais que qualquer superstição de elegância, é a vida do direito tal qual o conhecemos (DWORKIN, 1999, p. 203)”

A integridade não exige coerência de princípio em todas as etapas históricas do direito de uma comunidade; não exige que os juízes tentem entender as leis que aplicam como uma continuidade de princípio com o direito de um século antes, já em desuso, ou mesmo de uma geração anterior. Exige uma coerência de princípio mais horizontal do que vertical ao longo de toda a gama de normas jurídicas que a comunidade agora faz vigorar. Insiste em que o direito – os direitos e deveres que decorrem de decisões coletivas tomadas no passado e que, por esse motivo, permitem ou exigem a coerção – contém não apenas o limitado conteúdo explícito dessas decisões, mas também, num sentido mais vasto, o sistema de princípios necessários a sua justificativa. A história é importante porque esse sistema de princípios deve justificar tanto o status quanto o conteúdo dessas decisões anteriores (DWORKIN, 1999, p. 273-274).

Quando o magistrado aceita a integridade⁶⁸, ele percebe os direitos genuínos dos litigantes. Isto é, consegue diferenciar, no caso concreto, aqueles discursos que são legítimos daqueles que são abusivos, a partir do uso da mesma linguagem jurídica.

Nessa comunidade de princípios (que toma o direito como integridade), os juízes se encontram em uma situação diversa daquela dos legisladores, e devem tomar suas decisões com base em princípios, não em política, porque “devem apresentar argumentos que digam por que as partes realmente teriam direitos e deveres legais ‘novos’ que eles aplicaram na época em que essas partes agiram, ou em algum outro momento pertinente do passado” (DWORKIN, 199, p. 292-293).

Desta forma, Dworkin oferece uma alternativa ao analisar que a decisão judicial pode estar baseada em argumentos de política e argumentos de princípio, optando pelo último como o compatível com a democracia e a comunidade de princípios em manifesto repúdio ao ativismo judicial⁶⁹.

A questão do ativismo judicial, para o autor, é questão de divergência moral, não do que é direito em si:

Em outras palavras, o direito existe como simples fato, e o que o direito é não depende, de modo algum, daquele que ele deveria ser. Por que, então advogados e juízes às vezes parecem ter uma divergência teórica sobre o direito? Porque, quando eles parecem estar divergindo teoricamente sobre o que é o direito, estão na verdade divergindo sobre aquilo que ele deveria ser. Divergem, de fato, quanto a questões de moralidade e fidelidade, não de direito (DWORKIN, 1999, p. 10-11)

⁶⁸ O ponto central é a ideia de integridade que se baseia em dois pressupostos vinculados: em primeiro lugar, a pressuposição de que a comunidade política está fundada no assentimento a princípios de convivência em comum e, em segundo lugar, que o Direito se faz a partir da reconstrução interpretativa das fontes normativas à luz de tal amálgama de princípios.

⁶⁹ O Ministro do Trabalho Ives Gandra conceitua ativismo judicial como “a tentação de um protagonismo maior do Poder Judiciário na conformação do ordenamento jurídico, que não se limita a interpretar e aplicar as leis, mas acaba por inovar no mundo jurídico, paralelamente ao legislador” (MARTINS FILHO, 2018, p. 24).

Segundo Dworkin, os juízes, ao aceitarem a integridade e decidirem um caso difícil (*hard case*), buscam encontrar, no conjunto coerente de princípios sobre o direito e deveres das pessoas, a melhor interpretação possível que coaduna com a estrutura política e com a doutrina jurídica de sua comunidade. “Admite, na verdade, que é possível encontrar um conjunto de princípios razoavelmente plausíveis, para cada segmento do direito que deva fazer vigorar, que se ajuste suficientemente bem para poder ser uma interpretação aceitável” (DWORKIN, 1999, p. 319).

Para encontrar essa *resposta correta*, Dworkin cria a figura do “juiz Hércules”, que assim define:

A técnica de Hércules encoraja um juiz a emitir seus próprios juízos sobre os direitos institucionais. Poder-se-ia pensar que o argumento extraído da falibilidade judicial sugere duas alternativas. A primeira argumenta que, por serem falíveis, os juízes não devem fazer esforço algum para determinar os direitos institucionais das partes diante deles, mas que somente devem decidir os casos difíceis com base em razões políticas ou, simplesmente, não decidi-los. Mas isso é perverso. A primeira alternativa argumenta que, por desventura e com frequência, os juízes tomarão decisões injustas. A segunda alternativa sustenta que, por serem falíveis, os juízes devem submeter a outros as questões de direito institucional colocadas pelos casos difíceis. (DWORKIN, 2002, p. 203).

A intenção da criação desta figura ideal de um juiz perfeito é demonstrar ser possível a união da realidade cotidiana com os ideais constitucionais. O juiz Hércules é dotado de capacidade e de sensibilidade sobre-humanas de resgatar principiologicamente toda a história institucional do Direito, de modo a considerar adequadamente as pretensões jurídicas levantadas nos casos concretos que lhe são submetidos à apreciação.

Além desse resgate principiológico, o juiz Hércules deve elaborar um esquema que justifique as disposições constitucionais e legislativas, sendo que aquelas estão no topo do esquema.

Dworkin defende que somente se sabe a resposta correta quando se identifica os princípios que estão sendo seguidos, e se estão sendo aplicados de forma consistente (DWORKIN, 2002, p. 25).

Apesar de não serem linearmente coincidentes em seus pensamentos, pode ser identificada uma série de características comuns nas ideias de Dworkin e do jurista brasileiro Paulo Bonavides – e cuja menção é válida.

Bonavides alega que não há distinção entre princípios e normas, sendo as normas o gênero, e as regras e princípios a espécie.

Para ele, os princípios têm duas características: (i) contêm os valores que se consideram estruturantes do sistema, e (ii) também servem de ponte desses valores para o ordenamento jurídico.

Daqui já se caminha para o passo final da incursão teórica: a demonstração do reconhecimento da superioridade e hegemonia dos princípios na pirâmide normativa; supremacia que não é unicamente formal, mas sobretudo material, e apenas possível na medida que os princípios são compreendidos e equiparados e até mesmo confundidos com os valores, sendo, na ordem constitucional dos ordenamentos jurídicos, a expressão mais alta da normatividade que fundamenta a organização do poder.

As regras vigem, os princípios valem; o valor que neles se insere se exprime em graus distintos. Os princípios, enquanto valores fundamentais, governam a Constituição, o regime, a ordem jurídica. Não apenas a lei, mas o Direito em toda sua extensão, substancialidade, plenitude e abrangência. (BONAVIDES, 2004, p. 288-289)

Dessa maneira, os princípios fundamentais da Constituição, que são dotados de normatividade, são também a chave para a interpretação dos textos constitucionais – ou seja, se a Constituição ilumina a interpretação da lei, as decisões judiciais devem refletir seus princípios fundantes.

É a interpretação realizada pelos aplicadores do direito, mais precisamente pela Corte Constitucional, que delimita a amplitude dos direitos constitucionais. O processo de interpretação é, pois, indispensável à aferição do conteúdo, e da leitura desse conteúdo adequado, da própria Constituição.

Onde se encontra, então, o Tribunal do Superior do Trabalho em meio a tudo que foi falado até o momento?

Como instância superior do Direito do Trabalho – ressalvada, mais uma vez, a competência constitucional do Supremo Tribunal Federal –, é seu dever a devida interpretação do diploma legislativo que é a CLT, bem como sua harmonia com a Constituição.

E, partido das ideias de Ronald Dworkin sobre a interpretação, é inevitável o reconhecimento da densidade normativa dos princípios justralhistas, bem como que tal densidade é suficiente para reger diretamente as relações intersubjetivas.

Assim, o juiz tem papel de relevância especial dentro do Estado Constitucional e Democrático de Direito e, ademais, a ele caberá a função de adequar a lei ao caso concreto, humanizando o seu preceito genérico e impessoal.

Colocar o juiz nessa posição não significa lhe dar poderes ilimitados, mas sim que esta seria a interpretação mais compatível com a democracia e a comunidade de princípios, como defendido por Dworkin.

Ao falar de Direito do Trabalho, não há como não abordar de seus princípios, que não apenas orientam as normas, como também dão diretrizes para sua interpretação. Além disso, também se deve considerar o posicionamento constitucional do ramo em questão. Isto é, os princípios do Direito do Trabalho fundam o próprio Direito do Trabalho. As regras jurídicas dessa área do direito são todas elas densificações normativas daquelas diretrizes constitucionais que têm, por sua vez, aquela dimensão de peso. Tudo conforme exposto no capítulo anterior.

Com isso, o TST, ao julgar os temas que lhe são trazidos, deve levar em conta todo o arcabouço principiológico que permeia o ramo just trabalhista. E, partindo da pretensão teórica de que deve atuar como um juiz Hércules, irá elaborar um esquema que não apenas resgata os princípios de toda a história institucional do Direito em questão, mas também que justifique as disposições constitucionais.

3.3. A impossibilidade de sobreposição da regra em detrimento de princípios. A Súmula 372/TST sobre outro enfoque.

O Direito do Trabalho surgiu em virtude do desequilíbrio socioeconômico constatado nas relações travadas entre capital e trabalho, mostrando-se como um campo fértil para a aplicação horizontal dos direitos fundamentais, na medida em que as relações de emprego se revelam como relações de poder, ainda que de natureza privada⁷⁰.

Atenta a essa realidade, a Constituição Federal de 1988⁷¹ trouxe um verdadeiro arcabouço normativo de tutela do trabalho. Elencou princípios direcionados à valorização do trabalho e, ainda, estipulou um catálogo inédito de direitos sociais trabalhistas.

Isso porque o Texto Constitucional é fruto do paradigma do Estado Democrático de Direito, que põe a pessoa humana e sua dignidade no centro. O jurista Ingo Sarlet afirma que

⁷⁰ “Ressalta-se que a gênese do Direito do Trabalho, por várias vezes e principalmente pelo seu conteúdo normativo, possui, sem dúvida, um sentido político-econômico refletido de forma clara não só nas leis que dispõem sobre matéria salarial, mas também naquelas disciplinadoras das licenças, dos descansos e das férias, além de outras, pois, nesses períodos, a empresa necessitará de mais empregados para manter os níveis de produção. Lembre-se, entretanto, que, não obstante essa vinculação estreita com a economia, o Direito do Trabalho é motivado, essencialmente, por objetivos de ordem político-social, que visam a corrigir as diferenças, elevando o nível social da classe trabalhadora, como imposição de solidariedade, que nos torna responsáveis pela carência dos demais” (BARROS, 2016, p. 65-66).

⁷¹ “A matriz estrutural da Constituição de 1988 – naquilo que forma o seu núcleo basilar e a distingue, significativamente, das constituições precedentes do país – situa-se em três pilares principais: a arquitetura constitucional de um Estado Democrático de Direito; a arquitetura principiológica humanística e social da Constituição da República; e a concepção constitucional de direitos fundamentais da pessoa humana” (DELGADO; DELGADO, 2017a, 193-194).

tal paradigma não é apenas uma evolução dos paradigmas anteriores, mas sim, que decorre de uma necessidade de se promover a efetividade de valores socialmente relevantes, agora positivados na Constituição. Com isso, a igualdade na concepção constitucional deve ser em sentido material, ao invés de apenas no sentido formal (SARLET, 2018, p. 61-62).

Passa-se, também, a considerar os princípios como verdadeiras normas jurídicas positivadoras dos valores do Estado Democrático de Direito e em colocá-los no centro do sistema – retirando-os do clássico papel meramente subsidiário dos paradigmas anteriores⁷² –, como integradores do ordenamento jurídico e de orientadores da interpretação das regras jurídicas⁷³.

Assim, os direitos sociais restaram consagrados como dever-ser, incorporando-se ao acervo jurídico da pessoa humana.

Apesar de parecer óbvio, importante salientar que não há distinção de grau nem de valor entre os direitos sociais e os direitos individuais, pois ambos constituem elementos do mais alto valor da ordem jurídica. Os direitos sociais, portanto, vinculam-se, por meio de uma “linha de eticidade”, à dignidade da pessoa humana (BONAVIDES, 2004, p. 642-643), que é o princípio cardeal de toda a ordem jurídica e deve ser refletido em todas as dimensões.

Ostenta a Constituição, nesse quadro, a presença de princípios jurídicos gerais, que apresentam a característica de abrangerem diversos campos do Direito, ainda que, nesse caso, tenham de merecer leitura algo particularizada para permitir sua melhor compreensão extensiva. Trata-se de princípios constitucionais gerais que, nessa qualidade, produzem efeitos normativos em searas bastante diferentes do universo jurídico. Citem-se, ilustrativamente: princípio da dignidade da pessoa humana; princípio da centralidade da pessoa humana na vida socioeconômica e na ordem jurídica; princípio da inviolabilidade do direito à vida; princípio do bem-estar individual e social; princípio da justiça social; princípio da submissão da propriedade à sua função socioambiental; princípio da não discriminação; princípio da igualdade (que se desdobra em igualdade em sentido formal e igualdade em sentido material – esta, aliás, uma das grandes inovações da Constituição de 1988); princípio da segurança; princípio da proporcionalidade e da razoabilidade; princípio da vedação do retrocesso social. Todos esses princípios gerais citados, a propósito, atuam igualmente no campo do Direito do Trabalho, formando, ao lado de outros princípios propriamente trabalhistas, aquilo que a doutrina nomina de princípios constitucionais do trabalho” (DELGADO; DELGADO, 2017a, p. 202).

⁷² “De outro lado, a concepção de democracia instigada pelo novo paradigma ainda não se mostrava plena, sofisticada, complexa, porém entrecortada de mecanismos e ressalvas nitidamente antidemocráticos. Além disso, o novo paradigma também não conseguia perceber a relevância de se construir, juridicamente, uma concepção abrangente de pessoa humana e de sua necessária essencialidade na arquitetura constitucional. Se não bastasse, o então novo paradigma sequer conhecia a concepção principiológica do Direito, não enunciando, no corpo das constituições, uma matriz de princípios humanistas e sociais que fosse dirigente do conjunto constitucional positivado” (DELGADO; DELGADO, 2017a, p. 198).

⁷³ Sobre a natureza de verdadeiras normas jurídicas e a primazia conferidas aos princípios pela moderna hermenêutica constitucional, vejam-se, entre outros: BONAVIDES, Paulo. Curso de Direito Constitucional. PUC Minas, 15ª edição, 2004; DWORKIN, Ronald. Levando os Direitos a sério. Tradução de Nelson Boeira. São Paulo: Martins Fontes, 2002; com destaques aos trechos colacionados neste presente trabalho.

Ademais, há também a constitucionalização dos princípios do Direito Individual do Trabalho e do Direito Coletivo do Trabalho, que passam a ostentar “manifestas energia, eficácia e efetividade normativas, atuando, inequivocamente, sobre a ordem jurídica infraconstitucional, estabelecendo-lhe intransponíveis balizas.”⁷⁴ (DELGADO; DELGADO, 2017a, p. 203).

Essa incorporação do segmento jurídico trabalhista também fez avançar, com *status*, ou *pedigree*, para usar o termo de Dworkin, constitucional, o processo anterior de reconhecimento e de institucionalização da separação do ser humano e de seu trabalho perante o conceito e a realidade do direito de propriedade, invertendo-se o polo jurídico na direção de garantir proteções e vantagens ao indivíduo que trabalha, em vez de ser o trabalho um demérito.

Percebe-se que o *caput* do artigo 7º da Constituição incorporou o princípio trabalhista da norma mais favorável no corpo constitucional, lançando diretriz fundamental para as dinâmicas de elaboração de regras jurídicas do Direito do Trabalho, de interpretação e de hierarquização⁷⁵ de normas jurídicas.

Ou seja, a partir da Constituição de 1988, os direitos dos trabalhadores ganharam a qualidade e a estatura de direitos humanos fundamentais (artigo 1º, inciso IV, da CF/88). Soma-se a isso o fato de que não há como se pensar, normativamente falando, a dignidade da pessoa humana, vista como fundamento de toda a ordem constitucional (artigo 1º, inciso III, da CF/88), de forma desconectada do trabalho, como dimensão essencial para uma vida digna. Nesse sentido, para Sarlet,

Uma outra dimensão intimamente associada ao valor da dignidade da pessoa humana consiste na garantia de condições justas e adequadas de vida para o indivíduo e sua família, contexto no qual assumem relevo de modo especial os direitos sociais ao trabalho, a um sistema efetivo de seguridade social, em última

⁷⁴ Ou seja, a eficácia horizontal dos direitos trabalhistas, na ordem jurídica brasileira, é contemplada pelo texto constitucional. Nele, de forma explícita, são sedimentadas prerrogativas deferidas aos trabalhadores em razão do contrato de trabalho, cujo adimplemento incumbe ao empregador.

⁷⁵ Conforme Mauricio Godinho Delgado, a teoria geral de hierarquia normativa é baseada em uma verticalidade fundamentadora, entre todos os diplomas normativos, em cuja sistemática um diploma encontra respaldo e fundamento em outro que lhe é superior. Este modelo hierárquico corresponde à tão conhecida pirâmide normativa, tendo no vértice a Constituição, seguida dos demais diplomas (pela ordem: emendas à constituição, leis complementares, leis ordinárias, leis delegadas, medidas provisórias, decretos e diplomas menores). Pela visão justaltrabalhista, a teoria geral de hierarquia normativa não é o critério preponderante no Direito do Trabalho. Delgado entende que o critério finalístico do Direito do Trabalho conduz ao afastamento da teoria geral e, por conta do princípio da norma mais favorável. “Em primeiro lugar, no ramo justaltrabalhista não se deve, em princípio, falar em hierarquia de diplomas normativos (lei em sentido material), mas em hierarquia de normas jurídicas (heterônomas e autônomas). Em segundo lugar, o critério informador da pirâmide hierárquica justaltrabalhista é distinto do rígido e inflexível imperante no Direito Comum” (DELGADO, 2019, p. 211).

análise, à proteção da pessoa contra as necessidades de ordem material e à asseguarção de uma existência com dignidade. (SARLET, 2018, p. 105)⁷⁶.

Portanto, a partir do pressuposto de que o direito ao trabalho possui um status de direito fundamental, é imprescindível sua efetividade, sob pena de tornar-se letra morta.

A Justiça do Trabalho⁷⁷, então, coloca-se como instrumento de justiça social, desmercantilização do trabalho e de democratização das relações trabalhistas⁷⁸. Com isso, sua atuação deve se pautar em ofertar uma proteção real para o trabalhador, refletindo sobre os impactos que as decisões judiciais têm nas relações laborais e na formação da jurisprudência.

Nesse sentido, o Tribunal Superior do Trabalho, que atua como Corte Superior, deve analisar os temas que o alcançam por meio de um filtro constitucional, já que patente a normatividade que se deve conferir ao comando de valorização do trabalho pela Constituição Federal.

Com todas essas cartas postas, volta-se à Súmula 372, do Tribunal Superior do Trabalho, e seus motivos fundantes⁷⁹.

⁷⁶ Ainda nesse sentido, “Neste contexto, partindo do princípio da dignidade da pessoa humana passando pelo próprio reconhecimento de diversos direitos sociais –além do próprio direito ao trabalho -como fundamentais, este mesmo autor destaca: ...não há como conceber a dignidade da pessoa humana, como fundamento nuclear de todo o ordenamento jurídico, de modo tal que não contemple a intensa vinculação como o trabalho enquanto dimensão essencial dessa dignidade”, sendo “explícito, pois, o vínculo direto entre dignidade e direito ao trabalho” (WANDELLI, 2014. p. 253-254). E mais: “Se o trabalho é um direito fundamental, deve-se pautar na dignidade da pessoa humana. Por isso, quando a Constituição Federal de 1988 refere-se ao direito ao trabalho, implicitamente já está compreendendo que o trabalho valorizado pelo texto constitucional é o trabalho digno. Primeiro, devido ao nexo lógico existente entre direitos fundamentais (direito fundamental ao trabalho, por exemplo) e o fundamento nuclear do Estado Democrático de Direito que é a dignidade da pessoa humana. Segundo, porque apenas o trabalho exercido em condições dignas é que é instrumento capaz de construir a identidade social do trabalhador” (DELGADO, 2006, p. 209 *apud* ARAÚJO, Eduardo Marques Vieira. O Direito do Trabalho pós-positivista: Por uma teoria geral justtrabalhista no contexto do neoconstitucionalismo. Dissertação apresentada ao Programa de Pós-Graduação da Faculdade de Direito da Universidade Federal de Minas Gerais, como requisito parcial à obtenção do título de Mestre em Direito. Disponível em: <<https://repositorio.ufmg.br/handle/1843/BUOS-8XNNXE>>. Acesso em 20.09.2021. p. 40).

⁷⁷ “O Poder Judiciário, de maneira geral, cumpre essencialmente duas principais funções na sociedade democrática constitucionalizada: dirimir conflitos por meio da aplicação da ordem jurídica e, ao mesmo tempo, estabelecer clareza e efetividade quanto ao sentido dessa ordem jurídica no plano do Estado e da sociedade civil. (...). O que singulariza a Justiça do Trabalho em comparação com os demais segmentos judiciais é particularmente a circunstância de compor amplo sistema de proteção jurídica em direção à desmercantilização da força de trabalho no contexto econômico e social” (DELGADO; DELGADO. In: DELGADO, 2015, p. 150).

⁷⁸ “Ou seja, a Justiça do Trabalho é considerada um dos mais sólidos e democráticos instrumentos jurídicos e institucionais para a concretização da dignidade do ser humano e dos direitos fundamentais nos conflitos de interesse” (DELGADO; DELGADO. In: DELGADO, 2015, p. 160).

⁷⁹ Novamente, reforça-se que o objeto do presente trabalho não é a discussão da constitucionalidade ou não da mudança trazida no artigo 468, § 2º, da CLT e o possível cancelamento da Súmula 372 cf. Nota de Rodapé 22. E, sem pretensões de esgotar o assunto, importante trazer o princípio da vedação ao retrocesso: a interpretação de qualquer texto de direito impõe ao intérprete que ele crie um “caminho” até a Constituição. E é exatamente essa efetividade que impede, a aplicação da nova regra de não incorporação da gratificação ao salário do trabalhador, por meio da aplicação do princípio da vedação do retrocesso social. Partindo desses pressupostos, o que a vedação do retrocesso propõe é que se possa exigir do Judiciário a invalidade da revogação de normas que, regulamentando o princípio, concedam ou ampliem direitos fundamentais, sem que a revogação em questão seja acompanhada de uma política substitutiva ou equivalente. Isto é: a invalidade, por inconstitucionalidade, ocorre

A reversão ao cargo efetivo é uma faculdade do empregador decorrente do *jus variandi*, que a ele permite proceder à alteração de determinadas condições do contrato de trabalho, desde que não substanciais, para a melhoria do desempenho de sua atividade.

Todavia, em virtude do caráter protetor do direito do trabalho, forte no princípio da estabilidade financeira, fixou-se que, transcorrido determinado período (dez anos), os valores da gratificação de função auferida incorporam-se ao patrimônio do trabalhador, independentemente da reversão, entendimento dominante estampado na Súmula 372/TST.

Ou seja, a Súmula reflete o entendimento de que não se pode admitir que o poder de exonerar o ocupante de função de confiança seja objeto de abuso de direito, diante de ato imotivado do empregador, no qual não há evidência de falta que justifique a exoneração. Por outro lado, o trabalhador, por certo, dado o grande período em que ocupou a função de confiança, já contava em seu orçamento familiar com valor da gratificação respectiva, e agora é repentinamente dela privado, por ato sem qualquer motivação aparente⁸⁰.

O arranjo jurisprudencial construído foi calcado em raciocínio interpretativo dos magistrados, tendo por base os princípios do Direito do Trabalho, a partir de uma leitura constitucional – mais precisamente em relação à incorporação da gratificação de função: os princípios da irredutibilidade salarial (art. 7º, VI, da Constituição), da proteção da confiança e da segurança jurídica (artigos 1º e 5º, XXXVI, da Constituição), da boa-fé objetiva (artigos 1º, inciso III, e 3º, inciso I, da Constituição).

Se as Súmulas exaradas pelos ministros do TST servem de orientação para sua própria atividade e para orientar os Tribunais Regionais do Trabalho subordinados, as decisões da Corte Superior Trabalhista devem, sempre e necessariamente, densificar, concretizar Constituição Federal⁸¹. É dizer, este é o dever de integridade que o Tribunal tem.

Os princípios são verdades fundantes de um sistema de conhecimento, ou seja, as assertivas sustentam, como alicerces, a própria ciência. É claro, sob o paradigma do Estado Democrático de Direito, a noção de ciência é profundamente alterada – marcada por um reconhecimento de que o saber científico é, antes de tudo, aquele saber que se sabe limitado,

quando se revoga uma norma infraconstitucional concessiva de um direito. Assinala-se que o princípio da proibição do retrocesso social não é um princípio constitucional expresso, podendo vir a ter suas potencialidades estabelecidas a partir do momento que se estabeleça como princípio densificador do Estado de Direito.

⁸⁰ Nesse sentido, a evolução jurisprudencial que resultou na edição da referida súmula privilegiou o entendimento de que o padrão de vida adquirido com a percepção prolongada da gratificação estaria frontalmente comprometido em virtude da supressão, modificando de forma abrupta as condições de vida do trabalhador.

⁸¹ Rememora-se que desde 1988 o TST tem competência para verificar violação à Constituição, conforme ponto 3.1. *supra*.

refutável, precário e sempre sujeito à revisão⁸². E, na qualidade de verdades fundantes da própria ciência, os princípios não podem ser contrariados pelas normas jurídicas positivadas. Justamente porque o ordenamento nasce, ele é principiológico.

Na hipótese de nos depararmos com um conflito entre regra e princípio, este deve prevalecer, sobretudo tratando-se de um princípio constitucional.

Por outro lado, efetividade significa a realização do Direito, a atuação prática da norma, fazendo prevalecer no mundo dos fatos os valores e interesses por ela tutelados. Simboliza, portanto, a aproximação, tanto quanto possível, entre o dever-ser normativo e o ser da realidade social.

O intérprete constitucional – e aqui se fala especificamente daquele intérprete do Tribunal Superior do Trabalho – deve ter compromisso com a efetividade da Constituição: entre interpretações alternativas e plausíveis, deverá prestigiar aquela que permita a atuação da vontade constitucional, evitando, no limite do possível, soluções que se refugiem no argumento da não autoaplicabilidade da norma ou da ocorrência de omissão do legislador.

Por isso o acerto de Dworkin, ao exigir uma “responsabilidade política” dos juízes. Os juízes têm a obrigação de justificar suas decisões porque elas afetam os direitos fundamentais e sociais, além da relevante circunstância de que, no Estado Democrático de Direito, a adequada justificação da decisão constitui um direito fundamental (artigo 5º, incisos LIV e LV, da Constituição).

Uma decisão adequada à Constituição (resposta hermeneuticamente correta) será fruto de uma reconstrução histórica do direito, com respeito à coerência e a integridade (exame da integridade legislativa e respeito a integridade das decisões anteriores).

A resposta adequada à Constituição deverá estar fundada em argumentos de princípio e não em argumentos de política. Dworkin, ao combinar princípios jurídicos com objetivos políticos, coloca à disposição dos juristas/intérpretes uma gama de possibilidades para a construção/elaboração de respostas coerentes com o direito positivo – o que confere uma blindagem contra discricionariedades.

Com efeito, deriva a importância dos princípios acima referidos da sua natureza normo-genética, já que informam os mesmos a totalidade do ordenamento jurídico positivo. Quanto a este aspecto, importante recordar a função dos princípios (trazidas no ponto 2.2.

⁸² Sobre as noções de ciência, epistemologia e suas relações com a Teoria da Constituição cf. CARVALHO NETTO, Menelick de. Prefácio. In: GALUPPO, Marcelo. Igualdade e diferença: Estado democrático de direito a partir do pensamento de Habermas. Belo Horizonte: Mandamentos, 2002a. p. 9-11; GOMES, David F. L. “Sobre nós mesmos”: Menelick de Carvalho Netto e o Direito Constitucional brasileiro pós-1988. In: Cadernos da Escola do Legislativo, v. 21, n. 36, jul-dez de 2019, p. 113-161.

supra), característica esta que impõe a necessidade de sua observação pelos operadores do direito.

As consequências negativas desse estado de coisas transcendem a esfera puramente trabalhista, alcançando o campo do Direito Constitucional.

Em uma perspectiva mais ampla, paralela e não excludente, enquanto o direito processual e o Poder Judiciário trabalhista não forem capazes de assegurar o cumprimento dos desígnios da Constituição democrática de 1988 (seja em seus princípios, seja em seus capítulos dos direitos sociais fundamentais e da ordem econômica e social) e do direito material do trabalho, os direitos fundamentais de natureza social continuarão não passando, na prática, de meras promessas feitas por legisladores.

Essa situação, por sua vez, configurará a existência de duas ofensas constitucionais que se comunicam: em primeiro lugar, no campo do direito material, uma grave e direta violação dos direitos fundamentais dos trabalhadores, pelo flagrante desrespeito a seus direitos sociais constitucionalmente assegurados; e, em segundo lugar e ao mesmo tempo, na esfera do direito processual, com a afronta ao princípio constitucional da efetividade da tutela jurisdicional.

Em texto para a Revista do Tribunal Regional do Trabalho da 15ª Região, o Ministro Luiz Philippe Vieira de Mello afirma que a atuação do juiz deve ter dimensão principiológica, sem a perda da dimensão pragmática – sendo verdade também o contrário (MELLO FILHO, 2018, p. 31).

As decisões do TST, embora sem efeito vinculante, contribuem para a formação de teses jurídicas, manifestando seu protagonismo judicial, principalmente após a Constituição de 1988.

A questão central deste presente trabalho não pode prescindir do aspecto deontológico, ou seja, da formação pelo histórico de lutas e de conquistas dos princípios que fundamentam a própria existência do Direito do Trabalho como uma vertente do Direito Social. A escolha destes valores é uma opção político-institucional, mas que está inserta de forma expressa no próprio Pacto Constitucional e que já se encontrava latente no texto consolidado trabalhista desde o princípio.

Toda lei tem uma parte visível, acabada, expressa por suas palavras. Mas tem uma parte inacabada, em potência, que ainda está por ser escrita. É que, na verdade, a norma jurídica se faz em vários momentos. Há o momento do legislador, que a formula, mas há também o momento do aplicador, que a (re) interpreta. E como o seu aplicador não é apenas o juiz, mas também os seus destinatários, também eles participam, de certo modo, de sua construção. (VIANA, 2000. p. 170).

Assim, parece que se revela a resposta para a pergunta se o Tribunal Superior do Trabalho tem atuação constitucionalmente adequada ou não.

A evolução jurisprudencial definiu critérios objetivos para consagrar a incorporação da gratificação de função, em concordância com os princípios da irredutibilidade, da proteção da confiança, da segurança jurídica e da boa-fé objetiva – ou seja, do princípio protetivo que permeia o Direito do Trabalho.

Por isso que o ordenamento jurídico brasileiro consagra o princípio da intangibilidade salarial, uma vez que o salário recebe proteção jurídica, de tal sorte que assegura o seu valor, assim como a sua disponibilidade irrestrita para o trabalhador e a para a sua família.

E o referido princípio não encontra apoio apenas na seara trabalhista, mas também em um plano externo e da mais elevada importância, qual seja, o princípio da dignidade da pessoa humana⁸³. A aplicação conjunta desses princípios faz com que haja uma proteção mais abrangente do trabalho, como um meio de transformação, realização e satisfação pessoal do trabalhador como ser humano.

Apesar das inúmeras produções jurídicas enquadrando o TST como ativista⁸⁴, o que se observa com o enfoque da Súmula 372/TST é que a Corte Superior Trabalhista nada mais fez, quanto ao assunto, do que somar a grande vantagem do trabalho de Dworkin: por meio do reconhecimento da força normativa de princípios, o juiz do TST deve decidir fundamentando-se em princípios, que, sendo espécies de norma, estão integrados ao ordenamento jurídico, fazendo com que a decisão seja inteiramente jurídica, na forma e no conteúdo, sem que se

⁸³ “Gabriela Neves Delgado explica que a dignidade enquanto qualidade intrínseca, irrenunciável e inalienável do ser humano, somente se projeta e se concretiza nas relações de trabalho por meio da declaração e gozo dos direitos fundamentais. Ou seja, o vetor de proteção constitucional fundado na declaração, afirmação e concretização de direitos fundamentais é que possibilita a construção da identidade constitucional do sujeito trabalhador. Em síntese, é no panorama do direito fundamental ao trabalho digno que o trabalhador se emancipa e ao mesmo tempo se inclui na dimensão da realidade socioeconômica regulada pelo Direito” (DELGADO; BORGES, 2015, p. 43).

⁸⁴ Cita-se como exemplo: MARTINS FILHO, Ives Gandra da Silva. Confronto entre TST e STF: Uma análise psicológica do Direito. Publicado em 21.10.2020. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2020-out-21/gandra-filho-tst-stf-analise-psicologica-direito>. Acesso em 19 de out. de 2021; MARTINS FILHO, Ives Gandra da Silva. O ativismo judiciário e a separação de poderes = Judicial activism and the separation of powers. Revista de direito do trabalho, São Paulo, v. 44, n. 194, p. 21-27, out. 2018. Disponível em: <https://hdl.handle.net/20.500.12178/160973>. Acesso em 6 de mar. de 2022; PARIZI, Kelly Aparecida. Ativismo Judicial na Justiça do Trabalho. Revista eletrônica do Direito nº 1 – 1º Simpósio sobre Constitucionalismo, Democracia e Estado de Direito, realizado em 2015. Disponível em: <https://revista.univem.edu.br/1simposioconst/article/view/1209>. Acesso em 21 de out. de 2021; ROBOTELLA, Luiz Carlos Amorim. SÚMULAS DO TST: avanço ou retrocesso?. Revista do Tribunal Regional do Trabalho da 15ª Região, n. 43, 2013, p. 95-115. Disponível em: <https://core.ac.uk/download/pdf/79118399.pdf>. Acesso em 6 de mar. de 2022; RILLO, Giovana Leite. Ativismo Judicial e a Justiça do Trabalho: uma necessidade constante. Revista Juris UniToledo, Araçatuba, SP, v. 03, n. 02, 208-221, abr./jun. 2018.

possa dizer que o juiz se valeu de elementos extrínsecos ao direito, o que faria cessar as dificuldades.

Obviamente, não há direito absoluto, nem sequer os direitos fundamentais são, porém seus limites não podem obstruí-los além do razoável. O que há, sob a perspectiva de Dworkin, são pretensões – formulações concretas a partir do Direito – legítimas e abusivas. No entanto,

Não custa lembrar que a lei não é simples retrato da realidade. Se o fosse, não teria essa importância que a economia lhe dá, ao exigir *flexibilizações*. A lei não é neutra, imparcial ou anódina; mesmo quando feita para manter o *status quo*, tem papel transformador, na medida em que o respalda e fortalece. É por isso que o novo modelo não quer exatamente o *fim*, mas o avesso, do Direito do Trabalho: melhor ter regras que o legitimem, do que não haver regra alguma. O problema é que - virado ao contrário - o direito já não será *do trabalho*, mas *do capital*, ou mais propriamente *do empresário*. (VIANA, 2000. p. 181)

A ideia da integridade, para Dworkin, se baseia no pressuposto de que a comunidade política está fundada nos princípios de convivência em comum, bem como que o Direito é formado a partir da (re)construção interpretativa das fontes normativas, que se basearam naqueles princípios fundantes.

E, se lá trás foi feita a escolha pela própria Constituição de se basear em um Estado Democrático de Direito⁸⁵, com seus princípios balizadores, as instituições democráticas (lê-se, o Tribunal Superior do Trabalho) devem procurar fazer valer os ditames constitucionais de proteção do porquê de ser do Direito do Trabalho – o trabalho digno para o trabalhador⁸⁶.

⁸⁵ “Mesmo em um ambiente democrático, a luta econômica (pela sobrevivência e, portanto, por salário, limitação de jornada ou ambiente saudável) em uma sociedade estruturada de forma que a maioria absoluta da população precise trabalhar para sobreviver, é, já em si e desde sempre, uma disputa política” (SOUTO MAIOR, 2020, p. 2778).

⁸⁶ “Mas o fato é que a lei laboral não é tão poderosa para destruir nem para salvar a economia de um país. Ela é muito mais modesta: destina-se a garantir que a categoria social mais frágil tenha uma vida mais digna” (CORRÊA, 2017, p. 57).

CONCLUSÃO

O trabalho é um valor relevante na justa medida – em quantidade e qualidade – em que sirva à preservação (e à elevação) da condição humana e não como fator de destruição da dignidade.

Pensar a Justiça do Trabalho como instrumento de democracia importa para construção de uma realidade na qual as pessoas que dependem do trabalho para sobreviver tenham condições de atuar para engendrar mudanças efetivas. Afinal, é a partir do conceito de democracia que se problematiza e se enfrenta questões que levam a um modelo social mais inclusivo.

É aí que o Direito do Trabalho, e a Justiça do Trabalho, como instituição capaz de efetivá-lo, se inscreve, por constituir, historicamente, um novo modo de produzir e aplicar o Direito, com condições de tornar nítida a realidade da dominação e de alterá-la. Tem, portanto, tem uma dimensão política fundamental para a própria concretização do Estado Democrático de Direito.

O reconhecimento dos direitos dos trabalhadores como direitos fundamentais denota uma expansão da dimensão pública das relações laborais⁸⁷. No caso brasileiro, mais que um deslocamento topográfico, a subtração da regulação do trabalho do Capítulo da ordem econômica promovida pelo constituinte de 1988 e seu deslocamento para o Título II, significou o reconhecimento de que o local de trabalho, no que concerne ao exercício dos direitos fundamentais dos trabalhadores, é um espaço público por excelência⁸⁸.

E essa caracterização de um direito como fundamental não implica somente a conclusão simplória de que serve à dignidade da pessoa humana. Todos os princípios e regras dirigidas pontualmente a normas assim definidas também lhe serão afetos. A baixa compreensão hermenêutica de tais princípios tem reflexos diretos no contexto fático brasileiro⁸⁹.

⁸⁷ Sob este contexto, o direito ao trabalho possui um status de direito fundamental, pois está intrinsecamente ligado à dignidade da pessoa humana - um princípio fundamental do homem, como antes visto - do que se depreende que este direito goza, portanto, deste mesmo status.

⁸⁸ A Constituição Federal de 1988 estabeleceu a dignidade do trabalhador, o primado do trabalho, os valores sociais do trabalho, a função social da propriedade, a igualdade, busca do pleno emprego e justiça social, como princípios fundantes do Estado Democrático de Direito, conforme os artigos 1º, incisos III e IV, 3º, incisos I e III, 5º, 170, caput e incisos III e VIII, e 193, caput, da Constituição. E, se é a Constituição que dá unidade aos sistemas jurídicos, pela irradiação de seus princípios nos domínios infraconstitucionais, é dever do intérprete harmonizar as tensões e contradições entre as normas jurídicas e princípios.

⁸⁹ A própria compreensão de que o princípio da dignidade da pessoa humana representa o centro de gravidade da ordem jurídica, que legitima, condiciona e modela o direito positivado, impõe a adoção da teoria da eficácia direta dos direitos fundamentais nas relações entre particulares. De fato, sendo direitos fundamentais concretizações ou exteriorizações daquele princípio, é preciso expandir para todas as esferas da vida humana a sua incidência, pois, do contrário, a proteção à dignidade da pessoa humana, principal objetivo de uma ordem

Assim, parece imperativo que o Tribunal Superior do Trabalho atue com o propósito de fazer valer não apenas as normas, como também todo o arcabouço principiológico do Direito do Trabalho – que tem força normativa.

Para Ronald Dworkin, o direito como integridade se põe no sentido de que, na deliberação judicial, os aplicadores do direito respeitem o ordenamento jurídico como conjunto coerente de princípios e, deste modo, descubra normas implícitas entre as demais normas jurídicas. Isso porque a integridade se divide em duas: primeiramente na legislação, que impõe a coerência aos princípios no momento de criação das leis; e, secundamente, a integridade na aplicação do direito, perante o caso concreto, para fazer cumprir a coerência do primeiro momento.

Com isso, uma norma deve ser interpretada no caso concreto para a melhor realização do fim constitucional nela embutido ou decorrente do sistema. Ainda, não se pode esquecer do romance em cadeia, que privilegia o fato de que o juiz, quando julga, decide qual dos princípios representa a melhor ‘leitura’ da corrente de decisões a que deve dar continuidade.

E, se após um grande lapso temporal, o trabalhador já contava com aquele plus salarial decorrente do exercício de gratificação de função, não há por que não prestigiar, na atuação (e interpretação) essa segurança salarial.

A partir desse contexto, o presente trabalho evidenciou, por meio da análise da Súmula 372/TST e dos motivos de sua criação, a atuação constitucionalmente adequada (e correta) da Corte Superior Trabalhista, cujo papel como instância superior e, ainda, como instituição democrática, é fazer valer o Direito do Trabalho como instrumento de reversão de poder e não de afirmação ou acentuação.

Se não apenas o arcabouço legislativo trabalhista, representado pela CLT, como também a Constituição Federal imprimiram um caráter protecionista – muito bem justificado – ao Direito do Trabalho, a aplicação de forma imparcial dessas normas levará em conta seu conteúdo principiológico, para que se realize o acontecimento constitucional do Estado brasileiro.

REFERÊNCIAS

ANAMATRA. 2a Jornada de Direito Material e Processual do Trabalho. Enunciado aprovado ementas e inteiro teor das teses (Comissão 2), 2018. Disponível em: https://www.anamatra.org.br/attachments/article/27175/livreto_RT_Jornada_19_Conamat_site.pdf. Acesso em 10 de fev. de 2022.

ARAÚJO, Eduardo Marques Vieira. O Direito do Trabalho pós-positivista: Por uma teoria geral juítrabalhista no contexto do neoconstitucionalismo. Dissertação apresentada ao Programa de Pós-Graduação da Faculdade de Direito da Universidade Federal de Minas Gerais, como requisito parcial à obtenção do título de Mestre em Direito. Disponível em: <https://repositorio.ufmg.br/handle/1843/BUOS-8XNNXE>. Acesso em 20 de out. de 2021.

BARRETO, Marco Aurélio Aguiar. Reforma trabalhista: a nova regra da supressão da gratificação de função, como consequência da reversão ao cargo efetivo, em contraponto à súmula 372 do TST. Arquivos do Instituto Brasileiro de Direito Social Cesarino Júnior, Revista Naº 41, Ano 2017, p. 59-92. Disponível em: http://www.institutocesarinojunior.org.br/Revista_41.pdf#page=60. Acesso em 10 de fev. de 2022.

BARROS, Alice de Monteiro. Curso de Direito do Trabalho, 6ª ed. São Paulo: LTR, 2016.

BELMONTE, Alexandre Agra. Impacto da reforma trabalhista nos contratos vigentes e ações judiciais pendentes: direito intertemporal. Revista Ltr: legislação do trabalho, São Paulo, v. 82, n. 3, p. 263-269, mar. 2018. Disponível em: <https://hdl.handle.net/20.500.12178/139836>. Acesso em 6 de mar. de 2022.

.

BONAVIDES, Paulo. Curso de Direito Constitucional. PUC Minas, 15ª edição, 2004.

BRASIL. Câmara dos Deputados. Comissão Especial destinada a proferir parecer ao Projeto de Lei nº 6787, de 2016, do Poder Executivo, que “altera o Decreto-Lei nº 5452, de 1º de maio de 1943 – Consolidação das Leis do Trabalho, e a Lei nº 6019, de 3 de janeiro de 1974, para dispor sobre eleições de representantes dos trabalhadores no local de trabalho e sobre trabalho temporário, e dá outras providências”. Parecer do Relator Deputado Rogério Marinho ao Projeto de Lei nº 6787, de 2016. Disponível em: https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra?codteor=1544961&filename=PRL+1+PL678716+%3D%3E+PL+6787/2016. Acesso em 14 de fev. de 2022.

BRASIL. Constituição (1988). Constituição da República Federativa do Brasil. Brasília, DF: Senado Federal: Centro Gráfico, 1988. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em 21 de out. de 2021.

BRASIL. Decreto-lei nº 5.452, de 1 de maio de 1943. Aprova a consolidação das leis do trabalho. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del5452.htm. Acesso em 21 de out. 2021.

CANI, Livia Salvador. A Memória, a História e o Romance em cadeia de Ronald Dworkin: a busca de uma nova interpretação jurídica. Publicado em 01.01.2015. ISSN: 2224-4131, Depósito legal: 2005-5822. Disponível em: <https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=5460679>. Acesso em 21 de out. de 2021.

CARVALHO, Augusto César Leite de. Direito intertemporal: a sensível questão da irretroatividade da cláusula contratual ou normativa mais gravosa. Revista Fórum trabalhista: RFT, Belo Horizonte, ano 7, n. 29, p. 9-16, abr./jun. 2018. Disponível em: <https://hdl.handle.net/20.500.12178/194587>. Acesso em 17 de out. de 2021.

CORRÊA, Lelio Bentes. O Tribunal da justiça social. Revista do Tribunal Superior do Trabalho, São Paulo, v. 83, n. 1, p. 54-59, jan./mar. 2017. Disponível em: <https://hdl.handle.net/20.500.12178/106360>. Acesso em 6 de mar. de 2022.

COSTA, Carlos Henrique Generoso. A interpretação em Ronald Dworkin. Revista CEJ, Brasília, Ano XV, n. 55, p. 93-104, out./dez. 2011. Disponível em: <https://www.corteidh.or.cr/tablas/r28721.pdf>. Acesso em 20 de out. de 2021.

DELGADO, Gabriela Neves. A CLT aos 70 anos: rumo a um direito do trabalho constitucionalizado. Palestra proferida na Solenidade Comemorativa dos 70 Anos da CLT, realizada pelo Tribunal Superior do Trabalho e Conselho Superior da Justiça do Trabalho, no dia 2 de maio de 2013, em Brasília. Rev. TST, Brasília, vol. 79, nº 2, abr./jun 2013. p. 268-294.

DELGADO, Gabriela Neves; BORGES, Lara Parreira de Faria. A Revisitação do Princípio da Proteção pelo Discurso Constitucional Trabalhista no Tribunal Superior do Trabalho. In: DELGADO, Gabriela Neves; PIMENTA, José Roberto Freire; MELLO FILHO, Luiz Philippe Vieira de; Lopes, Othon de Azevedo (coord.). Direito Constitucional do Trabalho: Princípios e Jurisdição Constitucional do TST. São Paulo: LTr, 2015.

DELGADO, Maurício Godinho. Curso de direito do trabalho: obra revista e atualizada conforme a lei da reforma trabalhista e inovações normativas e jurisprudenciais posteriores - Mauricio Godinho Delgado. - 18. ed.- São Paulo: LTr, 2019.

DELGADO, Mauricio Godinho. Direito Constitucional do Trabalho – Princípios e Jurisdição Constitucional no TST. São Paulo: LTr, 2015, p. 23-37.

DELGADO, Maurício Godinho. Funções do Direito do Trabalho no Capitalismo e na Democracia. In: DELGADO, Maurício Godinho; DELGADO, Gabriela Neves. Constituição da República e Direitos Fundamentais – Dignidade da Pessoa Humana, Justiça Social e Direito do Trabalho. São Paulo: LTr, 4ª edição, 2017. p.75-93.

DELGADO, Mauricio Godinho; DELGADO, Gabriela Neves. A matriz da Constituição de 1988 como parâmetro para a análise da reforma trabalhista. Revista do Tribunal Superior do Trabalho, São Paulo, v. 83, n. 3, p. 193-211, jul./set. 2017a. Disponível em: <https://hdl.handle.net/20.500.12178/115870>. Acesso em 20 de fev. de 2022.

DELGADO, Mauricio Godinho; DELGADO, Gabriela Neves. A proteção e a inclusão da pessoa humana trabalhador e do trabalho no Brasil República: fluxos e refluxos. Revista Jurídica, vol. 04, n°. 57, Curitiba, 2019. pp. 538 – 583.

DELGADO, Maurício Godinho; DELGADO, Gabriela Neves. A Reforma Trabalhista no Brasil: com comentários à Lei n. 13.467/2017. São Paulo, LTr, 2017b.

DELGADO, Maurício Godinho; DELGADO, Gabriela Neves. O Papel da Justiça do Trabalho no Brasil. In: DELGADO, Maurício Godinho. Constituição da República e direitos fundamentais: dignidade da pessoa humana, justiça social e direito do trabalho. São Paulo: LTr, 2015, p. 150-161.

DIAS JUNIOR, José Armando Ponte. Princípios, regras e proporcionalidade: análise e síntese das críticas às teorias de Ronald Dworkin e de Robert Alexy. Revista do Curso de Mestrado em Direito da UFC. Edição v. 27, 2007. p. 177-199. Disponível em: <http://www.periodicos.ufc.br/nomos/article/view/20425/30873>. Acesso em 21 de out. de 2021.

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

DWORKIN, Ronald. O império do direito. Tradução de Jefferson Luiz Camargo. São Paulo: Martins Fontes, 1999.

DWORKIN, Ronald. Não existe mesmo nenhuma resposta certa em casos controversos?. Publicado originalmente em New York University Law Review, 53, nº 1 (abril de 1978). In: DWORKIN, Ronald. Uma questão de princípio. São Paulo, Martins Fontes, 2011. p. 175-216.

DWORKIN, Ronald. Uma questão de princípios. São Paulo: Martins Fontes, 2001.

ERICKSEN, Lauro. Originalismo, interpretação constitucional e seus sentidos políticos. *Revista de Direito Brasileira* | Florianópolis, SC | v. 22| n. 9| p. 50-65|Jan./Abr. 2019. Disponível em: <https://www.indexlaw.org/index.php/rdb/article/view/5075/4268>. Acesso em 21 de out. de 2021.

FERNANDES COUTINHO, G.; CARDOSO CAVALCANTE, D. Contrarreforma Trabalhista e aplicação do Direito e do Processo do Trabalho principiológico. *Revista Jurídica Trabalho e Desenvolvimento Humano*, v. 2, n. 2, 4 mar. 2020.

FERNANDES, Leonardo Gomes. A incorporação de função gratificada e os novos regramentos da Lei 13.467, de 13 de julho de 2017, e da Medida provisória 808, de 14 de novembro de 2017 = The incorporation of granted function and the new rules of Law 13.467 of July 13, 2017 and of Provisional measure 808 of November 14, 2017. *Revista de direito do trabalho*, São Paulo, v. 44, n. 189, p. 47-59, maio 2018. Disponível em: <https://hdl.handle.net/20.500.12178/141792>. Acesso em 21 de out. de 2022.

FERNANDES, Ricardo Vieira de Carvalho; BICALHO, Guilherme Pereira Dolabella. Do positivismo ao pós-positivismo jurídico – O atual paradigma jusfilosófico constitucional. *Brasília a. 48 n. 189 jan./mar. 2011*, p. 105-131. Disponível em: <https://www2.senado.leg.br/bdsf/bitstream/handle/id/242864/000910796.pdf?sequence>. Acesso em 6 de abr. de 2022.

HENRIQUE, Gabriel Barbosa. Limitações e possibilidades no Direito do Trabalho: Uma contribuição crítica balizada pela análise de decisões de Tribunais Superiores. Monografia apresentada à Banca Examinadora da Faculdade de Direito da Universidade de Brasília como requisito parcial para a obtenção do grau de Bacharel em Direito, elaborada sob a orientação do Prof.º Dr. Paulo Henrique Blair de Oliveira. Disponível em: <https://bdm.unb.br/handle/10483/25083>. Acesso em 17 de out. de 2022.

LEAL, Leonardo Jose Peixoto; MAIA, Cinthia Meneses. A função social da empresa como forma de proteção ao empregado. *Revista Jurídica*, vol. 03, nº. 52, Curitiba, 2018. pp. 534-553, p. 548. Disponível em: http://www.mpsp.mp.br/portal/page/portal/documentacao_e_divulgacao/doc_biblioteca/bibli_servicos_produtos/bibli_boletim/bibli_bol_2006/Rev-Juridica-UNICURITIBA_n.52.24.pdf. Acesso em 3 de abr. de 2022.

LIMONGI, Ricardo Martins. O princípio do empregado e suas subdivisões. Disponível em: <https://www.boletimjuridico.com.br/artigos/direito-do-trabalho/2615/o-principio-protetivo-empregado-subdivisoes>. Acesso em 21 de fev. de 2022.

MARMELSTEIN, George. Efeito Backlash da Jurisdição Constitucional: reações políticas ao ativismo judicial. Texto-base de palestra proferida durante o Terceiro Seminário Ítalo-

Brasileiro, proferida em outubro de 2016, em Bolonha-Itália. Disponível em: https://www.cjf.jus.br/caju/Efeito.Backlash.Jurisdicao.Constitucional_1.pdf. Acesso em 21 de mar. de 2022.

MARTINS FILHO, Ives Gandra da Silva. Confronto entre TST e STF: Uma análise psicológica do Direito. Publicado em 21.10.2020. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2020-out-21/gandra-filho-tst-stf-analise-psicologica-direito>. Acesso em 19 de out. de 2021.

MARTINS FILHO, Ives Gandra da Silva. O ativismo judiciário e a separação de poderes = Judicial activism and the separation of powers. Revista de direito do trabalho, São Paulo, v. 44, n. 194, p. 21-27, out. 2018. Disponível em: <https://hdl.handle.net/20.500.12178/160973>. Acesso em 6 de mar. de 2022.

MATOS, Laura Germano; BERTOLIN, Patrícia Tuma Martins. A reforma trabalhista de 2017: um diagnóstico da tensão entre os poderes legislativo e judiciário = The labor reform of 2017: a diagnosis of the tension between legislative and judiciary powers. Revista de direito do trabalho, São Paulo, v. 45, n. 198, p. 83-103, fev. 2019. Disponível em: <https://hdl.handle.net/20.500.12178/154093>. Acesso em 6 de mar. de 2022.

MELLO FILHO, Luiz Philippe Vieira de. A evolução do direito e a uniformização da jurisprudência. Revista do Tribunal Regional do Trabalho da 15ª Região, Campinas, n. 53, p. 23-36, jul./dez. 2018. Disponível em: <https://hdl.handle.net/20.500.12178/182332>. Acesso em 6 de mar. de 2022.

MOURÃO, Natália Lemos. A reforma trabalhista e os seus reflexos na jurisprudência: a inconstitucionalidade do fim da incorporação da gratificação de função = Labor reform and its reflections in jurisprudence: the unconstitutionality of the end of the incorporation of function gratification. Revista de direito do trabalho, São Paulo, v. 44, n. 186, p. 47-63, fev. 2018. Disponível em: <https://hdl.handle.net/20.500.12178/136329>. Acesso em 6 de mar. de 2022.

NETO, Geraldo Magela. O direito do trabalho e o princípio da vedação ao retrocesso. Doutrina e Jurisprudência, COAD, Fascículo Semanal nº 22, Ano XLV, 2011, p. 209-2018. Disponível em: https://coad.com.br/app/webroot/files/trab/pdf/ct_net/2011/ct2211.pdf. Acesso em 6 de mar. de 2022.

NORONHA NETO, Francisco Tavares. Noções fundamentais de Direito do Trabalho. Revista Jus Navigandi, ISSN 1518-4862, Teresina, ano 10, n. 904, 24 dez. 2005. Disponível em: <https://jus.com.br/artigos/7686>. Acesso em 18 de fev. de 2022.

PARIZI, Kelly Aparecida. Ativismo Judicial na Justiça do Trabalho. Revista eletrônica do Direito nº 1 – 1º Simpósio sobre Constitucionalismo, Democracia e Estado de Direito,

realizado em 2015. Disponível em: <https://revista.univem.edu.br/1simposioconst/article/view/1209>. Acesso em 21 de out. de 2021.

PAULA, Carlos Alberto Reis de. Retrospectiva da CLT: um balanço dos 70 anos. Revista eletrônica [do] Tribunal Regional do Trabalho da 9ª Região, Curitiba, v. 2, n. 24, p. 29-38, out. 2013. Disponível em: <https://hdl.handle.net/20.500.12178/95317>. Acesso em 6 de mar. de 2022.

PEDRON, F. B. Apontamentos sobre a interpretação construtiva do direito em Ronald Dworkin. Revista de Direito da Faculdade Guanambi, v. 2, n. 01, p. 157-182, 12 ago. 2016. Disponível em: <http://revistas.faculdadeguanambi.edu.br/index.php/Revistadedireito/article/view/58>. Acesso em 21 de out. de 2021.

PIMENTA, José Roberto Freire. A reforma do sistema recursal trabalhista pela Lei n. 13.015/2014 e o novo papel dos precedentes judiciais na justiça brasileira: contexto, premissas e desafios. Revista do Tribunal Superior do Trabalho, São Paulo, v. 81, n. 3, p. 95-164, jul./set. 2015. Disponível em: <https://hdl.handle.net/20.500.12178/96156>. Acesso em 6 de mar. de 2022.

PIRES, Horácio de Senna. Importância histórica e atualidade do direito do trabalho. Revista do Tribunal Superior do Trabalho, São Paulo, v. 83, n. 1, p. 159-165, jan./mar. 2017. Disponível em: <https://hdl.handle.net/20.500.12178/106392>. Acesso em 6 de mar. de 2022.

REZENDE, Luiz Otávio De Oliveira; GARCIA, Isabella Tenório Ramos. Princípio da estabilidade financeira: incompatibilidade da regra introduzida pela Lei 13.467/2017 com os princípios norteadores do Direito do Trabalho. Ratio Juris. Revista Eletrônica da Graduação da Faculdade de Direito do Sul de Minas, V. 1. n. 2. jul.-dez. 2018, p. 37-77. Disponível em: <https://www.fdsu.edu.br/revistagraduacao/index.php/revistagraduacao/article/view/41>. Acesso em 19 de out. de 2021.

RILLO, Giovana Leite. Ativismo Judicial e a Justiça do Trabalho: uma necessidade constante. Revista Juris UniToledo, Araçatuba, SP, v. 03, n. 02, 208-221, abr./jun. 2018.

ROBORTELLA, Luiz Carlos Amorim. SÚMULAS DO TST: avanço ou retrocesso?. Revista do Tribunal Regional do Trabalho da 15ª Região, n. 43, 2013, p. 95-115. Disponível em: <https://core.ac.uk/download/pdf/79118399.pdf>. Acesso em 6 de mar. de 2022.

SARLET, Ingo Wolfgang. A Eficácia dos Direitos Fundamentais: uma teoria geral dos direitos fundamentais na perspectiva constitucional. Livraria do Advogado, 13ª Edição, 2018, ISBN 10: 8595900256.

SCHREIBER, Anderson; TARTUCE, Flávio; SIMÃO, José Fernando; MELO, Marco Aurélio Bezerra de; DELGADO, Mário Luiz. Código Civil comentado: doutrina e jurisprudência / Anderson Schreiber ... [et al.]. – 3.ed. – Rio de Janeiro: Forense, 2021.

SILVA, André Ricardo Lopes. O Direito ao Trabalho sob o Contexto do Neoconstitucionalismo. ANIMA: Revista Eletrônica do Curso de Direito das Faculdades OPET. Curitiba PR - Brasil. Ano VIII, nº 14, jan/jun 2016. ISSN 2175-7119.

SILVA, P. R.; SILVA, A. Aspectos interpretativos iniciais da reforma trabalhista e o princípio da intervenção mínima. Revista do Tribunal Regional do Trabalho da 10ª Região, v. 21, n. 2, p. 105-114, 16 nov. 2017.

SOUSA, Felipe Oliveira de. O raciocínio jurídico entre princípios e regras. In: Revista do Senado, Brasília, a. 48, n. 192, out./dez., p. 95-109. Disponível em: <http://www2.senado.leg.br/bdsf/item/id/242932>. Acesso em 21 de out. de 2022.

SOUTO MAIOR, Jorge Luiz. Alteração do Contrato de Trabalho. Disponível em: https://www.jorgesoutomaior.com/uploads/5/3/9/1/53916439/altera%C3%A7%C3%A3o_do_contrato_de_trabalho.pdf. Acesso em 10 de fev. de 2022.

SOUTO MAIOR, Jorge Luiz. Análise do Projeto de Reforma Trabalhista. [S.l.], 2017a. Disponível em: <http://www.jorgesoutomaior.com/blog/analise-do-projeto-de-reforma-trabalhista>. Acesso em 10 de fev. de 2022.

SOUTO MAIOR, Jorge Luiz. Os 201 ataques da “reforma” aos trabalhadores. Publicado em 08 de maio de 2017b. Disponível em: <https://www.jorgesoutomaior.com/blog/os-201-ataques-da-reforma-aos-trabalhadores>. Acesso em 10 de fev. de 2022.

SOUTO MAIOR, Jorge Luiz; SEVERO, Valdete Souto. A Justiça do Trabalho como instrumento de Democracia. Revista Direito e Práxis [online]. 2020, v. 11, n. 04, pp. 2773-2801. Disponível em: <https://doi.org/10.1590/2179-8966/2020/50494>. Epub 16 Nov 2020. ISSN 2179-8966. <https://doi.org/10.1590/2179-8966/2020/50494>. Acesso em 10 de fev. de 2022.

STRECK, Lenio Luiz. O direito de obter respostas constitucionalmente adequadas em tempos de crise do direito: a necessária concretização dos direitos humanos. Hendu 1 (1): julho, 2010, p. 93-105. Disponível em: <https://periodicos.ufpa.br/index.php/hendu/article/viewFile/374/601>. Acesso em 19 de out. de 2022.

VIANA, Márcio Túlio. A proteção social do trabalhador no mundo globalizado – O Direito do Trabalho no limiar do século XXI. Revista da Faculdade de Direito da Universidade Federal de Minas Gerais. Edição n. 37, 2000. p. 153-186.

VIEIRA, Cândido. Reforma trabalhista: fim da incorporação da função gratificada. Disponível em: <https://candidovieira.jusbrasil.com.br/artigos/453833863/reforma-trabalhista-fim-da-incorporacao-da-funcao-gratificada>. Acesso em 15 de fev. de 2022.

WANDELLI, Leonardo Vieira. Valor social do trabalho e dignidade na Constituição. In: CLÈVE, Clèmerson Merlin (coord.). Direito constitucional brasileiro: volume I: teoria da constituição e direitos fundamentais. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2014.